

Верховный суд Российской Федерации
Российский государственный университет правосудия
Северо-Западный филиал

**ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРАВЕ
И СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Сборник материалов
Международной научно-практической конференции
26-27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург.
Часть 1

Санкт-Петербург
2019

П76

Примирительные процедуры в гражданском праве и судопроизводстве / Сборник материалов Международной научно-практической конференции 26–27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург. Часть 1 / Под общ. ред. В.П. Очередыко, А.Н. Кузбагарова, С.Ю. Катуковой / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – СПб.: Астерион, 2019. – 286 с.

ISBN 978–5–00045–723–8 (часть 1)
ISBN 978–5–00045–722–1 (сборник)

Издание подготовлено по материалам Международной научно-практической конференции «Примирительные процедуры в гражданском праве и судопроизводстве», прошедшей в Северо-Западном филиале Российского государственного университета правосудия 26–27 апреля 2019 г. в Санкт-Петербурге. В сборнике публикуются статьи участников конференции, общим предметом которых являются отношения по примирению сторон в материальной и процессуальной гражданском праве. Указанные отношения, складывающиеся на этапе совершенствования этого нового направления современной юриспруденции, способствуют выработке в обществе позитивного, гармоничного и цивилизованного мышления, а также уважительного отношения друг к другу конфликтующих лиц. Предназначено для преподавателей, практиков, аспирантов и студентов интересующихся проблемами примирения и примирительных процедур.

ISBN 978–5–00045–723–8 (часть 1)
ISBN 978–5–00045–722–1 (сборник)

© Северо-Западный филиал ФГБОУВО
«Российский государственный
университет правосудия», 2019
© Коллектив авторов, 2019

Оглавление

Албегова З.Х. Особенности примирения по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений	6
Алиев Т.Т. Перспективы цифровизации процедуры медиации	9
Андрианов В.М. О медиативном и мировом соглашении при применении последствий недействительности сделки: проблемные аспекты материально-процессуально-правового характера	13
Асанова С. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве Республики Казахстан	15
Аутлева Р.В. Проблема исполнимости мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)	22
Бабикина Ю.Л. Многообразие форм разрешения административных споров: российский и сравнительный аспекты	26
Балакин Ю.Н. Востребованность примирительных процедур. Взгляд профессиональных представителей	32
Балашов А.Н. Соглашение о примирении как результат консенсуса в административном судопроизводстве	37
Борисова В.Ф. Примирительные процедуры в условиях электронного правосудия по гражданским делам	44
Везикко В.Р. Стимулы и ограничения медиации по законодательству Финляндии	51
Войтович Л.В. Представитель и медиатор: возможности совмещения статуса	55
Гайдаенко Шер Н. И. Медиация и судебное примирение: возможность сосуществования (зарубежный опыт)	61
Дивин И.М. Механизм примирительных процессуальных соглашений в административном судопроизводстве по экономическим спорам	64
Загайнова С.К. Способы стимулирования участников медиации по правовым спорам	70
Зинков Е.Г. Цифровое пространство судебного примирения и медиативного соглашения Российской Федерации	75
Здрок О. Н. Актуальные направления совершенствования законодательства Республики Беларусь о примирении сторон в судопроизводстве по гражданским и экономическим делам	78
Иванова Е.А. Правовая природа соглашений в процедуре медиации	84
Иванчик А. И. Переговоры как универсальный способ урегулирования частноправового спора	91
Исаенкова О. В. Перспективы примирительных процедур после вступления в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. №451-ФЗ	95

Катукова С. Ю. Процессуальные результаты судебного примирения	101
Кашкарова И. Н. Примирительные процедуры и применение доктрины эстоппель (estoppel) в гражданском судопроизводстве	108
Князькин С. И. Проблемы применения примирительных процедур как фактор снижения судебной нагрузки	116
Кожоярова Г. Ж. Медиация в Кыргызской Республике	119
Козлов Ю. А. Примирительные процедуры в судебной практике военных судов	121
Колоева Л. А. Роль посредника в реализации принципов медиации в урегулировании правовых разногласий	125
Кузбагаров А. Н. Стимулирование и мотивация примирения сторон	130
Кузбагарова Е. В. О применении тактико-психологических приемов в процедуре примирения сторон	135
Латышева Н. А. Объективно и достоверно о применении процедуры медиации в судах общей юрисдикции Российской Федерации (на основе анализа официальных статистических показателей)	139
Лимарь Т. Г. Понятие и виды примирительных процедур в цивилистическом процессе	146
Максимов В. А. Переговоры и иные примирительные процедуры как форма защиты гражданских прав хозяйствующих субъектов	151
Мамажанов К. С. Институт медиации в контексте сравнительного анализа гражданско-процессуального законодательства Кыргызской Республики и других зарубежных стран	158
Мельник С. В. Нравственные аспекты примирительных процедур в гражданском судопроизводстве	163
Моисеев С. В. Письменная форма мирового соглашения: все ли урегулировано?	167
Мороз О. Л. Проблемы применения медиации при разрешении брачно-семейных споров в Республике Беларусь	172
Мурзабулатов У. М. Примирение сторон в исполнительного производства, как составляющая отношений добровольного исполнения исполнительного документа	176
Надеждин Н. Н. Примирение предпринимателей как проявление цивилистической процессуальной формы разрешения предпринимательских споров в России	180
Нахова Е. А. Проблемы реализации досудебного порядка урегулирования спора в арбитражном судопроизводстве	186
Николайченко О. В. Влияние института «медиации» на процессуальные обязанности суда (нормативные и правореализационные аспекты)	191
Носырева Е. И. Перспективы развития в Российской Федерации отдельных примирительных процедур	197
Поскребнев М. Е. Экономическое стимулирование примирения сторон претензионным порядком	204
Рут Арие Ван Дер Пол. Посредничество и мировые соглашения в голландских гражданских и коммерческих делах	207

Самсонов Н. В. Иностранное право как возможный источник для развития отечественного законодательства о медиации	209
Смирнова М. Г. Теоретический анализ причин неразвитости правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России	215
Соловых С. Ж. Реализация примирительных процедур по делам публично-правового характера	221
Соломеина Е. А. Подготовка к проведению примирительной процедуры	226
Терехова Л. А. Обжалование судебных актов о примирении сторон	232
Туманова Л. В. Примирение как цель судопроизводства и средства его достижения	237
Фокина М. А. Примирение сторон: соотношение частных и публичных начал	242
Халатов С. А. К вопросу о прекращении производства по делу в связи с заключением мирового соглашения	251
Хорошева Н. В. Мировое соглашение в арбитражном суде как наиболее эффективный результат разрешения правового конфликта	256
Цыденов С. П. Перспективы развития примирительных процедур в свете проекта Федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»	266
Чекмарева А. В. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: опыт правоприменения и перспективы развития	273
Шереметова Г. С. Применение медиации в исполнительном производстве	278
Шматков И. И. Медиация как современный способ урегулирования споров	281

Особенности примирения по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений

Аннотация: В статье рассматриваются различные подходы по вопросу о возможности применения медиации как альтернативной процедуры урегулирования споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Ключевые слова: административный спор, примирительные процедуры, государственный орган, медиация, арбитражный процесс.

Features of mediation in cases arising from administrative and other public relations

Annotation: The article deals with the issues of mediation as an alternative procedure for the settlement of disputes arising from administrative and other public relations, analyzes the scientific approaches to the use of conciliation procedures in public disputes.

Keywords: the administrative dispute, the conciliation procedure, the public authority, mediation, arbitration.

Традиционно суды реализуют функцию государства по защите прав, свобод и законных интересов граждан или юридических лиц, осуществляя судебный контроль за деятельностью органов исполнительной власти.

Поиск механизмов, направленных на то, чтобы стимулировать спорящие стороны к самостоятельному урегулированию разногласий посредством использования различных примирительных процедур, в последние несколько десятилетий составляет одну из тенденций развития законодательства, правоприменительной практики и научной мысли¹.

На необходимость активного использования примирительных процедур по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений указывал Комитет министров Совета Европы в Рекомендации от 5 сентября 2001 г. № Rec (2001) 9 «Об альтернативных методах урегулирования споров между административными органами и частными лицами»².

В соответствии со ст. 190 АПК РФ экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы

* АЛБЕГОВА ЗАЛИНА ХАРИТОНОВНА, доцент кафедры гражданского процессуального права факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридический факультет) Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук. ALBEGOVA ZALINA K., Associate Professor of the Department of Civil Procedure Law of the North-West Branch of the Russian State University of Justice, PhD in Law

¹ Шеменева О.Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. – 2019. – №2. – С.47–51.

² Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам № R (2001) 9 «Об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами (принята Комитетом министров 5 сентября 2001 года на 762-м заседании на уровне постоянных представителей) // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2008. – №3. – С. 1–22.

сторонами по правилам, установленным в главе 15 АПК РФ, путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом. В свою очередь ч. 2 ст. 138 АПК РФ устанавливает, что стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение, либо применяя другие примирительные процедуры, например, процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону.

В соответствии с Постановлением Высшего Арбитражного Суда от 18 июля 2014 г. №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» (п. 2 ст.19, 23), а также ст. 139 АПК РФ мировое соглашение может быть заключено на любой стадии процесса.

Таким образом, к рассматриваемой категории споров допускается возможность применения примирительных процедур. Возникает вопрос, какие примирительные процедуры можно эффективно применять к публичным спорам, а какие не подлежат применению к указанной категории дел?

Бесспорно, что дела, возникающие из административно-правовых отношений, являются специфической категорией дел, при рассмотрении которых суд контролирует законность действий должностных лиц, государственных органов и общественных организаций². Согласно ч. 2 ст. 15 Конституции, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. А в соответствии ч. 2 ст. 46 Конституции решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд³.

Особенностью публичного спора является, как правило, то, что стороны находятся в неравном положении друг к другу, полномочия публичного органа строго регламентированы законом. На урегулирование таких конфликтов медиация не рассчитана.

Медиация как способ урегулирования споров появилась в российском правовом пространстве в 2010 году⁴. Согласно ст. 1 Закона о медиации закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений в спорах, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

По мнению В.Ф. Яковлева, возможность применения медиации в административных спорах затруднительна из-за отсутствия у чиновников специальных полномо-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Российская газета. № 137. 27.07.2002.

² Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право: учебник. – М.: Былина, 1996. – С. 227.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. ст. 4398.

⁴ Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

мочий, в отличие от субъектов частного предпринимательства¹. Как отмечает Мовчан А.Н. процедура медиации применима только к спорам, затрагивающим частные интересы, то есть интересы, принадлежащие отдельным лицам, не обществу, не государству, а заключение мирового соглашения между субъектами публичных правоотношений противоречит самой их природе².

Т.К. Андреева, напротив полагает, что сфера публичных правоотношений представляется наиболее предпочтительной для использования посредника в урегулировании конфликта между частным лицом и органом государственной власти³. Аналогичного подхода придерживается В.С. Анохин, поддерживающий применение примирительных процедур по делам в сфере публичных правоотношений, допускает договоренность сторон о прекращении судебного спора на основе взаимных уступок⁴.

Полагаем, примирительные процедуры имеют огромный потенциал в урегулировании споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, особенно в досудебной стадии. Это позволит разгрузить не только государственные суды, но и систему принудительного исполнения⁵.

Однако, в том виде, каком медиация закреплена в действующем законодательстве, она не может применяться к разрешению публично-правовых споров. Как правильно отмечают исследователи, потребуется принятие новых нормативных правовых актов и совершенствование действующего законодательства в целях предоставления государственным органам более широких возможностей в сфере принятия решений об условиях урегулирования споров с их участием и установления более широких полномочий суда в сфере использования примирительных процедур.

Список литературы:

1. Анохин В. С. Мировое соглашение в арбитражном процессе // Хозяйство и право. – 2000. – № 6.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Российская газета. № 137. 27.07.2002.
3. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер (автор гл. 22 - В.В. Ярков).
4. Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации. Автореф. дисс...кандид.юрид.наук. – М., 2017.

¹ Интернет-интервью с В.Ф. Яковлевым, советником Президента РФ, доктором юридических наук, профессором права, и Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: «Об альтернативных методах разрешения споров и их значении в условиях гражданского общества» // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.spb.arbitr.ru/welcome/show/633200051/44> (дата обращения 3.03.2019).

² Мовчан А.Н. Альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации). Процедура медиации в военном суде // СПС «Консультант плюс» (дата обращения 3.03.2019).

³ Интервью с Т.К. Андреевой – заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Налоговая политика и практика. – 2008. – № 1.

⁴ Анохин В.С. Мировое соглашение в арбитражном процессе // Хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 62.

⁵ Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации. Автореф. дисс...кандид. юрид. наук. – М., 2017. – С.16.

5. Интервью с Т.К. Андреевой – заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Налоговая политика и практика. – 2008. – № 1.

6. Интернет-интервью с В.Ф. Яковлевым, советником Президента РФ, доктором юридических наук, профессором права и Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: «Об альтернативных методах разрешения споров и их значении в условиях гражданского общества» // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.spb.arbitr.ru/welcome/show/633200051/44>.

7. Мовчан А.Н. Альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации). Процедура медиации в военном суде // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 7.

8. Сарпекоев В.К. К вопросу о применении альтернативных форм урегулирования публичных поров в зарубежных странах. // Вестник института законодательства республики Казахстан. – 2018. – №5(54).

9. Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право: учебник. – М.: Былина, 1996.

10. Шеменова О.Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве //Арбитражный и гражданский процесс. – 2019. – №2.

Т.Т. Алиев *

Перспективы цифровизации процедуры медиации

Аннотация: в статье рассматриваются перспективы цифровизации процедуры медиации. Автор ставит цель исследовать перспективы и возможности цифровизации медиации, а также найти возможные варианты внедрения цифровых технологий в указанную процедуру. Анализ опыта внедрения цифровых технологий в судебную систему РФ позволяет учитывать недочеты существующих цифровых систем.

Ключевые слова: цифровизация, медиация, е-медиация, право, электронное правосудие.

Prospects for the digitization of the mediation procedure

Annotation: the article discusses the prospects for digitalization of the mediation procedure. The author aims to explore the prospects and opportunities for digitalization of mediation, as well as to find possible options for the introduction of digital technologies in this procedure. Analysis of the experience of introducing digital technologies into the judicial system of the Russian Federation allows to take into account the shortcomings of existing digital systems.

Key words: digitalization, mediation, e-mediation, law, e-justice.

* АЛИЕВ ТИГРАН ТИГРАНОВИЧ, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Института мировых цивилизаций, доктор юридических наук, профессор. Aliev Tigran T., Professor of the Department of Civil Disciplines of the Institute of World Civilizations, Doctor of Law.

Цифровизация существенно облегчает работу государственным органам, расширяет возможности для граждан и предпринимателей, а также делает удобнее процесс взаимодействия граждан и органов власти. Что безусловно является существенным фактором в прогрессе общества и государства.

«Нам нужно идти вперед, в течение шести лет обеспечить предоставление практически всех госуслуг в режиме реального времени, с помощью дистанционных сервисов. <...> Добавлю, что цифровизация всей системы государственного управления, повышение ее прозрачности — это и мощный фактор противодействия коррупции»¹ - отметил Президент в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию. Данное заявление подчеркивает стремление власти к цифровизации.

Судебная система РФ уже достаточно большой период подвергается внедрению информационных технологий. Одним из следствий такого внедрения, в рамках Концепции развития информатизации судов, стала ГАС «Правосудие» и «Мой арбитр».

Несмотря на существующие проблемы процедуры медиации вне пространства информационных технологий, данную процедуру также ожидает этап цифровизации. В связи с этим, при внедрении цифровых технологий в процедуру медиации, необходимо учитывать и использовать опыт внедрения автоматизированных систем в судебную систему.

Видится необходимость создания подобия ГАС «Правосудие», но только адаптированного для проведения процедуры медиации. При этом можно рассматривать вариант создания такой системы не государством, а сообществом медиаторов или отдельных саморегулируемых организаций медиаторов. Данное обстоятельство привело бы к конкуренции, а значит, возможно, к более качественному продукту. Однако существует и риск монополизации медиативных услуг одной СРО медиаторов.

Целесообразно, в рамках такого проекта, установить алгоритм ведения процедуры медиации в цифровой системе. Представляется следующий алгоритм подготовки и проведения:

- 1) стороны должны зарегистрироваться в системе и программе, требуемой для проведения процедуры медиации в цифровом режиме;
- 2) стороны обращаются к медиатору, предоставляют соглашения о проведение процедуры медиации, предоставляют свои данные и разъясняют суть дела;
- 3) медиатор информирует участника о времени начала процедуры медиации. Данный пункт необходим для того, чтобы избежать несвоевременной авторизации участника, из-за чего медиация может отложиться;
- 4) во время проведения процедуры медиации медиатор связывается по видео-конференц-связи со всеми участниками;
- 5) медиатор информирует участника о завершении процедуры. Это условие необходимо для того, чтобы участник мог выйти из электронной системы только после уведомления о том, что разбирательство завершено. Поскольку в ином случае, если потребуется вновь провести опрос данного участника, он (участник) может быть не авторизован и связь с ним будет невозможна, что может привести к увеличению сроков медиации.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.03.2018 "Послание Президента Федеральному Собранию" // СПС «Консультант» [Электронный ресурс] URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_291976/ (дата обращения: 18.04.2018).

б) медиативное соглашение направляется на электронную почту всем участникам процедуры;

Проблема доступности электронных сервисов для граждан, ранее была актуальна, ряд исследователей отмечали это, но сейчас, практически каждый взрослый гражданин имеет доступ в интернет. Так, по некоторым данным, на конец 2017 года, численность пользователей сети «Интернет» в России составляет более 109 млн.¹ Естественно, что выделенная проблема, на современном этапе, практически неактуальна.

Видится, что существует необходимость и есть возможность перевести процедуру медиации в полностью в электронный формат. Это позволит существенно снизить затраты, повысить эффективность и максимально уменьшить сроки решения дела.

Электронный формат процедуры медиации предполагает, что все стадии, от выражения желания сторон решить свой спор в медиативном порядке до медиативного соглашения. Сейчас, это возможно благодаря современным информационным технологиям.

Модель идеального цифровой процедуры медиации представляется так:

- 1) Соглашение о проведении процедуры медиации и все документы, необходимые для медиативного соглашения подаются в цифровом виде;
- 2) Рассматривается медиатором в электронном виде и заводится «электронное» дело;
- 3) Процедура медиации проводится полностью при помощи видео-конференц-связи, соответственно ведется запись этого разбирательства.

Такая модель требует от участников процесса определенный уровень владения техническими средствами, поэтому необходимо ввести, для медиаторов, определенную аттестацию, при помощи которой оценивалось умение пользоваться цифровой системой медиации.

При реализации возможностей цифровых технологий необходимо возложить ответственность на профессиональное сообщество медиаторов, которым в силу их социально-правовой природы предстоит стать локомотивом в реализации данного направления.

При внедрении цифровых технологий в процедуру медиации, необходимо учитывать и использовать опыт внедрения автоматизированных систем в судебную систему.

Существует мнение, что система электронного правосудия способна не только существенно облегчить гражданам доступ к правосудию, но и повысить эффективность работы судебной системы, и, в связи с этим необходимо дальнейшее внедрение информационных технологий в систему правосудия².

На данный момент одним из нормативных актов, регулирующих внедрение цифровизации в систему правосудия, является Концепция развития информатизации суда. Данной концепцией электронное правосудие определено как способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде³.

¹ URL: <https://www.internetworldstats.com/top20.htm>

² Артемова Д. И., Медведева Е. А. Проблемы доступности правосудия в Российской Федерации // Вестник Пензенского государственного университета. – 2014. – № 3. – С. 44-48.

³ Концепция развития информатизации судов до 2020 года (утв. постановлением Президиума Совета судей РФ от 19 февраля 2015 г. № 439) // [Электронный ресурс] доступ из системы ГАРАНТ (дата обращения: 18.04.2018).

Опыт внедрения цифровых технологий в судебную систему РФ необходимо использовать для внедрения ИТ-технологий в процедуру медиации. Так, в ходе частичной реализации поставленных задач в программе «Электронное правосудие», выявлены некоторые проблемы.

Одной из таких проблем является то, что по существенной части дел направляются запросы в различные государственные органы, ответы на которые могут занимать долгое время, однако, единая база данных таких органов отсутствует. Закономерно, что такая проблема является фактором увеличения сроков рассмотрения дела. Разработка и внедрение единой сводной базы данных для суда стало бы решением такой проблемы. Данный факт стоит учитывать при цифровизации процедуры медиации.

Также, проблемой электронного правосудия является тот факт, что все данные, предоставляемые сторонами в процессе судебного разбирательства, объединяются и отражаются в решении суда, которое публикуется в сети «Интернет» без согласия участников процесса¹. Доступ к просмотру таких решений неограничен, а следовательно, существует возможность использования данных третьими лицами. Это является прямым нарушением права, закрепленного Конституцией РФ, на тайну частной жизни. Кроме того, ст. 5 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливает конфиденциальность информации, относящейся к процедуре медиации.²

Чтобы не допустить появления такого рода проблемы при цифровизации медиации необходимо применение ограниченного доступа к полной версии медиативного соглашения лицам, которые не участвовали и не участвуют в процедуре, а оставить в открытом доступе только часть соглашения, которая являлась бы важной для оценки практики процедуры медиации, без указания личных данных.

Таким образом, необходимость внедрения цифровых технологий в процедуру медиации является очевидной. В связи с этим, следует создать систему подобную ГАС «Правосудие» и «Мой арбитр», но адаптированной для процедуры медиации, при этом необходимо учитывать опыт внедрения перечисленных систем.

Список литературы:

1. Артемова Д.И., Медведева Е.А. Проблемы доступности правосудия в Российской Федерации // Вестник Пензенского государственного университета. – 2014. – №. 3. – С. 44-48.
2. Ельчанинова Н. Б. Перспективы внедрения электронного правосудия: правовые проблемы обеспечения информационной безопасности // Общество: политика, экономика, право. – 2017. – №. 7. – С.23-24.
3. Свиридова М. В. «Электронное правосудие» как поиск механизмов обеспечения современной российской демократии: проблемы и противоречия законодательства // Юристы-Правоведь. – 2017. – №. 2 (81). – С. 5-9.

¹ Свиридова М. В. «Электронное правосудие» как поиск механизмов обеспечения современной российской демократии: проблемы и противоречия законодательства // Юристы-Правоведь. – 2017. – №. 2 (81). – С. 5-9.

² Федеральный закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 № 193-ФЗ. – URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_103038 (дата обращения: 02.03.2019).

О медиативном и мировом соглашении при применении последствий недействительности сделки: проблемные аспекты материально-процессуально-правового характера

Аннотация: В статье автор рассматривает понятие примирительных процедур, а также возможность их реализации при применении последствий недействительности сделки. Автор также анализирует проблемы заключения медиативных и мировых соглашений применительно к ничтожным и оспоримым сделкам.

Ключевые слова: недействительность сделки, ничтожная сделка, оспоримая сделка, медиативное соглашение, примирительные процедуры.

On the mediation and settlement agreement at application of consequences of invalidity of the transaction: problem aspects of material procedural legal nature

Annotation: In the article the author considers the concept of conciliation procedures, as well as the possibility of their implementation in the application of the consequences of the invalidity of the transaction. The author also analyzes the problems of concluding mediation and settlement agreements in relation to void and disputed transactions.

Keywords: invalidity of the transaction, void transaction, disputed transaction, mediation agreement, conciliation procedure.

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ медиация – это «альтернативная процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора».

Такая процедура может быть использована при применении сторонами последствий недействительности сделки. Использование примирительной процедуры обладает рядом преимуществ по сравнению с судебным разбирательством. В частности, снижаются затраты сторон, стороны имеют возможность договориться об условиях примирения, учитывая все детали спора. При разрешении вопросов применения последствий недействительности сделки сторонами также может быть заключено мировое соглашение.

Преимущества заключения мировых и медиативных соглашений очевидны и для судебных органов, так как широкое их применение значительно снижает нагрузку судей. Этот вопрос представляется достаточно важным ввиду постоянно возрастающих показателей такой нагрузки.

При разрешении в суде спора о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки стороны вправе заключить мировое или медиативное соглашение.

* АНДРИАНОВ ВЛАДИМИР МИХАЙЛОВИЧ, председатель Кировского районного суда г. Санкт-Петербурга ANDRIANOV VLADIMIR MIKHAILOVICH, President of the Kirov district court of St. Petersburg

При проведении процедуры медиации будут установлены все обстоятельства заключения сделки, что позволит определить, является ли сделка оспоримой или действительной.

В результате проведения примирительных процедур стороны могут прийти к одному из трех вариантов решения спора: признание иска ответчиком, отказ от иска, заключение мирового соглашения.

В соответствии с п. 3 ст. 173 ГПК РФ «При отказе истца от иска и принятии его судом или утверждении мирового соглашения сторон суд выносит определение, которым одновременно прекращается производство по делу. При признании ответчиком иска и принятии его судом принимается решение об удовлетворении заявленных истцом требований».

В мировом соглашении стороны могут предусмотреть распределение обязанностей при применении последствий недействительности сделки, сроки исполнения этих обязанностей и иные аспекты удовлетворения взаимных требований друг к другу. При этом в мировом соглашении не может содержаться условие о признании иска или об отказе от него, так как процессуальное законодательство предусматривает специальные аналогичные процессуальные действия. Мировое соглашение не должно их подменять.

То есть в мировом соглашении могут содержаться именно условия применения последствий недействительности сделки, но не само признание сделки недействительной, которое, по сути, является признанием иска ответчиком.

При этом процедура применения последствий недействительности сделки не нарушается, так как соглашение утверждается судом. Мировое соглашение, которое не утверждено судом, не порождает правовых последствий для его сторон.

На практике возникает вопрос о возможности установления в мировом соглашении положений о признании сделки недействительной. В решениях судов указывается, что мировое соглашение не может содержать условия о признании сделки недействительной.¹

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, а также применение последствий недействительности ничтожной сделки относится к исключительной компетенции суда. Несмотря на свободу сторон в определении условий мирового соглашения, им не принадлежит право признать в мировом соглашении сделку или ее отдельные положения недействительными.²

Тем не менее, представляется, что в действующем законодательстве не содержится запрета на включение в мировое соглашение различных условий и особенностей применения последствий недействительности сделки для сторон.

В соответствии с п. 2 ст. 39 ГПК РФ суд не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. В связи с этим включение условий, касающихся применения последствий недействительности сделки, в мировое соглашение представляется допустимым.

¹ Мировое соглашение. Опасные условия, которые помешают утвердить его в суде // URL: https://www.vegalex.ru/en/analytics/publications/settlement_agreement_hazardous_conditions_that_will_prevent_its_approval_in_court/

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 сентября 2013 г. № 4392/13

С учетом положений законодательства об утверждении судом мирового соглашения можно сделать вывод о том, что при определении возможности включения подобных положений в мировое соглашение необходимо оценить, не противоречат ли эти условия законодательству и не нарушают ли они прав и законных интересов третьих лиц. Такую оценку проводит суд при принятии мирового соглашения сторон спора.

В качестве альтернативного варианта предлагается включение сторонами в мировое соглашение положений о расторжении договора или прекращении обязательства, что позволит избежать возложения на себя полномочий суда.¹ Однако представляется, что последствия применения таких положений и применение последствий недействительности сделки могут быть различными.

Таким образом, применение процедуры медиации, а также заключение мирового соглашения сторонами в рамках разрешения спора о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки являются возможностью урегулирования сторонами всех нюансов разрешения спора.

Мировое соглашение не может заменять признание иска и отказ от иска, но может содержать условия о применении последствий недействительности сделки, соответствующие действующему законодательству и не нарушающие права и законные интересы третьих лиц. Обязанность по оценке положений, содержащихся в мировом соглашении, принадлежит суду, который при нарушении норм законодательства и прав третьих лиц такое соглашение не утверждает.

Список литературы:

1. Можно ли мировым соглашением признать сделку недействительной? // URL: https://vitvet.com/blog/levasheva/mozhno_li_mirovym_soglasheniem_priznat_sdelku_nedejstvitelnoj/
2. Мировое соглашение. Опасные условия, которые помешают утвердить его в суде // URL: https://www.vegalex.ru/en/analytics/publications/settlement_agreement_hazardous_conditions_that_will_prevent_its_approval_in_court/

С. Асанова*

Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве Республики Казахстан

Аннотация. Статья посвящена примирительным процедурам как альтернативному методу регулирования споров в гражданском процессе. Целью статьи является изучение обновленного процессуально-правового института. Особое внимание уделяется существенным дополнениям обновленного гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан по содействию мирному урегулированию

¹ Можно ли мировым соглашением признать сделку недействительной? // URL: https://vitvet.com/blog/levasheva/mozhno_li_mirovym_soglasheniem_priznat_sdelku_nedejstvitejnoj/

* АСАНОВА САИДА, PhD Докторант 3 курс, Казахского национального университета им. Аль-Фараби, кафедра гражданского права, гражданского процесса и трудового права. (г. Алматы, Казахстан). Assanova Saida, doctoral Candidate of the 3rd course of the Department of Civil Law, Civil Process and Labor Law, KazNU named after Al-Farabi, PhD in Law (Almaty, Kazakhstan)

спора. Выделяются и описываются характерные особенности примирительных процедур в гражданском процессе, показаны статистические данные Верховного суда РК за трех летний период.

Ключевые слова: примирительная процедура, мирное урегулирование спора, медиация, партисипативная процедура, переговоры, спор, достижение результата.

Conciliation procedures in civil proceedings of the Republic of Kazakhstan

Annotation: The article is devoted to conciliation procedures as an alternative method of settling disputes in civil proceedings. The purpose of the article is to study the updated procedural law institute. Particular attention is paid to significant additions to the updated civil procedural legislation of the Republic of Kazakhstan to facilitate the peaceful settlement of the dispute. Characteristic features of conciliation procedures in civil proceedings are identified and described, statistics of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan for three years are shown.

Keywords: conciliation procedure, peaceful settlement of a dispute, mediation, participatory procedure, negotiations, dispute, achievement of a result.

В казахском обществе XVII-XVIII вв. основной судебной властью обладал «суд биев». Этот закон был очень уважаем среди людей до его отмены из-за правовых реформ, проводимых Российской Империей. Эксперты Казахстана в области правосудия, включая бывших и нынешних председателей Верховного суда, рассматривают «суд биев» как прототип посредничества (примирения), поскольку бии помогли людям урегулировать свой спор и согласительные партии¹.

Следует отметить, что стороны предпочитали разрешать свои споры до судебного разбирательства, поскольку в этом случае они могли бы избежать выплаты *biylik*. *Biylik* был компенсацией за юридические услуги *biy* и зависел от серьезности преступления и суммы требования. Действительно, бии помогли сторонам урегулировать конфликтные вопросы относительно быстро и помочь сторонам сохранить хорошие отношения. Бии были видными общественными деятелями, влияние которых, решения и помощь способствовали примирению не только отдельных лиц, но и конфликтующих сторон. Самыми известными и влиятельными биями были Толе Би, Казыбек Би и Айтеке Би. Значение слова «бий» до сих пор доказывают лингвисты и историки. Некоторые эксперты говорят, что это слово произошло от слова «бийк», что означает «самый высокий». С другой стороны, есть противники, которые считают, что происхождение этого слова произошло из казахского глагола «билеу», что означает управление.

Название «Бий» было непросто заслужить. Это может быть достигнуто только большим уважением других людей. Поэтому бии были великими ораторами и знали обычное право. Важно отметить, что этот закон был кодифицирован, а самым известным законом, используемым биями, был закон «Жеті» Жарғы².

Другим важным качеством, которым должны были обладать бий, была беспристрастность. Поэтому бии должны были быть честными и справедливыми. Если бы они не были честными и справедливыми, люди никогда не искали бы своих советов, решений или помощи в разрешении спора. Как можно видеть, средневековая

¹ Абиля Еркин. История государства и права Казахстана.-2005г., Караганда.3-е изд. стр.114-115. <https://e-history.kz/ru/contents/view/1612>.

² Википедия Свободная энциклопедия./ https://ru.wikipedia.org/wiki/Жеты_Жарғы.

казахстанская судебная система включала элементы современного посредничества: 1) посредник, т. е. Бий, был беспристрастной и независимой стороной; 2) бий помог сторонам решить свой спор и сохранить хорошие отношения между спорящими сторонами; и 3) конфликтующие стороны пытались разрешить свой спор до начала судебных разбирательств. В соответствии с реформами Российской империи суд бийцев был ликвидирован в девятнадцатом веке, но оставил свой след в истории Казахстана как справедливый и быстрый инструмент для разрешения различных гражданских и уголовных споров.

Современное развитие примирительных процедур, учитывая существовавшее ранее в Гражданском процессуальном кодексе мировое соглашение, в Казахстане началось в 2011 году, путем принятия Закона «О медиации»¹. Закон был принят в целях сокращения рабочей нагрузки судов и судебных издержек. Закон от 28 января 2011 г. «О медиации», является правовой основой для организации медиации в Казахстане, который определяет принципы медиации, регулирует процедуры медиации, раскрывает правовое положение медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение медиации.

Принятый 2015 году и вступивший в законную силу с 1 января 2016 года Гражданский процессуальный кодекс РК² предусмотрел применение различных примирительных процедур. Существовавшие ранее виды альтернативных процедур урегулирования споров были дополнены партисипативной процедурой и судебной медиацией. Примирительные процедуры регулируются главой 17 ГПК РК. К примирительным процедурам в соответствии со ст.174 ГПК РК относятся: заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Развитие внесудебных методов разрешения споров снижает нагрузку, а органы судебной системы и способствует продуктивному общению с партнерами³.

Новые способы внесудебного разрешения споров расширяют правовое поле эффективными инструментами гражданского судопроизводства. Как показывает практика, они применимы при разрешении конфликтов в бытовой, профессиональной, трудовой, договорной, семейной и других сферах. Как известно, рассмотрение гражданских дел отнимало немалое количество времени, материальных ресурсов. Внедрение медиации, партисипативных процедур позволяет снять такой немаловажный фактор как отрицательный аспект спора. Возможность, предоставляемая спорящим сторонам решать возникший конфликт с применением медиации и партисипативных процедур, в ходе обсуждения, переговоров, приводит к примирению более оперативно и быстро, сохранив при этом деловые или человеческие взаимоотношения. От этой процедуры в конечном итоге выигрывают обе стороны.

Признаками примирительной процедуры являются:

- определенный порядок ее проведения;
- цель, определяемая как урегулирование разногласий;
- активное участие сторон;
- выбор и инициатива использования, принадлежащие сторонам.

¹ Закон от 28 января 2011 г. «О медиации»// <http://adilet.zan.kz>.

² Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК// <http://adilet.zan.kz>.

³ Prof., Dr. Farkhad Karagussov, Mediation, more particularly, cross-border and judicial mediation: national report on Kazakhstan. 2015. <http://online.zakon.kz>.

Применение примирительных процедур позволяет оценить ситуацию, подумать и принять взвешенное решение, сэкономить время и окончить разрешение дела до 5 дней. В отличие от судебного разбирательства, которое может продлиться до 9 месяцев. А также значительно сэкономить деньги (госпошлина, судебные издержки, расходы на дорогу и т. п.). Применяв один из этих способов, участник спора может максимум избежать лишних трат времени, денег и негативных эмоций. И минимум — сохранить дружеские отношения.

Распоряжением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан от 26 января 2017 года было утверждено Положение о реализации пилотного проекта по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по отдельным категориям споров в порядке медиации со сроком реализации с февраля по июль 2017 года. В указанное распоряжение были внесены изменения и дополнения и срок пилотного проекта продлен до 31 декабря 2018 года.¹

Целью данного проекта явилось внедрение в гражданское судопроизводство досудебного урегулирования отдельных категорий споров (конфликтов) в порядке медиации.

Задачами же являются: расширение сферы применения примирительных процедур; минимизация судебных расходов граждан; выявление заинтересованности населения во внесудебном урегулировании спора.²

Круг споров, по которым необходимо проведение медиации расширен.

Кроме ранее установленных категории дел, а именно: в интересах ребенка (об определении места жительства ребенка, об определении порядка общения с ребенком, об отобрании ребенка от других лиц, о взыскании алиментов на содержание совершеннолетних детей, обучающихся в системе общего среднего, технического и профессионального, послесреднего образования, в системе высшего образования по очной форме обучения в возрасте до 21 года); трудовые, по которым не предусмотрено обязательное досудебное обращение в согласительную комиссию в порядке пункта 1 статьи 159 Трудового Кодекса РК³; наследственные; возникающие между соседями об определении границ земельного участка, о заливе квартир; о выселении, по вопросам управления Condominiumом; о расторжении барка и разделе имущества; по договорам займа; страховые, дополнены следующими категориями дел:

- о праве собственности на имущество;
- по договорам поставки, аренды, купли-продажи, перевозки;
- о защите прав потребителей;
- по корпоративным спорам;
- связанных с оказанием медицинских услуг.

В ходе пилотного проекта стороны в письменном виде должны выражали свою позицию по участию в пилотном проекте и предоставить в суд в течение 5 дней письменное соглашение сторон, заключенного медиатором о проведении медиации.

¹ Положения о реализации пилотного проекта по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по отдельным категориям споров в порядке медиации.

<http://sud.gov.kz/rus/content/polozeniya-o-realizacii-pilotnogo-proekta-po-vnedreniyu-dosudebnogo-uregulirovaniya-sporov>.

² Ертаева Роза, судья Акмолинского областного суда. 21 февраля 2018. О реализации пилотного проекта по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по категориям споров в порядке медиации. www.zakon.kz.

³ Трудовой кодекс Республики Казахстан Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗПК. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>.

В случае отказа от участия в пилотном проекте, стороны также направляют в суд письменное заявление об этом. При заявлении ходатайства о проведении медиации медиатором и предоставлении суду договора, заключенного сторонами и медиатором, производство по делу приостановится в соответствии с подпунктом 7) статьи 272 ГПК РК на срок не более 10 рабочих дней.

При заявлении ходатайства сторонами о проведении медиации судьей, медиация проводится в суде в течение 10 рабочих дней.

Судья, в производстве которого находится дело, выносит определение об утверждении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и прекращении производства по делу в соответствии с подпунктом б) статьи 277 ГПК и статьей 410 ГПК.

В определении об утверждении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и прекращении производства по делу суд указывает о возврате государственной пошлины в соответствии с частью 3 статьи 278 ГПК.

Если стороны не достигли соглашения при проведении медиации, производство по делу возобновляется и подготовка дела к судебному разбирательству производится в общем порядке.

На сегодняшний день в более 80 судах запущен пилотный проект «судья-примиритель». Судья – примирителем может быть судья из состава суда, который должен изучить все возможные варианты решения конфликта, выбрать альтернативные решения, устраивающие стороны и максимально соответствующие их интересам. Проверить выбранные варианты на жизнеспособность.

Урегулирование спора в порядке медиации проводится следующим образом: стороны вправе в любое время до удаления суда в совещательную комнату в суде первой или апелляционной инстанциях заявить ходатайство о желании урегулировать спор в процедурах медиации.

Примирительная процедура в порядке медиации проводится по соглашению сторон судьей - примирителем либо медиатором. При заявлении ходатайства о проведении медиации судьей - примирителем судебное разбирательство по делу не назначается, а назначенное судебное разбирательство откладывается на срок не более десяти дней. На основании определения суда дело передается посредством компьютерного распределения судьей-примирителю, который назначает день проведения судебной медиации.

Судья - примиритель с согласия сторон либо по их ходатайству вправе вызвать на судебную медиацию других лиц, если их участие необходимо для достижения целей судебной медиации.

Судья примиритель при проведении судебной медиации руководствуется правилами установленными настоящим Кодексом и законом «О медиации». При заявлении ходатайства о проведении медиации медиатором и представлении суду соглашения, заключенного с медиатором, судебное разбирательство по делу не назначается, производство по делу приостанавливается в соответствии со статьей 288 настоящего Кодекса, а также закона «О медиации».

Соглашение об урегулировании спора в порядке медиации может быть заключено по любому делу искового производства, кроме дел, когда одной из сторон является государственный орган и если затрагиваются интересы лиц, признанных судом недееспособными либо ограничено дееспособными, вытекающих из публично-правовых отношений, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом и иным законом.

Задачами проекта являются - расширение возможности достижения компромисса (примирения) между сторонами (медиация, примирение и др.) как во внесудебном, так и в судебном порядке. Так же и совершенствование внесудебных способов повышения уровня правовой культуры разрешения споров, путем применения примирительных процедур. Медиация- это ключ к миру.

Судами Казахстана проводится работа по реализации запущенного Верховным судом Республики Казахстан в сентябре 2018 года пилотного проекта «Семейный суд», которым определен совершенно иной подход к рассмотрению споров, возникающих в сфере семейно-брачных отношений, а именно - в соответствии с разработанными Верховным Судом РК рекомендациями суд, не ограничиваясь только разрешением спора по существу, принимает меры по оздоровлению семейных отношений, сохранению семьи, примирению сторон.¹

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству беседа со сторонами, имеющими несовершеннолетних детей, в целях установления уровня конфликта и определения дальнейшей тактики работы со сторонами, проводится судьей при участии психолога. По спорам имущественного характера (раздел имущества, наследственные споры) беседы со сторонами проводятся с участием медиатора. При отсутствии обстоятельств, неопровержимо указывающих на непоправимый распад семьи, сторонам предоставляется срок на примирение и возможность получить консультацию психологов, адвокатов, специализирующихся на семейных делах, в организованном в рамках проекта консультативном центре.

Помощь психолога предлагается в целях восстановления между супругами дружественных отношений в тех случаях, когда брак невозможно сохранить, поскольку состояние ребенка зависит от характера отношений, сложившихся у родителей после развода, от их умения сохранить дружеские чувства и совместно воспитывать детей.

До начала беседы супругам, имеющим несовершеннолетних детей, представляется в письменной форме информация о влиянии развода родителей на психику и поведение детей; о том, как отражается на них развод родителей, о реакции детей разных возрастных групп; возможных последствиях переживаний детей; вариантах правильного поведения родителей в процессе расторжения брака; об общении с ребенком и его воспитанием после развода родителей.

Увеличение исков о расторжении брака и сопряженных с ними споров о разделе имущества, взыскании алиментов свидетельствуют о том, что супруги при возникновении конфликта обращаются в суд, не видя других способов разрешения спора, тогда как мысль о расторжении брака должна возникнуть не как правило, а как исключение при условии, когда все способы разрешения конфликта и варианты устранения причины их возникновения исчерпаны.

Согласно статистике Верховного суда Казахстана за отчетный 2016-2018гг. период, рассмотрено с прекращением производства по делу в связи с заключением мирового соглашения 19461 гражданских дел; в связи с заключением соглашения о медиации 81299 гражданских дел и заключены 1855 примирительных партисипативных соглашений².

¹ Концептуальные документы и целевые программы. <http://sud.gov.kz/rus/content/konceptualnye-dokumenty-i-celevye-programmy>.

² Верховный суд Республики Казахстан. Статистические данные о рассмотрении гражданских дел. 2017-2018 гг. <http://sud.gov.kz/rus/content/statisticheskie-dannye-o-rassmotrenii-grazhdanskih-del>.

Таким образом, целью применения примирительных процедур являются: возможность достижения варианта разрешения (урегулирования) спора, устраивающего обе стороны, а также оперативного разрешения спора; снижения материальных издержек сторон и уровня конфликтности сторон; формирования и сохранения стабильных отношений между сторонами вследствие устранения спорных моментов; формирования правовой культуры у населения, способствующей укреплению деловой репутации на международном уровне; снижения нагрузки на судебную систему¹.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что установленный законодательством Республики Казахстан институты примирения: медиация, мировое соглашение и партисипативные процедуры, являются органичным дополнением судебной системы и призваны способствовать совершенствованию общественных отношений, повышению доверия общества к институту права. Важной задачей является как можно более широкое информирование сторон споров о целях и возможностях примирения, которое поспособствует дальнейшему сохранению и развитию деловых, семейных, трудовых, и т.п. отношений в гражданском обществе.

У Казахстана имеется огромный потенциал на выработку комплексной и целостной системы разрешения споров. Необходимо провести определенные корректировки и улучшения существующих программ судебного примирения или принять новые программы для того, чтобы примирение стала наиболее вероятным выбором сторон для разрешения споров.

Список литературы:

1. Абиля Е. История государства и права Казахстана.-2005г., Караганда.3-е изд. стр.114-115. <https://e-history.kz/ru/contents/view/1612>
2. Ертаева Р., судья Акмолинского областного суда. 21 февраля 2018. О реализации пилотного проекта по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по категориям споров в порядке медиации. www.zakon.kz
3. Концептуальные документы и целевые программы. Верховный суд РК. <http://sud.gov.kz/rus/content/konceptualnye-dokumenty-i-celevye-programmy>
4. Мадыбаева З.О., судья в отставке, советник юридической фирмы «GRATA» «Медиация, как один из способов альтернативного разрешения споров» http://www.gratanet.com/up_files/Statya_po_mediatsii_Madyba.pdf
5. Prof., Dr. Farkhad Karagussov, Mediation, more particularly, cross-border and judicial mediation: national report on Kazakhstan. 2015. <http://online.zakon.kz>

¹ Мадыбаева З.О., судья в отставке, советник юридической фирмы «GRATA» «Медиация, как один из способов альтернативного разрешения споров» http://www.gratanet.com/up_files/Statya_po_mediatsii_Madyba.pdf

**Проблема исполнимости мировых соглашений в делах
о несостоятельности (банкротстве)**

Аннотация: в статье автор подвергает анализу положения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающиеся заключения мирового соглашения между должником и кредиторами; исследует вопросы «исполнимости» таких соглашений; обращает внимание на проблемы недобросовестности кредиторов.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), мировое соглашение, исполнимость мирового соглашения, баланс интересов должника и кредиторов, злоупотребление правом.

**The problem of enforceability of settlement agreements
in insolvency (bankruptcy) cases**

Annotation: in the article the author analyzes the provisions of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" concerning the conclusion of a settlement agreement between the debtor and creditors; explores the "enforceability" of such agreements; draws attention to the problems of bad faith lenders.

Keywords: insolvency (bankruptcy), amicable agreement, enforceability of amicable settlement, balance of interests of the debtor and creditors, abuse of right.

Мировые соглашения, как способ разрешения спора самими спорящими сторонами на взаимоприемлемых для них условиях¹, широко применяются в современных экономических отношениях. Завершение дел с утверждением мировых соглашений имеет место и в исковом производстве, и в административном производстве, и в производстве дел о несостоятельности (банкротстве).

Однако в делах о несостоятельности (банкротстве), мировое соглашение выступает не просто способом разрешения спора, а восстановительной процедурой. Мировое соглашение в рассматриваемой категории дел, применяется для целей сохранения должника и, безусловно, отвечает целям действующего законодательства о банкротстве, уделяющего особое внимание восстановлению платежеспособности должника, сохранению его как самостоятельного хозяйствующего субъекта².

Легальное понятие этой процедуры содержит Федеральный закон Российской Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). В статье 2 закреплено, мировое соглашение - это процедура банкротства, применяемая на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве в це-

* АУТЛЕВА РУЗАННА ВЯЧЕСЛАВОВОНА, судья Арбитражного суда Республики Адыгея, доцент кафедры арбитражного и гражданского процесса Адыгейского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент Autleva Ruzanna V., Judge of the Arbitration Court of the Republic of Adygea, Associate Professor of the Arbitration and Civil Procedure Department of the Adyge State University, Candidate of Laws, Associate Professor

¹ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... д.ю.н. Саратов, 1971. С. 29.

² Фролов И.В. Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. - 2011. - № 4. - С. 20 - 25.

лях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами¹.

Отличие от мирового соглашения, заключаемого в исковом производстве, мировые соглашения по делам о банкротстве характеризуются иной юридической природой. Конституционный Суд РФ², отмечая значительность различий, подчеркнул превалирование публично-правового начала при заключении мирового соглашения в процессе банкротства, поскольку эти отношения основываются на предусмотренном законом принуждении меньшинства кредиторов большинством, а следовательно, в силу невозможности выработки единого мнения иным образом воля сторон в данном случае формируется по другим, отличным от искового производства, принципам. Использование при заключении мирового соглашения иных принципов голосования влечет неоправданное предоставление преимуществ одной группе кредиторов в ущерб другим.

В соответствии со статьей 150 Закон о банкротстве на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве должник, его конкурсные кредиторы и уполномоченные органы вправе заключить мировое соглашение. Решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов. Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. Мировое соглашение утверждается арбитражным судом.

Согласно статье Закона о банкротстве мировое соглашение может быть утверждено арбитражным судом только после погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди.

К заявлению об утверждении мирового соглашения должны быть приложены текст мирового соглашения; протокол собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения; список всех известных конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, не заявивших своих требований к должнику, с указанием их адресов и сумм задолженности; реестр требований кредиторов; документы, подтверждающие погашение задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди; решение органов управления должника - юридического лица в случае, если необходимость такого решения предусмотрена настоящим Федеральным законом; возражения в письменной форме конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, которые голосовали против заключения мирового соглашения или не принимали участие в голосовании по вопросу о заключении мирового соглашения, при наличии таких возражений; иные документы, предоставление которых в соответствии с настоящим Федеральным законом является обязательным. В силу статьи 160 Закона о банкротстве основанием для отказа арбитражным судом в утверждении

¹ Федеральный закон от 26 ноября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. ст. 4190.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств"» // СЗ РФ. 2002. № 31. ст. 3161.

мирового соглашения является неисполнение обязанности по погашению задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди; нарушение установленного настоящим Федеральным законом порядка заключения мирового соглашения; несоблюдение формы мирового соглашения; нарушение прав третьих лиц; противоречие условий мирового соглашения настоящему Федеральному закону, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам; наличие иных предусмотренных гражданским законодательством оснований ничтожности сделок.

Однако, несмотря на то, что многие исследователи относят мировое соглашение к числу восстановительных процедур, количество дел, по которым прекращается производство по делам о несостоятельности (банкротстве) в связи с заключением мирового соглашения довольно невелико.

Согласимся с исследователями, отмечающими, что «отсутствие ответов на ряд вопросов, связанных с мировой сделкой, нечеткость и несогласованность ряда законодательных норм приводят к тому, что на практике должник сталкивается с рядом проблем, как при заключении, так и при исполнении мирового соглашения».¹

В частности, мировое соглашение, заключенное по правилам Закона о банкротстве, распространяется только на те требования, которые включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения. Соответственно, лицо, требования которого на дату принятия решения о заключении мирового соглашения не включены в упомянутый реестр, не вправе обжаловать определение суда об утверждении мирового соглашения, т.к. права такого лица утвержденным мировым соглашением нарушены быть не могут.²

Вместе с тем в соответствии с пунктом Постановления Пленума ВАС РФ от 8 апреля 2003 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)» кредиторы по текущим платежам и неденежным обязательствам вправе предъявить свои требования в полном объеме после утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу.

В пункте 1 информационного письма от 20 декабря 2005 г. №-97 Президиум ВАС РФ указал, что мировое соглашение может распространяться только на кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов.

Президиум ВАС РФ в пункте 11 информационного письма от 20 декабря 2005 г. № 97 рекомендовал арбитражным судам перед утверждением мирового соглашения проверить, не будут ли в результате его заключения поставлены в худшее положение по сравнению с участниками мирового соглашения иные кредиторы должника, на которых не распространяются условия мирового соглашения».

Однако на практике заключение и утверждение судом мирового соглашения не исключает возможности инициирования недобросовестным кредитором новой процедуры банкротства, что может привести к его неисполнению. Кроме того, такие кредиторы могут возражать против утверждения мирового соглашения судом, ссылаясь на нарушение своих прав, тем фактом, что их требования условиями мирового соглашения не охвачены.

¹ Жукова Т.М., Кондратьева К.С. Некоторые факторы, снижающие привлекательность мирового соглашения в процессе банкротства // Юрист. - 2007. - № 9.

² Тальчиков С.А., Тютюнник М.А. Отдельные вопросы заключения мирового соглашения в деле о банкротстве // Безопасность бизнеса. - 2011. - № 4. - С. 29 - 37.

Все это может ставить под сомнение исполнимость мирового соглашения, и, как следствие, сводит к минимуму количество мировых соглашений, заключаемых в рамках дел о несостоятельности (банкротстве). Согласимся с А.В. Егоровым¹, отмечающим, что те кредиторы по денежным обязательствам и обязательным платежам, которые не попали в реестр требований кредиторов к моменту голосования за мировое соглашение, вправе после утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу обратиться к должнику с требованием об уплате долга перед ними в полном размере и без каких-либо отсрочек. Такая ситуация есть следствие того, что «законодатель создал ситуацию, при которой кредиторам иногда удобно не заявлять свои требования для включения в реестр»².

Отсутствие в законе о банкротстве норм, регулирующих вопрос о том, какова же судьба не включенного в реестр требований кредитора в случае заключения мирового соглашения, равно как и норм, защищающих должника от недобросовестных кредиторов, намеренно не включающихся в реестр, приводит к противоречиям.

Имеют место ситуации, когда недобросовестный должник, взыскивая свою, по сути, реестровую задолженность в порядке общего искового производства, ставит под угрозу возможность исполнения мирового соглашения, а в целом и восстановление платежеспособности должника.

В этом случае на суд, в отсутствие единой и четкой позиции законодателя, ложится бремя разрешения многообразного числа споров, так или иначе связанных с заключенным мировым соглашением в рамках дела о банкротстве. Сложность заключается в том, что суд, вынося судебный акт, должен соблюсти баланс прав и законных интересов, не лишив кредитора возможности взыскания, а должника – возможности исполнения мирового соглашения, заключенного с другими кредиторами.

Как представляется, требования кредитора, не заявившего свои требования в ходе процедуры банкротства (бездействовавшего) и предъявившего их затем в общем порядке по окончании производства по делу о банкротстве, необходимо квалифицировать как злоупотребление, что согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ недопустимо. На этом основании арбитражный суд или третейский суд может отказать кредитору в защите принадлежащего ему права - взыскания с должника денежной суммы³. И, именно такая квалификация действий недобросовестного кредитора, влекущая отказ в удовлетворении его требований, может обеспечить баланс интересов должника и добросовестных кредиторов, способствовать «исполнимости» мирового соглашения, заключаемого в рамках дел о несостоятельности (банкротстве).

Однако стоит отметить, что отказы по изложенному выше основанию встречаются очень редко, и зачастую к недобросовестным кредиторам не применяются карательные санкции.

В целях недопущения злоупотребления правами одних кредиторов в ущерб интересам других кредиторов и должника, некоторые авторы предлагают распространять сферу действия мирового соглашения на аналогичные по своей правовой природе требования кредиторов, которые не заявили своевременно своих претензий

¹ Егоров А. Мировое соглашение в деле о банкротстве и обязательные платежи // Хозяйство и право. 2004. - № 4. - С.22.

² Там же.

³ Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М., 2003.

в суд.¹ И это, может быть действительным решением таких ситуаций. Однако, с сожалением приходится констатировать, что в отсутствие соответствующих правовых норм и разъяснений, такие предложения остаются теоретическими предложениями, не воплощенными в реальности.

Список литературы:

1. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... д.ю.н. Саратов, 1971. – 29с.
2. Егоров А. Мировое соглашение в деле о банкротстве и обязательные платежи. Хозяйство и право. 2004. - № 4. С.22-25.
3. Жукова Т.М., Кондратьева К.С. Некоторые факторы, снижающие привлекательность мирового соглашения в процессе банкротства. Юрист. 2007. -№ 9.- С.11-13.
4. Меньшикова А.А. Стороны мирового соглашения в процессе банкротства // Кодекс-Info. -2003. -№ 9 - 10.
5. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М., 2003.
6. Тальчиков С.А., Тютюнник М.А. Отдельные вопросы заключения мирового соглашения в деле о банкротстве // Безопасность бизнеса. -2011. -№ 4. С. 29 - 37.
7. Фролов И.В. Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. -2011. -№ 4. -С. 20 - 25.

Ю.Л. Бабикова *

Многообразие форм разрешения административных споров: российский и сравнительный аспекты

Аннотация: Авторы рассматривают важнейшие вопросы развития судебных и несудебных способов разрешения административных споров, сосредотачиваясь на поиске адаптивных процессуальных механизмов в компаративном контексте (на примере Германии и Нидерландов).

Ключевые слова: административное судопроизводство, медиация, процедуры административного урегулирования

¹ Меньшикова А.А. Стороны мирового соглашения в процессе банкротства // Кодекс-Info. 2003. № 9 - 10.

* БАБИКОВА ЮЛИАНА ЛЬВОВНА, бакалавр юриспруденции, юрист LLC «Top Legal Cjnsulting».

СУХОВА НАДЕЖДА ВАДИМОВНА, доцент кафедры гражданского права и процесса Института государства и права ФГБОУВО «Тюменский государственный университет», кандидат юридической наук, доцент. Bubikova Juliana L., Bachelor of Law, Lawyer LLC «Top Legal Cjnsulting».

Sukhova N.V., Candidate of Legal Science, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of the Institute of State and Law of Tyumen State University, Candidate of Legal Science, Associate Professor.

The variety of forms of resolving administrative disputes: the Russian and comparative aspects

Annotation: The authors consider the most important issues of the development of judicial and non-judicial ways of resolving administrative disputes, focusing on finding adaptive procedural mechanisms in a comparative context (on the example of Germany and the Netherlands).

Keywords: administrative proceedings, mediation, administrative settlement procedures.

В последние годы дружественное решение стало альтернативой и составной частью гражданского и административного судопроизводства во многих государствах Евразии, а также в других странах мира. Что касается административных дел, интересное применение этого подхода можно наблюдать в Европе, – особенно в странах, с сложившейся традицией административного судопроизводства. Вместе с тем в России до сих пор не сложилось административной юстиции ни по французскому, немецкому или английскому образцу; сегодня мы находимся на этапе становления административной процессуальной формы. Но анализ тенденций развития института судебного контроля в Германии и Нидерландах в этом отношении дает удивительные результаты.

В начале 20-го столетия в Германии, вплоть до 20-х годов, развитие административных судебных и внесудебных процедур было связано с доктринальным подходом, ограничивающим возможность судебного оспаривания нарушением субъективных прав: «защита фундаментальных прав через процесс» (Schutznormtheorie). Эта концепция восходит к Оттмару Бюллеру и была впервые сформулирована им в 1914 году в его работе «Субъективные публичные права и их защита в административной юрисдикции Германии». Дальнейшее развитие административной юстиции было предопределено политико-историческим контекстом. Возрождение ее как института защиты индивидуальных прав против злоупотреблений государственной власти произошло лишь после принятия Конституции 1949г. В то время, как теория субъективных прав была дополнена в соответствии с ценностным подходом. Впервые это было продемонстрировано в решении по делу Люта (Lüth-Urteil) в 1958-ом году. Немецкие юристы определяли наличие субъективного публичного права в том случае, если закрепленные в этой норме положения дают возможность удовлетворения индивидуальных интересов. Если же подобное заключение не может быть четко выведено из юридической формулировки, то объективное содержание закона должно определяться с помощью методов юридической интерпретации¹.

В частности, нормы строительного права (Bauplanungsrecht) закрепляют гарантии защиты субъективных прав соседей. Напротив, положения стандартов городского планирования (Bauplanungsrecht) не могут быть использованы для защиты индивидуальных прав. Однако, даже в этом случае возможны исключения. Например, в решении по одному из дел об оспаривании разрешения на строительство, административный суд посчитал, что правомочным субъектом являются все собственники квартир в соседнем кондоминиуме.

Причем подобный подход является классическим пониманием доступа к защите субъективного права, который применяется как для судебных способов защиты, так и для административной процедуры.

¹ European Public Law, Volume 1. Kluwer Law International, 1995.

В соответствии с §68VwGO, досудебная стадия урегулирования конфликта является обязательной. Несудебные органы, компетентные рассматривать административные акты до подачи иска, проверяют законность и целесообразность вынесенного административного решения. Согласно немецкому праву, взаимодействие между государственным органом и заявителем в процессе рассмотрения конфликта в административном порядке должно осуществляться исходя из принципов и максим сотрудничества. В этом плане важность предварительного разбирательства для немецкого административного процесса заключается в наделении решения административного органа свойством демократической легитимности. При этом несмотря на то, что суд не связан материалами административного разбирательства, доскопальная административная процедура во многом обеспечивает эффективность и своевременность защиты прав.

Тем не менее, и судебная и административная правоприменительная практики столкнулись с проблемами, возникшими в результате либерализации понятий субъективных публичных прав и *locus standi*. Так, известно, что в контексте Евроинтеграции ратификация Орхусской конвенции открыла доступ к правосудию для некоммерческих организаций. Однако, даже несмотря на то, что административные процедуры Германии в целом соответствуют основным требованиям, господствующая доктрина, по сути, его ограничивает.

Вместе с тем из практики Европейского суда следует необходимость интерпретации национального процессуального права в контексте с установленным в ЕС стандартом. Это наводит на мысль, что при подачи искового заявления ассоциации должны обосновывать свою правомочность исходя из законодательства ЕС, независимо от национального законодательства, что позволит избежать коллизий со стороны положений § 42 VwGO. Тогда как, по мнению немецких юристов, подобный компромисс все равно в полной мере не может соответствовать стандартам, установленным конвенцией¹.

Второй тенденцией становится партнерство между частными субъектами и государством, что налагает особые требования к поиску баланса между частными и публичными интересами. Дело, прежде всего в том, что политика публичного администрирования в настоящее время направлена на сокращение одностороннего «авторитарного» процесса принятия решений в пользу сотрудничества и консенсуса, – например, принцип сотрудничества является основой для отношений в сфере природоохранного законодательства. Использование механизмов внесудебных процедур, создание комитетов экспертов и деятельность омбудсменов (*Datenschutzbeauftragte*) являются примерами альтернатив формальному разрешению споров. Подобные механизмы имеют особое значение в публичном секторе. Ведь, если споры могут быть урегулированы на уровне административных процедур, тогда риск последующих судебных разбирательств или затруднений в исполнении решений уменьшается. В то же самое время в последние годы наблюдается ярко выраженная тенденция на изменение целей административного разбирательства. Теперь досудебные процедуры направлены скорее не на всестороннее изучение дела и облегчение ведения судебного разбирательства, а на завершение конфликта до подачи заявления в суд. Наблюдается диверсификация процесса – в том плане, что административный и судебный процесс представляют собой не единую процедуру, а обособленные элементы.

В отличие от немецкой системы административного судопроизводства, плюралистические тенденции в развитии способов защиты субъективных прав и интересов в Нидерландах более ярко выражены. В этой связи следует заметить, что административная юстиция в Нидерландах сформировалась довольно поздно. И если на протяжении определенного периода времени основной функцией административного судопроизводства выступала цель поддержания объективного правопорядка, оперирующая к абстрактной законности, то реформы законодательства 1994 г. изменили понимание законности *erga omnes* на «*recours subjectif*» в качестве основной характеристики и, тем самым, переориентировали судебный процесс на защиту субъективных публичных прав (согласно пояснительной записке к *Algemene Wet Bestuursrecht*)¹.

Причем современная система судебного контроля по-прежнему сочетает в себе субъективные и объективные элементы, но текущая тенденция при этом явно направлена на восстановление *subjectif*. И можно наблюдать, что сегодня это сочетание элементов различных моделей (объективного и субъективного) судебного контроля позволяет комбинировать правовые механизмы защиты прав в рамках одной системы.

Так, в Нидерландах наряду с институтом судебного контроля очень широко применяются механизмы административного обжалования. Согласно статье 7:1 GALA, процедура административного обжалования является обязательной, однако, данная норма сформулирована таким образом, что по факту, предварительной процедуре подвержены далеко не все решения. В этом смысле важной функцией административных предварительных процедур является, так называемый скрининг-эффект, который препятствует чрезмерной загруженности судов. В этом же смысле положительным эффектом применения административной процедуры является полное и всестороннее исследование фактов, аргументов и доказательств еще до подачи искового заявления. В результате дело поступает в суд более проработанным. Однако судья также имеет возможность восполнить недостающие, на его взгляд, обстоятельства, обязывая стороны предоставить недостающие доказательства.

Голландские административные суды осуществляют контроль за законность распоряжений, сделанных административным органом *extunc*, придавая большое значение соблюдению публичной властью принципов разумности при принятии обжалуемого административного акта. В своих решениях суд подчеркивает любые ошибки, допущенные административным органом. В качестве положительного эффекта здесь выступает то, что административные органы стремятся провести более тщательное расследование обстоятельств административного спора, включающее исследование объяснений сторон и проведение при необходимости дополнительных консультаций. И наконец, последнее, но не менее значимое, замечание: благодаря этому подходу, административно-процедурное право имеет приоритетное значение, и развивается гораздо быстрее административного судебного права.

Вместе с тем правоприменение при судебном обжаловании столкнулось со следующими трудностями.

В соответствии со статьей 8:69a GALA, принятой в январе 2013 года, был введен принцип относимости (*relativiteitsbeginsel*), согласно которому заявитель может полагаться только на нормы, направленные на защиту его интересов. Введение

¹ Об этом подробнее см.: *Debates in German public law/* by Hermann Pünder. Oxford u.a. : Hart, – 2013. – P. 53 – 55.

¹ 1,34 (NL) / XXX Пояснительная записка к *Algemene wet bestuursrecht*; in englischer Übersetzung des Justizministeriums und des Innenministeriums des Königreichs der Niederlande (Den Haag, Mai 1994): *General Administrative Law Act*.

этого принципа было в какой-то степени вдохновлено немецкой *Schutznormtheorie*. Поэтому, аналогично *Verwaltungsgerichtsordnung*, статья 8:69a GALA закрепляет положение о том, что судья не отменяет административное решение на том основании, что оно несовместимо с письменным или неписанным правовым правилом или общим правовым принципом, если это правило или этот принцип явно не защищают интересы того, кто предъявляет требование.

Судебная практика исходит из того, что положения Закона об охране природы 1998г., предназначенного для защиты общих интересов охраны природы и ландшафта, не могут являться основанием для рассмотрения иска частного субъекта. Однако индивидуальные интересы граждан, которые живут или находятся в непосредственной близости от места хозяйственной деятельности ответчика, могут быть настолько переплетены с общими интересами, которые защищает Закон об охране природы 1998г, что данный нормативный акт может являться основанием и для защиты индивидуальных интересов. Для того, чтобы установить степень проникновения частных интересов, правоприменитель разработал объективные критерии. Например, для экологических правоотношений применяются два критерия: расстояния и видимости¹.

Еще одним, достаточно действенным механизмом защиты публичных прав в Нидерландах выступает применение так называемого «административного цикла», который означает, что во время процедуры в суде администрация может устранить возможные нарушения оспариваемого акта – до вынесения решения по существу. Согласно решению № 53/2016 от 1 декабря 2016 года, Конституционный суд постановил, что после внесения изменений, по мнению Суда по защите окружающей среды и Совета по разрешению споров, эта правовая концепция совместима с Конституцией².

Помимо непосредственного государственного разрешения спора административный процесс Нидерландов вполне успешно использует механизмы альтернативного разрешения административных споров, включая медиацию. Преимуществом данной процедуры является то, что в случае неудачного разрешения разногласий во внесудебном порядке, стороны не утрачивают право на обращение в суд. В то же самое время при проведении медиативной процедуры стороны обязуются не инициировать судебных или административных дел, связанных с разрешаемым спором. По окончании процедуры медиации составляется протокол-соглашение, в котором указывается, по каким вопросам стороны достигли соглашения, а какие вопросы будут рассматриваться в суде.

Предложить процедуру медиации сторонам административного спора также может суд. Эксперименты в данной сфере проводятся в рамках реализации Проекта *Mediation naast Rechtspraak* в суде г. Зволле. Определенный успех в этом отношении был достигнут при разрешении налоговых споров (80% процентов успешного применения медиации)³, а также в сфере применения GALA. Кроме того, в порядке медиации возможно решение спора, вытекающего из оспаривания нормативного правового акта. Так, подобным образом было изменено распоряжение правительства провинции Лимбург, ограничивающее использование образа Синтерклааса на городских мероприятиях.

¹ См.: *Traditions and change in European administrative law/ by Roberto Caranta, Anna Gerbrand. Groningen : Europa Law Publishing, – 2011. – P. 200, 201.*

² Там же.

³ Центр медиации и права. – URL: <http://mediation-rus.livejournal.com/tag> (дата обращения: 20.03.2019).

В последнее время в нашей стране также наметилась тенденция на совершенствование примирительных процедур. Так, если еще 5 лет назад подписание соглашения о примирении между налоговыми органами и налогоплательщиками было исключительным случаем, сегодня этот механизм применяется все чаще и чаще. Так, за счет мировых соглашений в 2017 г. заключенных с должниками, поступления в бюджет составили 2,5 млрд руб. с начала года. В 2018 г. «Ванкорнефть», дочерняя структура «Роснефти», и Федеральная налоговая служба заключили мировое соглашение по спору о 2,46 млрд руб. доначисленных налогов.

Так или иначе реформирование российской правовой и процессуальной системы происходит в контексте общих стандартов и тенденций на гармонизацию. И для России данная практика представляется актуальной, так как переходный период предполагает наличие таких механизмов, которые бы позволяли осуществлять защиту публичных прав наиболее эффективно. Как показало предпринятое нами исследование, «правовая ассимиляция» происходит либо за счет – до некоторой степени – изменения традиционных подходов и концепций, либо за счет – разработки специальных критериев в правоприменении. В этом смысле и с этой точки зрения, учитывая трудности, связанные с адаптацией современных тенденций в развитии различных порядков административного судопроизводства в других государствах, мы сможем выстроить наиболее оптимальный путь их имплементации в правовую культуру России, включая систему правосудия, соответственно отправление правосудия, процессуальные нормы, и собственно процедуры судебного и несудебного производства по административным делам.

Список литературы:

1. *Debates in German public law/ by Hermann Pünder. Oxford u.a. : Hart, 2013.*
2. Демин А.В. Диспозитивность и налогообложение: Комментарий законодательства и практики налогового администрирования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems. Alan Uzela Editor. Springer International Publishing Switzerland 2014. Springer is part of Springer Science+Business Media – URL: www.springer.com (дата обращения 25.07.2018).*
4. *European administrative law/ by Jürgen Schwarze. London : Sweet and Maxwell ; Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 1992.*
5. *European Public Law, Volume 1. Kluwer Law International, 1995.*
6. Крайнд В., Окма С. Бесспорные выгоды. Медиация в голландской налоговой системе // Медиация и право. 2009. № 2.
7. *Legitimacy in European Administrative Law : reform and reconstruction/ by Matthias. Ruffert Groningen: Europa Law Publishing, cop. 2011.*
8. Марк ван Хук. Право и коммуникация / Пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом С-Петербур. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012.
9. *Traditions and change in European administrative law/ by Roberto Caranta, Anna Gerbrand. Groningen : Europa Law Publishing, 2011.*

Востребованность примирительных процедур. Взгляд профессиональных представителей

Аннотация: С учетом личного опыта многолетней судебной практики автор отвечает на вопрос: что мешает переговорам, досудебному претензионному порядку, медиации и достижению мирового соглашения в суде стать эффективным и привычным явлением юридической жизни современной России?

Ключевые слова: переговоры, претензионный порядок, медиация, мировое соглашение, информационная встреча, судебные штрафы, обеспечительные меры.

Demand for conciliation procedures. View of professional representatives

Annotation: Taking into account the personal experience of many years of court practice, the author answers the question: what prevents negotiations, pretrial order of claims, mediation and the achievement of a settlement agreement in court to become an effective and common phenomenon of the legal life of modern Russia?

Keywords: negotiations, claim procedure, mediation, settlement agreement, information meeting, court fines, provisional measures.

Влияние профессиональных представителей на востребованность примирительных процедур.

На сегодняшний день именно профессиональные представители – штатные юристы, адвокаты, сотрудники юридических компаний – зачастую определяют стратегию и тактику поведения сторон спора, в том числе формируют их отношение к примирительным процедурам.

Однако, это вовсе не означает, что участники гражданского оборота слепо следуют рекомендациям своих представителей – напротив, представитель должен «продать» свою идею клиенту, объяснить на понятном языке, в чем состоит преимущество предлагаемого шага. Соответственно, если представитель сам не верит в эффективность примирительной процедуры, сложно ожидать, что он будет склонять своего клиента ею воспользоваться.

В свете этого важно понимать, чего профессиональные представители ждут от примирительных процедур, в чем эти ожидания сегодня не оправдываются, и что можно предпринять для того, чтобы количество споров, оканчиваемых миром (особенно на досудебном этапе), росло.

Факторы, определяющие невостребованность примирительных процедур. В практике большинства участников оборота применяются лишь 4 примирительные процедуры: (1) переговоры, (2) досудебный претензионный порядок, (3) мировое соглашение, (4) медиация¹.

Однако, эффективность данных процедур (кроме переговоров) невелика, что и определяет их низкую востребованность практикой.

* БАЛАКИН ЮРИЙ НИКОЛАЕВИЧ, Адвокатское бюро «Думлер и Партнеры». Balakin Yuriy N., Lawyer Bureau «Dumler & Partners»

¹ В данной статье медиация обозначена как примирительная процедура в контексте экономических споров. Медиация в целом имеет более широкое применение.

Переговоры.

Переговоры проводят, как правило, сами стороны спора. Представители здесь выступают чаще в роли экспертов, которые могут быстро спрогнозировать последствия того или иного решения и вообще его реализуемость.

Об эффективности переговоров в разрешении споров сложно судить ввиду отсутствия статистики, но можно предположить, что значительная часть споров все-таки решается именно переговорами. Иными словами, переговорный порядок практикой востребован и широко применяется.

Досудебный претензионный порядок.

Пункт 5 статьи 4 АПК РФ об обязательном досудебном порядке действует с 01.06.2016 г., т.е. почти 3 года. За это время претензионный порядок превратился в рутинное и нерезультативное выполнение формальности. Этому способствует несколько факторов:

1. Низкий уровень государственной пошлины при обращении в суд;
2. Отсутствие реальных негативных последствий для лиц, уклоняющихся от реакции на претензию (требование), или отвечающих на нее формально;
3. Отсутствие реальной защиты прав кредитора в случае заключения соглашения о досудебном урегулировании спора.

Рассмотрим данные факторы в отдельности.

Низкий уровень государственной пошлины.

Обеспечивая широкий доступ к правосудию, чрезмерно низкий уровень пошлины не создает барьера для обращения в суд. Это провоцирует большое количество судебных дел по спорам, которые вполне можно разрешить и без участия суда.

Действительно, стороне спора нет нужды тратить ресурсы на разрешение спора в досудебном порядке, если то же самое примерно с теми же затратами можно сделать в рамках судебного процесса, по итогам которого, если удастся договориться, сторона получит мировое соглашение, т.е. возможность принудительного исполнения.

Повышение государственной пошлины в этом контексте необходимо. Однако, это сложный и непопулярный шаг, который нуждается в тщательной подготовке. Здесь хотелось бы отдельно отметить, что вместе с повышением пошлины общество ждет и повышения качества судебных актов.

Когда лицо обращается в суд, оно рассчитывает на интеллектуальную деятельность суда, а не на копирование фрагментов нормативных актов, после которых без каких-либо объяснений перечисляются те или иные выводы суда. Подобные судебные решения, к сожалению, преобладающие в практике, не являются обоснованными, поскольку лишены главного – логической связи, объединяющей юридические факты, нормы права и выводы суда.

Отсутствие негативных последствий для «уклонистов».

Конечно, АПК РФ содержит статью 111, которая могла бы частично решить проблему, однако эта статья применяется судами крайне редко. Так, при подготовке данного материала автору не удалось найти в судебной практике ни одного случая, в котором судебные расходы независимо от исхода спора были бы возложены на ответчика, уклонившегося от досудебного порядка.

Действительно, ответ на претензию и участие ответчика в досудебной процедуре – это право, а не обязанность. И, казалось бы, наказывать лицо за то, что оно не воспользовалось своим правом, нельзя.

С другой стороны, активное участие такого лица на досудебном этапе может побудить истца отказаться от подачи иска. Будущий ответчик может сообщить будущему истцу информацию о существенных для дела обстоятельствах, которые истцу не были известны, может предложить альтернативный вариант исполнения, может, в конце концов, убедить истца в слабости его позиции.

Но будущий ответчик молчит – и это является предпосылкой для обращения истца в суд. Так неужели ответчик не должен нести свою долю неблагоприятных последствий?

Представляется, что возложение на ответчика, уклонившегося от досудебной процедуры или отреагировавшего на претензию формально, судебных расходов хотя бы в части государственной пошлины, само по себе было бы достаточным стимулом для активизации досудебной претензионной процедуры: ни один профессиональный представитель не захочет брать на себя риск дополнительных расходов своего клиента.

«Слабость» досудебного соглашения.

Досудебное соглашение в спорах между субъектами предпринимательской деятельности – это чаще всего уступка кредитора. Она может быть разной: рассрочка, отсрочка, отступное, договоренность о реализации будущих проектов – в любом случае речь идет о подвижках со стороны кредитора.

Однако защищает ли это соглашение кредитора? У него уже есть должник, должник уже просрочил или исполнил ненадлежащим образом. Что даст или что могло бы дать кредитору досудебное соглашение, заведомо лишенное возможности принудительного исполнения?

Дополнительные гарантии исполнения в виде карательной неустойки? Такая неустойка с большой вероятностью разобьется о практику применения ст. 333 ГК РФ. Защитит от вывода должником активов в случае неисполнения досудебного соглашения? Тоже нет, поскольку при обращении в суд с ходатайством об обеспечительных мерах кредитор как при наличии, так и при отсутствии досудебного соглашения должен будет доказывать риск невозможности исполнения судебного акта. Вероятность применения мер – около 10%.

Разумеется, в таких условиях ни один профессиональный представитель не даст своему клиенту рекомендацию откладывать обращение в суд и заключать с должником какие-либо досудебные соглашения. Исправить эту ситуацию на уровне судебной практики возможно.

Во-первых, необходимо дать практике сигнал о том, что в досудебных соглашениях применение статьи 333 ГК РФ ограничено. Конечно, недопустимо полностью отказываться от критерия соразмерности, но следует признать правомерным и карательный механизм, который стороны вправе предусмотреть в своих досудебных соглашениях.

Во-вторых, необходимо дать сигнал о реальной возможности получить обеспечительные меры. В самом деле, не является ли неисполнение добровольно заключенного соглашения о досудебном урегулировании спора тем самым достаточным доказательством риска неисполнения судебного акта?

Мировое соглашение.

Мировое соглашение – крайне удачный механизм. То, что позволяет профессиональным представителям рекомендовать его клиенту, в отличие от досудебного соглашения, – это возможность принудительного исполнения. Но применение мирового соглашения сильно ограничено. Так, несмотря на ряд посылов Постановле-

ния Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 г. №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», мировое соглашение по-прежнему ограничивается спорным правоотношением. Иными словами, стороны не могут урегулировать мировым соглашением совокупность своих конфликтов, даже если отсутствует проблема разной подведомственности споров (см., например, Постановления АС МО от 23.01.2016 г. по делу А40-42237/2014, от 29.04.2015 г. по делу А40-150262/2014). Эта проблема могла бы быть решена, если бы исполнение мирового соглашения можно было поставить под условие совершения или несорвершения стороной спора каких-либо действий. Но и возможность мирового соглашения под условием судебной практикой пока не признается (Постановление АС МО от 22.07.2016 г. по делу А40-179012/2014-182-110). Сорвершено невозможным оказывается увязать между собой заключение мировых соглашений одновременно по нескольким делам. Так, заключить одно мировое соглашение по нескольким делам нельзя (см., например, Постановление АС СЗО от 13.11.2014 по делу А56-22138/2014 – по мнению автора, позиция суда здесь сорвершено обоснована). С другой стороны, невозможно и одновременное заключение нескольких мировых соглашений. Таким образом, одна из сторон неизбежно оказывается в преимущественном положении – ведь у нее есть право после утверждения «своего» мирового соглашения отказаться ходатайствовать об утверждении мировых по прочим делам. Таким образом, мировое соглашение – это инструмент весьма ограниченного применения.

Между тем, участник оборота приходит в суд не за защитой нарушенного права – он приходит для достижения интересов. Его интересы часто обширнее того точечного вопроса, по которому он обратился в суд. И часто для достижения интереса восстановление того отдельного нарушенного права, за защитой которого он обратился, ему вовсе не требуется. Невозможность увязать в мировом соглашении сразу несколько конфликтных вопросов сторон – это одна из предпосылок, снижающих его востребованность как инструмента разрешения спора.

Медиация.

На катастрофическую редкость применения процедуры медиации ВС РФ указывал в 2018 году в пояснительной записке к законопроекту о совершенствовании примирительных процедур. Почему же при всех своих преимуществах медиация до сих пор «буксует»? Представляется, что главной проблемой является недостаток информированности. Незнание создает неопределенность, а неопределенность – это риск. Этот риск профессиональные представители призваны снижать. Поэтому представитель, незнакомый с процедурой медиации, не только не порекомендует ее своему клиенту, но и настроит его на отказ от этой процедуры.

Как представитель может получить информацию о медиации? Сегодня суды проводят большую работу в этом направлении, практически в каждом здании суда можно увидеть посвященные медиации информационные стенды. К сожалению, это не работает. Разъяснение сторонам, что «медиация – есть процесс переговоров с участием независимого посредника» вряд ли кого вдохновит. В самом деле, зачем нужен посредник? Переговоры? Переговоры уже состоялись – они ни к чему не привели. Конечно, то, что слово «медиация» уже не вызывает удивления хотя бы у юристов – это большое достижение. Но информированности только о том, что медиация существует, объективно недостаточно для того, чтобы повысить ее востребованность.

В этой связи развитие медиации невозможно без активного участия судов. Необходимо, чтобы информация о медиации доходила до спорящих сторон не толь-

ко своевременно, но и от независимого и авторитетного носителя информации. Если о медиации будет информировать сторону ее процессуальный оппонент, да еще и в ситуации острого конфликта, эта информация обречена на отторжение.

Не менее важным фактором, препятствующим распространению медиации, является отсутствие доверия к медиатору. У незнакомого сторонам медиатора, олицетворяющего для сторон незнакомую им процедуру медиации, отсутствует кредит доверия, а без него медиацию невозможно даже начать.

Представляется, что преодоление этой проблемы возможно двумя путями.

Во-первых, медиация нуждается в регламентации порядка назначения или избрания медиатора. Если медиатора предлагает одна из сторон спора, недоверие к нему второй стороны вполне ожидаемо. Если же медиатора или список медиаторов предлагает суд – ситуация совершенно иная.

Второй путь – это развитие и поддержка институций. «Научно-методический центр медиации и права», «Коллегия посредников» при ТПП РФ и другие – доверие к институции может «транслировать» начальный кредит доверия состоящему в ней медиатору.

И, наконец, последнее, что может повысить доверие к институту медиации – это профессионализм медиаторов. В этой связи следует с осторожностью отнестись к положениям законопроекта ВС РФ №421600-7, предусматривающим право судей, пребывающих в отставке, осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе без оговорки о необходимости прохождения специального обучения.

Помимо повышения доверия к институту медиации, существенно повысить ее востребованность может предоставление сторонам спора, согласившимся на медиацию, некоторых преимуществ.

Основным из таких преимуществ видится конфиденциальность. Конфиденциальность – это самостоятельная ценность для сторон спора. Кроме того, конфиденциальность – это один из базовых принципов медиации. Можно не сомневаться в том, что предоставление сторонам спора возможности рассмотрения дела в закрытом заседании и без последующей публикации определения об утверждении мирового соглашения, само по себе станет мощным стимулом к применению медиации.

Также применение медиации немислимо без обеспечения большей гибкости мирового соглашения. Медиация работает с интересом сторон, а не с их позициями, и интересы почти всегда шире границ спорного правоотношения. Без возможности выйти за рамки спорного правоотношения в мировом соглашении или без иной увязки мирового соглашения с положениями медиативного соглашения (мировое под условием) практическая реализация медиативного соглашения затруднительна.

Более того, мировое соглашение, не включающее весь спектр вопросов, о которых стороны пришли к соглашению в медиации, создает искусственный дисбаланс. В самом деле, сторона, которая закрыла свои вопросы мировым соглашением, может в будущем уклоняться от исполнения остальной части договоренностей, вынуждая вторую сторону снова обращаться в суд.

Одним из путей устранения этого дисбаланса может быть повышение вероятности получения обеспечительных мер по искам из медиативного соглашения в части вопросов, которые не нашли отражения в мировом соглашении.

В заключении следует отметить, что примирительные процедуры необходимы практике, востребованы ею. Профессиональные представители готовы и способны сыграть существенную роль в повышении их востребованности.

В то же время существующие процедуры нуждаются в значительном совершенствовании, причем не столько на уровне законодательства, сколько на уровне правоприменительной практики. Такое совершенствование невозможно без активного содействия со стороны судов и судейского сообщества.

А.Н. Балашов *

Соглашение о примирении как результат консенсуса в административном судопроизводстве

Аннотация: В статье исследуется правовая природа соглашения о примирении сторон в административном судопроизводстве. Проводится сравнение соглашения о примирении с мировым соглашением. Отмечается, что соглашение о примирении должно содержать согласованные сторонами сведения о его условиях, которые должны быть четкими, ясными и определенными, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой.

Ключевые слова: примирение, административное соглашение, конфликт, стороны, суд.

The agreement on reconciliation as result of consensus in administrative legal proceedings

Annotation: In article the legal nature the agreement on reconciliation of the parties in administrative legal proceedings is investigated. Comparison of the agreement on reconciliation with the settlement agreement is carried out. It is noted that the agreement on reconciliation has to contain the data on its conditions agreed by the parties which have to be accurate, clear and certain, about the size and about dates of performance of obligations before each other or one party before another.

Keywords: reconciliation, administrative agreement, conflict, parties, court.

В соответствии со статьей 46 КАС РФ стороны вправе заключить соглашение о примирении, что означает законодательную возможность урегулирования спора после того как он стал предметом судебного разбирательства в рамках административного судопроизводства.

Как отмечает А.Н. Кузбагаров, в природе дел, возникающих из публичных правоотношений имеется столкновение публичных и частных интересов сторон. Одна сторона обременена обязанностями и наделена полномочиями (публичными), а другая – частноправовым настроем, что создает противоречие, полярность их позиций¹.

Примирение в рамках административного судопроизводства является разновидностью правового консенсуса, с присущими ему признаками, а именно, способность порождать юридические последствия; основывается на правах и законных ин-

* БАЛАШОВ АЛЕКСЕЙ НИКОЛАЕВИЧ, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент Balashov Alexey N., Associate Professor of Civil Procedure Department of «Saratov State Law Academy», PhD in Law, Associate professor

¹ См.: Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Спб., 2010. - С.238.

тересах субъектов правоотношений; только при наличии согласия всех участников правореализационной деятельности возможности достижения правового консенсуса; основывается на нормах права; его нарушение приводит к возложению юридических санкций на нарушителя; решения, базирующиеся на правовом консенсусе, являются наиболее легитимными; консенсус представляет собой эффективный способ ликвидации правовых коллизий и конфликтов; правовой консенсус является базой для возникновения консенсуальных отношений; правовой консенсус предполагает устремленность сторон на достижение обоюдовыгодного результата посредством легитимных согласительных процедур.

Следует согласиться с О.В. Шеменевой, что положения ч.4 ст.46 и ст.137 КАС РФ, предусматривающие возможность заключения соглашения о примирении между административным истцом и ответчиком, следует отнести к одному из наиболее значимых нововведений данного законодательного акта, которым были устранены разночтения ГПК РФ и АПК РФ в рассматриваемой сфере¹.

Примирение сторон (гесонсiliation) находит свое отражение, как своеобразная форма правового консенсуса, способствующая выражению принципа диспозитивности в различных видах судопроизводства - конституционном, гражданском, административном и уголовном.

Следует согласиться с Д.Г. Фильченко, что КАС РФ устраняет противоречивые подходы в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Действующее процессуальное законодательство прямо признавало примирение по делам публичных правоотношений только в арбитражном процессе. Более того, доктринальное обоснование такой допустимости существует давно, практика свидетельствует о том, что в определенных случаях примирение по публичным делам возможно и порой даже необходимо².

Если обратиться к процессуальному законодательству Англии, то оно построено таким образом, чтобы была возможность убеждать стороны прийти к мировому соглашению вместо того, чтобы разрешать спор в судебном порядке. Как отмечал Лорд Вулф, подход к судебному производству основан на том, что споры всегда, когда это возможно, должны решаться без разбирательства в суде. В тех же случаях, когда рассмотрение спора в судебном порядке неизбежно, оно должно осуществляться таким образом, чтобы поощрять стороны к мировому соглашению на как можно более ранней стадии процесса³.

В административном процессе Англии суд может рекомендовать сторонам обратиться к процедуре медиации для достижения соглашения. При этом принятое в результате данной процедуры решение является обязательным для исполнения, окончательным и конфиденциальным, но медиатор при этом не должен навязывать какое-либо решение сторонам. Любая информация, заявление или признание, сделанные или раскрытые в процессе медиации, не могут быть

¹ См.: Шеменова О.Н. Соглашение о примирении в административном судопроизводстве: принципиальная допустимость и соотношение с мировым соглашением в гражданском процессе // Юрист. - 2016. - №10. - С.39.

² См.: Фильченко Д.Г. Соглашение о примирении в административном судопроизводстве / Защита гражданских прав в условиях реформирования гражданского и гражданского процессуального законодательства. Сб. ст. по мат. междунар. науч.-практ. конференции: 22 мая 2015 г. / Под общ. ред. А.Н. Кузбагарова, К.Г. Сварчевского. СПб., 2015. - С.285.

³ См.: Loughlin P., Gerlis S. Civil Procedure. London: Cavendish Publishing Limited, 2004. - С.379.

использованы в качестве свидетельства или доказательства в любом другом судебном процессе¹.

Отметим, что изначально для сторон в материальных публичных отношениях равноправие в правах и обязанностях отсутствует. Поэтому, наделенность государственных и муниципальных органов или их должностных лиц властными полномочиями часто может быть использована неправомерно, нарушая частные права других субъектов, что является основанием для возможности заинтересованному лицу предъявить суду требование о защите своего права, носящего публичный характер, который зачастую называют административным иском, и ответчиками (квазиответчиками) по которому являются субъекты, наделенные властными полномочиями².

Для того чтобы понять механизм достижения консенсуса в административном судопроизводстве следует определиться с правовой природой соглашения о примирении.

Не в даваясь в аспекты существовавшей длительное время в российской юридической науке дискуссии, связанной с наличием потребности в выделении самостоятельного административного судопроизводства, в настоящее время с ведением в действие КАС РФ, представляется вполне обоснованным существование соглашения о примирении в административном судопроизводстве, которое можно рассматривать как разновидность мирового соглашения.

Признавая соглашение о примирении разновидностью мирового соглашения (settlement agreement), следует привести несколько позиций, существующих по данному вопросу. Например, Р. Е. Гукасяном мировое соглашение рассматривалось в качестве действий самих спорящих сторон, разрешающих гражданско-правовой спор, заключение которого может сделать несущественной субъективную сторону этого спора, приведя к примирению³.

Мировое соглашение, которое по мнению Т.А. Савельевой представляет собой «примирительный» договор, следует представлять в виде добровольного волеизъявления сторон в целях прекращения имевшего между ними спора⁴.

Как социально-правовое явление рассматривает мировое соглашение Е.В. Пилехина, обоснованно считая, что оно является основанием прекращения и спора (правового явления), и конфликта (социального явления), что является преимуществом мирового соглашения перед судебным актом, которым достигается ограниченная цель – прекращение спора⁵.

Мировое соглашение, как правило, заключается только между субъектами спорного материального правоотношения, так как в разрешении последнего именно у них имеется интерес.

¹ См.: Longley D., James R. Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. - С.65.

² См.: Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. С.Ф. Афанасьева. М., 2014. - С.578-579 (автор главы – С.Ф. Афанасьев).

³ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. -С.132.

⁴ См.: Зайцев А.И., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Учебное пособие. Саратов, 2000. - С.66 (автор главы - Т.А. Савельева).

⁵ См.: Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. - С.10.

С учетом сказанного, следует отметить, что органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности, за исключением права на заключение соглашения о примирении и обязанности по уплате судебных расходов.

В то же время остается ряд неясностей. Так, например, вопрос об обязательном присутствии в содержании соглашения о применении указание взаимные уступки сторон. В случае, если мы встанем на позицию С. А. Ивановой, настаивающей на рассмотрении мирового соглашения в качестве договора, который заключается сторонами с определением своих прав и обязанностей в спорном правоотношении и с учетом взаимных уступок, то такое соглашение следует считать договором¹.

В то же время, М.А. Рожковой было отмечено в связи с рассмотрением мировой сделки, что последняя должна рассматриваться как возмездная сделка, заключение которой каждую из ее сторон связывает обязанностью предоставить взаимное удовлетворение противоположной стороне, ставя стороны в правовую зависимость, которая по своей сути может быть условной, казуальной или синаллагматической. Под последней автором понимается такой договор, при котором действия одной стороны находятся в правовой зависимости от обязанностей другой стороны².

Представляется уместным привести и другое суждение, согласно которому взаимные уступки не следует рассматривать в качестве обязательных черт такого диспозитивного действия, а также относить их к числу обязательных признаков существующего правоотношения. Как пишет Ю. А. Попова, как административно-правовой судом рассматривается спор, причиной которого послужила законность или незаконность принятого административным органом решения или действия, которые были совершены в отношении гражданина. Разрешая такой правовой спор, суд в пределах своих полномочий, состоящих в определении правомочности администрации для принятия такого или иного решения, относящегося к правам и свободам гражданина, должен определить их наличие. Так, при разрешении спора между гражданином и отделением Пенсионного фонда насколько правомерно определено наличие трудового стажа или установлены льготы, предусмотренные в законодательстве, судом не начисляется пенсия, а устанавливается, насколько правомерно были решены эти вопросы органами управления³.

То есть, в содержание соглашения о примирении сторон в административном судопроизводстве должны наличествовать сведения о действиях, по которым имеется договоренность сторон, решивших на прекращение спора в суде. Таким образом, допустимо будет со стороны гражданина выразить добровольное согласие по поводу осуществления каких-то действий, в то время, как органом власти также должно быть дано аналогичное согласие по осуществлению симметричных действий, т.е. так называемая взаимовыгодность интересов сторон в административном судопроизводстве.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании

¹ Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушников. М., 2003. С.122 (автор главы – С.А. Иванова).

² См.: Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005. - С.65.

³ См.: Попова Ю.А. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001. С. 272 – 273.

результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» подчеркивалось, что «стороны также вправе урегулировать спор о пересмотре кадастровой стоимости, заключив соглашение о примирении, основанное на имеющихся в деле доказательствах (например, на одном из представленных сторонами отчетов об оценке объекта недвижимости), которое должно содержать условия примирения, а также порядок распределения судебных расходов (часть 4 статьи 46, статья 137 КАС РФ)»¹.

Представляется, что соглашение о примирении, также как и «мировое соглашение в обязательном порядке должно содержать согласованные сторонами сведения о его условиях, которые должны быть четкими, ясными и определенными, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой»².

Следует отметить, что использование взаимных уступок сторонами могут привести к прекращению, как конфликта, так соответственно и производства по делу. Если же обоюдные действия отсутствуют, то на основании одностороннего волеизъявления должно быть оформлено либо признание административного иска, либо отказ от него.

Применительно к данному распорядительному полномочию хотелось бы привести позицию Пленума Верховного Суда РФ, изложенную в Постановлении от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» (п.16) указывает, что правом на заключение соглашения о примирении обладает, по смыслу ч.3 ст. 42 КАС РФ, лицо, ведущее административное дело в интересах группы лиц. Оно действует в судебном процессе без доверенности, пользуется всеми правами и несет процессуальные обязанности, в том числе и указанным выше³.

Исходя из выше сказанного, возможно рассмотрение права на заключение соглашения о примирении как права на получение посредством взаимных уступок в ходе судопроизводства компромисса, позволяющего, исходя из его условий, прийти к окончанию судопроизводства, не вынося судебного решения, хотя достигнутые соглашения могут оказать влияние, изменяющие существующие правоотношения. Хотя заключение соглашения, примиряющего стороны конфликта, рассматривается как волеизъявление о прекращении административного судопроизводства, однако, в случаях прямого запрещения законом заключения такого соглашения, наличия противоречий по существу рассматриваемого административного дела или имеющихся нарушений прав других лиц, то согласно требованиям ст. 46 КАС РФ в утверждении применения соглашения сторонам судом отказывается, и дело продолжает рассматриваться дальше.

В таком аспекте указанную ситуацию рассматривают многие ученые, к примеру, согласно высказыванию профессора Т.В. Сахновой, которая усматривает в та-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // Бюллетень Верховного Суда РФ. -2015. - № 9.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» (п.13) //Вестник экономического правосудия РФ. - 2014.- № 9.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс» (дата обращения 2.03.2019).

ких случаях наличие особой процедуры, установленной законодательно – заключения соглашения, законность которого проходит проверку в суде, как и юридическая полноценность волеизъявления сторон, что следует рассматривать в качестве элемента публичной гарантии. По сути в таком случае судом контролируется состоятельность юридического компромисса, достигаемого сторонами путем проведения процедуры, в которой обязательное участие должен принять суд¹.

Таким образом, следует подчеркнуть, что, в случае утверждения судом соглашения о примирении, такое положение может повлечь за собой наряду с прекращением производства по настоящему делу, также и запрет на обращение в суд с тождественным иском в дальнейшем.

В качестве одного из вариантов борьбы с злоупотреблением процессуальным правом на примирение можно привести положение Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» в котором указывалось, что если стороной заявлено ходатайство об утверждении мирового соглашения и арбитражный суд при рассмотрении данного ходатайства установит, что воля обеих сторон на заключение такого соглашения не выражена и названное ходатайство явно направлено на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта (например, к ходатайству не приложено проект мирового соглашения, проект мирового соглашения не подписан сторонами или подписан только одной из сторон), то суд не рассматривает вопрос об утверждении мирового соглашения. В связи с этим определение об отказе в утверждении мирового соглашения (часть 9 статьи 141 АПК РФ) не выносится; суд на основании части 5 статьи 159 АПК РФ отказывает в удовлетворении названного ходатайства.

Положительную оценку следует дать инициативе Верховного Суда РФ, связанную с внесением изменений в КАС РФ относительно утверждения судом соглашения о примирении. Так, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18 января 2018 г. № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»² предлагается внести в КАС РФ статью 137.1. «Утверждение судом соглашения о примирении», согласно которой соглашение о примирении должно быть утверждено судом, в чем в производстве которого находится дело. Однако, заключенное в процессе исполнения судебного акта соглашение о примирении, должно быть представлено для утверждения в суд, который рассматривал дело как суд первой инстанции, который данный вопрос, связанный с утверждением соглашения о примирении должен будет рассмотреть в процессе судебного заседания. Поэтому, лица, которые участвуют в деле, должны быть извещены о времени и месте судебного заседания, а в случае неявки в судебное заседание лиц, которые заключили соглашение о примирении и были извещены

¹ См.: Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. - 2009. - №3. - С.4.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 января 2018 г. № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур" // СПС «Консультант плюс» (дата обращения 2.03.2019).

надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, данный вопрос об утверждении соглашения не должен рассматриваться судом, если только эти лица не представили заявление о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие. Вопрос об утверждении соглашения о примирении, заключаемого в процессе исполнения судебного акта, рассматривается судом в срок, не превышающий месяца со дня поступления в суд заявления о его утверждении. По результатам рассмотрения вопроса об утверждении соглашения о примирении суд выносит определение. Суд не утверждает соглашение о примирении, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. При рассмотрении вопроса об утверждении соглашения о примирении суд исследует фактические обстоятельства спора и представленные лицами, участвующими в деле, доводы и доказательства, дает им оценку лишь в той мере, в которой это необходимо для проверки соответствия соглашения требованиям закона и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц. В случае рассмотрения вопроса об утверждении соглашения о примирении при обжаловании судебного акта или при его исполнении законность и обоснованность соответствующего судебного акта не проверяются. Суд не вправе утверждать соглашение о примирении в части, изменять или исключать из него какие-либо условия, согласованные сторонами. При рассмотрении вопроса об утверждении соглашения о примирении суд вправе предложить сторонам исключить из соглашения отдельные условия, противоречащие закону или нарушающие права и законные интересы других лиц. В определении суда по вопросу об утверждении соглашения о примирении указывается на: 1) утверждение соглашения о примирении или отказ в утверждении соглашения о примирении; 2) условия соглашения о примирении; 3) возвращение истцу из соответствующего бюджета части уплаченной им государственной пошлины в размерах, установленных федеральными законами о налогах и сборах; 4) распределение судебных расходов. В определении об утверждении соглашения о примирении, заключенного в процессе исполнения судебного акта, должно быть также указано, что этот судебный акт не подлежит исполнению. Утверждение соглашения о примирении в суде первой инстанции влечет прекращение производства по делу. Утверждение соглашения о примирении в суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанции по предмету заявленных требований влечет отмену судебного акта и прекращение производства по делу.

В завершении рассмотрения права на примирении в административном судопроизводстве следует выразить согласие с точкой зрения О.В. Шеменевой, что определенная тождественность соглашения о примирении и мирового соглашения делает возможным предполагать, что в перспективе осуществление развития и совершенствования рассудительного процесса следует развивать в направлении уменьшения дифференциации, а адаптивирования положений апробированных временем гражданского процессуального, арбитражного процессуального и динамично формирующегося административно процессуального законодательства¹.

Аналогичный алгоритм действий, по нашему мнению, применим и при рассмотрении дел в порядке административного судопроизводства.

Список литературы:

1. Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003.

¹ См.: Шеменова О.В. Соглашения о примирении в административном судопроизводстве: принципиальная допустимость и соотношение с мировым соглашением в гражданском процессе // Юрист. - 2016. - С.38.

2. Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / Под ред. С.Ф. Афанасьева. М., 2014.

3. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.

4. Зайцев А.И., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Учебное пособие. Саратов, 2000.

5. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. СПб., 2010.

6. Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

7. Попова Ю.А. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001.

8. Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005.

9. Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. -2009. - №3.

10. Фильченко Д.Г. Соглашение о примирении в административном судопроизводстве / Защита гражданских прав в условиях реформирования гражданского и гражданского процессуального законодательства. Сб. ст. по мат. междунар. науч.-практ. конференции: 22 мая 2015 г./ Под общ. ред. А.Н. Кузбагарова, К.Г. Сварчевского. Спб., 2015.

11. Шеменева О.Н. Соглашение о примирении в административном судопроизводстве: принципиальная допустимость и соотношение с мировым соглашением в гражданском процессе // Юрист. - 2016. - № 10.

12. Longley D., James R. Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law. London: Cavendish Publishing Limited, 1999.

13. Loughlin P., Gerlis S. Civil Procedure. London: Cavendish Publishing Limited, 2004.

В.Ф. Борисова *

Примирительные процедуры в условиях электронного правосудия по гражданским делам¹

Аннотация: Развитие медиации в современном судебном процессе требует адекватных методик доведения до участников судопроизводства информации о центрах медиации и посредничества, стоимости и спектра их услуг. Между тем изучение рубрик сайтов судов показывает, что судебная система заинтересована в единых стандартах оформления сайтов судов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, в том числе по вопросам медиации и примирения.

Ключевые слова: цифровизации, медиатор, официальный сайт суда, мировое соглашение, конфиденциальность.

* БОРИСОВА ВИКТОРИЯ ФЕДОРОВНА, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент Borisova Viktoriya F., Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy, PhD in Law, Associate Professor

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16111.

Conciliation procedures in e-justice in civil matters

Annotation: The development of mediation in the modern judicial process requires adequate methods of communicating information on mediation and mediation centers, cost and range of their services to the court participants. Meanwhile, the study of the headings of the websites of the courts shows that the judicial system is interested in uniform standards for the design of the websites of the courts on the information and telecommunications Internet, including on issues of mediation and reconciliation.

Keywords: digitalization, mediator, official website of the court, settlement agreement, confidentiality.

Новый виток развития институт примирения получил с принятием Федерального закона № 451 – ФЗ от 28 ноября 2018 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. В Гражданский процессуальный кодекс РФ вводится глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», предусматривающая возможность окончания спора между сторонами посредством процедуры медиации или других примирительных процедур, а также требования к форме, содержанию, порядку утверждения мирового соглашения. Фактически круг примирительных процедур в законе представлен очень скупо упоминанием о медиации и отсылкой к «другим» способам примирения, а в качестве последствия использования примирительных процедур обозначено лишь мировое соглашение. Аналогичным образом возможность применения примирительных процедур урегулирована в ст. 138 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Отметим, что работа над совершенствованием правового регулирования примирительных процедур в ключе унификации процессуального законодательства велась довольно давно и относительно успешно. В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в качестве примирительных процедур названы следующие: переговоры, сверка расчетов, медиация, судебное примирение. В Концепции уточняется, что переговоры должны быть указаны в законе как основная примирительная процедура, которая осуществляется по воле сторон, без каких-либо посредников или иного "внешнего" участия. Сверка расчетов подлежит применению в случаях представления сторонами документов финансового характера, которые одна из сторон не имела возможности изучить до начала судебного разбирательства. Аналогичным образом предписывается в обязательном порядке назначать примирительную процедуру и в случае поступления в суд иных новых документов по существу заявленных требований, с которыми другая сторона не имела возможности ознакомиться заблаговременно. Стороны вправе урегулировать спор путем применения процедуры медиации. Авторам концепции представляется нецелесообразным определять правила медиации (кроме общих принципов проведения примирительных процедур) в едином процессуальном кодексе, учитывая наличие специального закона в данной сфере. Принимая во внимание возможную активную роль суда в примирительных процедурах, а также задачу суда помочь найти сторонам общие точки

¹ См.: Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2018. - № 49 (часть I). - ст. 7523.

соприкосновения интересов, авторы концепции предлагают предусмотреть и такую процедуру, как судебное примирение¹.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 18 января 2018 г. в Государственную Думу РФ был внесен проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». В проекте названы виды предлагаемых к использованию примирительных процедур: переговоры, сверка документов, посредничество (в том числе медиация), судебное примирение, а также иные не противоречащие закону процедуры. Каждая из них получила свое раскрытие в отдельных статьях законопроекта. Ценностью обладает рекомендованная Верховным Судом РФ в законопроекте фиксация результатов примирительных процедур, материализующихся не только в мировом соглашении, но и в отказе от иска (апелляционной или кассационной жалобы), признании иска, признании обстоятельств, на которых противоположная сторона основывает свои требования и возражения. Законопроект был принят Государственной Думой в первом чтении, однако, к большому сожалению, многие из полезных положений законопроекта не нашли своего отражения в Федеральном законе № 451-ФЗ, что в некоторой степени усложняет процесс широкого внедрения примирительных процедур в судебные гражданские споры.

Изучение примирительных процедур показало, что сверка документов или расчетов увязывается с лишением одной из сторон права на ознакомление с доказательствами до судебного разбирательства. Очевидно, обсуждение вопроса о примирении сторон следовало бы начинать до обращения в суд с целью предотвращения длительного и дорогостоящего судебного процесса. Способами урегулирования конфликта в досудебном формате являются переговоры, претензионный порядок и другие формы примирения. К сожалению, в российском гражданском процессе отсутствует досудебное сотрудничество сторон по вопросу обмена состязательными документами и доказательствами для суда. Истец подает в суд исковое заявление с имеющимися у него документами и указанием на другие доказательства, которое отправляется ответчику судом после возбуждения производства по делу. Досудебное сотрудничество способно привести к примирению как желаемому эффекту, однако нацелено на ранний обмен документами перед обращением в суд. В некоторых правовых системах такая модель взаимодействия сторон действует довольно успешно со своими особенностями в зависимости от активной или пассивной роли суда. Например, в английском и американском процессе большое значение придается досудебной подготовке документов сторонами перед обращением в суд. При помощи досудебного раскрытия доказательств определяется ответчик, принимается решение о необходимости подать иск в суд при наличии конфиденциальных доказательств или окончить дело мировым соглашением.

В американском законодательстве для обозначения раскрытия доказательств применяется термин «discovery», а в английском – термин «disclosure»². Раскрытие доказательств начинается с запроса у оппонента перечня определенных категорий документов. Сроки первоначального раскрытия доказательств устанавливаются Фе-

деральными правилами гражданского процесса (Правило 26)¹. Раскрытию подлежат не только документы на бумажных носителях, но и электронные документы, переписка, сведения о свидетелях и их письменный отчет, другие доказательства. Не раскрываются доказательства, обладающие привилегиями. Стороны согласовывают даты раскрытия доказательств, условия поиска документов². Таким образом, уже к началу судебного разбирательства, обеспечивается максимум сведений об обстоятельствах дела у сторон и суда, и доказательств, подтверждающих эти сведения. Юридическая конструкция, закрепляющая необходимость вступления участников спора в процессуальное сотрудничество, преследует две основные цели – возможность сторон в ходе подготовки документов для обращения в суд прийти к досудебному мировому соглашению, а если это не удастся – представление суду процессуальных материалов в концентрированном виде.

Первым шагом к развитию досудебного сотрудничества в свете реформы процессуального законодательства можно было бы считать правило, вводимое Федеральным законом № 451-ФЗ, о направлении копий прилагаемых к исковому заявлению документов другим лицам, участвующим в деле. Истец не освобождается от этой обязанности в случае обращения в суд в электронной форме. Уведомление о вручении копий документов должно быть приложено к исковому заявлению в момент его подачи в суд согласно изменениям, внесенным в ст. 132 ГПК РФ. Соответственно, противоположная сторона получает письменные доказательства до начала судебного процесса. При моральной готовности сторон к урегулированию конфликта мирным путем получение документов процессуальным оппонентом обуславливает активизацию переговорного процесса с тем, чтобы прийти к решению проблемы до возбуждения судопроизводства либо на его максимально ранних сроках. Оговорка о готовности к примирению не случайна. Зачастую до обращения в суд все способы примирения испробованы и не увенчались успехом, а стороны достигли той высокой степени конфликтности, которую способен устранить только суд. Тем не менее, перспектива денежных и временных затрат, вызванных судебным разбирательством по делу, – существенная причина для нового диалога. Возможно, стороны спорных правоотношений не достаточно осведомлены о процессуальных последствиях предъявления иска в суд в виде грядущих экспертиз, множественных судебных заседаний, собирания дополнительных доказательств, а впоследствии обжалования судебных постановлений и их принудительного исполнения. На помощь им готов прийти медиатор либо иной посредник. Во многих судах организованы комнаты примирения, приспособленные для обсуждения сторонами путей выхода из кризиса при содействии медиаторов.

С развитием цифровизации правосудия поиск медиатора существенно облегчился: на официальных сайтах судов размещается информация о медиаторах, действующих на соответствующей территории. Споры вызывает как сам факт размещения информации о медиаторах на сайтах судов, так и объем размещаемой информации. Е.Ц. Дугарон в результате эксперимента, заключавшегося в предложении разместить на сайтах судов Республики Бурятия информацию о медиаторе, получила лишь один отказ, мотивированный невозможностью размещения

¹ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014. № 124 (1)) // СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008. - С. 75.

¹Federal Rules of Civil Procedure (amended to December 1, 2016) // United States Courts. URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_26 (дата обращения 15.04.2019).

²См.: Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. - С. 178.

на сайте суда рекламного материала¹. Обращение к практике центральных регионов показывает неисклительность подобного отказа. Так, на сайте Десятого арбитражного апелляционного суда, расположенного в г. Москва, содержится комментарий, из смысла которого вытекает, что размещение на сайте суда информации о медиаторах не согласуется с функцией суда по осуществлению правосудия, приведет к нарушению принципов свободы профессиональной конкуренции и независимости деятельности медиаторов². Тот же сайт надлежащим образом информирует пользователей о преимуществах примирительных процедур, порядке заключения мирового соглашения, процедуре медиации³. Таким образом, не допускается лишь поименное перечисление действующих медиаторов, расцениваемое как реклама. Ссылаясь на положения ст. 30.1 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», Е.Ц. Дугарон, напротив, полагает возможным и нужным размещение сведений о персоне медиатора, его контактах, трудовой деятельности, документов о прохождении обучения.

Опыт других региональных судов иллюстрирует отсутствие единообразия в оформлении разделов сайтов судов, посвященных примирительным процедурам. При размещении данных о деятельности медиаторов на сайте Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда, находящегося в г. Ессентуки Ставропольского края, использован следующий подход: сайт предоставляет информацию о применяемых в арбитражном процессе примирительных процедурах, их преимуществах и результатах, а также об организациях, осуществляющих деятельность по проведению процедуры медиации⁴. Медиаторы не названы поименно, однако опубликованы сведения об организациях, действующих на территории всей страны. Версия сайта Арбитражного Суда Челябинской области объединяет в себе сразу несколько вариантов подачи информации: поименный список медиаторов, ссылку на сайт Центра медиации УрГЮА, а также реестр медиаторов – членов Ассоциации⁵. Аналогичные сведения в более подробном изложении рекомендованы для размещения на сайтах судов общей юрисдикции Челябинской области. С высокой степенью вероятности можно предположить существование иных способов внесения на сайт информации о деятельности медиаторов. Президиум Верховного Суда РФ еще в 2004 г. утвердил Положение по созданию и сопровождению официальных Интернет-сайтов судов общей юрисдикции Российской Федерации⁶. В нем прямо указан запрет на размещение на сайтах судов рекламы любого рода. Затем с принятием в 2008 г. Феде-

¹ См.: Дугарон Е.Ц. Информация о медиации на сайтах судов // Проблемы юридической науки и практики. 2016.- С 36- 37.

² См.: Официальный сайт Десятого арбитражного апелляционного суда // URL: <http://10aas.arbitr.ru/article/633200019/469/Ob-otsustsvii-na-sajte-suda-informacii-o-mediatorah> (дата обращения 15.04.2019).

³ См.: Официальный сайт Десятого арбитражного апелляционного суда // URL: <http://10aas.arbitr.ru/rubric/163/Primiritelnye-procedury> (дата обращения 15.04.2019).

⁴ См.: Официальный сайт Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда // URL: <http://16aas.arbitr.ru/process/mediation> (дата обращения 15.04.2019).

⁵ См.: Официальный сайт Арбитражного Суда Челябинской области // URL: http://chelarbitr.ru/Informacija/Mediacija_vnesudebnoe_uregulirovanie_sporov/Reestr_mediatorov (дата обращения 15.04.2019).

⁶ См.: Положение по созданию и сопровождению официальных Интернет-сайтов судов общей юрисдикции Российской Федерации (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 24 ноября 2004 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

рального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» были четко регламентированы разделы и рубрики сайтов судов¹. В отношении оформления сайтов судов также действует Регламент размещения информации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и органов судейского сообщества в информационно-телекоммуникационной сети Интернет². Он не предусматривает размещение на сайте судов какой – либо информации о службах примирения, вследствие чего суды определяют ее необходимость и объем самостоятельно. В положениях о сайтах судов информация о примирении, как правило, не прописывается. Главный вопрос, на который необходимо ответить при решении проблемы опубликования сведений о деятельности медиаторов, заключается в том, является ли это рекламой? В случае оказания платной медиативной помощи, она подпадает под дефиницию, закрепленную в Федеральном законе № 38-ФЗ «О рекламе». Таким образом, при всей значимости цели по примирению участников спора, произвольное предоставление сведений о деятельности медиаторов на сайте судов нельзя признать правильным. Раздел сайта судов, посвященный примирительным процедурам, должен, безусловно, приобрести единообразный вид и соответствовать действующему законодательству. Расширение информационной среды, касающейся деятельности медиаторов, возможно путем предоставления информации о них в иных органах и организациях, не ограниченных жесткими рамками в способах оформления содержания информационных ресурсов.

Помимо информации о медиаторах, в качестве пропаганды идей примирения на сайтах судов допускается размещение судебных постановлений, принятых по спорам, урегулированным с использованием медиации и иных примирительных процедур³. Не совсем ясно, как это сочетается со ст. 5 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», закрепляющей конфиденциальность информации, относящейся к процедуре медиации⁴. Предположим, что коль скоро, медиативное оглашение может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения, определение суда будет опубликовано на сайте. Но не каждому мировому соглашению предшествует процедура медиации, в связи с чем афиширование ее ис-

¹ См.: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // СЗ РФ. -2008. - № 52 (ч. 1). - ст. 6217.

² См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 2 ноября 2015 г. № 335 «Об утверждении Регламента размещения информации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и органов судейского сообщества в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и Регламента размещения информации о деятельности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, управлений Судебного департамента в субъектах Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет» // Бюллетень актов по судебной системе. - 2016. - № 1; 2019.- № 1.

³ См.: Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за период с 2013 по 2014 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ.- 2010. - № 31. - ст. 4162.

пользования противоречит действующему законодательству. Следовательно, не все меры, предпринимаемые для популяризации примирительных процедур, посредством автоматизированных информационных систем правосудия, можно признать приемлемыми. Их формат нуждается в систематизации и надлежащем правовом регулировании, исключающем возникновение коллизий правовых норм.

В настоящее время в рамках электронного правосудия легализованной формой выражения воли сторон на окончание спора мирным путем является опция, позволяющая подать заявление в суд о заключении мирового соглашения через ГАС «Правосудие». Согласование условий мирового соглашения в этом случае фактически скрыто от глаз суда, а соответствующее заявление выступает финалом примирительного процесса. Стороны должны проявить сознательность и терпение для того, чтобы достигнуть желаемого результата, что случается не часто. Судя по опыту зарубежных стран¹, повысить эффективность примирительных процедур способны судебные примирители, однако идея введения их в правовое поле судебной медиации не нашла поддержки на законодательном уровне. Размещение информации о судебных примирителях не создавало бы описанную коллизию, поскольку экономическое обоснование их привлечения в процесс основывается на оплате их деятельности за счет средств государственной пошлины.

Список литературы:

1. Дугарон Е.Ц. Информация о медиации на сайтах судов // Проблемы юридической науки и практики. Материалы ежегодной научно-практической конференции ВСГУТУ (Улан-Уде). 2016. - С 36- 37.
2. Загайнова С.К., Малюшин К.А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 40-45
3. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008. - С. 75.
4. Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. - С. 178.
5. Соловьев А.А. Об институте судебного примирителя во французском гражданском процессе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина // 2017. - № 3. - С. 107-113.

¹ См. подробнее: Загайнова С.К., Малюшин К.А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 40-45; Соловьев А.А. Об институте судебного примирителя во французском гражданском процессе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. - 2017. - № 3. - С. 107-113.

Стимулы и ограничения медиации по законодательству Финляндии

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы о примирении сторон по законодательству Финляндии, о том какие существуют и применяются в этом направлении деятельности меры стимулирующего характера.

Ключевые слова: примирение сторон, медиация, судебная медиация.

Incentives and restrictions of mediation on the legislation of Finland

Summary: In article questions of reconciliation of the parties by the legislation of Finland are considered, about that what exist and are applied in this activity of Mary of the stimulating character.

Keywords: reconciliation of the parties, mediation, judicial mediation.

Регулируемое посредничество

Содействие и применение медиации по законодательству Финляндии

При подготовке спора к рассмотрению, в соответствии с главой 5, раздел 19 (4) гражданско-процессуального кодекса Финляндии - устанавливает, есть ли условия для содействия в регулируемой медиации. Согласно Закона, разделу 26 (1), суд должен попытаться достичь соглашения между сторонами в случае, когда урегулирование разрешено. Согласно пункту 2 этой статьи, суд может, когда он посчитает это целесообразным, принимать во внимание волю сторон, качество дела и другие вопросы, также информировать соответствующие стороны об этом предложении, а именно содействовать в урегулировании этого вопроса.

Примирение, полученное в ходе подготовки, может быть подтверждено судом в соответствии с пунктом 2, раздела 27, главы 5 пункта (судебно-процессуального кодекса Финляндии). Затем в ходе примирения сторон, он вступит в законную силу в качестве окончательного решения. Глава 20 (судебно-процессуального кодекса Финляндии) предусматривает урегулирование незавершенного судебного разбирательства. Урегулирование подтверждается по требованию сторон согласно (судебно-процессуального кодекса Финляндии), глава 3, раздел 3 (1). Суд подтверждает сверку в письменной форме, и в урегулировании должны быть указаны предмет урегулирования и содержание урегулирования (судебно-процессуальный кодекс Финляндии), глава 20, раздел 3, пункт (2).

Решение Суда по делу о примирении может быть обжаловано решением апелляционного воздействия в соответствующий суд на основании (судебно-процессуального кодекса Финляндии), глава 20, раздел (5). Поощрение примирения, осуществляется соответствующим судьей в рамках подготовки. Если примирения нет, соответствующий судья, в принципе, в рамках этого судебного разбирательства, на основном слушании продолжит в качестве судьи.

* ВЕЗИККО ВАЛЬТЕР РЕЙНОВИЧ, Председатель (МАКФ) «Международная Арбитражная Академия Финляндии» (Финляндия, г. Хельсинки) WESIKKO WALTER REJNOWITSCH, Chairman (MAKF) "International Arbitration Academy of Finland" (Finland, Helsinki)

Судебная медиация по примирению

Закон (663/2005) предусматривает медиацию споров в общих судах. На основании этого Закона он примирителен к судебному процессу. Необходимое условие для посредничества является то, что вопрос медиации подходит для посредничества, и соответствует требованиям сторон. Дело может быть передано в суд либо по требованию сторон, либо в случае, находящемся на рассмотрении в суде по просьбе стороны или сторон.

Суд принимает решение о начале медиации. В качестве посредника, в суде имеется выделенный судья/примиритель, занимающийся этим вопросом. Осуществление посредничества регулируется разделом 6 Закона Финляндии. Посредничество должно быть выполнено быстро, справедливо и беспристрастно в соответствии с Законом. Также раздел 6 Закона, содержит и другие положения, касающиеся примирения. Примирение суда в первую очередь является обязательным методом для судебного процесса.

Посредник не должен вносить произвольных предложений по собственной инициативе, а только по просьбе сторон. Тем не менее, закон о примирении в судах также позволяет, в качестве альтернативы, представить предложение об урегулировании. Однако, такое предложение, должно в принципе соответствовать интересам и потребностям сторон, вытекающим из согласительной процедуры, и не должно основываться на правовой оценке фактов, изложенных в ходе разбирательства.

Принятое сторонами урегулирование сторон, может быть подтверждено как урегулирование (раздел 8 Закона). При медиации и принятия решения по примирению, происходит сверка по

производству дела (см. главу 20 Кодекса). Согласование этой сверки, должно быть подтверждено при посредничестве. Однако, сверка также применяется к не-оригинальным претензиям сторон, как указано Законом - при осуществлении сверки. Данная процедура предусмотрена в Разделе 12 главы 2 (Обеспечительных мер исполнения), см. (705/2007).

Арбитражное примирение вступает в силу немедленно

Прекращение медиации предусмотрено в разделе 9 Закона Финляндии. Посредничество заканчивается, когда дело подтверждено, посредник или стороны иным образом информируют посредника о своем согласии. Стороны информируют посредника о том, что больше не желает примиряться, Посредник, посоветовавшись со сторонами, решает, что возобновление посредничества более не является оправданным.

Сторона может использовать помощника и агента в посредничестве. Тем не менее, посредник может уведомить стороны, приехать лично для проведения медиации. В отличие от медиации в целом, примирение судов является публичным (Раздел 12). Публичность медиации, документов и самого дела примирения проводится, как это предусмотрено в Законе – публичное и открытое производство дел в судах общей юрисдикции (370/2007).

Однако общественность, не должна присутствовать на заседании, имеется в виду, когда стороны / посредники ведут переговоры между сторонами. Запрос на участие какой-либо из сторон в посредничестве, представляются без присутствующих. Если между сторонами достигнуто примирения, при наличии присутствия третьих сторон, в данном случае может быть поставлена под угрозой уверенность в целесообразности посредничества. С другой стороны, возможны быть и уважительные причины требовать соответствующего публичного обсуждения.

Закон предусматривает запрет и на обжалование см. (статья 13 Закона Финляндии). Что бы достичь предложенного урегулирования, сторона с согласия другой стороны не может получить согласия на производство дела на более позднее его рассмотрение. Аналогичный запрет включен в раздел (7.2. Закона, руководство о компетенции и беспристрастности юристов). Закон не содержит четких положений о назначении посредника в качестве свидетеля в самом процессе. Поскольку в соответствии со статьей 13 указано, лицо, являющееся посредником, нельзя полагаться и в условиях процесса принимать в качестве свидетеля. Другим образом, посредник или любое другое лицо, присутствующее на согласительной процедуре, на практике не может быть заслушано в качестве свидетеля.

Согласно статье 14 Закона, сторона примирительной процедуры несет ответственность за посредничество и само несёт расходы в причинённых ему материальных расходах. Из этого также следует, что сторона не сможет сделать этого в более позднем этапе или в назначенном дополнительном судебном процессе. Более того, не может также требовать компенсации от другой стороны за посредничество и возмещении ему причинённых материальных расходов.

Закон о статусе и правах ребенка может быть урегулирован в соответствии с законом, относительно элементов на содержание ребенка или опеки над ребенком, прав на его возможные свидания в учреждениях его содержания. Подтверждение этого примирения, при рассмотрении дел, суд должен принимать во внимание положения Закона об опеке детей (361/1983), а также Закона об алиментах (704/1975). При урегулировании производства дела касающегося статуса и прав ребенка, а также и его медиации, и принятия решений, рассматривается так же судом в обычном порядке.

Согласно решению парламента Финляндии, Закон Финляндии о медиации применяется к посредничеству судебных споров, судом Общей юрисдикции (так называемый Суд примирения).

На основании Закона также предусматривает внесудебное посредничество, все примирения подлежат исполнению.

Положения закона об урегулировании внесудебного посредничества — это принудительное исполнение, также распространяется на остальную часть Европы государств-членов Евросоюза, а именно во внесудебном посредничестве. Этот Закон отражён в главе 2 настоящего Закона (согласительная процедура). Положения закона, однако не относится к мировому соглашению или урегулированию, к примеру, в Дании, который не относится к определенным аспектам медиации (гражданской, коммерческой юрисдикции и спорных делах трансграничной юрисдикции). Данное положение определено в Директиве Совета Европы 2008/52 / ЕС.

Директива 2008/52 / ЕС Европейского парламента и Совета Европы о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих вопросах («Директива о примирении» или «Директива») 21 мая 2008 г. Директива в целом распространяется на всю Европу до 21 мая 2011 года.

Специальные правила Европейского Союза ведущих к медиации

Следует отметить, что в некоторых странах Европейского Союза, существуют специальные правила медиации. К примеру, в Германии. Mediationgesetz (раздел 1 Закона от 21 июля 2012 года о содействии Mediationgesetz, посредничеству и альтернативному разрешению споров) вступил в силу в Германии 26 июля 2012 года (Bundesgesetzblatt I, стр. 1577). Этот закон является первым актом медиации в Германии. Он также осуществляет Директиву ЕС о посредничестве (Директива 2008/52

/ ЕС Европейского парламента и Совета Европы от 21 мая 2008 года, по определенным аспектам медиации в гражданских и коммерческих вопросах, OJ L 136, 24.5.2008, стр. 3).

Этот Закон о посредничестве предоставляет более широкие возможности для использования альтернативных механизмов разрешения споров, как того требует Директива ЕС. Директива распространяется только на споры по гражданским и коммерческим вопросам, если стороны находятся в разных странах. Согласительный закон, в свою очередь, применяется ко всем согласительным процедурам в Германии, независимо от предмета спора и места жительства сторон.

Существует также и согласительная директива, которая основана на решении Комиссии от 22 октября 2004 г. Предложение (СОМ (2004) 718 окончательное). Предложение было основано на Комиссии 19 апреля 2002 года об альтернативном разрешении споров по гражданским и коммерческим вопросам (СОМ (2002) 196 окончательное) и отзывы от него.

Более того, в Амстердамском договоре Европейский Союз поставил перед собой цель постепенного установления безопасности и справедливости, в том числе путем принятия мер, на судебное сотрудничество по гражданским и коммерческим делам, а также с трансграничными последствиями. Вступление в силу Лиссабонского договора, цели сотрудничества были уточнены. Договор о функционировании Европейского Союза (статья 81 (2)), теперь содержит исчерпывающий перечень мер, которые необходимо выполнять, чтобы достигнуть требуемых мер. Одна из этих мер, касается главным образом альтернативных методов разрешения споров по гражданским и коммерческим делам.

Согласно пункту 2 (g), могут быть приняты законодательные меры касательно альтернативных методов разрешения споров. Однако в своих выводах, принятых в Финляндии (г. Тампере в 1999 году), Европейский Совет призвал Совет Европы и Комиссию подготовить новый процессуальный закон для трансграничных дел. Среди прочего, в выводах содержится призыв к государствам-членам установить альтернативные процедуры внесудебного разбирательства. Таким образом следует брать во внимание Нью-Йоркскую конвенцию от 10.06.1958 года.

Целью Согласительной директивы является улучшение доступа к разрешению споров. Трансграничные ситуации, путем поощрения использования посредничества в государствах-членах. Цель заключается в обеспечении рабочих отношений между посредничеством и обычным судебным процессом. Директива устанавливает общие минимальные стандарты для определенных вопросов, касающихся медиации во всех государствах-членах. Директива не содержит положений о самой согласительной процедуре или о назначении или разрешении посредников. В этом отношении Директива направлена на содействие и улучшение мер по саморегулированию области медиации спорных гражданских и коммерческих дел.

Л.В. Войтович*

Представитель и медиатор: возможности совмещения статуса

Аннотация: В представленной статье предпринята попытка через призму сравнительной характеристики представителя и медиатора как участников гражданского судопроизводства определить возможности для совмещения статуса этих субъектов. По итогам исследования автор приходит к выводу о том, что целевая направленность участия в процессе заявленных лиц, полностью исключает возможности совмещения их статусов.

Ключевые слова: медиатор; представитель; гражданское судопроизводство; арбитражное судопроизводство.

Representative and Mediator: the possibility of combining status

Annotation: The article attempts to determine the possibilities for combining the status of these subjects through the prism of comparative characteristics of the representative and the mediator as participants of civil proceedings. According to the results of the study, the author comes to the conclusion that the target orientation of participation in the process of the declared persons completely excludes the possibility of combining their status.

Keywords: mediator; representative; civil proceedings; arbitration proceedings.

Допустимые способы поиска ответа на вопрос.

Самостоятельными и эффективными элементами современного механизма судебной защиты являются профессиональное представительство и медиация. В связи с указанным представляется актуальным сопоставление таких субъектов процесса как представитель и медиатор. Как известно, согласно положениям п. 1 ч. 6 ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ установлен запрет на совмещение реализации полномочий представителя и медиатора.

Вместе с тем, современными учеными-процессуалистами и практиками рассматриваются разнообразные вариации реализации функций медиатора, в том числе лицами, имеющими юридические специальности. Так, по обоснованному мнению М.А. Рогалевой, «следует поручить проведение примирительных процедур лицам, оказывающим юридическую помощь сторонам спора (в том числе адвокатам, нотариусам)»².

* ВОЙТОВИЧ ЛИЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА, заведующий кафедрой кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»; кандидат юридических наук, доцент. Voytovich Liliya V., head of the Department of civil procedural law of the Northwest branch FGBOU VPO «Russian State University of justice», Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor.

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. ст. 4162.

² Рогалева М.А. Процедура медиации - альтернатива судебному разбирательству // Российский судья. 2014. - № 10. С. 13 - 16.

А.М. Понасюк показывает возможность участия адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации, в качестве «нейтрального посредника (медиатора), содействующего сторонам в примирении и достижении соглашения об урегулировании спора»¹. Однако, этот вид деятельности автор рассматривает как самостоятельный², поэтому предлагает установить запрет на совмещение функций адвоката и медиатора не только в законодательстве, регулирующем статус медиатора, но и в федеральном законе от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³.

Допустимо предположить, что определиться с позицией по обозначенному вопросу поможет сравнительный анализ правового статуса медиатора и представителя как участников цивилистического судопроизводства. Выявление общих и особенных характеристик позволит ответить на вопрос о возможности совмещения статусов представителя и медиатора, а также сформулировать предложения по совершенствованию действующего цивилистического процессуального законодательства, регулирующего их процессуальное и правовое положение.

Возможные критерии сравнительной характеристики медиатора и представителя как участников цивилистического судопроизводства.

Безусловно, что заявленных субъектов, можно сравнивать используя множество критериев. Однако, в данном случае представляется целесообразным предложить рассмотреть медиатора и представителя только в плоскости цивилистических процессуальных правоотношений. Сравнение представителя и медиатора рационально в силу того, что они выступают субъектами как материальных, так и процессуальных правоотношений. Соответственно эта первая характеристика является для них общей.

При этом, говоря о представителе, следует подчеркнуть, что существует множество различий у этих субъектов в зависимости от того, участниками каких отношений они являются: материальных или процессуальных. Особенности представительства устанавливает действующее материальное законодательство (гл. 10 ГК РФ⁴), а также процессуальное законодательство (гл. 5 ГПК РФ⁵ и гл. 6 АПК РФ⁶).

Вместе с тем, медиатор, участвуя как в материальных, так и в процессуальных правоотношениях сохраняет свои характеристики неизменными, согласно положениям федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Соответственно, следует определить, что значимыми критериями заявленного сравнительного анализа могут служить, в том числе: цель участия в судопроизвод-

стве; основания вступления в процесс; процессуальное положение в судопроизводстве; объем прав и обязанностей в процессе; основания выхода из процесса.

К вопросу о цели участия в цивилистическом судопроизводстве представителя и медиатора.

Согласно нормам федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», медиатор – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (абз. 3 ч. 1 ст. 2).

Действующее отечественное процессуальное и материальное законодательство не содержит дефиниции представителя как участника судопроизводства. Вместе с тем, известно, что это физическое лицо, которое привлекается в процесс сторонами и другими лицами, участвующими в деле для обеспечения реализации их процессуальных прав и обязанностей¹.

Значимость представителя и медиатора как участников судопроизводства определяется целевой направленностью их деятельности в правоотношениях. Так, цель участия в цивилистическом процессе представителя – это ведение дела от имени и в интересах представляемого. Цель участия медиатора в процессуальных правоотношениях – это содействие в выработке сторонами решения по существу спора. Вместе с тем, следует признать, что деятельность как представителя, так и медиатора, участвующего в урегулировании судебного спора, направлена на оказание содействия в реализации цивилистического правосудия.

При этом, важно подчеркнуть, что участие в процессе представителя направлено на обеспечение интересов одной из сторон спора (лица, участвующего в деле, за исключением прокурора), а медиатор, как известно, обеспечивает интересы обеих сторон.

Так, согласно положениям п. 7 ст. 11 ФЗ от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» при проведении процедуры медиации медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон. Вышеизложенное обстоятельство свидетельствует о том, что совмещение статуса представителя и медиатора исключено, поскольку представитель не может действовать в интересах противоположных сторон цивилистического судопроизводства.

Так, Г. Енютина справедливо подчеркивает, что «профессиональный медиатор не связан симпатиями и пристрастиями. Даже если он является юристом, то все равно остается нейтральным по отношению к каждой из сторон, поскольку не обязан действовать в интересах одной из них, добиваясь заранее согласованного результата. Для него клиентами являются оба участника спора»².

Однако, следует признать, что само по себе примирение сторон не может в целом навредить им. При этом, конечно, соглашение (медиативное или мировое) должно учитывать в полной мере взаимные интересы обеих сторон цивилистического судопроизводства. Соответственно процессуальный представитель своей деятельностью может и должен, способствовать заключению между сторонами соглашения.

¹ Войтович Л.В. Ведение дел в гражданском и арбитражном процессе посредством действий представителя: монография. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2009. - С. 59-68.

² Енютина Г. Медиация в трудовых спорах: третий не лишний // Кадровик.ру. 2011. - № 5. С. 42 - 49.

¹ Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. - С. 11.

² Там же. С. 18.

³ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». // Собрание законодательства РФ. 10.06.2002. № 23. ст. 2102.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018). // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018). // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532.

⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018). // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012.

С другой стороны, если у медиатора кроме специальных знаний, будут и знания в области юриспруденции, то это может только способствовать более быстрому заключению соглашения.

Основание вступления в гражданский и арбитражный процесс.

Следующий выбранный критерий для сравнения – это основание вступления в гражданский процесс. Согласно ст. 3 и других ФЗ от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон.

Содержание нормативных положений п. 5 ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 169, ст. 172 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 138, п. 9 ч. 1 ст. 153 ч. 2 ст. 158 АПК РФ говорит в пользу того, что инициаторами вступления в процесс медиатора могут быть только сами стороны, заключившие соглашение (соглашение о применении процедуры медиации; соглашение о проведении процедуры медиации). Соответственно в гражданском судопроизводстве инициаторы медиации могут занимать положение истца и ответчика, а также третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора.

По поводу представителя известно, что его участие также обусловлено волеизъявлением самой стороны, в интересах которой он будет действовать в судопроизводстве (лицо, участвующее в деле, за исключением прокурора). Мнение противоположной стороны в судопроизводстве по вопросу о том, какой субъект будет представлять интересы второй стороны, не важно.

Также, следует отметить, что современное гражданское процессуальное законодательство предусматривает особую возможность привлечения представителя в процесс по инициативе суда при наличии соответствующих оснований (ст. 50 ГПК РФ). В этом случае волеизъявления от непосредственного участника (ответчика по делу) не следует, поскольку последний отсутствует в процессе (его место жительства не известно). Существование такого эффективного процессуального механизма с учетом перспектив его развития, дает возможность допустить целесообразность законодательного закрепления и полномочия для суда на привлечение в процесс медиатора по собственной инициативе. Учитывая особенности отдельных спорных материальных правоотношений, введение такого полномочия для суда будет оправданным. В частности, по нашему мнению, участие медиатора при рассмотрении и разрешении в суде семейных споров может быть основано и на инициативе суда.

Процессуальное положение в гражданском процессе.

Относительно процессуального положения в процессе медиатора необходимо отметить, что этот вопрос остался не урегулированным на законодательном уровне. Вместе с тем он оставлен без внимания и в науке гражданского процессуального права.

При этом, как известно, процессуального представителя действующее гражданское процессуальное законодательство не относит к лицам участвующим в деле. В науке гражданского права представлены различные позиции, согласно которым представителю нужно относить либо к лицам участвующим в деле, либо к лицам содействующим осуществлению правосудия¹. Вместе с тем, поскольку современная наука и законодательство активно развиваются, то, соответственно, мож-

¹ Анализ точек зрения представлен в работе: Войтович Л.В. Права и обязанности представителя в гражданском судопроизводстве. // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. - № 5. - С. 7-13.

но признать, что особенности современного процессуального представительства указывают на возможность выделения этого участника гражданского судопроизводства в самостоятельную группу совместно с другими субъектами, которые выступают в защиту чужих прав, свобод и законных интересов.

Вышеизложенное подтверждает необходимость определения процессуального положения медиатора в действующих ГПК РФ и АПК РФ. Представляется, что современная конструкция участников гражданского судопроизводства не позволяет приравнять медиатора к какому-либо из поименованных в процессуальном законе процессуальных статусов. Бесспорно, что необходимо урегулировать процессуальное положение медиатора как самостоятельного участника гражданского судопроизводства. При этом, очевидно, рассматривать медиатора как лицо, которое содействует осуществлению правосудия¹.

Объем прав и обязанностей в гражданском процессе.

С предыдущим связан и вопрос об объеме прав и обязанностей сравниваемых субъектов. При этом, наиболее проблематичное положение именно у медиатора как участника гражданского судопроизводства. Содержание нормативных положений действующих ГПК РФ и АПК РФ не позволяют четко определить, какие права и обязанности имеются у медиатора.

По нашему мнению, у представителя, как участника гражданских процессуальных правоотношений, есть как собственные права и обязанности, так и переданные на время от представляемого, объем которых отражен в документе, подтверждающем полномочия².

При этом медиатору, безусловно, никакие права и обязанности от участников гражданского судопроизводства не передаются даже на время. У медиатора самостоятельный процессуальный статус и он должен быть наполнен содержанием в виде конкретных прав и обязанностей как участника судопроизводства. Соответственно, в этой части гражданское процессуальное законодательство требует развития.

Основания выхода из гражданского и арбитражного процесса.

Рассматривая основания выхода из процесса для медиатора и представителя, следует констатировать, что заявленный критерий является как слабо урегулированным в законодательстве, так и слабо исследованным в науке процессуального права. При этом, основания для выхода из процесса для представителя в настоящее время закреплены только материальным законодательством (ст. 188 ГК РФ). По нашему мнению, следует учитывать опыт урегулирования подобных вопросов в законодательстве других государств³.

Процедура медиации прекращается в связи с обстоятельствами, закрепленными в ст. 14 ФЗ от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Соответственно эти основания являются значимыми и для судопроизводства. Однако в действующем

¹ Анализ позиций по вопросу о признаках лиц, участвующих в деле представлен в работе: Артебьякина Н.А. Теоретические и практические проблемы лиц, участвующих в деле. Ульяновск, Издатель И.П. Качалин А.В. 2011. - С. 20-27.

² Войтович Л.В. Права и обязанности представителя в гражданском судопроизводстве. // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. - № 5. - С. 7-13.

³ Войтович Л.В. Процессуальное представительство по законодательству Республики Казахстан и Российской Федерации: перспективы совершенствования. // Жарышы вестник. № 5 (18). - 2017. - С. 32-36.

материальном законодательстве не предусмотрен механизм отказа от услуг медиатора. Представляется важным обратить внимание на обозначенную проблему и законодательно урегулировать этот вопрос.

Как основание для выхода из процесса можно рассматривать возможность заявления отвода. Однако, в силу положений современного цивилистического судопроизводства представителю как участнику судопроизводства не может быть заявлен отвод. В отношении медиатора также основания и процедура отводов не урегулированы.

Заключение.

Вышеизложенная сравнительная характеристика представителя и медиатора как участников цивилистического судопроизводства приводит автора к выводу о том, что в настоящее время совмещение статуса представителя и медиатора не допустимы. Главным доводом, подтверждающим этот вывод, является целевая направленность участия в судопроизводстве сравниваемых субъектов. Представитель действует в интересах одной стороны, а медиатор оказывает услуги одновременно всем участникам спора. Следует отметить, что выводы и предложения, сделанные в настоящей работе не претендуют на безусловность, поскольку основаны на исследовании одной из многочисленных граней соотношения статусов медиатора и представителя как участников цивилистических процессуальных правоотношений, и при этом, на основе минимального перечня критериев. Соответственно, заявленная проблематика требует дальнейшего обсуждения в науке цивилистического процессуального права.

Список литературы:

1. Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы лиц, участвующих в деле. Ульяновск, Издатель И.П. Качалин А.В. 2011. С. 20-27.
2. Войтович Л.В. Права и обязанности представителя в гражданском судопроизводстве. // Арбитражный и гражданский процесс. -2006.- № 5. -С. 7-13.
3. Войтович Л.В. Ведение дел в гражданском и арбитражном процессе посредством действий представителя: монография. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2009. -С. 59-68.
4. Войтович Л.В. Процессуальное представительство по законодательству Республики Казахстан и Российской Федерации: перспективы совершенствования. // Жаршисы вестник. № 5 (18). -2017.- С. 32-36.
5. Енютина Г. Медиация в трудовых спорах: третий не лишний // Кадровик.ру. 2011.- № 5. -С. 42 - 49.
6. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М. 2011.- С. 29.
7. Рогалева М.А. Процедура медиации - альтернатива судебному разбирательству // Российский судья. 2014.- № 10.- С. 13 - 16.

Медиация и судебное примирение: возможность сосуществования (зарубежный опыт)

Аннотация: В статье анализируются возможности и проблемы сосуществования связанной с рассмотрением спора в суде медиации и судебного примирения, сопоставляются характеристики этих процедур с учетом опыта зарубежных стран. Автор подчеркивает необходимость сохранения за сторонами свободы осознанного выбора процедуры урегулирования своего спора и, в случае, если судебное примирение станет обязательным, предусмотреть возможность его замены медиацией по выбору сторон.

Ключевые слова: судебное примирение, медиация.

Mediation and judicial reconciliation: the possibility of coexistence (foreign experience)

Annotation: Article deals with the opportunities and problems of coexistence between the court-connected mediation and judiciary conciliation. Author compares the features of these two procedures taking into account the experience of foreign States. Author stresses the necessity of preserving the parties' liberty to consciously choose the procedure for settlement of their dispute and, should the judiciary conciliation become mandatory, provide for a possibility of its replacement by mediation at the parties' choice.

Key words: judiciary conciliation, mediation.

Несмотря на отсутствие четкого общепризнанного определения (понятие «примирения» не определено в гражданском процессуальном законодательстве зарубежных стран), принято считать, что первый раз судебное примирение было упомянуто в Конституции Французской Республики 1790 г. как обязательная стадия урегулирования гражданско-правового спора, предшествующая его рассмотрению по существу. Позже судебное примирение превратилось скорее в формальность, в настоящее время в сообществе судей (например, Европейское объединение судей в поддержку медиации, GEMME) поддерживается идея становления «нового судебного примирения»¹.

Судебное примирение как процессуальный институт широко и давно используется в разных странах (в частности, имеются подробные описания и анализы опыта Бельгии, Франции и Швейцарии, судебное примирение упомянуто в гражданском процессуальном законодательстве Австралии), глава 15 о примирении давно включена в АПК РФ. Возможность судебного примирения, проводимого работниками суда, предусмотрена процессуальным законодательством Бельгии (см. Кодекс судопроизводства, ст. 1730-1737) с 2005 г., Швейцарии

* ГАЙДАЕНКО ШЕР НАТАЛЬЯ ИВАНОВНА, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ», кандидат юридических наук Naudaenko Cher Natalia Iv., Senior Researcher of the Civil Legislation Department of Foreign States, Federal State Scientific Institution "Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation", PhD

¹ BLOHORN-BRENNEUR, Béatrice. La nouvelle conciliation judiciaire, Petites affiches, No.245, 9 décembre 2005.

(ШГПК, ст. 197-208) с 2002 г¹ (в Швейцарии допускается проведение процедуры примирения судьей, рассматривающим спор по существу). Всесторонняя поддержка применения и распространения альтернативных способов разрешения споров со стороны государства стала не только европейской, но и мировой тенденцией. При этом законодатель, уважая автономию воли сторон и их свободу самостоятельно принимать взаимоприемлемые решения, как правило, если и не отдает предпочтение поддержке конвенциональных способов урегулирования спора, таких, как медиация и переговоры при содействии юристов (право сотрудничества), то, как минимум ставит их на тот же уровень, что и вспомогательные примирительные процедуры, проводимые в связи с разрешением спора в суде.

Применение как примирительных процедур, проводимых при поддержке и непосредственном участии судебных работников, так и согласительных процедур возможно и показано прежде всего по спорам с участием физических лиц (споры по делам о расторжении брака при наличии несовершеннолетних детей; трудовые споры; споры с участием потребителей, такие, как банковские, в сфере здравоохранения в том числе, по административным делам). Информированный выбор сторон может быть обеспечен за счет внедрения обязательной информационной встречи с медиатором.

Судебное примирение и конвенциональная медиация схожи: обе процедуры конфиденциальны; как примиритель, так и медиатор независимы, нейтральны и беспристрастны. На время проведения любой из этих процедур течение срока исковой давности приостанавливается. Однако, очевидны и отличия².

Судебное примирение – регулируемый процессуальным законодательством квазисудебный процесс, предполагающий предварительную экспертную оценку правовых позиций сторон и представленных ими доказательств в целях соотнесения и сближения позиций сторон по делу. Стороны не могут выбрать примирителя, его назначает суд. Судебный примиритель – юрист (действующий судья, работник суда или судья в отставке или иное лицо, имеющее стаж работы по юридической специальности), не проходивший дополнительного обучения техникам примирения. Тесную связь функций судебного примирителя с отправлением правосудия показывает, например, Франция: там примирителем может быть совершеннолетний, дееспособный, не занимающий выборных должностей гражданин, не выполняющий каких-либо функций в сфере правосудия, имеющий подтвержденный стаж работы по юридической специальности не менее 3х лет; его назначает председатель апелляционного суда и он приносит присягу перед тем, как приступить к исполнению своей миссии. Примиритель работает как волонтер, без дополнительной оплаты. В отличие от медиатора, судебный примиритель рассматривает только правовую часть спора, не

¹MIRIMANOFF, Jean A. et VIGNERON-MAGGIO-APRILE, Sandra. LES MECANISMES DE LA NOUVELLE CONCILIATION JUDICIAIRE. Texte tiré de l'ouvrage « La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens », CEDIDAC, Vol. n° 78, Lausanne, novembre 2008, mis à jour pour la journée d'étude du 28 octobre 2009. URL : http://www.gemme.ch/rep_fichier/gestion_des_conflits_ncj_conference.pdf (дата обращения: 14.04.2019)

² Dictionnaire de la résolution amiable des différends (RAD / ADR) en matières civile, commerciale, familiale et sociale. Sous la direction de Jean Mirimanoff. Préface des bâtonniers Pierre'Olivier Sur, Patrick Henz et Jean'Marc Carnicé. Dictionnaires Larcier, Bruxelles, 2015. P. 82-85.

затрагивая иных сторон конфликта, и имеет возможность предложить сторонам вариант судебного решения (т.е. вариант решения исходит от третьего лица, а не от сторон спора), либо самостоятельно вынести решение по спору¹. Если стороны пришли к соглашению, судья по их желанию может выдать исполнительный лист или утвердить мировое соглашение. Если соглашение не достигнуто, суд продолжит рассмотрение дела по существу. Таким образом, судебное примирение – это директивная оценочная процедура, проводимая в контексте судебного разбирательства, в большинстве случаев ограниченная исковыми требованиями² и регулируемая гражданским процессуальным законодательством.

В отличие от судебного примирителя, медиатор не обязательно должен быть юристом. Поэтому он не проводит предварительную экспертную оценку шансов сторон на успех в последующем судебном разбирательстве. Медиатор проходит обязательный курс профессионального обучения. В отличие от судебного примирителя, стороны могут выбрать медиатора. Как правило, медиатор не вправе давать сторонам рекомендации относительно исхода урегулирования спора, если стороны его прямо об этом не попросят, и ни в коем случае не может предписывать сторонам решение. Медиатор рассматривает конфликт в целом, не ограничиваясь исковыми требованиями сторон, стороны принимают итоговое решение самостоятельно, отношения сторон и медиатора урегулируются положениями договорного права, итоговое соглашение по желанию сторон фиксируется судом.

Судебное примирение и медиация – разные процедуры, в равной степени полезные сторонам для урегулирования их спора, и потому их сосуществование возможно. Стороны должны иметь простой доступ к информации о показаниях к применению обеих процедур – например, в рамках обязательной досудебной информационной встречи с медиатором.

Поскольку судебное примирение и медиация – разные процедуры; поскольку судебные примирители это, прежде всего, юристы и судьи; поскольку медиатор, помимо основной специальности, которая может и не иметь отношения к юриспруденции, должен пройти курс специальной подготовки, и не каждый медиатор готов работать с судами; исходя из необходимости предоставить сторонам спора полную информацию о специалистах, которых они могут привлечь для оказания им содействия в урегулировании своего спора, представляется логичным вести на сайтах судов и списки медиаторов, готовых работать в округе соответствующего суда, как это делается, например, во Франции (где списки медиаторов ведут апелляционные суды). Это удобно и для сторон, и для медиаторов, и для судебных исполнителей, и для судов.

Кроме того, представляется, что для обеспечения равного доступа сторон к обеим процедурам логично будет дополнить список услуг, предоставляемых в рамках правовой помощи, медиацией, проводимой по предписанию судьи, и оплачивать работу медиатора по ставке, не ниже ставки назначенного государством адвоката (а судебного примирителя – по ставке, не превышающей этой ставки).

¹ В Швейцарии судебный примиритель вправе предложить сторонам проект судебного решения (по мелким спорам на сумму до 5.000 шв. франков, по договорам аренды, по спорам из ущемления гендерного равенства), а по делам на сумму до 2.000 шв. франков судебный примиритель может вынести решение (ст. 212 ШГПК).

² В Швейцарии судебный примиритель вправе выйти за пределы предмета спора (ст. 201 ШГПК).

Список литературы:

1. BLOHORN-BRENNEUR, Béatrice. La nouvelle conciliation judiciaire, Petites affiches, No.245, 9 décembre 2005

2. MIRIMANOFF, Jean A. et VIGNERON-MAGGIO-APRILE, Sandra. LES MECANISMES DE LA NOUVELLE CONCILIATION JUDICIAIRE. Texte tiré de l'ouvrage « La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens », CEDIDAC, Vol. n° 78, Lausanne, novembre 2008, mis à jour pour la journée d'étude du 28 octobre 2009.

И.М. Дивин*

Механизм примирительных процессуальных соглашений в административном судопроизводстве по экономическим спорам

Аннотация: статья посвящена исследованию механизма примирительных процессуальных соглашений, заключение которых возможно при рассмотрении арбитражными судами споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Проанализированы принципы, положенных в основу их механизма в административном судопроизводстве. Предложена классификация рассматриваемых соглашений по различным основаниям, а также охарактеризованы основные виды примирительных соглашений.

Ключевые слова: административное судопроизводство, примирительные процедуры, мировое соглашение, медиативное соглашение, соглашение по обстоятельствам дела.

The mechanism of conciliation procedural agreements in administrative proceedings on economic disputes

Annotation: the article is devoted to the study of the mechanism of conciliation procedural agreements, the conclusion of which is possible when arbitration courts consider disputes arising from administrative and other public relations. The principles underlying their mechanism in administrative legal proceedings are analyzed. A classification of the agreements under consideration for various reasons has been proposed, and the main types of conciliation agreements have been described.

Keywords: administrative proceedings, conciliation procedures, settlement agreement, mediation agreement, agreement on the circumstances of the case.

Необходимость внедрения примирительных механизмов, внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, декларировалось в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России в 2007-2012гг.», подчеркивалась в Посланиях Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию РФ, а также получила определенное нормативно-правовое закрепление. Однако, собственно механизм процессуальных соглашений в административном судопроизводстве по экономиче-

* ДИВИН ИГОРЬ МИХАЙЛОВИЧ, председатель Арбитражного суда Республики Адыгея, заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Адыгейского государственного университета, доктор юридических наук, доцент Divin Igor M., Chairman of the Arbitration Court of the Republic of Adygea, Head of the Department of Civil and Arbitration Process of the Adyge State University, Doctor of Law, Associate Professor

ским спорам не получил должного законодательного воплощения, и, как отмечают исследователи¹, в большинстве судов примирительные процедуры пока не нашли широкого применения. Тем самым, обозначилась целесообразность и значимость разработки механизма процессуальных соглашений, заключаемых в ходе или по итогам примирительных процедур в целом и в административном судопроизводстве по экономическим спорам в частности.

По смыслу, предлагаемому в толковом словаре С.И. Ожегова, механизм – это система, устройство, определяющее порядок какого-нибудь вида деятельности². Механизм процессуальных соглашений в административном судопроизводстве по экономическим спорам, как и иные системы, требует организации на основе определенных принципов.

Исходя из сущности примирительных процедур и, заключаемых с их использованием процессуальных соглашений, следует подчеркнуть, что в основу их механизма в административном судопроизводстве по экономическим спорам должны быть положены центральные принципы законности, добровольности и равенства.

Принцип законности. Безусловно, любое соглашение, заключаемое в ходе или по итогам примирительных процедур основывается на действующем законодательстве Российской Федерации и не может нарушать права и законные интересы, как участников спора, так и третьих лиц. А, учитывая, что споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, всегда в той или иной степени связаны с интересами государства, принцип законности обретает более яркое значение, предполагая соблюдение баланса публичных и частных интересов в механизме примирительных соглашений.

Принцип добровольности механизма процессуальных соглашений в административном судопроизводстве по экономическим спорам воплощает реализацию диспозитивных начал при разрешении спора. Диспозитивность предполагает, что спорящие стороны вправе по своему усмотрению вступить в примирительный процесс урегулирования спора. Любое соглашение, заключаемое участниками спора должно быть добровольным и ориентированным на их свободное волеизъявление. По точному замечанию Д.Л. Давыденко, по общему правилу стороны нельзя принудить к участию в примирительной процедуре. Более того, согласившись участвовать в ней, сторона вправе в любой момент отказаться от ее продолжения³. Именно добровольность побуждает участников спора прибегать к примирительным процедурам, искать компромиссы, самостоятельно предлагать условия процессуальных соглашений, реализуя свою добрую волю на мирное разрешение спора, возникающего из административных и иных публичных правоотношений.

Обращение к механизму разрешения процессуальных соглашений на основе принципа добровольности способствует более эффективному разрешению спора, а также обуславливает исполнимость процессуальных соглашений, заключаемых в ходе или по итогам примирительных процедур. Иными словами, принцип добровольности заключается как в собственно обращении к примирительным процедурам, так и добровольному принятию на себя обязательств, вытекающих из заключенных в ходе них соглашений.

¹ Голубцов В.Г. Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. – 2013. - № 8.

² Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1978.

³ Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 106.

Принцип равенства заключается в том, что при проведении примирительных процедур и заключении процессуальных соглашений участники спора обладают равными правами и не имеют и не могут иметь каких-либо процессуальных преимуществ. Кроме того, участники спора, разрешаемого в ходе примирительной процедуры несут равные обязанности, вытекающие из природы соглашений, а также равную ответственность за исполнение достигнутых соглашений. Реализация принципа равенства участников в механизме процессуальных соглашений имеет особое значение при разрешении споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, поскольку предопределяет, что вне зависимости от статуса участников публичных правоотношений, в механизме процессуальных соглашений они (участники спора) являются равными.

Стоит отметить, что принципы, положенные в основу механизма процессуальных соглашений, характерны для механизма процессуальных соглашений всех примирительных процедур и заключаемых в ходе них или по их результатам соглашений. Вне зависимости от вида примирительной процедуры, используемой для разрешения спора, возникающего из административных и иных публичных правоотношений, стороны заключают соглашения, облачая их в незапрещенную законом форму и воплощая в нем все достигнутые договоренности и взаимные уступки.

Правовая действительность современной России в области процессуальных соглашений не имеет должного нормативно-правового воплощения, особенно, применительно к рассматриваемому нами административному судопроизводству по экономическим спорам. В силу прямого указания АПК РФ, все соглашения в настоящее время именуют мировыми. По справедливому заключению исследователей, законодатель особо выделил мировое соглашение, которое необходимо рассматривать как результат примирительных процедур, как способ окончания дела и как самостоятельную примирительную процедуру¹. Как представляется, это не отражает особенностей механизма процессуальных соглашений, вырабатываемых в результате тех или иных примирительных процедур в конкретном споре в административном судопроизводстве по экономическим спорам.

Результаты примирения сторон по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в зависимости от вида примирительной процедуры, должны воплощаться в соглашениях по обстоятельствам дела; мировых соглашениях; в соглашениях, заключенных с использованием процедуры медиации.

Полагаем, что именно такой подход в полной мере обеспечит баланс императивных и диспозитивных начал конструкции публично-правового спора, учитывая интересы и процессуальные возможности всех участников спора.

Понимая, что не всегда органы государственной власти наделены полномочиями на отказ от иска полностью, предлагается использование базового вида соглашения, направленного на примирение сторон публичного спора в экономической сфере. Соглашение по обстоятельствам дела не создает для спорящих сторон новые права и обязанности, а лишь подтверждает обстоятельства, существующие на момент его заключения, позволяет закрепить важные для дела обстоятельства, в отношении которых у сторон нет спора, и тем самым освободить их от необходимости доказывания этих обстоятельств.

¹ Курносова С.М. Примирительные процедуры – как альтернативные способы разрешения спора, практика их применения в шестом арбитражном апелляционном суде // Электрон. ресурс. Режим доступа: <http://6aas.arbitr.ru/sites/6aas.arbitr.ru/files/pdf/6.pdf> (дата обращения 2.02.2019).

В силу того, что соглашение по обстоятельствам дела носит исключительно доказательственный характер, считаем возможным допустить его заключение уполномоченными представителями спорящих сторон, как на досудебной стадии спорных правоотношений, так и в ходе судебного разбирательства. Вне зависимости от времени заключения такого соглашения, в ходе судебного разбирательства, оно не подлежит утверждению судом путем вынесения соответствующего определения. Результат его рассмотрения судом отражается в протоколе судебного разбирательства и подлежит оценке наряду с иными доказательствами.

Заключение участниками спора, возникающего из административных и иных публичных правоотношений, двустороннего соглашения по обстоятельствам дела является результатом примирительных процедур, этапом в механизме процессуальных соглашений в административном судопроизводстве по экономическим спорам, связанным с урегулированием отдельных вопросов, имеющих отношение к предмету спора.

Согласование обстоятельств дела может служить основой для установления консенсуса между спорящими сторонами публично-правового спора и заключения иных примирительных соглашений в рамках административного судопроизводства по экономическим спорам.

Несмотря на то, что в рамках настоящего исследования мы рассматриваем систему процессуальных соглашений, заключаемых в ходе или по итогам примирительных процедур, включающую соглашение по обстоятельствам дела, мировое соглашение и соглашения, заключаемое с использованием процедуры медиации, для современного правосознания россиян наиболее приемлемым и понятным остается мировое соглашение.

С учетом приведенного довода, выделяя в качестве основной цели примирения сторон в экономических спорах, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, урегулирование спора, считаем необходимым подчеркнуть значимость именно мирового соглашения, заключаемого сторонами на основе взаимных уступок путем реализации согласованной воли.

Согласно закону кибернетики любая сложная система объективно не может управляться только посредством предписанных извне правил и иных внешних воздействий. Воздействие внешних регуляторов на эти системы должно дополняться воздействием внутренних регуляторов, т.е. саморегулированием¹.

Сложность комплекса правоотношений хозяйствующих субъектов с публичной властью с одной стороны и сложность системы административного судопроизводства по экономическим спорам с другой позволяет рассматривать саморегулирование в возможности заключения мирового соглашения.

Исходя из посыла саморегулирования при заключении мирового соглашения для разрешения спора, возникающего из административных и иных публичных правоотношений, такая форма примирения способствует урегулированию экономического спора на основе взаимной воли сторон при соблюдении баланса публичных и частных интересов. Мировое соглашение, в отличие от соглашения по обстоятельствам дела, не просто констатирует имеющуюся на момент его заключения правовую ситуацию, а порождает для спорящих сторон новые права и обязанности, вытекающие из существа публично-правового спора.

¹ Бир Ст. Кибернетика и управление производством / Пер. с англ. В.Я. Алтаева. М., 1963. - С. 38.

Мировое соглашение является самостоятельным видом соглашений, заключаемых в ходе или по итогам примирительных процедур, и может содержать договоренности по фактическим обстоятельствам спорных правоотношений, а также по процедурным моментам и вопросам правоприменения. В тоже время мировое соглашение в механизме процессуальных соглашений может рассматриваться как следующий этап после заключения спорящими сторонами соглашения по обстоятельствам дела.

Соглашения, заключенные с использованием процедуры медиации, третий вид соглашений, допускаемых нами для примирения сторон спора, возникающего из административных и иных публичных правоотношений, в экономической сфере. И если первые два укладываются в современные реалии АПК РФ, то для использования последнего необходима, прежде всего, его легализация в законодательстве. Ведь, как мы уже отмечали, в действующей редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» не упоминается возможность применения медиации при разрешении публичных споров, ограничивая круг лишь гражданскими правоотношениями.

Для этого, учитывая основные идеи Рекомендации Кабинета Министров Совета Европы от 05.09.2001 № R(2001) 9 «Об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными лицами», предлагает внести изменения в АПК РФ, а также в Закон о медиации, предусмотрев возможность урегулирования экономических споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, путем использования сторонами процедуры медиации и иных примирительных процедур.

Пересмотр положений Закона о медиации и закрепление возможности использования процедуры медиации для урегулирования споров, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства, будет способствовать формированию новой культуры разрешения споров и повышению уровня правосознания.

Кроме того, в целях развития института примирительных процедур для урегулирования экономических споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, необходимо закрепить в АПК РФ следующее положение. В случаях, если до обращения в арбитражный суд по требованиям об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, и должностных лиц, о взыскании обязательных платежей и санкций, стороны конфликта не использовали досудебное его урегулирование, суд откладывает судебное разбирательство, предложив сторонам использовать примирительные процедуры, в том числе с обращением к медиатору.

Выстраивание в рамках настоящего исследования системы процессуальных соглашений, допустимых в административном судопроизводстве по экономическим спорам позволяет предложить некоторые критерии классификации рассматриваемых видов соглашений.

Так, по времени реализации в механизме процессуальных соглашений, соглашения предложено разграничивать на: соглашения, осуществляемые на досудебной стадии (соглашения по обстоятельствам дела), и соглашения, применяемые в ходе судебного разбирательства (соглашения по обстоятельствам дела, мировые соглашения, соглашения, заключенные с использованием процедуры медиации).

По степени самостоятельности субъектов в урегулировании экономического спора, возникающего из административных и иных публичных правоотношений,

соглашения предложено разделять на: заключаемые самими участниками спора (соглашения по обстоятельствам дела и мировые соглашения) и заключаемые с участием иных лиц (соглашения, заключенные с использованием процедуры медиации).

Подводя итоги, отметим, что урегулирование экономических споров, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, возможно на основе соблюдения баланса публичных и частных интересов. Полагаем, что предложенная нами и научно обоснованная концепция понимания соглашений в спорах с публичной властью как саморегулирования, исходя из закона кибернетики, согласно которому сложная система объективно не может управляться только посредством предписанных извне правил и иных внешних воздействий и должна дополняться воздействием внутренних регуляторов, имеет потенциал.

Сущность использования примирительных соглашений для разрешения экономических споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, рассматривается исходя из следующего посыла. В спорных правоотношениях с участием публичной власти необходимо некое психологическое средство «уравнивания» сторон публичного спора, нивелирующее сформированную на подсознательном уровне вертикаль «власть - подчинение». Это вспомогательная функция соглашений, заключаемых в рамках административного судопроизводства по экономическим спорам, являющаяся дополнением к основной – урегулированию экономического спора.

Список литературы:

1. Бир Ст. Кибернетика и управление производством / Пер. с англ. В.Я. Алтаева. М., 1963. С. 38.
2. Голубцов В.Г. Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. – 2013. - № 8. -С.22-24.
3. Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 106.
4. Курносова С.М. Примирительные процедуры – как альтернативные способы разрешения спора, практика их применения в шестом арбитражном апелляционном суде // [Электрон. ресурс. Режим доступа: <http://6aas.arbitr.ru/sites/6aas.arbitr.ru/files/pdf/6.pdf>]
5. Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1978.

Способы стимулирования участников медиации по правовым спорам

Современный этап развития примирительных процедур предполагает принятия комплекса мер стимулирующего характера для непосредственных участников спора и лиц, содействующих им в разрешении конфликта. В статье предлагаются конкретные меры экономического, организационного и репутационного характера, способствующие продвижению медиации в правовую жизнь современной России.

Ключевые слова: медиация, налогообложение, государственная пошлина, компенсация, оплата услуг медиатора, бесплатная юридическая помощь.

Ways to stimulate participants in mediation on legal disputes

Annotation: The current stage of development of conciliation procedures involves the adoption of a set of incentive measures for direct participants in the dispute and persons assisting them in resolving the conflict. The article proposes specific measures of an economic, organizational and reputational nature, promoting the advancement of mediation into the legal life of modern Russia.

Keywords: mediation, taxation, state duty, compensation, payment of mediator services, free legal assistance.

Медиация как правовой институт начал формироваться в Российской Федерации с момента вступления в силу Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)». Практика, в том числе зарубежная, свидетельствует о следующем: чтобы медиация заняла достойное место среди национальных способов разрешения и урегулирования правовых споров требуется продолжительное время (в среднем в европейских странах на это потребовалось около 30 лет). Для развития медиации как альтернативного способа урегулирования именно правовых споров требуется комплексная систематическая работа, прежде всего юридического сообщества (судей, адвокатов, нотариусов, судебных приставов и т.д.). Немаловажную роль в развитии практики медиации могут сыграть стимулы, которые государство может предоставить для участников медиации по правовым спорам. Какие можно выделить способы стимулирования?

Прежде всего, следует отметить, что необходимо вести речь о системе стимулов, поскольку лишь комплексный подход, включающий различные способы, дифференцируемые применительно к разным участникам процедуры медиации, в своей совокупности могут привести к желаемой цели – повышению востребованности медиации как одного из способов урегулирования правовых споров.

В зависимости от роли в медиации всех участников условно можно поделить на две группы: 1) субъекты правового спора (кто передает свой спор на медиацию);

* ЗАГАЙНОВА СВЕТЛАНА КОНСТАНТИНОВНА, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ), Директор Центра медиации УрГЮУ Zagaynova Svetlana K., Doctor of Law, Professor at the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University (USLU), Director of the Center for Mediation of the USLU

2) несубъекты правового спора (кто помогает в урегулировании спора, например, медиаторы, судьи). Поскольку роль этих групп в медиации различная, то по этому основанию необходимо разрабатывать специфические способы стимулирования. Рассмотрим применительно к каждой группе возможные способы стимулирования, выделим их сильные и слабые стороны, проанализируем перспективы применения в российской правовой системе.

Наибольшее число предоставляемых способов стимулирования выделяется в отношении субъектов правового спора. По своей природе эти способы стимулирования носят экономический характер, и условно их можно подразделить на меры прямого и косвенного стимулирования.

К мерам прямого экономического стимулирования следует отнести: 1) полное освобождение от оплаты; 2) частичное освобождение от оплаты; 3) компенсация судебных расходов и расходов в исполнительном производстве. Рассмотрим каждый из этих способов.

Полное освобождение от оплаты расходов на медиацию. Как правило, данный способ применяется на самых первоначальных этапах становления медиации. Так, в некоторых европейских странах (Словения, Нидерланды, Великобритания, Австрия и др.), перед принятием закона о медиации проводились правовые эксперименты, в рамках которых нарабатывалась оптимальная модель медиации по правовым спорам. Для сторон судебного процесса, которые направлялись на медиацию, она была бесплатной.

Этот способ используется и в отечественной практике. Так, в 2011 году в Свердловской области начался первый в России правовой эксперимент по внедрению медиации в гражданское судопроизводство, в котором участвовали Судебный Департамент, судьи Свердловской области, Центр медиации Уральского государственного юридического университета. Эксперимент проводился в течение трех лет, для участников судебных процессов медиация проводилась бесплатно. В дальнейшем, этот опыт применялся и в других регионах России, в которых реализовывалась модель Свердловской области: Липецкая, Челябинская области, Красноярский, Пермский края и др.

В качестве преимуществ этого способа следует отметить, что он, безусловно, выполняет роль «запуска» практики медиации, поскольку граждане и организации не имеют знаний и опыта работы в медиации. Этот способ позволяет от «нулевой отметки» в практической медиации перевести число урегулированных споров в десятки и сотни случаев.

Оказание помощи по проведению медиации требует высокой профессиональной квалификации медиаторов, их максимальной самоотдачи, высоких трудозатрат, в связи с этим медиация не может все время быть бесплатной. Объективно, обратная сторона этого способа выражается в значительном уменьшении числа обращений на медиацию, когда происходит переход на платное оказание помощи. Особенно это становится актуальным в районах с невысокими экономическими показателями, сельской местности.

Нивелировать негативный эффект возможно путем постепенного введения и увеличения расходов по оплате помощи медиатора. Например, после окончания правового эксперимента в 2014 году Центром медиации УрГЮУ были установлены расценки для участников гражданского процесса в размере 500 рублей за проведение медиации независимо от количества встреч. Постепенно эти тарифы повышались, в настоящее время стоимость по спорам, рассматриваемым в рамках граждан-

ского процесса, для каждого участника составляет 5000 рублей независимо от количества проведенных встреч¹. Это очень низкие ставки оплаты высококвалифицированных медиаторов, поскольку договор заключается с университетом, и доля налогов в этой сумме составляет 60,1%.

Частичное освобождение от оплаты. Суть данного способа заключается в том, что стороны освобождаются от оплаты не всех расходов, а лишь части. Существуют различные варианты определения этой освобождаемой части: это может быть одна из стадий медиации, либо стороны освобождаются от оплаты нескольких часов работы медиатора.

Так, распространенным является освобождение сторон от оплаты за подготовительную стадию в медиации, проведение информационной встречи (в частности, соответствующие правила предусмотрены законодательством в США, Италии, Киргизии и др.). В некоторых случаях с целью повышения востребованности медиации у сторон правового спора государство берет на себя расходы по оплате медиации в рамках определенного времени (несколько часов). Если стороны превысят этот лимит, то они самостоятельно оплачивают работу медиатора сверх этого времени. Например, в США существует практика оплаты двух часов медиации за счет бюджета штата, в некоторых штатах стоимость 2,5 часов работы медиатора включена в размер государственной пошлины.

Применительно к российской практике способствует повышению привлекательности медиации освобождение сторон медиации от оплаты за проведение информационной встречи, за работу на стадии подготовки к процедуре медиации. Особенно этот способ эффективен в переходный период от бесплатной к платной медиации, о чем свидетельствует практика Центра медиации УрГЮУ. К сожалению, если реализация предыдущего способа полностью находится в компетенции медиатора, то вопросы предоставления оплаты за счет бюджета региона, федерального бюджета, включение в состав государственной пошлины полностью находятся в компетенции отечественного законодателя. Потенциал этого способа в современный период не использован, хотя с экономической стороны если сравнить затраты государства на оплату часа работы судьи и затраты на час работы медиатора, то, безусловно, расходы на оплату помощи медиаторов будут гораздо ниже.

Компенсация судебных расходов и расходов в исполнительном производстве. Сущность этого способа заключается в том, что государство либо возвращает полностью или частично уплаченную государственную пошлину, исполнительский сбор, либо может освободить от уплаты, если стороны из суда идут на медиацию до рассмотрения дела по существу.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 108 ГПК Кыргызской Республики если суд прекратил производство по делу в связи с утверждением мирового соглашения, отказа от иска, которые стали результатом проведения медиации, то сторонам возвращается уплаченная государственная пошлина.

Согласно ст. 259 Налогового кодекса Республики Беларусь стороны могут получить возврат или зачет государственной пошлины от 25% до 100% в зависимости от того на какой стадии процесса заключено соглашение о примирении².

¹ Более подробная информация доступна на сайте Центра медиации УрГЮУ по адресу: <http://www.mediation-ural.com/mediation/payment>.

² Более подробно см.: Здрок О.Н. Медиация: пособие/ О.Н. Здрок.- Минск: Четыре четверти, 2018. – С. 514-515.

В настоящее время прошел первое чтение законопроект № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», который предполагает расширение сферы применения примирительных процедур, унификацию примирительных процедур в гражданском, арбитражном процессе и административном судопроизводстве. К сожалению, положений о возврате понесенных расходов по уплате государственной пошлины этот проект не содержит, хотя введение таких норм могло бы повысить привлекательность медиации и других процедур. В настоящее время предусматривается возможность возврата 50% уплаченной государственной пошлины, если мировое соглашение заключено в рамках арбитражного процесса (абз. второй подп. 3 п. 1 ст. 333.40 Налогового кодекса РФ).

Стороны правового спора могут продолжить конфликтовать и после вступления итогового судебного акта в законную силу, в связи с чем не исключается возможность проведения медиации в рамках исполнительного производства. Опыт работы Центра медиации УрГЮУ показывает, что поскольку в медиации обсуждается весь комплекс проблем, то зачастую, помимо споров, находящихся в производстве суда, в рамках медиации урегулируются споры, по которым осуществляется исполнительное производство. К сожалению, действующее законодательство не предоставляет участникам исполнительного производства оснований для полного или частичного освобождения от уплаты исполнительного сбора в случае урегулирования спора, по которому идет исполнительное производство. Если сравнить затраты государства на оплату одного часа работы судебного пристава-исполнителя и суммы, по которым будет возврат исполнительского сбора, то государству экономически более выгодным будет возвращать исполнительский сбор и сокращать свои расходы по оплате труда судебных приставов-исполнителей.

Интересным представляется опыт Италии, где сторонам не компенсируются расходы по оплате государственной пошлины, но предоставляется налоговый вычет в размере 500 евро, если они урегулировали правовой спор и заключили медиативное соглашение¹.

Таким образом, в современных российских условиях не исчерпан весь потенциал прямых способов экономического стимулирования субъектов правового спора с целью повышения востребованности медиации и снижения судебной нагрузки.

К мерам косвенного экономического стимулирования участников правового спора можно отнести: 1) полную или частичную оплату в рамках оказания бесплатной юридической помощи; 2) страхование на случай правового спора.

Незаслуженно обойден вниманием российского законодателя важный вопрос о правовой природе медиации по правовым спорам. Видится обоснованным относить ее к одному из видов правовой помощи. Такой подход позволит частнопрактикующим юристам, адвокатам рассматривать проведение медиации как часть своей основной профессиональной деятельности. Например, в соответствии с частью 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката проведение медиации рассматривается не как часть адвокатской помощи, а как платная услуга, которую вправе оказывать адвокат. Именно включение медиации в состав юридической помощи, а не избрание пути формирования профессии медиатора, позволило европейским

¹ Загайнова С.К., Чудиновская Н.А., Шереметова Г.С. Обязательная медиация в Италии: проблемы реализации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». - 2017. - № 6. - С. 60.

странам достичь успехов в развитии медиации по правовым спорам (Франция, Италия, Германия, Австрия и др.).

Отнесение медиации к правовой помощи позволяет решить проблему оплаты расходов на медиации для социально незащищенных слоев населения. Как отмечает Г.С. Шереметова, многие европейские государства включают помощь по медиации в состав юридической помощи, гарантированной и финансируемой государством в рамках оказания бесплатной юридической помощи¹.

В европейских государствах распространена практика отнесения факта обращения в суд, к медиатору к страховому случаю. В такой ситуации расходы сторон правового спора по урегулированию в рамках медиации покрываются за счет страхового возмещения, прямых расходов стороны не несут. Такой подход также повышает востребованность медиации.

Таким образом, если некоторые способы прямого экономического стимулирования используется в российской практике, то меры косвенного экономического стимулирования, к сожалению, пока не нашли своего применения, хотя имеют большой потенциал.

Успеху медиации как внесудебному способу урегулирования правовых споров будут способствовать и меры стимулирования несубъектов правового спора, которые можно подразделить на экономические и репутационные.

Экономические стимулы для медиаторов, в первую очередь, касаются избрания национальным законодателем оптимальной модели налогообложения, способствующей развитию практики медиации. В этой связи следует критически отнестись к отечественной модели, реализованной в Налоговом кодексе РФ. В соответствии со ст. 419 НК медиатор, наряду с адвокатом, нотариусом, занимающимся частной практикой, арбитражным управляющим и др. отнесен к субъектам уплаты страховых взносов. При этом, если плательщик относится одновременно к нескольким категориям (например, медиатор и адвокат), то страховые взносы уплачиваются по каждому основанию. В случае, если величина дохода не превысила 300000 (три тысячи) рублей за 2018 год, то страховые взносы уплачиваются в фиксированном размере 26545 рублей. (подп. 1 п. 1 ст. 430 НК). Если доход медиатора составил менее 26 545 рублей, то он не освобождается от уплаты страховых взносов. Эти положения закона являются серьезным препятствием для работы высококвалифицированных профессиональных медиаторов, не создают условий для поощрения их заниматься этим видом правовой помощи.

Чтобы стимулировать профессиональных юристов оказывать помощь в проведении медиации по правовым спорам следует в рамках корпоративной культуры внедрять систему **репутационных стимулов** (проведение специальных конкурсов, составление рейтинга юристов, которые больше всего дел урегулировали в медиации без обращения в суд, информирование о положительном опыте в средствах массовой информации и т.д.). В настоящее время в российской практике такие случаи единичны.

В заключение следует отметить, что для развития медиации как правового института, следует разработать и внедрить систему мер стимулирования всех участников процедуры медиации, которая будет способствовать повышению востребованности медиации как альтернативного способа урегулирования правовых споров.

¹ Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе. М., Статут, 2015. - С. 59-69.

Список литературы:

1. Загайнова С.К., Чудиновская Н.А., Шереметова Г.С. Обязательная медиация в Италии: проблемы реализации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». -2017.- № 6. -С. 60.
2. Здрок О.Н. Медиация: пособие/ О.Н. Здрок.- Минск: Четыре четверти, 2018. – С. 514-515.
3. Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе. М., Статут, 2015.- С. 59-69.

Е.Г. Зинков *

Цифровое пространство судебного примирения и медиативного соглашения Российской Федерации

Аннотация: В настоящей статье дается обзорный анализ современного цифрового пространства Российской Федерации по вопросу онлайн разрешения споров (ОРС) и его роли в управлении информационными потоками. А так же участия в этом процессе информационно-коммуникативных технологий (ИКТ), которые все вместе выступают в качестве «четвертой стороны» в разрешении споров.

Ключевые слова: медиация, альтернативные примирительные процедуры, веб-сайте, веб-интерфейс, онлайн разрешения споров (ОРС), информационно-коммуникативные технологии (ИКТ).

Цифровое пространство судебного примирения и медиативного соглашения Российской Федерации

Annotation: Digital space of judicial conciliation and mediativny agreement of the Russian Federation

In the present article the survey analysis of modern digital space of the Russian Federation on a question the online of settlement of disputes (OSD) and its roles in management of information flows is given. And also participation in this process of the information and communicative technologies (ICT) which all together act as "the fourth party" in settlement of disputes.

Keyword: mediation, alternative conciliatory procedures, website, web interface, online of settlement of disputes (OSD), information and communicative technologies (ICT).

Заявленный для рассмотрения нами вопрос, берет свое начало с принятия Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (с

* ЗИНКОВ ЕВГЕНИЙ ГЕННАДЬЕВИЧ, профессор кафедры социально-гуманитарных и естественнонаучных дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», доктор философских наук, доцент

изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013)¹. А также Постановления ГД ФС РФ от 13.06.2018 N 4185-7 ГД "О проекте федерального конституционного закона N 421476-7 "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Верховном Суде Российской Федерации" в связи с совершенствованием примирительных процедур"². Данная правовая норма призвана сформировать новый социально-правовой институт, именуемый как судебное примирение.

Упомянутые выше по тексту правовые акты должны будут в будущем усовершенствовать регулирование примирительных процедур (медиацию), усилив ее судебным присутствием путем внедрения в процесс примирения досудебные и внесудебные способы разрешения споров.

Заявленные нами правовые нормы, являются совершенно самостоятельными правовыми институтами примирительных процедур, у которых имеются свои цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров. Некоторые из них мы предлагаем рассмотреть.

Итак, цифровизация нашего общества «вызвала к жизни» разнообразное количество онлайн мероприятий связанных с онлайн деятельностью граждан Российской Федерации. Это в свою очередь создало условия для гибридных форм разрешения споров и конфликтов, опираясь на информационно-коммуникативные технологии (ИКТ). Данные методы позволяют использовать процедуру онлайн разрешения споров (ОПС), в зарубежных источниках это выглядит как Online Dispute Resolution (ODR), с соблюдением всех основных принципов правовой процедуры.

Таким образом, метод ОПС зародился вследствие слияния и одновременного усиления взаимодействующего эффекта альтернативного разрешения споров (АРС) и информационно-коммуникативных технологий (ИКТ).

Процедура онлайн разрешения споров (ОПС), берет свое начало с момента появления желания подачи жалобы у стороны не согласной с оказанной ей услугой или предоставленным товаром. В этом случае заявителю предлагается заполнить типовую форму претензии на веб-сайте, которая позволяет в дальнейшем идентифицировать вид спора и на этом основании предоставить заявителю претензии перечень стандартных вариантов решения вопроса. Ознакомившись со списком, лицо подавшее претензию по своему усмотрению может выбрать тот или иной вариант, на который выразит свое согласие³. После чего противоположная сторона, участвующая в конфликте оповещается по электронной почте о том, что поступила претен-

¹См.: Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) / Электронный ресурс. Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-27072010-n-193-fz-ob/> (Дата обращения: 17. 05. 2019 г.)

²См.: Постановление ГД ФС РФ от 13.06.2018 N 4185-7 ГД "О проекте федерального конституционного закона N 421476-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Верховном Суде Российской Федерации" в связи с совершенствованием примирительных процедур» / Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=242B2E7B4C9FAD6984060F96117A05C2&req=doc&base=EXP&n=550873&REFFIELD=134&REFDST=100000032&REFDOC=170134&REFBASE=PRJ&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D37#62vxprw10g> (Дата обращения: 17. 05. 2019 г.) – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

³ См.: Rule, C. Online Dispute Resolution for Businesses: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and other Commercial Conflicts. San Francisco: Jossey Bass, 2002, p. 103

зия и одновременно по электронной почте делается запрос на участие в процедуре посредничества. В большинстве случаев сторона получившая запрос на участие в процедуре посредничества дает положительный ответ по причине того, что это является единственным оптимальным способом решения конфликта, при помощи которого стороны остаются с позитивной позицией.

После того как сторона получившая извещение о поступлении претензии и согласившись на процедуру посредничества начинает заполнять форму ответа в котором указывает выбранные варианты урегулирования конфликта и в том случае когда стороны выбрали одинаковые варианты разрешения разногласий совершается завершение спора. Если такового не происходит, то сторонам предоставляется возможность переговорного процесса через веб-интерфейс, с помощью которого коммуникативное общение сторон протекает в предельно корректной и конструктивной форме. Данное программное обеспечение проявляет себя как основной элемент примирительных процедур по причине того, что берет на себя роль реализации компетенций по исполнению роли незаинтересованной и независимой третьей стороны в разбирательстве. Исходя из выше указанного по тексту, мы можем заявить о том, что рассматриваемый нами процесс можно идентифицировать как технологически оснащенная медиация («technology-mediated negotiation»).

Таким образом, в технологии онлайн разрешения споров (ОПС) управление и регулирование информационными потоками может, претворяться в реальное действие без участия арбитров и медиаторов, справляясь с этими потоками лишь только при помощи искусственного интеллекта. В своих действиях ОПС плавно «включается» в переговорный процесс между сторонами, позволяя сторонам сформулировать и переформулировать проблему и решение, принимая на себя некоторые из ролей посредника, стимулируя спорящих к движению от проблемной ситуации к находке решения¹, которое устроит обе стороны.

Приняв участие в указанных процедурах информационно-коммуникативные технологии (ИКТ) обрели такой статус как «четвертая сторона» в процессе, по причине того, что технологии онлайн разрешения споров (ОПС) берутся во внимание в рассматриваемых нами процедурах как совершенно самостоятельное место вхождения в процесс управления конфликтом². Участие «четвертой стороны» усиливается и занимает доминирующие позиции по мере развития IT-технологий, вытесняя тем самым самого нейтрального посредника в лице медиатора или арбитра. Это дает большие преимущества конфликтующим сторонам в экономии времени и уменьшении финансовых расходов.

И в заключение нашего краткого обзора цифрового пространства Российской Федерации мы можем заявить о том, что наше общество и государство, а через это и вся правовая система находится на начальном пути формирования и освоения цифрового пространства разрешения споров.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре ме-

¹Rabinovich-Einy, O. «Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation» (2006) 11 Harvard Negotiation Law Review 253, 258.

²См.: Katsch, E & Rifkin, J. Online Dispute Resolution : Resolving Disputes in Cyberspace. San Francisco, Jossey-Bass, 2001. pp.93–117.

диации)" (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) / Электронный ресурс. Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-27072010-n-193-fz-ob/> (Дата обращения: 17. 05. 2019 г.)

2. Постановление ГД ФС РФ от 13.06.2018 N 4185-7 ГД "О проекте федерального конституционного закона N 421476-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Верховном Суде Российской Федерации" в связи с совершенствованием примирительных процедур» / Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=242B2E7B4C9FAD6984060F96117A05C2&req=doc&base=EXP&n=550873&REFFIELD=134&REFDST=1000000032&REFDOC=170134&REFBASE=PRJ&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D37#62vxprw10g> (Дата обращения: 17. 05. 2019 г.) – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
3. Katsh, E & Rifkin, J. Online Dispute Resolution : Resolving Disputes in Cyberspace. San Francisco, Jossey-Bass, 2001. pp.93–117.
4. Rabinovich-Einy, O. «Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation» (2006) 11 Harvard Negotiation Law Review 253, 258.
5. Rule, C. Online Dispute Resolution for Businesses: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and other Commercial Conflicts. San Francisco: Jossey Bass, 2002, p. 103

О. Н. Здрок*

Актуальные направления совершенствования законодательства Республики Беларусь о примирении сторон в судопроизводстве по гражданским и экономическим делам

Аннотация: Дается обзор основных положений проекта Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы по вопросам медиации», подготовка которого осуществляется в соответствии с п. 10 Указа Президента Республики Беларусь от 10 января 2018 г. № 9 об утверждении Плана подготовки законопроектов на 2018 г.

Ключевые слова: медиация, примирение сторон, примирительные процедуры, гражданское судопроизводство, хозяйственное судопроизводство.

Actual areas of improvement of the legislation of the Republic of Belarus on reconciliation of the parties in legal proceedings in civil and economic cases

Annotation. The article provides an overview of the main provisions of the draft Law of the Republic of Belarus "On Amendments to the Codes on the Use of Mediation", which is being prepared in accordance with Presidential Decree No. 9 of January 10, 2018 approving the Plan for 2018 on the preparation of laws

* ЗДРОК ОКСАНА НИКОЛАЕВНА, заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент. Zdrok Oksana N., Head of the Department of Civil Procedure and Labor Law of the Belarusian State University, PhD in Law, Associate Professor.

Keywords: mediation, reconciliation of the parties, conciliation procedures, civil procedure, legal proceedings on economic cases.

Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О медиации» (далее – Закон о медиации) за время своего действия не внес существенных изменений в развитие практики применения медиации как альтернативного судопроизводству способа урегулирования споров. О необходимости продолжить комплексное внедрение медиации и примирительных процедур во всех видах судопроизводства с целью расширения возможностей по добровольному урегулированию возникающих споров и конфликтов, оптимизации судебной нагрузки и повышению оперативности правосудия отмечается в Резолюции Республиканской конференции судей от 25 октября 2017 г.¹, а также выступлениях Председателя Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало при определении перспектив развития судебной системы². Причины сложившегося положения стали усматривать, в том числе, в недостатках правового регулирования. В связи с этим п. 10 Указа Президента Республики Беларусь от 10 января 2018 г. № 9 «Об утверждении Плана подготовки законопроектов на 2018 год» была предусмотрена подготовка проекта Закона Республики Беларусь «О внесении изменений в некоторые кодексы по вопросам медиации». Подготовку законопроекта осуществляла рабочая группа, созданная приказом Министра юстиции Республики Беларусь от 25 апреля 2018 г.

Работа над законопроектом осуществлялась при значительном лоббировании со стороны практикующих медиаторов в лице представителей Учебно-практического учреждения «Центр «Медиация и право» при ОО «Белорусский республиканский Союз юристов». Основной интерес со стороны корпуса медиаторов, которых на сегодняшний день в Реестре медиаторов Республики Беларусь более 700 человек, состоит в обеспечении устойчивого потока споров, поступающих на медиацию. В этой связи предусмотренная законодательством (в частности, ст. 262, 285 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь – далее ГПК) обязанность суда неоднократно по ходу процесса разъяснять сторонам право обратиться к медиатору рассматривается многими медиаторами как недостаточная мера в условиях действия принципа добровольности участия в процедуре медиации. Основное предложение практикующих медиаторов заключалось во введении медиации в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования споров по значительному кругу категорий дел, прежде всего, вытекающих из брачно-семейных отношений, и в предоставлении судье права по своей инициативе направлять стороны на медиацию. В частности, предлагались весьма императивные по своему содержанию формулировки о том, что стороны до предъявления в суд иска о расторжении брака обязаны принять участие в процедуре медиации под угрозой отказа суда в принятии искового заявления в случае невыполнения данного требования закона (аналогичный порядок предлагалось предусмотреть и при расторжении брака в органах, регистрирующих акты гражданского состояния).

К большому удивлению, указанные предложения не были реализованы в окончательном тексте законопроекта. Идея введения обязательной медиации была трансформирована в: 1) дополнение ряда статей Кодекса о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС) о праве сторон разрешить соответствующие споры пу-

¹ Резолюция Республиканской конференции судей // Судовы веснік. - 2017. - С. 5–6.

² Сукало В. О задачах по повышению эффективности судебной деятельности и роли органов судейского сообщества в их решении // Судовы веснік. - 2017. - № 4. - С. 7–11.

тем применения медиации; 2) дополнение ГПК и Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) нормой о праве суда направить стороны на информационную встречу с медиатором; 3) придание обязательного характера соглашению сторон о применении медиации в качестве досудебного способа урегулирования спора.

Понятие информационной встречи согласно проекту предлагается закрепить в ст. 1 Закона о медиации, предусмотрев в ней, что информационная встреча с медиатором имеет своей целью разъяснение сторонам сути процедуры медиации, ее преимуществ и правил проведения, последствий заключения медиативного соглашения. Проектом предусматривается также дополнение Закона о медиации статьей, регулирующей основные правила проведения информационной встречи с медиатором. В частности, предлагается закрепить в ней общее положение о праве суда направлять стороны на информационную встречу и обязательности для сторон соответствующего постановления суда, а также правило о том, что по результатам информационной встречи стороны в соответствии с принципом добровольности медиации самостоятельно и свободно принимают решение о заключении соглашения о применении медиации. С учетом общего характера норм Закона о медиации более детальный порядок проведения информационной встречи (сроки, последствия неявки сторон, способы фиксации медиатором результатов информационной встречи и т.п.) предполагается закрепить в Правилах проведения медиации, утверждаемых Советом Министров Республики Беларусь.

Обязательная встреча с медиатором для целей информирования спорящих сторон о сути медиации вводится проектом по делам о расторжении брака, находящимся на рассмотрении суда – в рамках предусмотренного ст. 36 КоБС срока для примирения, назначаемого судом сразу после возбуждения дела, проектом предусматривается предоставление суду права направить стороны на информационную встречу с медиатором. Указанное нововведение в целом не противоречит действующему порядку рассмотрения судом заявлений о расторжении брака, а лишь называет способы примирения и лиц, оказывающих содействие в достижении установленной цели.

Проектом предусматривается закрепление в ГК, ГПК и КоБС норм о том, что если сторонами заключено соглашение об использовании медиации до обращения в суд, то возбуждение дела в суде возможно только при условии соблюдения сторонами данного порядка. Данное положение проекта полностью согласуется с п. 6 ст. 10 Закона о медиации, в соответствии с которым «соглашение о применении медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено законодательными актами». В качестве последствий несоблюдения условия договора об использовании медиации в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования спора устанавливаются отказ в возбуждении дела в связи с наличием препятствий и оставление заявления без рассмотрения, в связи с чем проектом изменяются редакции п. 2 ст. 246 и п. 1 ст. 165 ГПК.

В связи с постановкой на государственном уровне задачи разработки Единого ГПК при работе над законопроектом были также предприняты меры по унификации правил применения медиации в судопроизводстве по гражданским и экономическим делам, которые по действующему законодательству имеют значительные различия.

Так, в гражданском судопроизводстве предусмотрено право сторон на любой стадии процесса обратиться к медиатору за содействием в урегулировании спора с приостановлением на время проведения процедуры медиации (максимально на срок

до 6 месяцев) производства по делу (ст. ст. 160, 414 ГПК). После завершения процедуры медиации производство по делу в суде возобновляется и на основе заключенного медиативного соглашения стороны вправе заявить суду об отказе истца от иска, признании иска ответчиком либо представить суду на утверждение мировое соглашение (ст. 285-1 ГПК). Утверждение мирового соглашения служит основанием для прекращения производства по делу и возврата истцу 50 % государственной пошлины, уплаченной при подаче искового заявления (ст. 292 Налогового кодекса Республики Беларусь – далее НК).

В хозяйственном процессе заявить суду о применении медиации стороны вправе лишь до начала рассмотрения дела по существу, что влечет оставление заявления без рассмотрения (ст. 151 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь – далее ХПК) и возврат истцу 100 % государственной пошлины, уплаченной при подаче искового заявления (ст. 292 НК). При этом медиативное соглашение, заключенное сторонами во внесудебном порядке, обеспечено силой принудительного исполнения – по заявлению заинтересованной стороны суд, рассматривающий экономические дела, может выдать исполнительный документ на основе медиативного соглашения при условии, что оно не противоречит требованиям законодательства о мировом соглашении (ст. ст. 262-1 – 262-3 ХПК). После начала рассмотрения экономического дела по существу сторонам предоставляется возможность принять участие в примирительной процедуре, урегулированной главой 17 ХПК, которая ст. 1 ХПК определена как внутрисудебная медиация. В соответствии со ст. 156 ХПК судебными примирителями вправе выступить должностные лица судов, а также иные лица, допущенные к выполнению этих функций Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь. Однако, в связи с тем, что Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь список таких «иных лиц» не утвержден, примирителями назначаются исключительно должностные лица судов, которые в своем большинстве не имеют статуса медиатора и соответствующей подготовки в сфере медиации, что вызывает дискуссии в отечественной литературе о правомерности отождествления примирительной процедуры в хозяйственном процессе с медиацией¹. Участие в примирительной процедуре имеет преимущества для сторон, поскольку урегулирование спора в рамках примирительной процедуры влечет возврат истцу 50 % государственной пошлины, уплаченной при подаче заявления в суд, в отличие от заключения мирового соглашения вне рамок такой процедуры, что влечет возврат всего лишь 25 % государственной пошлины.

В качестве наиболее простого решения задачи унификации правил применения медиации и иных примирительных процедур при осуществлении судопроизводства по гражданским и экономическим делам в ходе работы над законопроектом предлагалось закрепить в ГПК правила, аналогичные тем, которые действуют в хозяйственном процессе. Вместе с тем, члены рабочей группы пришли к выводу о том, что проблема унификации процессуальных правил не может быть решена таким ме-

¹ Ивуть Н. И. Примирительная процедура в хозяйственном судопроизводстве и медиация: сравнительный анализ // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам междунар. науч.-практ. конф., Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г. / редкол.: М.С. Трофимова (отв. ред.) [и др.] Великий Новгород, 2017. - С. 199–204; Станишевская Л.П. К вопросу о судебной медиации // Экономический рост Республики Беларусь: глобализация, инновационность, устойчивость: материалы X междунар. науч.-практ. конф, Минск, 18–19 мая 2017 г.: в 2-х т. Минск: БГЭУ, 2017. - Т. 1. - С. 230–231.

ханистическим способом, поскольку наличие особенностей рассмотрения экономических дел носит в целом объективный характер. К тому же оба порядка – как приостановление производства по делу в гражданском процессе, так и оставление заявления без рассмотрения в хозяйственном процессе – имеют свои преимущества. Использование института приостановления производства по делу в наибольшей степени соответствует интересам участников судопроизводства в сохранении связи с судом на время проведения медиации и возможности оперативного возобновления производства по делу. Оставление заявления без рассмотрения сопровождается возвратом государственной пошлины, обеспечивает возможность обсуждать в медиации и выработать условия урегулирования конфликта, не ограничиваясь исковыми требованиями, не требует в случае урегулирования спора в медиации возвращаться в суд для проведения процессуальных действий по прекращению производства по делу.

В результате творческого поиска был предложен оригинальный вариант, позволяющий унифицировать различные подходы гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства к решению вопроса о последствиях передачи сторонами спора для урегулирования с участием медиатора и, в то же самое время, учесть специфику субъектного состава споров, разрешаемых в гражданском и хозяйственном судопроизводстве. Так, проектом предлагается закрепить в ГПК и ХПК механизм, предполагающий выбор заинтересованными лицами процессуальных последствий заключения ими соглашения о применении медиации – приостановление производства по делу или оставление заявления без рассмотрения. В качестве общего правила в ГПК сохраняется действующее положение о том, что в случае заключения сторонами соглашения о применении медиации суд обязан приостановить производство по делу (ст. 161 ГПК). В то же время проект предусматривает предоставление сторонам права в силу диспозитивного начала гражданского процесса заявить суду ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения в связи с заключением ими соглашения о применении медиации.

Унификация правил ХПК и ГПК, регулирующих вопросы проведения медиации на досудебном этапе и после возбуждения дела в суде, выразилась также в том, что проект:

1. расширил возможности сторон в хозяйственном судопроизводстве обратиться к процедуре медиации путем предоставления им права заявить суду, рассматривающему экономические дела, о передаче спора для урегулирования с участием медиатора не только до начала рассмотрения дела по существу, но и на последующих стадиях процесса (в том числе в апелляционном производстве);

2. закрепил право заинтересованных лиц на обращение в суд, рассматривающий гражданские дела, за выдачей исполнительного листа на основании медиативного соглашения, заключенного по спору, который не находится на рассмотрении суда. Исполнительный лист согласно проекту предлагается выдавать на основании тех медиативных соглашений, которые соответствуют требованиям, предъявляемым процессуальным законодательством к мировому соглашению (по аналогии с правилом, действующим в ХПК). С этой целью проект предусматривает введение в ГПК норм, регулирующих требования к мировому соглашению, а также закрепление по аналогии со ст. 263 ХПК права заинтересованного лица обратиться в суд за выдачей исполнительного документа на основании медиативного соглашения.

Не решенными в проекте остались вопросы:

унификации размера возврата государственной пошлины в гражданском и хозяйственном процессе в случае урегулирования спора сторонами – представляется правильным, что независимо от вида судопроизводства (гражданское или хозяйственное) и формы закрепления договоренностей сторон (мировое соглашение или соглашение о примирении по результатам примирительной процедуры, урегулированной главой 17 ХПК) размер возврата должен быть единым и составлять 50 % государственной пошлины, уплаченной истцом при подаче искового заявления;

дифференциации размера возврата государственной пошлины при оставлении заявления без рассмотрения в связи с заключением сторонами соглашения о применении медиации в зависимости от времени предъявления такого соглашения суду. Представляется правильным, что возврат государственной пошлины в размере 100% при заявлении сторон о применении медиации до начала рассмотрения дела по существу и 50 % на последующих стадиях процесса будет стимулировать стороны к использованию медиации для целей урегулирования спора на более ранних этапах производства;

введения в гражданское судопроизводство примирительной процедуры, аналогичной урегулированной главой 17 ХПК.

Подводя итоги, следует отметить, что работа над законопроектом выявила ряд тенденций в развитии гражданского и хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь по вопросам примирения сторон. С полной уверенностью можно констатировать такие принципы белорусской модели организации примирительных процедур в цивилистическом процессе как: 1) *приоритет инновационных технологий их организации*; 2) *активность суда* в организации примирительных процедур в сочетании с *экономическим стимулированием* сторон к примирению; 3) *обеспечение исполнимости соглашений* по результатам примирительных процедур; 4) *делегирование* судом функции по непосредственному примирению сторон иным лицам (в частности, для отечественной системы судопроизводства оказался неприемлемым вариант развития модели медиации, интегрированной в судопроизводство¹, предполагающей обучение судей медиативным навыкам, как это имеет место в некоторых экспериментах Уральской школы медиации²).

В решении вопроса об обязательности медиации работа над законопроектом выявила приверженность Республики Беларусь идеалам социального государства. Основным критерием, характеризующим концепцию организации примирительных процедур в условиях социального государства, является использование этих процедур в интересах участников процесса, а не судебной системы³, отказ от форсирования внедрения примирительных процедур в судопроизводство, от использования их как средства снижения нагрузки на суды, от введения их как обязательного условия предъявления иска по значительному кругу категорий дел.

¹ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – С. 17-18, 62-63, 136.

² Загайнова С. К. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода / С. К. Загайнова // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апр. 2018 г. / под ред. О.Н. Здрок. Минск : БГУ, 2018. С. 11–19. Деп. в БГУ 28.06.2018 № 005020062018.

³ Абова Т. Е. Альтернативные формы разрешения споров нужны для удобства сторон, а не ради снижения нагрузки на судей // Арбитражная практика. 2011. № 3. С. 10–13.

Список литературы:

1. Абова Т. Е. Альтернативные формы разрешения споров нужны для удобства сторон, а не ради снижения нагрузки на судей // Арбитражная практика. 2011. - № 3. - С. 10–13.
2. Загайнова С. К. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апр. 2018 г. / под ред. О.Н. Здрок. Минск : БГУ, 2018. С. 11–19. Деп. в БГУ 28.06.2018 № 005020062018.
3. Ивуть Н. И. Примирительная процедура в хозяйственном судопроизводстве и медиация: сравнительный анализ // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам междунар. науч.-практ. конф., Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г. / редкол.: М.С. Трофимова (отв. ред.) [и др.] Великий Новгород, 2017. - С. 199–204.
4. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.
5. Резолюция Республиканской конференции судей // Судовы веснік. - 2017. С. 5–6.
6. Станишевская Л.П. К вопросу о судебной медиации // Экономический рост Республики Беларусь: глобализация, инновационность, устойчивость: материалы X междунар. науч.-практ. конф, Минск, 18–19 мая 2017 г.: в 2-х т. Минск: БГЭУ, 2017. - Т. 1. - С. 230–231.
7. Сукало В.О. Задачах по повышению эффективности судебной деятельности и роли органов судейского сообщества в их решении // Судовы веснік. - 2017. - № 4. - С. 7–11.

Е.А. Иванова *

Правовая природа соглашений в процедуре медиации

Аннотация: данная статья посвящена разграничению правовой природы юрисдикционных и неюрисдикционных процессуальных соглашений, выявлены сложности и возможные пути их разрешения, связанные с защитой неюрисдикционных процессуальных соглашений. Проанализирован процессуальный эффект соглашений, заключаемых в процедуре медиации: соглашения о применении процедуры медиации, соглашения о проведении процедуры медиации и медиативного соглашения.

Ключевые слова: гражданский процесс, медиация, процессуальные соглашения.

* ИВАНОВА ЕКАТЕРИНА АЛЕКСЕЕВНА, старший преподаватель кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, аналитик Центра медиации Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук, LL.M. (USA) Ivanova Ekaterina A., Senior Lecturer, Department of Civil Procedure, Ural State Law University, Analyst, Mediation Center, Ural State Law University, PhD in Law, LL.M. (USA)

Legal nature of agreements in a mediation procedure

Annotation: this article is devoted to the distinction between the legal nature of jurisdictional and non-jurisdictional procedural agreements, and the difficulties and possible ways of resolving them connected with the protection of non-jurisdictional procedural agreements are identified. The procedural effect of agreements concluded in the mediation procedure is analyzed: agreements on the application of the mediation procedure, agreements on the conduct of the mediation procedure and the mediation agreement.

Keywords: civil procedure, mediation, procedural agreements.

В большинстве случаев процессуальные соглашения (а именно юрисдикционные процессуальные соглашения) будут являться правовыми соглашениями. Однако следует отметить, что неюрисдикционные соглашения имеют характеристики обоих видов соглашений: и правового, и неправового. В процедуре медиации заключаются неюрисдикционные соглашения, регулирование которых проработано законодателем в настоящее время недостаточно.

С одной стороны, неюрисдикционные процессуальные соглашения нельзя рассматривать как правовые соглашения несмотря на то, что предметом таких соглашений будет отношения, регулируемые правом. Однако данные соглашения не являются и неправовыми соглашениями, несмотря на то что не имеют возможности судебной защиты.

Неюрисдикционные процессуальные соглашения можно с осторожностью рассматривать как аналог натуральных обязательств, которые носят характер соглашений, исполнение которых не гарантировано законом, но носит «естественный» характер. Соответственно, исполнение таких соглашений нельзя требовать в судебном порядке. Несмотря на то, что вопрос изучения натуральных обязательств обычно рассматривается учеными, занимающимися изучением материальных отраслей права, кажется возможным распространить правовую природу такого явления и на процессуальные институты.

Ситуация невозможности самостоятельной защиты неюрисдикционных процессуальных соглашений не обозначает, что отсутствует необходимость такой защиты. Заключая данные соглашения, стороны могут злоупотребить своими правами, что может повлечь негативные последствия для другой стороны: затягивание урегулирования спора, нежелательное раскрытие широкого круга доказательств и другие. Очевидна необходимость защиты данных отношений, возникших между сторонами, заключившими неюрисдикционные соглашения, однако нет самостоятельного основания для ее применения. Таким образом, данные соглашения соответствуют критериям квазиправовых соглашений, которые не имеют обязательной юридической силы. Однако в силу регламентации правовых действий сторон в данных соглашениях, возможна судебная процедура, которая позволяет возратить или оставить без рассмотрения заявление, если стороны не реализовали досудебный порядок, в том числе при заключенных неюрисдикционных внесудебных процессуальных соглашениях, хотя это и не указано законодателем напрямую. Следовательно, можно говорить о том, что неюрисдикционные процессуальные соглашения имеют специфическую природу и будут являться квазиправовыми процессуальными соглашениями.

Что касается непосредственно соглашений, заключаемых в процедуре медиации, то законодатель предусматривает три вида таких соглашений: соглашение о

применении процедуры медиации, о проведении процедуры медиации и медиативное соглашение.

1. Соглашение о применении процедуры медиации является факультативным, не обязательным для процедуры, и может заключаться сторонами в рамках договорных отношений в момент их возникновения.

Стороны материального правоотношения могут предусмотреть вероятность возникновения спора в будущем относительно их настоящих договоренностей и вправе предусмотреть возможность обращения к медиатору для урегулирования такого спора. Более того, стороны могут установить процедуру медиации и в качестве обязательного досудебного порядка.¹ Наиболее часто в практике встречаются другие досудебные порядки, например, претензионный, однако альтернативные способы урегулирования споров, такие как медиация или арбитраж, также могут выступать в качестве досудебных обязательных процедур. Применение арбитража в России стало осуществляться ранее, что повлекло и более полное, к настоящему времени, изучение природы арбитражного соглашения, чем мы можем воспользоваться для определения природы соглашения о применении процедуры медиации, которое будет иметь схожую правовую природу со своими особенностями, вызванными иной спецификой самой процедуры.

При заключении сторонами соглашения о применении процедуры медиации у сторон возникает право добровольно обратиться за содействием в примирении к медиатору. Если одна из сторон отказывается от обращения к медиатору, то возникает вопрос, может ли вторая сторона применить определенные санкции в отношении первой или понудить ее к исполнению такого соглашения? Соглашение о применении процедуры медиации можно считать соглашением о намерениях, которое не обладает характеристиками юридического документа и исполнение которого не может быть осуществлено принудительно. В соглашение о проведении процедуры медиации стороны декларативно заявляют о том, что в случае возникновения спора, вытекающего из определенных ими правоотношений, они намерены обратиться к медиатору за разрешением спорной ситуации.

В данном случае не стоит путать соглашение о применении медиации, когда стороны берут на себя обязательство об обращении к медиатору, с предварительным договором. Во-первых, предварительный договор является видом гражданско-правового договора, а не процессуального. Во-вторых, подразумевает под собой гарантию заключения будущего основного договора, в то время как при заключении соглашения о применении процедуры медиации стороны не имеют целью в обязательном порядке участвовать в процедуре медиации, так как нет оснований полагать, что спор вообще возникнет, и нет обязанности заключить медиативное соглашение, даже если стороны прибегли к услугам медиатора.

Интересно отметить, что соглашение о намерениях иногда рассматривается в качестве предварительного договора², что влечет за собой возможность распространить на него действие п. 4 статьи 445 ГК РФ о принудительном исполнении. Однако, принцип добровольности медиации позволяет утверждать, что соглашение о применении процедуры медиации носит декларативный характер, то есть аналогично соглашению о намерениях, а не предварительному договору. В тоже время со-

¹ Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. - 2011.- № 1. -С. 66 - 78.

² Панкратова М.Е. Проблемы правового регулирования института медиации в России и пути их решения // Современное право.- 2015.-№ 11. -С. 104.

глашение о применении процедуры медиации относится к процессуальным соглашениям, которые могут иметь только опосредованный процессуальный эффект. Таким образом, стоит сделать вывод о том, что несмотря на схожесть идей материальных и процессуальных договоров, не стоит слепо применять аналогию при анализе их схожих, но все же самостоятельных правовых природ.

В настоящее время, если при заключенном соглашении о применении процедуры медиации в суд обращается сторона, которая не согласна участвовать в процедуре медиации и требует рассмотрения дела в суде, то суд принимает исковое заявление, что прямо дает возможность сторонам нарушить заключенное соглашение¹. В.В. Ярков, комментируя ситуацию, сложившуюся в России, отмечает, что «эти нормы не нацелены на создание условий для досудебного урегулирования спора, поскольку любая из сторон вправе обратиться в суд и тем самым расторгнуть соглашение о применении процедуры медиации»².

Стоит подчеркнуть, что целью заключения любого процессуального соглашения является наступление единого для сторон процессуального итога, то есть при заключении соглашения о применении процедуры медиации стороны предполагают свое участие в такой процедуре. Однако при заключении данного неюрисдикционного соглашения возникает только право на обращение к переговорам или к медиатору, но не возникает обязанности. Чтобы прояснить ситуацию, приведем пример. Когда стороны включают в материально-правовой договор арбитражную оговорку, их воли направлены на обращение в третейский суд за разрешением будущего спора, вытекающего из этого договора. При возникновении спора стороны обращаются в третейский суд, который при соблюдении всех установленных законом правил разрешает данный спор. Это происходит вследствие обязанности третейского суда, установленной для него вышеуказанной арбитражной оговоркой. Представим, что вместо арбитражной оговорки стороны включили в договор медиативную оговорку. При возникновении спора и обращении к медиатору у медиатора не возникает обязанности проводить процедуру медиации между этими сторонами по конкретному спору. Это связано с тем, что стороны выбирают внеюрисдикционный способ защиты и соглашаются с принципом добровольности участия как для себя, так и для любого медиатора, к которому они обратятся. До начала процедуры медиации медиатор проводит оценку медиабельности правового спора. Если спор не подходит под критерии медиабельности, то медиатор может отказаться от участия в процедуре. Неправильно устанавливать для него обязанность участвовать в урегулировании спора. Таким образом, у сторон неюрисдикционных процессуальных соглашений существуют только права, возможность добровольного исполнения соглашения, но отсутствуют обязанности по исполнению.

Однако в целях снижения судебной нагрузки и увеличения количества дел, рассматриваемых во внесудебном порядке, представляется наиболее обоснованным принятие искового заявления судом, только если в нем прямо указано на необходимость немедленной судебной защиты своих прав, как это закреплено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных

¹ Малюшин К.А. Курс на содействие быстрому урегулированию споров // Российский судья. -2011.- № 7.- С. 20.

² Ярков В.В. Минимальные стандарты досудебного урегулирования и примирительных процедур (постановка вопроса) // Закон. -2012. -№ 3.- С.49.

мировых соглашениях, заключенных в процедуре медиации (2018).¹ В этом случае, анализ оснований возвращения искового заявления в гражданском и арбитражном процессе дает право предположить, что статьями 135 ГПК и 129 АПК может быть предусмотрено возвращение искового заявления по тем спорам, по которым было заключено соглашение о применении процедуры медиации.

В рамках гражданского процесса одним из оснований для оставления заявления без рассмотрения является соглашение сторон о передаче дела на рассмотрение и разрешение спора в третейский суд (ст. 222 ГПК РФ). А случае наличия у одной из сторон возражений по поводу разрешения дела в суде, сторона вправе до начала рассмотрения дела по существу ходатайствовать об оставлении заявления без рассмотрения. Такое соглашение имеет дерогационный эффект и исключает компетенцию суда на рассмотрение такого спора. Сравнивая основания для оставления заявления без рассмотрения, хочется дополнить данную статью новым основанием – имеется соглашение сторон о применении процедуры медиации и от одной из сторон до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде. Аналогичное дополнение может быть учтено и в статье 148 АПК РФ. Такая законодательная инициатива может способствовать как внедрению медиации в гражданское судопроизводство, так и гармонизации гражданского и арбитражного процессов.

2. Соглашения о проведении процедуры медиации может быть заключено после возникновения спора, в том числе на этапе судебного разбирательства. С одной стороны, данное соглашение является организационным для участников процедуры медиации, в соответствии с которым дата заключения данного соглашения является датой начала проведения процедуры медиации. С другой стороны, процессуальное законодательство не учитывает данное соглашение в качестве основания для совершения процессуальных действий судом, например, отложения или приостановления судебного разбирательства.

Если обратиться непосредственно к тексту закона, то мы видим, что статья 169 ГПК РФ предусматривает возможность для суда отложить разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации. Стоит отметить, что, во-первых, ходатайство обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации – это не соглашение о проведении процедуры медиации, так как в нем должно быть как минимум три стороны, одна из которых медиатор или организация, которые не могут подавать ходатайства в суде, и не соглашение о применении процедуры медиации, так как это соглашение должно быть, как минимум, заключено в письменной форме, что прямо предусмотрено законодателем. Так как нам известна возможность заключения судебных соглашений путем подачи сопоставленных ходатайств, то исходя из данного положения закона, можно сделать вывод о том, что заключено судебное соглашение об отложении. Также в этом случае в судебном процессе судья не имеет возможности удостовериться в реалистичности намерений сторон прибегнуть к процедуре медиации и не может избежать ситуации злоупотребления правом одной из сторон. Кажется логичным изменить данную норму в той части, что основанием для отложения судебного разбирательства станет соглашение о проведении процедуры медиации, подписанное сторо-

¹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018. - URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionersessions/51st-session/Annex_II.pdf (дата обращения 11.04.2019).

нами и медиатором. Практика сейчас идет именно этим путем. Во-вторых, в этом случае диспозитивную норму о возможности отложения дела судьей стоит заменить на императивную, не предоставляя в данном случае суду право давать или не давать сторонам возможность на внесудебное урегулирование спора. В свою очередь в настоящее время суд не может самостоятельно устанавливать период времени, на которое происходит отложение в зависимости от сложности спора, субъектного состава, поведения сторон в судебном процессе¹. Кажется необходимым предоставить суду такую возможность, в том числе для контроля за сторонами по вопросам возможного злоупотребления своими правами. И, в-третьих, после этих изменений становится понятным, почему отложение происходит именно в пределах 60 дней. Такой предельный срок установлен законодательством о медиации. Положения АПК РФ по большей части аналогичны и также требуют изменений.

3. Медиативное соглашение является правовым соглашением и относится одновременно и к материальному и к процессуальному соглашению, так как может повлечь правовые последствия в каждой из этих отраслей. Более того, медиативное соглашение, разрешая конфликт между сторонами, может содержать разрешение не только правовых вопросов, но и неправовых (бытовых) вопросов. Стороны процедуры медиации могут включать в текст медиативного соглашения условия, которые не имеют правовой природы (например, лицо соглашается не менять место жительства, священнослужитель обещает произносить ежедневно молитвы и т.п.), но важны для сторон при заключении и добровольном исполнении принятых ими на себя условий.

Определяя правовую природу медиативного соглашения как процессуальную, главным основанием будем считать возможность наступления процессуальных последствий, имеющих значение для разрешаемого в суде дела. Закон о медиации устанавливает возможность окончить судебный процесс путем утверждения медиативного соглашения в качестве мирового. Е.И. Носырева обращает внимание, что в этом случае медиативное соглашение должно соответствовать тем требованиям, которые установлены в законе (ст. 39, 173 ГПК РФ и ст. 139-141 АПК РФ)².

Наиболее комплексный анализ был произведен Г.С. Чупахиной, которая на основе практики Центра медиации УрГЮУ выделила пять ситуаций и последующих вариантов соотношения предмета иска и предмета медиативного соглашения,³ после анализа которых становятся возможными различные виды окончания производства: заключение мирового соглашения, отказ от иска, признание иска, оставление дела без рассмотрения.

Еще одним вариантом может быть ситуация, когда стороны в процедуре медиации достигают такого медиативного соглашения, которое может быть интерпретировано ими и представлено в суде в качестве соглашения по фактическим обстоятельствам⁴. Их (соглашений по обстоятельствам) может быть одно или несколько, скон-

¹ Справка Верховного Суда РФ «О практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2012.- № 8.

² Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. -2012.- № 6. -С. 10 - 25.

³ Чупахина Г.С. Проблемы влияния процедуры медиации на рассмотрение дела в суде // Вестник гражданского процесса. -2012. № 6.- С. 186 – 191.

⁴ Солохин А.Е. Признание обстоятельств и соглашение по фактическим обстоятельствам как результат примирения в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. -2010. -№ 8. -С. 30 - 33, № 9.- С. 33, 35. Шеменева О.Н. Признания и соглашения по

струированных таким образом, что судья, приняв их в качестве доказательств, вынужден вынести предсказуемое и ожидаемое для сторон итоговое решение по делу.

Делая вывод о различных способах завершения судебного разбирательства при наличии медиативного соглашения, можно сказать, что необходимо предусмотреть самостоятельное основание для прекращения судебного разбирательства при утверждении медиативного соглашения, что повлечет невозможность повторного обращения в суд по тому же предмету и по тем же основаниям, а также придать медиативному соглашению, утвержденному судом, возможность принудительного исполнения. Очевидно, что несмотря на отсутствие в настоящее время данного основания, наличие медиативного соглашения имеет процессуальный эффект на уже возбужденное судопроизводство, что не умаляет его материально-правовое содержание о разрешении спора по существу.

Список литературы:

1. Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса.- 2011.- № 1.- С. 66 - 78.
2. Малюшин К.А. Курс на содействие быстрому урегулированию споров // Российский судья. -2011. -№ 7. -С. 20.
3. Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса.- 2012. -№ 6.- С. 10 - 25.
4. Панкратова М.Е. Проблемы правового регулирования института медиации в России и пути их решения // Современное право. -2015.-№ 11. -С. 104.
5. Солохин А.Е. Признание обстоятельств и соглашение по фактическим обстоятельствам как результат примирения в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2010.- № 8.- С. 30 - 33, № 9. -С. 33, 35.
6. Чупахина Г.С. Проблемы влияния процедуры медиации на рассмотрение дела в суде // Вестник гражданского процесса. -2012. -№ 6. -С. 186 – 191.
7. Шеменева О.Н. Признания и соглашения по обстоятельствам дела в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2013.
8. Ярков В.В. Минимальные стандарты досудебного урегулирования и примирительных процедур (постановка вопроса) // Закон. -2012. -№ 3. -С.49-50.

обстоятельствам дела в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2013. - С.95.

Переговоры как универсальный способ урегулирования частноправового спора

Аннотация: Диспозитивный характер частного права позволяет субъектам правоотношений самим определять условия их взаимодействия, а также способы и формы защиты своих интересов. Правоотношения сторон в большинстве своем возникают здесь на основе соглашения (договора, консенсуса). Такие свойства частного права объективно требуют применения неформальных процедур разрешения различного рода конфликтов, тормозящих или препятствующих развитию нормального гражданского оборота, долгосрочных экономических связей, а также конструктивных деловых отношений партнеров по бизнесу. Уникальность переговорного способа, заключающаяся в самостоятельном и добровольном характере участия обеих сторон как в обсуждении своих позиций, так и в принятии согласованного варианта разрешения возникших противоречий, обуславливает привлекательность его использования в частноправовой сфере на любой стадии существования юридического конфликта.

Ключевые слова: частноправовой спор, переговоры, примирительные процедуры, порядок разрешения спора, юридический конфликт.

Negotiations as universal way of settlement private-law dispute

Annotation: The dispositive nature of private law allows subjects of legal relationship to define conditions of their interaction and also ways and forms of protection of the interests. Legal relationship of the parties in the majority evolve from the agreement here (contracts, consensus). Such properties of private law objectively demand application of informal procedures of different permission of the conflicts braking or interfering development of normal civil circulation, long-term economic relations and also constructive business relations of business partners. The uniqueness of a negotiation way consisting in an independent and voluntary nature of participation of both parties both in discussion of the positions, and in acceptance of the coordinated option of permission of the arisen contradictions, causes appeal of its use in the private-law sphere at any stage of existence of the legal conflict.

Keywords: private-law dispute, negotiations, conciliatory procedures, order of settlement of dispute, legal conflict.

Среди различных способов урегулирования разногласий, возникающих между участниками гражданского оборота, особое место занимают переговоры. В рамках примирительных процедур переговоры, наряду с арбитражем, относятся к «иным» -

* ИВАНЧАК АННА ИВАНОВНА, профессор кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел России, д.ю.н., профессор. IVANCHAK ANNA IVANOVNA, professor of department of the international private and civil law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, ю. N, professor.

нетрадиционным, негосударственным, альтернативным, неюрисдикционным - способам разрешения спора¹. В чем состоит уникальность рассматриваемого явления?

По своей сути переговоры в сфере частного права представляют собой определенный вид деятельности по урегулированию юридического конфликта.

Объектом переговорной деятельности являются интересы сторон, часть из которых совпадает, что позволяет сторонам сесть за стол переговоров. Вместе с тем предметом обсуждения, как правило, становятся противоречащие интересы. В этой связи эффективность переговорного процесса будет оцениваться степенью удовлетворения сторонами своих интересов в принятом согласованном решении.

Субъекты переговоров – это лица, обладающие возможностью участвовать в урегулировании правового конфликта. Их правовой статус неодинаков. Среди субъектов следует выделить стороны конфликта, которые отстаивают в рамках переговоров свои непосредственные интересы. В переговорном процессе предполагается направленность субъектов на взаимодействие друг с другом с учетом их ориентации на единую цель - решение конфликта в минимальные сроки с минимальными издержками. В противном случае необходимость в переговорах не возникла бы. Иные лица, принимающие участие в разрешении конфликта, не имеют таких целей. Это могут быть, например, представители сторон или посредник, роль которых – оказание помощи сторонам конфликта – не меняет консенсуальный характер переговорной деятельности.

Состав субъектов переговорного процесса – один из критериев, позволяющий разграничить переговоры от иных способов, применяемых для урегулирования конфликтов в правовой сфере, к которым относятся арбитраж, а также «силовые» способы разрешения спора - традиционное государственное правосудие и административные формы защиты прав.

Основанием возникновения взаимоотношений сторон переговорной деятельности является их готовность вступить в переговоры. Предполагается, что процесс переговоров может начаться при условии, что стороны имеют, помимо противоречащих интересов, общие значимые интересы и считают возможным достижение определенного соглашения, которое для них более выгодно, чем другие альтернативы. Исследователи единодушно отмечают, что эффективным процесс переговоров может быть лишь при наличии обоюдного стремления сторон найти компромиссное решение².

Ещё одним критерием, разграничивающим переговоры и иные способы разрешения спора, выступает характер участия субъектов в урегулировании противоречий и исполнении принятого решения.

¹ В рамках проводимого исследования понятие «разрешить спор» рассматривается нами как завершающая стадия развития конфликтных отношений, вне зависимости от того, в какой форме (кем) оно принято: разрешить – значит принять решение. О подобном подходе к определению понятия см. также: Юридическая конфликтология. Ч. 3 / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: РАН, 1993. – С. 169; и др.

² Внесудебное разрешение споров в частноправовой сфере: Монография / Под общ. ред. А.В. Стремоухова. СПб.: СПб ГУП, 2012. С. 12-13; Дельцова Н.В. Переговоры как способ урегулирования правовых конфликтов в сфере предпринимательства // Вестник Волжского университета им. А.Н. Татищева. – 2017. - № 1. – Т. 2. – С. 65; The Handbook of Dispute Resolution // Michael L. Moffitt, Robert C. Bordone - San Francisco: A Publication of the Program on Negotiation at Harvard Law School, 2012. - Chapter 15; и др.

Метод разрешения юридического конфликта - яркая отличительная черта переговорного взаимодействия. В качестве такового выступает согласование интересов сторон. В юридическом смысле согласие (консенсус) выступает таким методом выработки и принятия решения, когда обе стороны конфликта удовлетворены предложенным решением, никто не выступает против. «Конфликт» и «согласие» - две полярные точки единого целого, находящиеся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости. Отсутствие или нарушение согласия является причиной возникновения конфликта, а разрешение конфликта - следствием достижения консенсуса сторон¹.

Особенность переговорного процесса заключается также в том, что соответствующее решение принимается не компетентным органом, а самими сторонами конфликта в форме их соглашения. Более того, любое решение должно быть исполнено. В рассматриваемом нами случае механизм его реализации также устанавливают сами участники диалога. Этот момент – ещё одна специфика разрешения конфликта переговорным способом.

Таким образом, в рассматриваемом нами аспекте переговоры представляют собой процесс согласования интересов сторон с целью разрешения частноправового спора, в рамках которого соответствующее решение принимается и реализуется сторонами спора самостоятельно.

Уникальность этого способа примирения заключается в том, что только в его рамках имеется возможность выхода из конфликта путем согласования противоборствующих интересов самими сторонами спора. Императивно принятое решение компетентного органа может лишь «погасить» конфликт на время, ликвидировать напряженность, не искоренив его причины. «Снять» проблему окончательно позволяют только переговоры, в ходе которых сторонами принято согласованное взаимоприемлемое решение.

Заметим, что решение арбитра, также, как и судьи, не носит консенсуальный характер. При прочих положительных моментах, арбитраж не решает главной проблемы - согласование интересов, искоренение причин, лежащих в основе противоречий, приведших стороны к конфликтной ситуации. Строго консенсуальный характер процесс разрешения спора имеет только в том случае, если роль «третьих лиц» ограничивается оказанием помощи в поиске согласия, окончательное же решение принимают сами стороны конфликта.

В этой связи разрешение юридических конфликтов путем переговоров, независимо от их содержания, может проходить в двух *формах*:

- непосредственной - в результате действий самих субъектов конфликта;
- опосредованной – при участии третьей стороны (посредника, или медиатора).

Переговоры с посредником по своему существу характеризуются аналогично. Такая форма примирения применяется тогда, когда стороны не могут самостоятельно справиться с конфликтом, преодолеть противостояние, требуется помощь в организации межличностного взаимодействия и выработке взаимоприемлемого решения. Иногда это единственная возможность предотвращения развития переговоров в деструктивном направлении.

¹ Подробнее см.: Конфликты в современной России: проблемы анализа и регулирования / под ред. Е.И. Степанова. – М.: Эдиториал, 1999; Юридическая конфликтология. Ч. 3 / Отв. ред. Кудрявцев В.Н. – М.: РАН, 1994; Гаранюшкина Г.П. Управление конфликтами и организация переговорного процесса. – Иркутск, 2015; и др.

В отличие от арбитража посредник (медиатор) не принимает решения. Его роль заключается в оказании помощи при выработке сторонами взаимоприемлемого решения. Он обязан выявить сущность взаимоотношений сторон, проанализировать собранную информацию, отделив факты от их интерпретации, обеспечить баланс выдвигаемых требований, организовать переговорный процесс и управлять им таким образом, чтобы стороны пришли к наиболее выгодному и реалистичному соглашению, выполнение которого приведет к разрешению конфликтной ситуации. С учетом множественности функций, осуществить которые зачастую способен только профессионал, медиация достаточно востребована в частноправовой сфере. Такая форма переговорного взаимодействия особенно эффективна в тех случаях, когда нужно восстановить или сохранить отношения партнеров по бизнесу, взаимодействие которых необходимо для дальнейшего сотрудничества¹.

Эффективность переговорных процессов подтверждена мировой практикой. На их значимость указывает Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 г.). Общеизвестно, что медиация существенно облегчает нагрузку на судебные инстанции и в целом повышает качество правосудия. Модель примирения сторон в переговорном процессе приемлема для урегулирования частноправовых конфликтов как в досудебном порядке, так и после возбуждения судопроизводства при условии согласия на применение таких процедур сторон конфликта, а также в рамках исполнительного производства. Кроме того, медиативные переговоры позволяют экономить бюджетные ресурсы. Сказанное позволяет утверждать, что применение такого рода примирительных процедур становится все более актуальным.

Вместе с тем, в нашем государстве со свойственными ему культурными традициями и менталитетом разрешение конфликта обычно обеспечивается силовыми методами. Переговорный процесс пока нельзя назвать полноправным и массовым социальным институтом как суд или арбитраж. Причины низкой популярности переговоров различны. Их анализ позволил исследователям указать в их числе: недостаточный общекультурный уровень населения; слабость экономической и правовой базы, используемой для организации переговорного взаимодействия; отсутствие популяризации научных основ переговорного процесса; нерешенность вопросов подготовки квалифицированных кадров, способных осуществлять медиацию; и многое другое².

Тем не менее, уникальность переговорного способа, заключающаяся в самостоятельном и добровольном характере участия обеих сторон не только в обсуждении своих позиций, но и в принятии согласованного варианта разрешения возникших противоречий, обуславливает привлекательность его использования в частноправовой сфере на любой стадии развития юридического конфликта. Свойства частного права объективно требуют

¹ Приженникова А.Н. Альтернативные способы разрешения споров: зарубежный и российский опыт // Международный научный журнал «Символ науки», 2015. - № 9. - С. 123-125; Семилютина Н.Г. Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров // Журнал российского права, 2015. - № 2. - С. 112-127; William J. Barry. Appropriate Dispute Resolution - New York: Wolters Kluwer, 2017. - P.86; Conflict Resolution in Asia: Mediation & Other Cultural Models / Edited by Stephanie P. Stobbe - Lanham, MD, USA: Lexington books, 2018. - P.140-143; и др.

² Подробнее см.: Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России. Дис. ...к.ю.н. Саранск., 2005; Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Дис. ...д.ю.н. СПб., 2006; Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Дис. ...к.ю.н. Екатеринбург., 2010; и др.

применения неформальных процедур разрешения различного рода конфликтов, тормозящих или препятствующих развитию нормального гражданского оборота, долгосрочных экономических связей, конструктивных деловых отношений партнеров по бизнесу.

Список литературы:

1. Внесудебное разрешение споров в частноправовой сфере: Монография / Под общ. ред. А.В. Стремоухова. СПб.: СПб ГУП, 2012.
2. Дельцова Н.В. Переговоры как способ урегулирования правовых конфликтов в сфере предпринимательства // Вестник Волжского университета им. А.Н. Татищева. – 2017. - № 1. – Т. 2. – С. 62-68.
3. Приженникова А.Н. Альтернативные способы разрешения споров: зарубежный и российский опыт // Международный научный журнал «Символ науки», 2015. - № 9. – С. 123-125.
4. Семилютина Н.Г. Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров // Журнал российского права, 2015. – № 2. – С. 112-127.
5. Юридическая конфликтология. Ч. 3 / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: РАН, 1993.
6. The Handbook of Dispute Resolution // Michael L. Moffitt, Robert C. Bordone - San Francisco: A Publication of the Program on Negotiation at Harvard Law School, 2012.
7. William J. Barry. Appropriate Dispute Resolution - New York: Wolters Kluwer, 2017.
8. Conflict Resolution in Asia: Mediation & Other Cultural Models / Edited by Stephanie P. Stobbe - Lanham, MD, USA: Lexington books, 2018.

О. В. Исаенкова *

Перспективы примирительных процедур после вступления в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. №451-ФЗ

Аннотация: В статье предпринята попытка определить перспективы примирительных процедур в Российской Федерации. Дан анализ главы 14.1. Федерального закона от 28 ноября 2018 г. Рассмотрены проблемы правового регулирования примирительных процедур, мирового соглашения. Дан анализ опыту Республики Беларусь по этапам внедрения медиации.

Ключевые слова: медиация, гражданское судопроизводство, примирение, мировое соглашение, примирительные процедуры

Prospects for conciliation procedures after the entry into force of the Federal Law of November 28, 2018 No. 451-FZ

Annotation: The article attempts to determine the prospects for conciliation procedures in the Russian Federation. An analysis of Chapter 14.1. Federal Law of November 28, 2018.

* ИСАЕНКОВА ОКСАНА ВЛАДИМИРОВНА, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса, ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» Isaenkova Oxana V., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State Process, Saratov State Law Academy, Moscow. Saratov, Russian Federation

The problems of legal regulation of conciliation procedures, the settlement agreement are considered. An analysis of the experience of the Republic of Belarus on the stages of the introduction of mediation.

Keywords: mediation, civil proceedings, conciliation, settlement, conciliation procedures

О перспективах Федерального закона от 28 ноября 2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ многие ведущие российские ученые высказывались далеко не всегда положительно еще на стадии его обсуждения в качестве законопроекта № 383208-7², и отдельные замечания при принятии указанного нормативного акта были учтены. Автор настоящего материала как в печатной форме³, так и путем направления письменного заключения в Комитет по конституционному законодательству и государственному строительству Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации и выступления 13 апреля 2018 г. в Москве на экспертно-консультативном совете указанного Комитета предпринимала попытки оценить предлагаемые новеллы с позиции их необходимости, либо, наоборот, преждевременности; правовой, организационной, экономической, социально-культурной или иной целесообразности (нецелесообразности).

Относительно примирительных процедур законодатель во многом учел, но в чем то и проигнорировал замеченные учеными и практиками отступления от принципов гражданского судопроизводства, в основном, принципа диспозитивности и состязательности. Как метко и правильно отметила Е.Г. Стрельцова еще до появления обозначенных новелл, «существование свободной состязательности воедино с односторонне гипертрофированной диспозитивностью и модифицирующейся объективной истиной не в состоянии решить проблему... оптимизации гражданского процесса»⁴. Отстраняясь от принципа объективной истины, который, по нашему мнению, к примирительным процедурам отношения не имеет, попробуем взглянуть на перспективы примирительных процедур относительно Федерального закона от 28 ноября 2018 г. №451-ФЗ.

Первым же проблемным моментом следует назвать «некалендарную» (если можно так выразиться) дату вступления в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. №451-ФЗ. Известно, что вступят анализируемые нами изменения в силу со дня начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции,

¹ Федеральный закон от 28.11.2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2018. – № 49 – ст. 7523.

² См.: Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г., Боннер А.Т. и др. Законопроект: оптимизация судопроизводства или отказ от правосудия? // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – №2. С.64-73; Шерстюк В.М. Проект Закона о внесении дополнений в гражданское процессуальное законодательство, внесенный Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 3 октября 2017 года №30, нуждается в доработке // Вестник гражданского процесса. – 2017. – №6. – С.213-221, и др.

³ Исаенкова О.В. Законопроект № 383208-7 о единстве подходов при отправлении правосудия и его упрощении: актуально или преждевременно? // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – №8. – С.20-24.

⁴ Стрельцова Е.Г. Восприятие основных принципов гражданского процесса в новейшем процессуальном законодательстве // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М. ТК Велби. Изд-во Проспект. 2004. – С. 37.

но в любом случае не позднее 1 октября сего, 2019 года. И если относительно разделов названного закона, регулирующих различные виды пересмотра судебных актов по гражданским делам, в таковой оговорке условий вступления в силу, без всякого сомнения, смысл есть, как, впрочем, и в особых требованиях к представителям в зависимости от стадии гражданского судопроизводства, то совершенно за рамками рационального правового мышления остается вопрос о таком длительном отложении вступления в силу норм, регулирующих примирительные процедуры, мировое соглашение. Даже «отложением» вступления в силу таковые условия законодателя сложно назвать, так как ученые-процессуалисты привыкли под термином «отложение» понимать перенесение действий на новый, заранее известный срок.

Следующим проблемным моментом вводимой в ГПК РФ глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» можно назвать то, как заметно прослеживается в ней стремление законодателя унифицировать нормы процессуальных кодексов, особенно ГПК РФ и АПК РФ, к сожалению, по мнению знаковых представителей гражданской процессуальной науки, не всегда оправданное.¹ Дополняющая ГПК РФ глава 14.1 ГПК РФ фактически схожа с главой 15 АПК РФ, и по своей структуре имеет лишь одно отличие – исключение слова «арбитражным» из названия четвертой нормы анализируемой главы.

В первой же норме главы устанавливается, что суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора, что дублирует по сути одну из задач подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, указанных чуть ранее в ст. 148 ГПК РФ, а именно – примирение сторон.

Далее в первой норме главы 14.1 ГПК РФ сказано, что стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону. Здесь вполне уместны были бы рассуждения о том, как данное законоположение должно повлиять на повышение количества окончанных посредством применения различных примирительных процедур находящихся в производстве суда гражданских дел (чего все мы, конечно, желаем), если бы не два серьезных недостатка данной и последующих норм.

Первым недостатком является сверхкраткость авторов законопроекта, чей талант не позволил им раскрыть ни одного процессуального момента упомянутых «примирительных процедур, в том числе процедуры медиации». Правоприменителям же известна практическая затрудненность, если не сказать невозможность применять в ходе процесса (как разрешения, так и урегулирования споров) нормы, не содержащие признаки установленной гражданской процессуальной формы. Ожидая возражения относительно последнего тезиса о возможной неприменимости гражданской процессуальной формы к примирительным процедурам, позволю обезопасить свое (пусть и спорное) утверждение следующим аргументом-вопросом «Отчего же тогда законодатель назвал главу 14.1 «Примирительные процедуры...» и ввел ее в кодифицированный источник именно гражданского процессуального права?»

В качестве второго серьезного недостатка главы 14.1. «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» отметим, что никакого намека на регулирование примирительных процедур там то как раз нет, даже в отсылочном к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре разрешения спора с участием посредника

¹ Абова Т.А. Ярков В.В., Брайт Б. и др. Оптимизация гражданского судопроизводства: новый виток? // Закон. – 2017. – №10. – С.26.

(процедуре медиации)»¹ либо иным нормативным актам варианте. Второй части названия главы, а именно институту мирового соглашения повезло чуть больше, хотя и относительно него не все нормы соответствуют правилам законодательной техники. Есть и режущие глаз повторы как рядом стоящих норм:

ч.3 ст.153.2 «Мировое соглашение утверждается судом. » и

ч.1. ст.153.4 «Мировое соглашение утверждается судом...»,

так и находящиеся в других главах ГПК РФ, в частности:

ч.2 ст.153. 2 «Мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.» и

ч.2 ст.39 ГПК РФ «Суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.».

Кроме того, логика построения ГПК РФ в данной главе не соблюдается – сначала говорится о примирении сторон, затем о заключении мирового соглашения, после чего упомянуты, но не раскрыты примирительные процедуры, видом которых называют уже медиацию. Далее идет речь исключительно о мировом соглашении, включая его принудительное исполнение, при этом законодатель явно «забывает» о том, что с 1997 года само исполнительное производство регулируется не ГПК РФ, а собственным, уже вторым по времени принятия отраслевым законом «Об исполнительном производстве».

Здесь будет вполне уместным добрым словом вспомнить ту самую четвертую задачу, которую ставили перед собой авторы Концепции единого гражданского процессуального Кодекса Российской Федерации, в которой когда то по плану рабочей группы по унификации процессуального законодательства Комитет Государственной Думы Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству под руководством П.В. Крашенинникова предполагалось унифицировать гражданско-процессуальный процесс – задачу по укреплению альтернативных способов разрешения споров, примирительных процедур²; и уже тогда решение этой задачи вполне отвечало современным реалиям. Однако в последнее пятилетие намечена перспектива, что развиваются более всего научные направления по исследованию альтернативных форм разрешения споров и примирительных процедур, а не сами эти формы и процедуры, если судить по росту количества защит диссертационных работ по данной тематике и научных (научно-практических) статей по сравнению с числом дел, по которым примирительные процедуры были успешно использованы и достигли своей цели.

Давно и искренне поддерживая авторов Концепции в необходимости более активно развивать и стимулировать примирение между сторонами, остается, между тем, констатировать, что, несмотря на более чем восьмилетний срок, прошедший с момента принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» примирительные процедуры продолжают стопориться на начальном этапе своего развития. Отсутствие четкого именно законодательного понимания примирительных является препятствием как в их прогрессивном развитии и территори-

¹ Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре разрешения спора с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 года// Российская газета.- № 168. -30.07.2010.

² См.: Проект Концепции единого гражданского процессуального Кодекса Российской Федерации, Вступ. Слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. -С.12.

альном распространении. В приведенной Концепции говорится о взятии за основу конструкции ст.2 ГПК РФ, где примирение не упоминается в качестве одной из задач гражданского судопроизводства, а ст. 148 ГПК РФ, как уже отмечалось, обозначает примирение сторон задачей лишь подготовки дела, т.е одной стадии гражданского судопроизводства. Нами давно предлагается уже на уровне общей части кодекса, а именно в ст.2 ГПК РФ четко указать примирение сторон как одну из задач гражданского судопроизводства.

Кроме того, следует установить организационные критерии и определиться с наиболее эффективной моделью взаимодействия между судом и медиаторами (примирителями), которая бы учитывала установленные законодательством ограничения действий судей и правила работы медиаторов. К организационным критериям можно, например, отнести вопросы непосредственной коммуникации суда и спорящих сторон при разъяснении права на обращение к примирительным процедурам, а также суда, медиатора и иных лиц, участвующих в деле, в процессе судебного примирения.

Особого внимания в этом отношении заслуживает опыт Республики Беларусь, в которой для эффективного осуществления судами задачи по стимулированию сторон к медиации, учитывая новизну в Беларуси явления примирительных процедур, в частности, медиации, в начале 2018 года на базе экономического суда г. Минска была организована и проведена образовательная специальная программа для судей: «Что должен знать и уметь судья, чтобы эффективно предложить сторонам медиацию»¹. Эффективность государственной поддержки подтверждают статистические данные: в Республике Беларусь в список лиц, имеющих свидетельство медиатора включено 393 человека, а организаций, обеспечивающих проведение медиации, было всего три. Тремя годами ранее, в 2015 г. список лиц, внесенных в Реестр медиаторов, состоял из 131 медиаторов, и четыре организации обеспечивали проведение медиации. В экономическом суде Гродненской области в 2016 г. количество споров, урегулированных в процедуре медиации, равно 102, в то время как в 2015 г. только 21². Само собой, что подобные белорусские мероприятия должны быть финансируемы государством. Ведь даже когда перемены кажутся благими, как, в частности, это происходит с развитием примирительных процедур, российское общество зачастую ищет «подвох» либо в процессе реформы, либо в ее цели.

С.К. Загайнова называет в качестве «ментальной сложности» то, что «в нашем обществе люди привыкли свои споры разрешать в судебном порядке и не ориентированы на поиск сотрудничества, а изменение сознания процесс длительный, требует целевых усилий. Никто не может заставить сторону принять решение передать свой спор, в том числе находящийся в производстве суда, для урегулирования в рамках медиации»³. Таким образом, нам необходимо отойти от понятия «заставить» к понятию «уговорить».

¹ См.: Здрок О.Н. О разработке методики разъяснения судом сторонам процесса права на урегулирование спора в медиации // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апреля 2018 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. гражданского процесса и трудового права ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. - С.38.

² См.: Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Особенности применения медиации и других способов альтернативного разрешения гражданских дел и хозяйственных споров // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2017. -№6. -С.184.

³ См.: Загайнова С.К. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода. // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Респуб-

В социально-культурные критерии развития примирительных процедур также входят вопросы самодиагностики уровня личной компетентности примирителя и сторон, возможность их мотивации к осуществлению деятельности по примирению. Так, в Германии если в обычном процессе примирения посредником, как правило, выступает лицо, обладающее значимым авторитетом, признанием со стороны общества, то при медиации участвует специалист, обладающий профессиональными знаниями в сфере управления конфликтами и специальными техниками урегулирования этих конфликтов¹. В России же посредник и примиритель, медиатор с точки зрения правовой культуры воспринимаются практически идентично.

Если взять, в частности, республику Беларусь, то, как отмечают ее представители, «далеко не все судьи, в том числе председатели судов, были в восторге от предложенной инициативы, не говоря о руководителях организаций (истцов и ответчиков) разных форм собственности и подчиненности. В связи с этим нужно было провести многочисленные мероприятия по разъяснению преимуществ посредничества для самих же сторон, а не только для суда (не только традиционные лекции, семинары, но и выступления на заседаниях исполкомов различного уровня, включение в проекты их решений соответствующих разъясняющих норм и т. п.). Затем посредничество, когда оно было понято и воспринято всеми, на законодательном уровне было переименовано (и наполнено новым содержанием) в судебную медиацию. После появился проект закона о медиации, который уже предусматривал не только судебную, но и внесудебную форму медиации.»².

Приведенная этапность внедрения медиации как одного из основных способов примирительных процедур вполне отвечает и российской правовой культуре, и, возможно, поможет улучшению перспектив примирительных процедур после вступления в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. №451-ФЗ.

Список литературы:

1. Абова Т.А. Ярков В.В., Брайт Б. и др. Оптимизация гражданского судопроизводства: новый виток? // Закон. – 2017. – №10. – С.26.

2. Загайнова С.К. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода. // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апреля 2018 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. гражданского процесса и трудового права ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. - С.12.

3. Здрок О.Н. О разработке методики разъяснения судом сторонам процесса права на урегулирование спора в медиации // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апреля 2018 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. гражданского процесса и трудового права ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. - С.38.

лики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апреля 2018 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. гражданского процесса и трудового права ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. - С.12.

¹ Beck L. Mediation und Vertraulichkeit. Frankfurt am Main, 1989. С. 34.

² См.: Каменков В.С. История и перспективы развития медиации в Республике Беларусь. // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апреля 2018 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. гражданского процесса и трудового права ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. - С. 9.

4. Исаенкова О.В. Законопроект № 383208-7 о единстве подходов при отправлении правосудия и его упрощении: актуально или преждевременно? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. №8. С.20-24.

5. Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Особенности применения медиации и других способов альтернативного разрешения гражданских дел и хозяйственных споров // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2017. №6. С.184.

6. Каменков В.С. История и перспективы развития медиации в Республике Беларусь. // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы междунар. круглого стола, Минск, 19 апреля 2018 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. гражданского процесса и трудового права ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. - С. 9.

7. Проект Концепции единого гражданского процессуального Кодекса Российской Федерации, Вступ. Слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

8. Стрельцова Е.Г. Восприятие основных принципов гражданского процесса в новейшем процессуальном законодательстве // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М. ТК Велби. Изд-во Проспект. - 2004. - С. 37.

9. Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г., Боннер А.Т. и др. Законопроект: оптимизация судопроизводства или отказ от правосудия? // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2018. - №2. - С.64-73.

10. Шерстюк В.М. Проект Закона о внесении дополнений в гражданское процессуальное законодательство, внесенный Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 3 октября 2017 года №30, нуждается в доработке // Вестник гражданского процесса. – 2017. – №6. – С.213-221.

11. Beck L. Mediation und Vertraulichkeit. Frankfurt am Main, 1989. - С. 34.

С.Ю. Катукова*

Процессуальные результаты судебного примирения

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о природе результата судебного примирения и его адекватном нормативном закреплении. Отмечается дефицит диспозитивного правового регулирования, необходимость увеличения числа возможных процессуальных соглашений, отказ от линейной соответствия между промежуточным итогом примирения в форме мирового соглашения, медиативного соглашения и судебным актом, завершающим производство по делу.

Ключевые слова: результат примирения, процессуальное соглашение, прекращение производства по делу, оставление заявления без рассмотрения, мировое соглашение, законодательное регулирование.

* КАТУКОВА СВЕТЛАНА ЮРЬЕВНА, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент. Katukova Svetlana Y. Associate Professor, Department of Civil Procedural Law at North-West branch of the Russian state university of justice St. Petersburg.

Procedural Results of Judicial Conciliation

Annotation: the article deals with the issue of the nature of the outcome of judicial conciliation and its adequate regulatory consolidation. There is a lack of dispositive legal regulation, the need to increase the number of possible procedural agreements, the abandonment of linear conformity between the intermediate outcome of conciliation in the form of a settlement agreement, a mediation agreement and a judicial act completing the proceedings.

Keywords: the result of reconciliation, procedural agreement, termination of the proceedings, leaving the application without consideration, the settlement agreement, legislative regulation.

Интерес к понятийному аппарату как основополагающему и системообразующему звену любого правового института всегда сопутствует периодам реформирования права. Судебное примирение относится к числу тех правовых институтов, понятийный аппарат которых не развит. Среди терминов, которые не нашли однозначной трактовки, - понятие «результат судебного примирения».

О результатах примирения сторон впервые официально было заявлено в Постановлении Пленума ВАС РФ №50¹. Путем перечисления к результатам были отнесены следующие итоги примирения (п.п.8, 26 Постановления): мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора по публично-правовым делам (ст. 190 АПК РФ), частичный или полный отказ от иска (заявления по публично-правовым спорам), частичное или полное признание иска (заявления по публично-правовым спорам), признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела, в том числе соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки о налоговых последствиях которой возник спор. Проект Федерального закона № 421600-7 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур" к результатам примирения относит также отказ от апелляционной, кассационной, надзорной жалоб (представлений) (ст. 190, 138.7 АПК РФ, ст. 153.8 ГПК РФ, ст. 137.8 КАС)².

Однако, перечень результатов примирения не является исчерпывающим, поскольку могут быть заключены и *иные процессуальные соглашения*, если они фактически приводят к урегулированию спора (так указано в п. 33 Постановления Пленума ВАС РФ №50).

Попытки сформулировать понятие «результат примирения» даже в работах одного автора, говорят о его ускользающей сути. Например, А.Е. Солохин пишет: «... результаты примирения - юридически значимые действия участников спора, осуществляемые ими в процессе примирения, которые *закрепляют состояние урегулированности конфликта и завершают спор*»³. В другой своей работе, он указывает: «Под результатами примирения сторон ... следует понимать процессуальные

действия сторон, завершающие процедуру примирения и направленные на *прекращение процессуальных правоотношений сторон с арбитражным судом*», ... «стороны могут и не совершать таких процессуальных действий, которые завершают процесс рассмотрения дела судом, однако они могут закрепить *некие договоренности*, к которым удалось прийти в процессе использования примирительной процедуры, - признать перед судом какое-либо фактическое обстоятельство»¹.

Таким образом, под результатом судебного примирения сегодня понимаются единоличные действия (отказы и признания) или согласованные действия участников процесса (процессуальные договоры). Результат судебного примирения может быть прологом к завершению рассмотрения дела (мировое соглашение, признание иска, отказ от иска, отказ от жалобы) или может принять вид промежуточной договоренности по отдельному частному вопросу (признание обстоятельств). Проект закона ограничительно понимает «результат судебного примирения» как диспозитивное волеизъявление участников спора, упуская тот факт, что без воли суда оно может остаться только попыткой примирения.

Положительно оценивая появление в процессуальном законодательстве специальной нормы о результатах примирения, невозможно согласиться с закрытым перечнем таких результатов. Логичнее было бы в новом процессуальном кодексе в главах о примирительных процедурах в качестве результатов указать на возможность заключения процессуального договора². Под процессуальным договором понимают результат примирения, устанавливающий права и обязанности в процессуальных отношениях, определяющий поведение субъектов этих отношений³. О.Н. Шеменова не видит препятствий в оформлении процессуальных соглашений не только единым документом, подписанным обеими сторонами, но и отдельными ходатайствами сторон, направленным на достижение единого результата, ходатайством (заявлением) одной стороны, в котором прямо или косвенно проявится поддержка процессуальных действий (поведения) противоположной стороны (например в ответ предложение суда о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, назначении экспертизы, приостановлении производства по делу)⁴.

Институт процессуального договора должен установить границы свободного диспозитивного усмотрения участников процессуальных отношений, поскольку «принцип свободы договора беспределен только для той области чистого частного права, где нет слабых субъектов, нуждающихся в особой правовой защите, и нет общественного интереса»⁵, а в правосудной деятельности мы имеем и то и другое.

Очевиден дефицит диспозитивного правового регулирования. Представляется, что если не в каждой, то во многих главах процессуального кодекса должны быть нормы, касающиеся возможности заключить процессуальное соглашение в

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 "О примирении сторон в арбитражном процессе" // Вестник экономического правосудия РФ. - 2014. - № 9. - С. 14.

² Проект Федерального закона № 421600-7 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур" (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 13.06.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Солохин А.Е. К вопросу о результатах примирения спорящих сторон в арбитражном процессе // Российская юстиция. - 2009. - № 9. - С. 44 - 48.

¹ Солохин А.Е. Признание обстоятельств и соглашение по фактическим обстоятельствам как результаты примирения в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. - 2010. - № 8. - С. 30 - 33.

² Не затрагивая дискуссию о соотношении «договора» и «соглашения» в данной статье термины используются как синонимы.

³ Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015. - 368 с.

⁴ Шеменова О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2017. - 312 с.

⁵ Филиппова С.Ю. Право - преискурант или учебник? Еще раз о назначении частного права // Закон. 2018. - № 8. - С. - 93 - 101.

рамках процессуального института, другими словами, должен быть каталог возможных процессуальных соглашений.

В аналитических работах о природе процессуального договора они условно разделены на две категории: со сложной правовой природой, включающей материальные и процессуальные элементы, и договоры исключительно процессуального действия¹.

К первому типу относится мировое соглашение, соглашение о распределении судебных расходов (ч.4 ст. 110 АПК РФ), которому можно придать форму мирового соглашения². Второй тип – различные процессуальные соглашения: о передаче подведомственного суду спора, возникающего из гражданских правоотношений, на рассмотрение третейского суда (ч.3 ст.3 ГПК РФ, ч.6 ст.4 АПК РФ); по вопросам доказывания и оценки доказательств (ст. 70 АПК РФ); при наличии нескольких видов примирительных процедур стороны вправе будут заключить соглашение в виде примирительной процедуры, условиях проведения, кандидатурах посредника, в том числе медиатора или судебного примирителя (ст. 153.1 Проекта Закона № 421600-7).

Любое соглашение о примирении направлено на нахождение баланса интересов, определить границы status quo сторонам проще, чем суду. Например, вполне допустимо согласование обеспечительных мер. Судами рассматривается огромное число обращений об обеспечительных мерах: их получении, изменении или отмене, обжаловании определений об обеспечении. Но процессуальная форма не допускает диспозитивной договоренности относительно меры, срока, размера обеспечения: наложить арест на денежные средства или на имущество, определить конкретное имущество, в отношении которого запретить проведение торгов и пр. В таком соглашении можно было бы предусмотреть и последствия неисполнения определения об обеспечении иска лицом, на которое судом возложены обязанности по исполнению обеспечительных мер. Полагаем, что в гл.8 АПК должно быть предусмотрено соглашение о применении обеспечительных мер и процессуальный порядок его рассмотрения.

Следующий пример. Законодатель предусмотрел закрытый перечень специальных оснований для приостановления рассмотрения заявления об отмене решения третейских судов, их принудительном исполнении (ч.5 ст.420 ГПК РФ, ч. 8 ст.425 ГПК, ч. 5 ст.323 АПК РФ и ч.8 ст.238 АПК РФ). В странах общего права этот институт известен под названием ремиссия, где под ремиссией понимается возможность возвращения дела из компетентного государственного суда арбитрам для устранения нарушений третейского разбирательства³. Институт ремиссии является процессуальным механизмом сохранения возможности альтернативного способа урегулирования спора, который стал предметом рассмотрения в компетентном суде. Но

¹ Рожкова М.А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. -С. 453; Рожкова М.А. Обыкновенные сделки и сделки, направленные на защиту прав // Сделки: проблемы теории и практики: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. - С. 440.

² Рекомендации рабочей группы по обсуждению вопросов, возникающих в практике применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, от 10.02.2017 № 1/2017// СПС «КонсультантПлюс».

³ Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. Москва: Инфотропик Медиа; Берлин, 2013. - С. 204.

ведь вполне допустима ситуация, если обе стороны достигнут соглашения о ремиссии, и в этом случае нужны специальные правила оценки такого соглашения.

Групповая форма процессуальной защиты возникает на основе соглашения между заявителем (истцом, административным истцом) и иными субъектами о присоединении к требованию. Правовая природа такого соглашения также имеет характер сложного процессуального соглашения, которое не поименовано и не урегулировано в процессуальных кодексах¹.

Возможность рассмотрения гражданского дела в упрощенном производстве сейчас зависит от инициативы суда или истца (ст.227 АПК РФ, ст.232.2 ГПК РФ). Соглашение сторон как основание для упрощения процессуальной процедуры, в том числе предварительное, не предусмотрено, что также вызывает сомнения, ведь это вполне укладывается в цели процессуальной экономии. В третейском судопроизводстве прямым соглашением сторон возможно предусмотреть не только документальную без устных слушаний форму разрешения спора арбитром (ч.1 ст. 27 Закона № 382-ФЗ), но и ускоренный без проведения судебного заседания порядок рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения (ч.2 ст. 41 Закона № 382-ФЗ)².

Вполне допустимы соглашения о процессуальных сроках, о переходе из особого производства в общий исковой порядок рассмотрения дела, другими словами, там, где воля сторон не противоречит процессуальным целям и задачам судебного разбирательства (ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ), должно найтись место процессуальному соглашению.

В отдельных случаях возможность примирения требует вынесения промежуточного судебного решения – института не известного процессуальному законодательству. Речь о правиле, установленном п. 3 ст. 431.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому стороны могут заключить соглашения об иных последствиях недействительности оспоримого договора, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, после признания данного договора недействительным. Буквальное прочтение нормы позволяет истолковать возможность заключения мирового соглашения только на этапе кассационного пересмотра дела или исполнения судебного решения. Снять препоны для примирения в суде первой инстанции могло бы вынесение предварительного судебного решения о признании сделки недействительной с указанием срока для заключения мирового соглашения об иных последствиях недействительности³.

Субъекты процессуальных отношений не находятся в зоне чистого частного права, не могут своей волей и по своему усмотрению определять развитие судебного процесса. Это прерогатива суда признавать или не признавать за действиями и процессуальными договоренностями сторон свойств процессуальных юридических фактов. Конституционный Суд РФ прямо указывает на ограничение свободы дого-

¹ Такое соглашение не может быть сведено к договору простого товарищества (договор о совместной деятельности), как это предлагается, например в работе: Роголева М.А. Алгоритм квалификации гражданских дел (на примере защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг). М.: Статут, 2018. -206 с.

² Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 25.12.2018) "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // СЗ РФ.-2016. -№ 1 (часть I).- ст. 2.

³ Карпова А.А. Процессуальные проблемы реализации прав сторон оспоримой исполненной сделки на заключение соглашения об иных последствиях ее недействительности // Арбитражный и гражданский процесс. -2018. -№ 4. - С. 13 - 19.

вора в процессуальных отношениях: диспозитивность в гражданском судопроизводстве означает, что процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорных материальных правоотношений, которые имеют возможность с помощью суда распоряжаться процессуальными правами и спорным материальным правом¹. Заключение мирового соглашения, процессуального соглашения, одностороннее действие, снимающее конфликтность, будут только промежуточными итогами по отношению к судопроизводству². Результатом судебного примирения является судебный акт оценки достигнутой договоренности.

Процессуально - правовым результатом примирения является изменение процессуальных правоотношений, возникновение, развитие или окончание. Действующее правовое регулирование процессуальных последствий примирения не отличается разнообразием и гибкостью. Сложилось линейное соответствие между достигнутым соглашением и его процессуальным результатом. В каких-то случаях это оправдано, например, согласованное ходатайство о рассмотрении дела по месту нахождения большинства доказательств может стать основанием для вынесения определения о передаче дела в другой суд; соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда – основанием для оставления заявления без рассмотрения, соглашение о проведении медиации вместе с ходатайством сторон – основанием определения об отложении судебного разбирательства. В каких-то - нет. Итогом принятия отказа от иска, утверждения мирового соглашения является исключительно прекращение производства по делу. Однако, давно и убедительно предлагается изменить такое жесткое правовое регулирование. Например, С.В. Лазарев справедливым результатом утверждения мирового соглашения видит определение о приостановлении производства по делу до определенной даты его предположительного исполнения. Если не последует заявление взыскателя о возобновлении производства, суд вынесет определение о прекращении производства по делу, в противном случае – возобновит производство по делу и рассмотрит дело по существу³.

Не определены в российском законодательстве процессуальные последствия медиативного соглашения. Унификация института судебного примирения в хозяйственном и гражданском процессуальном законодательстве Республики Беларусь породила альтернативное право сторон ходатайствовать в случае заключения соглашения о проведении медиации о приостановлении производства по делу или оставлении заявления без рассмотрения⁴. В статье 20 Модельного закона о медиации

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс».

² Чекмарева А.В. Проблемы примирения сторон при подготовке гражданского дела к судебному разбирательству // Современное право. 2018. -№ 4. -С. 77 - 82.

³ См.: Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. -С.17.

⁴ Проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений в некоторые кодексы по вопросам медиации»// <http://house.gov.by/ru/zakony-ru/view/ob-izmenenii-zakonov-po-voprosam-mediatsii-669/> (дата обращения 12.02.2019).

предусматривалось, что 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 либо является основанием для оставления иска без рассмотрения на основании ходатайства сторон¹. От предложенного в модельном акте альтернативного варианта для сторон, достигших договоренности, отличается предложение О.Н. Шеменевой о вынесении определения об оставлении заявления без рассмотрения в случае, если медиативное соглашение не было утверждено в качестве мирового соглашения и не последовало прекращения производства по делу².

Таким образом, результатом судебного примирения является сочетание частного и публичного начала современного процессуального права, что не нашло адекватного отражения в Проекте Федерального закона № 421600-7.

Список литературы:

1. Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015. - 368 с.
2. Карпова А.А. Процессуальные проблемы реализации прав сторон оспоримой исполненной сделки на заключение соглашения об иных последствиях ее недействительности // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 4. - С. 13 - 19.
3. Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. Москва: Инфотропик Медиа; Берлин, 2013. - С. 204.
4. Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. -24с.
5. Рогалева М.А. Алгоритм квалификации гражданских дел (на примере защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг). М.: Статут, 2018. -206 с.
6. Рожкова М.А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. -С. 453
7. Рожкова М.А. Обычные сделки и сделки, направленные на защиту прав // Сделки: проблемы теории и практики: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. - С. 440.
8. Солохин А.Е. К вопросу о результатах примирения спорящих сторон в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2009. № 9. - С. 44 - 48.
9. Солохин А.Е. Признание обстоятельств и соглашение по фактическим обстоятельствам как результаты примирения в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8. - С. 30 - 33.
10. Филиппова С.Ю. Право - преискурант или учебник? Еще раз о назначении частного права // Закон. 2018. - № 8. - С. 93 - 101.
11. Чекмарева А.В. Проблемы примирения сторон при подготовке гражданского дела к судебному разбирательству // Современное право. 2018. -№ 4. -С. 77 - 82.

¹ Модельный закон «О медиации (внесудебном урегулировании споров)» (принят на тридцать девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (постановление от 29 ноября 2013 года № 39-14) // <http://www.parliament.am/library/modelayin%20orenqner/291.pdf> (дата обращения 12.02.2019).

² См.: Шеменова О.Н. Расширение диспозитивных правомочий сторон в гражданском и арбитражном процессе в связи с развитием института медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. Серия "Библиотека медиатора". Кн. 4. - 320 с.

12. Шеменова О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2017. - 312 с.

13. Шеменова О.Н. Расширение диспозитивных правомочий сторон в гражданском и арбитражном процессе в связи с развитием института медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. Серия "Библиотека медиатора". Кн. 4. - 320 с.

И. Н. Кашкарова*

Примирительные процедуры и применение доктрины эстоппель (estoppel) в гражданском судопроизводстве¹

Аннотация: Статья посвящена проявлениям действия доктрины эстоппель (estoppel) в качестве последствий заключения мирового соглашения, а также в процедурах досудебного урегулирования споров. По мнению автора, говоря о последствиях прекращения производства по делу в связи с примирением сторон спора в виде утраты права на сепаратное взыскание процентов и неустойки, необходимо иметь в виду, что соответствующий запрет может иметь в качестве основания не применение принципа эстоппель, а чрезмерно расширительное толкование правил о внешнем тождестве исков. Проведенный анализ также показывает, что действие в процессе принципов состязательности и равноправия сторон не позволяет обосновать применение доктрины эстоппель к ситуации изменения в судебном процессе позиции стороны, выраженной (в том числе путем бездействия) ранее на этапе досудебного урегулирования спора.

Ключевые слова: эстоппель, мировое соглашение, досудебный порядок урегулирования споров, принцип добросовестности, процессуальные риски.

Conciliation procedures and the use of the estoppel doctrine in civil proceedings

Annotation: The article is devoted to the action of the estoppel doctrine (estoppel) as a consequence of the conclusion of a settlement agreement, as well as in the procedures for pre-trial settlement of disputes. According to the author, speaking about the consequences of the termination of the proceedings in connection with the reconciliation of the parties to the dispute in the form of loss of the right to separate recovery of interest and penalties, it must be borne in mind that the corresponding prohibition may be based not on the use of the principle of estoppel, but on overly broad interpretation rules on the external identity of the claims. The analysis also shows that the action in the process of adversarial principles and equality of the parties does not allow to substantiate the application of the estop-

* КАШКАРОВА ИРИНА НИКОЛАЕВНА, доцент кафедры гражданского процесса Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук Irina N. Kashkarova, Associate Professor of the Department of Civil Procedure of Saint Petersburg State University, PhD in Law

¹ При поддержке ФГБУ «Российский фонд фундаментальных исследований» (РФФИ), проект № 19-011-00021

pel doctrine to the situation of a change in the judicial process of the position of the party expressed (including by silence) earlier at the stage of pre-trial dispute resolution.

Keywords: estoppel, amicable agreement, pretrial adjustment of disputes, the principle of good faith, procedural risks.

Организаторами конференции перед выступающими поставлена задача разработки конструктивных подходов к совершенствованию законодательства и правоприменительной практики по примирению сторон как альтернативе увеличению количества судебных споров и необходимому условию улучшения качества отправления правосудия. Как представляется, достижение этих целей возможно лишь в условиях сотрудничества добросовестных участников процесса. В связи с усилением в последние годы борьбы с различными злоупотреблениями, как в процессуальном, так и в материальном праве, на страницах научных публикаций отмечается набирающая обороты тенденция обращения в текстах судебных актов к доктрине эстоппель (эстоппель), рассматриваемой как следствие или одно из проявлений принципа добросовестности¹.

Формальным основанием для применения процессуального эстоппеля в гражданском процессе могут служить положения части 1 ст.35 ГПК РФ, в арбитражном процессе такой нормативной основой, как правило, выступает ч. 2 ст. 9 в совокупности с ч. 2 и 3 ст. 41, ч. 3 и 4 ст. 65 АПК РФ, предусматривающие, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться своими процессуальными правами, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, а также обязаны заблаговременно раскрывать свои доказательства и аргументы перед другой стороной.

Последствия заключения мирового соглашения сторонами спора в контексте действия доктрины эстоппель

Принимая во внимание вышесказанное, сегодня при обсуждении значения примирительных процедур, как альтернативы увеличению количества судебных споров, невозможно обойти вниманием вопрос о последствиях заключения сторонами мирового соглашения в контексте практики применения судами доктрины эстоппель, начало которой положил Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 22 марта 2011 года № 13903/10². В этом известном деле высшая

¹ См., напр., Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". -2016. -№ 1. -С. 98.

В основе этого заимствованного из английского общего права института лежит идея о необходимости стимулирования последовательного и непротиворечивого поведения субъектов правоотношений: сторона, которая совершает действия в противоречии с той позицией, которую она занимала ранее, не должна извлекать преимуществ из своего последовательного поведения, что на практике выражается в запрете стороне выдвигать соответствующие возражения. Законодательное закрепление в сфере материального права этот исторически процессуальный институт англо-американского права получил в статьях 166 и 432 ГК РФ. Однако еще раньше данная доктрина начала применяться судами именно в сфере в процессуального права - в постановлениях Президиума ВАС РФ. См., напр., Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1). - URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_1 (дата обращения 10.04.2019); Он же: Процессуальный эстоппель? (часть 2). - URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_2 (дата обращения 10.04.2019).

² Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10 // СПС «Консультант Плюс».

инстанция, сославшись на ч. 2 ст. 9 АПК РФ, указала, что «стороны лишаются права на выдвигание новых требований, вытекающих как из основного, так и из дополнительных обязательств, относительно которых было заключено мировое соглашение, исходя из того, что, заключая мировое соглашение, лица стремились прекратить имеющийся спор в полном объеме».

Однако такая попытка высшей инстанции поддержать институт примирения сторон была практически незамедлительно подвергнута критике. Так, в своем особом мнении¹ судья ВАС РФ С.В. Сарбаш указал на то, что такой подход Президиума вступает в противоречие с материальным правом и волеизъявлением самих сторон. При этом автор особого мнения обозначил свою приверженность точке зрения, согласно которой «мировое соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, подлежащий утверждению судом», а следовательно, к нему помимо норм процессуального закона подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правил о свободе договора и о толковании договора. С учетом правила о буквальном толковании значения условий договора, сформулированного в ч. 1 ст. 431 ГК РФ в качестве общего, автор не видит оснований для того, чтобы «вывести из признания должником одного долга подразумеваемое намерение кредитора на прощение другого долга, который к тому же предметом иска не являлся».

«Не слишком успешной» называет первую попытку использования в аргументации ссылки на доктрину *estoppel* С.Н. Егоркин. Однако, по мнению автора, позиция высшей инстанции заключается не в определенном способе истолкования мирового соглашения, а в том, что сам факт его заключения следует рассматривать как определенное поведение стороны, которого она обязана впредь придерживаться. С таким подходом автор категорически не согласен, отмечая, что позиция, которой сторона в соответствии с принципом *эстоппель* обязана будет впредь придерживаться, должна быть выражена ею четко и недвусмысленно, а логика Президиума ведет к тому, что «участники процесса станут думать дважды, прежде чем идти на примирение» ввиду неопределенности его последствий, поскольку «неизвестно, не сочтет ли суд заключение мирового соглашения без включения в него какого-либо условия, очерчивающего пределы этого соглашения, определенной позицией стороны по тому или иному вопросу»².

Однако несмотря на критику, указанное постановление Президиума ВАС РФ послужило отправной точкой для использования *estoppel* в аргументации и для рядовых судов, и постепенно упоминание доктрины в судебных актах превращается в обычное явление³. Более того, чтобы дезавуировать значение особого мнения к рассмотренному постановлению, в отдельных судебных актах⁴ аргументация дополняется указанием на то, что по смыслу ст. 138-140 АПК РФ следует, что утвержденное судом мировое соглашение является институтом процессуального права и регламентируется нормами исключительно этого Кодекса. С учетом содержания указанных норм, а также исходя из задач судопроизводства в арбитражных судах следует, что

¹ Особое мнение судьи ВАС РФ по делу Арбитражного суда Свердловской области № А60-62482/2009-С7 от 22 марта 2011 г. № 13903/10 // СПС «Консультант Плюс».

² Егоркин С.Н. Там же.

³ Примеры дел, в которых судами была воспроизведена изложенная позиция Президиума ВАС РФ см., напр. в работе: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип *эстоппель* и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М., 2014. -С. 55-56.

⁴ См., напр., Определение ВАС РФ от 21.09.2011 N ВАС-11951/11 по делу N А52-2456/2010 // СПС «Консультант Плюс».

утвержденное судом мировое соглашение по своей природе является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме.

Тем не менее такая попытка рецепции рассматриваемой доктрины представляется не до конца последовательной и убедительной. При обращении к процессуальному законодательству ее родины - стран общего права – можно заметить, что доктрина *estoppel* была в указанном деле использована ВАС РФ в несвойственной ей роли – для обоснования запрета на выдвигание новых требований, связанных со спором, прекращенным посредством заключения мирового соглашения. Как известно¹, в частности в американском процессе функцию *claim preclusion* выполняет *res judicata* - правило о недопустимости повторного рассмотрения однажды разрешенного дела², аналогом которого в отечественном процессе являются положения о внешнем тождестве исков. Однако принципиальное отличие американской модели индивидуализации исков заключается в том, что для целей *res judicata*³ спор индивидуализируется группой фактов, относящихся к одному «событию или сделке»⁴, независимо от того, сколько из них может вытекать требований или субъективных прав⁵. Действие *res judicata* является оборотной стороной права истца свободно объединять различные требования в первоначальном иске. Чтобы предъявление соответствующего требования посредством обращения с новым иском было запрещено, необязательно, чтобы это требование действительно было предметом рассмотрения в первом деле. Достаточно лишь того, что это требование потенциально *могло быть заявлено* истцом. Если истец «может» соединить требования в одном иске, фактически это означает, что он «должен» это сделать ввиду действия *res judicata*⁶. При этом очевидно, что за такой моделью правового регулирования не в последнюю очередь стоит довольно жесткая процессуальная экономия, свойственная странам общего права, где обращение в суд традиционно связано со значительными финансовыми и временными затратами. В свою очередь, доктрина *collateral estoppel* традиционно

¹ Кашкарова И.Н. Индивидуализация иска в Соединенных Штатах Америки // Закон. - 2010. - № 4. - С. 39.

² Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / H. C. Black. St. Paul, 1990. P.1470. Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. New York, 2001. P.452.

³ В американском процессе *res judicata* определяет влияние окончательного судебного решения на любое последующее судебное разбирательство по тому же предмету. В российском гражданском процессе эту функцию выполняют правила о внешнем тождестве исков. В американском праве правило о недопустимости повторного рассмотрения однажды разрешенного дела предусматривает, что у истца есть только одна возможность предъявить иск к ответчику в отношении «определенной сделки или определенного события». Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / H. C. Black. St. Paul, 1990. P.1470. Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. New York, 2001. P.452.

⁴ Сложность отграничения «фактов» от «правовых выводов» в практике судов привела к тому, что создатели Федеральных правил тщательно избегали слова «факты» в обозначении того, что должно быть указано истцом в исковом заявлении. Emanuel S., Banos P., Gang S. Civil procedure. Larchmont, 1998. P.149.

⁵ Civil Procedure: Cases and Materials / J. Cound, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St Paul, 1989. P.1155.

⁶ Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. New York, 2001. P.242, 461.

выполняет функцию *issue preclusion*, т.е. по содержанию может быть сопоставлена с отечественными правилами о преюдиции.

По сути на это же обращает внимание и С.Н. Егоркин, отмечая, что при истолковании условий заключенного мирового соглашения по нормам материального права (из чего исходит в своем особом мнении С.В. Сарбаш) – как договора новации – следовало бы признать, что стороны, не упомянув в соглашении о судьбе дополнительного обязательства, тем не менее решили его судьбу. А в этом случае последствия при предъявлении иска из дополнительного обязательства должны выражаться не в отказе в иске, а в прекращении производства по делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, будучи обусловлены недопустимостью повторного рассмотрения ранее рассмотренного спора, а отнюдь не принципом эстоппеля¹.

Изложенное дает некоторые основания полагать, что за обращением ВАС РФ к институту эстоппеля в действительности может стоять радикально иной подход к правилам внешнего тождества исков (нежели предусмотренный в действующем процессуальном законе), ограниченный случаями прекращения спора примирением сторон и направленный как на достижение процессуальной экономии, с одной стороны, и борьбу с недобросовестным поведением участников конфликта, с другой.

Вопросы применения доктрины estoppel в досудебных примирительных процедурах

С учетом темы конференции, необходимо рассмотреть возможность применения исследуемого института также в следующем аспекте. Как известно, с 2016 года для большинства споров, возникающих из гражданских правоотношений и передаваемых на разрешение арбитражного суда ч. 5 ст. 4 АПК РФ установлен обязательный досудебный порядок урегулирования. Помимо этого, такой порядок может быть установлен иными федеральными законами или договором.

Как следует оценивать поведение стороны спора, не направившей ответ на полученную от оппонента претензию, а затем представившей в суд возражения против иска, который был вынужден предъявить противник, не дождавщийся ответа? Может ли ответчик в процессе кардинально изменять линию поведения, которой он придерживался в рамках досудебного порядка урегулирования спора? Приведем пример: в ответе на претензию должник просит предоставить отсрочку или рассрочку исполнения обязательства, предлагая тем самым варианты мирного урегулирования спора. Если кредитор, не соглашаясь на уступки, предъявляет иск, может ли должник (ответчик) заявлять в своих возражениях о незаключенности или недействительности соответствующего договора и т.п.?

На первый взгляд, фактические обстоятельства позволяют квалифицировать подобные ситуации как эстоппель, если исходить из того, что «этот инструмент суд вправе использовать во всяком случае, когда обнаружит противоречивое и непоследовательное поведение участника правоотношений, нацеленное на введение в заблуждение другой стороны во избежание исполнения своего обязательства или реализации своей ответственности в ущерб интересам контрагента»². Волеизъявление может быть выражено не только активным, но и пассивным поведением, в том числе молчанием – «estoppel by silence, по смыслу которого лицо лишается права заявлять что-либо, если оно имело право и возможность сделать это ранее, и такое молчание

¹ Егоркин С.Н. Там же.

² Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. -2015. -№ 12. -С. 84-85. См. также: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М., 2014. - С. 60.

стало причиной того, что другое лицо оказалось в невыгодном положении»¹. Складывающаяся практика также исходит из того, что для задействования соответствующего механизма не требуется манифестации воли лицом, подвергающимся последующему ограничению правовых возможностей (действию эстоппеля). Так, например, постулируя правило о том, что лицо утрачивает право на возражение о неподсудности/неподведомственности, если оно не заявило об этом при первоначальном рассмотрении спора, высшие суды рассматривают в качестве достаточного для наступления сковывающего эффекта одного факта бездействия стороны².

Однако необходимо также ответить на вопрос: а насколько требование непротиворечивого поведения вообще является актуальным для участников гражданского судопроизводства, как это имеет место в гражданском обороте, где «противоречивое поведение лица, разрушающее сложившиеся у его контрагента ожидания, не может поощряться»³? В посвященных рассматриваемой доктрине публикациях отмечается, что природа материального эстоппеля и процессуального является принципиально разной, коль скоро в состязательном процессе сложно вести речь о доверии спорящих сторон⁴. С одной стороны, стороны в процессе обязаны действовать добросовестно (ч.1 ст. 35 ГПК РФ, ч.2 ст. 41 АПК РФ), in good faith (ст. 11 Принципов транснационального гражданского процесса УНИДРУА). С другой стороны, очевидно, что каждая из сторон видит исход полную победу и безусловное поражение оппонента, как наилучший для себя исход процесса, следовательно стандарт добросовестности в гражданском судопроизводстве не может быть таким же жестким, как стандарт, действующий в обычном гражданском обороте с его духом сотрудничества. Вопрос о том, каким должно быть содержание этого стандарта применительно к процессуальному поведению участников процесса в аспекте последовательности и непротиворечивости, лежит в сфере принципов гражданского судопроизводства и того или иного о них представления. Наиболее значимыми здесь являются прежде всего принцип состязательности и принцип судебного руководства процессом, являющийся следствием непрофессионального характера российского гражданского судопроизводства. Принцип состязательности, в зависимости от того или иного взгляда на него, формирует пределы допустимого в процессуальном поединке. Теоретически возможно конструирование различных режимов процессуального противоборства: от таких, при которых для тяжущихся «все средства хороши» до тех, при которых стандарт добросовестности будет неизмеримо выше. В последнем варианте будет иметься значительно больше оснований для применения эстоппеля в случаях, когда линия поведения тяжущегося лица меняется без наличия на то объективных, не связанных с конъюнктурой процесса, предпосылок.

Нас же интересуют возможные подходы к последствиям противоречивого поведения стороны на этапе досудебного урегулирования спора и впоследствии во время судебного разбирательства. Простирается ли стандарт добросовестного поведения на допроцессуальную коммуникацию сторон конфликта? Разделяя точку зрения М.З. Шварца⁵, согласно которой закономерности поведения лица различаются в

¹ Черных И.И. Указ.соч. -С. 60.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 1332/14; постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2012 № 1649/13 // СПС «Консультант Плюс».

³ Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппеля // Арбитражные споры. - 2016. -№1. -С. 95-96.

⁴ Там же.

⁵ Шварц М.З. Там же. -С. 96.

отсутствие спора и в ситуации возникновения спора, отметим, что с момента направления кредитором претензии должнику стороны очевидно находятся в состоянии спора о праве – как в объективном, так и в субъективном смысле. Не следует также забывать и о том, что оценку непоследовательному поведению стороны в любом случае будет давать суд в условиях действия принципа состязательности.

Обратившись к правоприменительной практике, полагаем возможным привести подход, сформулированный в решении МКАС при ТПП РФ¹. Истец ссылался на положения контракта, согласно которым возражения ответчика на претензии могут быть представлены в течение 20 календарных дней с момента предъявления Истцом требований. В случае непредставления ответа на претензию с приложением указанных в контракте документов в течение установленного срока «претензии истца считаются признанными и подлежат удовлетворению». Иными словами, правило об эстоппеле было сформулировано сторонами непосредственно в числе условий заключенного договора. По мнению состава арбитража, «в силу указанных положений контракта непредставление ответчиком ответа на претензию (...) не препятствует ответчику представлять в суде доказательства в опровержение обоснованности претензии и не является основанием для отказа в рассмотрении судом возможных возражений ответчика по существу предъявленного к нему требования. Иной вывод противоречил бы принципу равного отношения к сторонам, согласно которому каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции (статья 18 Закона о МКА)».

В то же время недобросовестное поведение участника конфликта в досудебных примирительных процедурах – явление, безусловно, негативное и требующее каких-то ответных мер. Ст. 111 АПК РФ предусматривает отнесение на ответчика, оставившего претензию без ответа, судебных расходов независимо от результата рассмотрения дела, при условии, что спор возник вследствие такого нарушения претензионного порядка². При этом закон непосредственно не упоминает случаи неподсудного поведения, выразившегося в изменении во время судебного разбирательства позиции, раскрытой в рамках претензионного порядка. Тем не менее изложенное позволяет предположить, что в условиях состязательного процесса едва ли возможно под угрозой применения правил об эстоппеле вынуждать сторону к самоизобличению, требуя от нее выдачи всех имеющихся доказательств и раскрытия своей позиции уже на этапе реализации претензионного порядка.

В заключение хотелось бы отметить, что в настоящее время наши представления о границах и условиях применения estoppel еще только формируются – в том числе посредством критического анализа ссылок на данный принцип в правоприменительной практике. Элизабет Кук, посвятившая обширное исследование данному институту общего права, справедливо отмечает, что «любая попытка изучения принципа эстоппель вызывает больше вопросов, чем дает ответов»³. Тем не менее, на данном этапе задача исследователей института процессуального эстоппеля заключается не только в получении представления о развитии института процессуаль-

ного эстоппеля и его современном состоянии, но и в том, чтобы выявить рациональное зерно данного института, исключив из него случайные наслоения, обусловленные текущими потребностями судебной практики и стремлением к процессуальной экономии. Рецепция данного института со стороны российского права должна быть исключительно системной и обдуманной. Решающее значение для выяснения вопроса о наличии предпосылок и об объемах рецепции доктрины эстоппель имеют принципы российского гражданского судопроизводства.

Список литературы:

1. Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1). - URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_1 (дата обращения 10.04.2019); Он же: Процессуальный эстоппель? (часть 2). - URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_2 (дата обращения 10.04.2019).
2. Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М., 2014. -160 с.
3. Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2015. -№ 12. -С. 81-88.
4. Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". - 2016. - № 1. - С. 95-99.
5. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. -С. 322-323.
6. Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / H. C. Black. St. Paul, 1990. P.1470.
7. Civil Procedure: Cases and Materials / J. Cound, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St Paul., 1989. P.1155.
8. Cooke E. The Modern Law of Estoppel. Oxford Scholarship Online. 2010. - URL: <http://proxy.library.spbu.ru:2188/view/10.1093/acprof:oso/9780198262220.001.0001/> (дата обращения 21.03.2019).
9. Emanuel S., Banos P., Gang S. Civil procedure. Larchmont, 1998. P.149.
10. Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. New York, 2001. P.242, 461.

¹ Решение МКАС при ТПП РФ от 25.04.2017 по делу № 137/2016 // СПС «Консультант Плюс».

² Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 322-323.

³ Cooke E. The Modern Law of Estoppel. Oxford Scholarship Online. 2010. - URL: <http://proxy.library.spbu.ru:2188/view/10.1093/acprof:oso/9780198262220.001.0001/> (дата обращения 21.03.2019).

Проблемы применения примирительных процедур как фактор снижения судебной нагрузки

Аннотация: В статье исследуются проблемы использования различных форм примирительных процедур, выступающих одним из основных средств снижения судебной нагрузки. К числу этих проблем относится формальный подход к использованию сторонами претензионного порядка, слабая развитость организационных и процедурных средств применения административного порядка разрешения споров, а также низкая востребованность социальной и коммерческой разновидностей посредничества. По результатам исследования автор приходит к выводу о том, что снижение судебной нагрузки достижимо посредством неформального подхода к претензионной процедуре, придания административному порядку разрешения правовых конфликтов процессуального и обязательного характера, с сохранением за судами лишь контрольной функции, а также необходимость взыскания судом расходов сторон на посредника в случае неурегулирования спора и его перенесения в суд.

Ключевые слова: судебная нагрузка; претензионный порядок; административный порядок; посредничество; судебные расходы.

Problems of application of conciliation procedures as a factor in reducing the judicial burden

Annotation: The article examines the problems of using various forms of conciliation procedures, which are one of the main means of reducing the judicial burden. These problems include the formal approach to the use of the claim procedure by the parties, the weak development of organizational and procedural means of applying the administrative dispute resolution procedure, as well as the low demand for social and commercial forms of mediation. According to the results of the study, the author comes to the conclusion that the reduction of the judicial load is achievable through an informal approach to the claim procedure, giving the administrative procedure for resolving legal conflicts of a procedural and mandatory nature, with the preservation of the courts only control function, as well as the need for the court to recover the costs of the parties to the mediator in case of failure to resolve the dispute by the mediator and transfer it to the trial.

Keywords: judicial load; claim procedure; administrative procedure; mediation; court costs.

Трансформация цивилистической процессуальной формы, происходящая в последние десятилетия, определяется адаптацией правосудия к современным условиям. Практически абсолютный характер конституционного права на судебную за-

* КНЯЗЬКИН СЕРГЕЙ ИГОРЕВИЧ, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент. Knyazkin Sergey Ig., Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Legal Proceedings of FSBEAR "Russian State University of Justice", PhD in Law, Associate Professor.

щиту, который сам по себе не подвергается сомнению, в совокупности с ежегодным ростом судебной нагрузки требуют принятия мер по достижению разумного баланса между необходимостью обеспечения судебной защиты прав и решением проблемы перегруженности судов¹.

Меры, предпринимаемые в последние годы, сложно назвать оптимальными, поскольку снижение загруженности судов происходит в основном посредством сокращения процессуальной формы, расширения её упрощённых модификаций. Представляется, что к таким мерам необходимо прибегать в последнюю очередь, когда исчерпаны все иные средства решения данной проблемы. Одной из причин выступает то, что любые упрощённые формы разрешения споров ускоряют процесс ценной неизбежного снижения качества правосудия, даже по однотипным делам. По этой причине необходимо использование иных ресурсов по снижению судебной нагрузки, не связанных с сокращением и упрощением цивилистической процессуальной формы. К таким иным ресурсам следует отнести все известные формы примирительных процедур: посредничество, претензионный порядок и административную форму. Каждая из этих форм в современный период имеет препятствия на пути их эффективного использования.

Следует приветствовать развитие отечественными представителями доктрины посредничества или медиации, исследование социальной и коммерческой медиации, специфики их применения в зависимости от характера спора. Положительным является постепенное расширение в процессуальном законе положений, регулирующих возможность обращения сторон к посреднику уже после возбуждения дела судом. Однако доктринальные и законодательные усилия будут неэффективными при условии сохранения модели последующего ограниченного взыскания судом расходов сторон на спор в целом. Невозможность включения в состав издержек, понесённых лицами на урегулирование конфликта, перенесённого в стадию судебного разбирательства, затрат на посредника, существенно снижает потенциал посредничества как одного из средств снижения судебной нагрузки.

Острота проблемы подтверждается ещё и тем, что стоимость услуг лица, оказывающего услуги по урегулированию конфликтов, многократно превышает размер государственной пошлины, которая изначально не призвана носить фискальный характер, то есть, даже частично не компенсировать государству затраты на правосудие. В таких условиях выбор для сторон конфликта о том, куда обращаться, - очевиден, и не в пользу медиаторов. Известные преимущества примирительных процедур нивелируются непредсказуемостью результата в части его успешности при необходимости несения высоких расходов на оплату услуг посредника.

Сопутствующей проблемой выступает узкий подход законодателя в отношении порядка компенсации участника спора издержек, связанных с его необоснованно длительным разрешением, то есть, за волокиту. Федеральный закон предполагает компенсацию за длительное разрешение дела судом и длительное исполнение

¹ Например, в арбитражные суды субъектов Российской Федерации поступило на 15 процентов больше заявлений, чем в 2016 году, а в 2016 году, - на 2,1 процента, чем в 2015 году. Аналогичный рост дел, поступивших в суды общей юрисдикции в 2017 году по сравнению с 2016 годом составляет 27 процентов. // Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2017 году. Рассмотрение арбитражными судами дел в 2017 году. Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80> (дата обращения: 10 апреля 2019 года).

судебного акта, при этом не учитываются любые расходы, понесённые сторонами в ходе урегулирования конфликта в рамках любых внесудебных процедур, включая административную. Следует отметить, что в вопросе компенсации за волокиту стоит оценивать не только затягивание времени органами государственной власти в лице суда и службы судебных приставов, но и стороной конфликта, проигравшей дело, которая ранее привлекалась к различным примирительным процедурам. Неизбежность выплаты всех понесённых затрат на урегулирование спора на основании решения суда повлияет на поведение и психологию сторон в сторону предприятия всех возможных усилий, направленных на досудебное урегулирование конфликта.

Этот вывод применим и в отношении претензионного порядка по гражданско-правовым спорам, а также к любым административным процедурам, формальное прохождение которых является условием обращения за судебной защитой. Слабая эффективность претензионного порядка проявляется зачастую в отсутствии реального желания контрагентов не доводить конфликт до суда. Это поощряется и законом, приравнивающим молчание контрагента в ответ на отправленную претензию в течение определённого срока и отказ на её удовлетворение. В таких условиях суды вынуждены либерально проверять и оценивать факт соблюдения сторонами претензионной процедуры¹. В этой связи требуется либо более жёсткий подход судов к критериям соблюдения претензионного порядка, либо взыскание ими любых затрат, понесённых от несвоевременного исполнения обязательств.

Основными проблемами административного порядка разрешения конфликтов, который обладает потенциалом снижения судебной нагрузки, являются, во-первых, отсутствие сопоставимых с судопроизводством процессуальных гарантий, а, во-вторых, уклонение самих представителей власти от урегулирования конфликта, с целенаправленным ожиданием ими судебного решения по заявленным требованиям. Придание административной процедуре процессуального характера преобразило бы её статус в полноценный этап разрешения спора, который не является проходным. В таком случае за судами сохранилась бы обязанность повторного разрешения одних и тех же требований, а функция судебного контроля за тем, как спор был разрешён публично-правовым образованием. Представляется, что проблема поиска чиновниками предлогов, под которыми отказывается в предприятии реальных попыток разрешения конфликта, разрешима через несение публично-правовыми образованиями судебных издержек без каких-либо изъятий.

Связанной проблемой административных процедур является отсутствие организационных условий по надлежащему разрешению конфликтов, - нехватка кадровых, информационных ресурсов, которые позволили бы на высоком профессиональном уровне разрешать все возникающие противоречия в их самом широком понимании. Положительным примером является опыт Нидерландов, где административные процедуры адекватно обеспечиваются в организационном плане и обладают процессуальными гарантиями, близкими гарантиям, присущим судопроизводству.

Преимуществом активного использования административных процедур выступает также и тот факт, что в их рамках обсуждаются не только вопросы применения норм права к спору, но и используются иные навыки и знания, направленные на всеобъемлющую оценку конфликта. Например, налоговые органы имеют воз-

¹ Например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.04.2018 № Ф05-6865/2018 по делу № А40-49705/17; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.05.2018 № Ф09-2733/18 по делу № А71-16109/2016 // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

можность исследовать избранную налогоплательщиком экономическую модель как основание применяемой им системы налогообложения, чего зачастую лишён суд.

Учитывая изложенное, следует отметить целесообразность раскрытия потенциала каждой примирительной процедуры в полном объёме с тем, чтобы придать ей эффективный характер и выступить основным средством снижения судебной нагрузки.

Г.Ж. Кожоярова*

Медиация в Кыргызской Республике

Аннотация: В статье подводятся предварительные итоги развития законодательства о примирительных процедурах Республики Кыргызстан. Отмечается комплексный подход к институционализации медиации через образование республиканского сообщества медиаторов, внедрение медиации не только в гражданско-правовой процесс, но и в уголовно-процессуальное и административное законодательство Республики. Ключевые слова: гражданское общество, судебная реформа, медиация.

Mediation in the Kyrgyz Republic

Annotation: The article summarizes the preliminary results of the development of legislation on conciliation procedures of the Republic of Kyrgyzstan. An integrated approach to the institutionalization of mediation is noted through the formation of a republican community of mediators, the introduction of mediation not only in the civil process, but also in the criminal procedure and administrative legislation of the Republic.

Keywords: civil society, judicial reform, mediation.

Впервые о медиации как об альтернативном способе разрешения правовых споров в Кыргызстане заговорили в 2008 году. В последующие два года, масштабная работа в данном направлении не велась. Это было связано как с отсутствием специалистов, так и незаинтересованностью государства в развитии медиации. Дело в том, что в Кыргызстане имеется уникальный в своем роде квазисудебный институт – суд аксакалов, состоящий из граждан страны, проживающих на определенной территории и пользующихся уважением и доверием населения. Суд аксакалов рассматривает имущественные, семейные споры. Решение данных судов носят обязательный характер. Таким образом, государство полагает, что роль медиаторов исполняют суды аксакалов.

Вторая волна, когда о медиации заговорили и началось обучение медиаторов, пошла после трагических июньских событий 2010 года на юге страны, международная помощь также была направлена на понижение конфликтного потенциала общества. В основном было обучение медиаторов, которые должны были проводить разъяснительную работу и профилактику конфликтных ситуаций. Были созданы Союз центров медиации, школьные службы примирения, сеть вестников мира,

* КОЖОЯРОВА ГУЛСИНА ЖОЛДОШБЕКОВНА, Председатель Республиканского сообщества медиаторов Кыргызской Республики правовой эксперт
Kozhoyarova Gulsina Z., Chairman of the Republican Community of Mediators of the Kyrgyz Republic Legal Expert

Национальный центр медиации и другие некоммерческие организации, целью которых было развитие медиации в стране.

Данные институты гражданского общества внесли свой вклад в снижение конфликтного потенциала в стране. Деятельность их различна. Так, школьные службы примирения разрешают конфликты между учениками. Состоят ШСП из учеников и учителей -кураторов. В каждой ШСП разработано свое положение, на основе которого они работают.

Сеть вестников мира состоит на паритетных началах из представителей гражданского общества и представителей государственных и местных органов. Деятельность их направлена на разрешение различных конфликтов, кроме политических и военных.

Центры медиации работают в основном с правовыми спорами в семейных, гражданских, трудовых и уголовных отношениях.

Судебная реформа, проводимая в Кыргызской Республике, направлена на обеспечение справедливости и верховенства закона. Среди многих причин, это необходимость устранения несоответствия самого судебного процесса требованиям доступности правосудия, прежде всего с точки зрения длительности сроков судебного разбирательства и величины судебных издержек. Необходимо отметить, что государственная политика направлена на развитие института медиации.

Закон Кыргызской Республики «О медиации» принят в 2017 году, вступил в силу в феврале 2018 года. Одновременно нормы о медиации были заложены в Гражданско-процессуальный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Уголовно-исполнительный кодексы Кыргызской Республики.

В национальной стратегии устойчивого развития Кыргызской Республики на 2018-2040 годы указывается, национальная система правосудия обеспечит справедливость и верховенство закона, доступ к правосудию, развитие института медиации.

Закон «О медиации» Кыргызской Республики имеет свои особенности, которые на наш взгляд, способствуют более успешному продвижению института медиации в стране, несмотря на то, что с государственного бюджета финансирование не выделяется.

Статья 20 предусматривает право судьи, арбитра, следователя и уполномоченного должностного лица органа дознания направлять стороны правового спора, дела о проступке и уголовного дела на информационную встречу. В свою очередь, стороны не вправе отказаться от участия в информационной встрече с медиатором по направлению судьи, арбитра, следователя и уполномоченного должностного лица органа дознания.

Следующей особенностью закона о медиации является подход к институционализации медиации. Статья 14 закона установила, что медиаторы Кыргызской Республики образуют республиканское сообщество медиаторов.

Республиканское сообщество медиаторов на учредительном собрании решает вопросы создания исполнительного органа управления и утверждения устава. В функции исполнительного органа входит: участие в совершенствовании нормативной правовой базы в области медиации; разработка и рекомендация стандартов и типовых программ обучения медиаторов; принятие Кодекса профессиональной этики медиатора; выдача свидетельства медиатора лицам; ведение общереспубликанского реестра медиаторов; прекращение статуса медиатора; представление интересов медиаторов во взаимодействии с государственными органами и органами местного самоуправления; осуществление иных функций, предусмотренных уставом.

Медиация, на пути становления в нашей стране и практика медиации в Национальном центре медиации пока в цифрах выглядит следующим образом:

- информационные встречи более 700, из них по направлению судьи- 106;

-процедура медиации – 120, из них дела, находящиеся в производстве суда -50;

-медиативные соглашения – 80, из них 25 по делам, находящимся в производстве суда.

Медиативную помощь также предоставляю другие центры медиации, и если брать обобщенную информацию порядка 2000 человек по стране обратились к медиаторам.

3 мая 2018 года прошло учредительное собрание медиаторов Кыргызской Республики и было принято решение о создании Общественного объединения «Республиканское сообщество медиаторов Кыргызской Республики». Миссией организации является формирование в Кыргызской Республике культуры медиации с высокими стандартами качества для обеспечения доступа граждан к медиации, как негосударственному механизму разрешения споров, наилучшим образом отвечающему их интересам, и построение эффективной системы, защищающей права граждан, обратившихся за медиативной помощью и права профессиональных медиаторов.

Утверждены внутренние документы: Положение о выдаче свидетельства медиатора и прекращении статуса медиатора; Положение о ведении общереспубликанского реестра медиаторов; Положение о комитете по этике.

На сегодняшний день свидетельство медиатора получили 145 медиаторов, из них 85 вступили в члены Республиканского сообщества медиаторов.

Я думаю, медиация имеет большие перспективы, поскольку человечество достигло больших высот технологического прогресса, однако, в области духовного развития и улучшения человеческих отношений у нас есть куда стремиться и над чем работать. И на мой, взгляд, медиация, она больше о внутреннем мире человека. Философия медиации, на мой взгляд, выразил великий писатель Чингиз Айтматов, говоря: «Когда люди одержимы какими-то общими заботами, интересами, идеями и даже тревогами, они идут к единой цели и одинаково понимают смысл жизни, ценность жизни, ценность той ситуации, в которой находятся в данный момент. Они, где-то разнясь, тем не менее, преодолевают непонимание и достигают взаимопонимания. От этого и тот, и другой обогащаются. Поэтому к взаимопониманию в самых разных аспектах надо стремиться».

Ю.А. Козлов*

Примирительные процедуры в судебной практике военных судов

Аннотация. Раскрываются задачи судов по применению примирительных процедур при рассмотрении гражданских дел, освещаются причины, препятствующие расширению практики окончания дела заключением мирового соглашения, предлагается введение обязательной процедуры примирения, увеличение государственной пошлины и льгот по её уплате при окончании дела миром.

Ключевые слова: примирительные процедуры, мировое соглашение, государственная пошлина.

* КОЗЛОВ ЮРИЙ АНАТОЛЬЕВИЧ, судья Ленинградского окружного военного суда Kozlov Yu.A. , Judge of the Leningrad District Military Court

Conciliation procedures in the judicial practice of military courts

Annotation: Tasks of courts on application of conciliation procedures at consideration of civil cases are revealed, the article highlights the reasons preventing the expansion of the practice of ending the case by concluding a settlement agreement, it is proposed to introduce a mandatory conciliation procedure, increase of the state fee and benefits for its payment at the end of the case by amicable agreement.

Keywords: conciliation procedure, amicable agreement, state tax.

Процессуальное законодательство Российской Федерации уже давно ориентирует суды на достижение соглашения о примирении сторон судебного спора или заключение ими мирового соглашения.

Примирительная функция была установлена еще в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г.¹ По ст. 70 Устава после предварительного объяснения обеих сторон мировой судья предлагает им прекратить дело миром, указывая действительные, по его мнению, к тому способы. Меры для склонения тяжущихся к примирению мировой судья обязан принимать и во время производства дела и только в случае неуспеха приступает к постановлению решения. Склонение сторон к миру допускалось как мировым судьей, так и в общих судебных установлениях.

В статье 69 Положения о народном суде РСФСР, утвержденного Декретом ВЦИК от 30 ноября 1918 года, также указывалось, что «по делам, могущим по мнению Суда кончиться примирением, сторонам предлагается вопрос, не пожелают ли они примириться»².

Такая же норма содержалась практически во всех более поздних редакциях ГПК РСФСР и ГПК РФ.

Федеральным законом от 28.11.2018 N 451-ФЗ³ в ГПК РФ была введена новая глава 14.1. «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», которая начнет свое действие вместе с кассационными и апелляционными судами общей юрисдикции, то есть осенью 2019 года. В этой главе закреплено, что суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии судебного разбирательства и при исполнении судебного акта.

Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, «мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав»⁴.

¹ «Об учреждении судебных установлений и о Судебных Уставах» // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXIX. Отделение второе. 1864 (№ 41319–41641). СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. № 41473.- С. 179–180.

² Собрание Узаконений, 1918. -№ 85.-С. 889. -С.107.

³ Собрание законодательства РФ. - 03.12.2018. № 49 (часть I).- ст. 7523.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 1-О // Вестник Конституционного Суда РФ.- 2004.-№ 5.

Указанные примирительные процедуры могут применяться и военными судами, которые, являясь федеральными судами общей юрисдикции, рассматривают относящиеся к их подсудности как гражданские, так и административные дела.

Изучение статистических данных показывает, что гарнизонными военными судами, подведомственными ЛОВС, в связи с утверждением судом мирового соглашения прекращено очень небольшое количество дел. Так, в 2016 году прекращено одно гражданское дело и два административных (соответственно 0,18 и 0,2 процента от общего числа рассмотренных дел). В 2017 и 2018 годах такие судебные решения судами вообще не принимались.

Небольшое количество таких решений вызвано несколькими причинами.

Конечно, – это специфика сторон в деле. В военном суде – это военнослужащий с одной стороны и воинские должностные лица или представители органов военного управления – с другой. Вся их деятельность регламентирована различными нормативными документами, отступать от которых, в силу своего понимания, ни одна из сторон, как правило, не готова.

Тенденция уменьшения количества примирения сторон по гражданским делам наблюдалась и после судебной реформы 1864 года. И если в первые пореформенные годы примирение достигалось по каждому третьему делу, то к 1884 году удавалось закончить дело миром только каждое десятое дело.

Такая особенность судебной практики известным юристом начала XX века Николай Николаевичем Полянским в статье «Мировой суд» объяснялась следующим образом. По его убеждению, лучший способ примирения – справедливое разграничение интересов, но при условии, что стороны признают, что их упорство не помешает справедливости. Между тем этого как раз не было в суде, т. к. он обязан был в своей деятельности следовать закону, т. е. правде формальной, которая не всегда согласуется с требованиями справедливости. Оставался как способ примирения - разъяснение сторонам, на что каждая из них по закону имеет право. Но требования формальной правды часто были для сторон непонятны, а потому и неубедительны. Сравнительно организацию французского и отечественного местного суда XIX столетия, Полянский подчеркивал, что ни там, ни там идеал судьи-примирителя не был реализован на практике¹.

К сожалению, такой идеал не реализован и в настоящее время.

Конечно, судьи военных судов выполняют требования процессуального закона и по каждому делу спрашивают стороны, не желают ли они закончить дело мировым соглашением. Но, получив отрицательный ответ, судьи, как правило, не настаивают на примирении сторон, не тратят силы и время на разъяснение преимуществ примирения, не предлагают возможные варианты соглашения сторон, не разъясняют того, что по своей юридической силе определение об утверждении мирового соглашения не уступает решению суда и, в случае необходимости, также подлежит принудительному исполнению, а суд может приостановить либо отложить производство по делу на срок, необходимый для примирения сторон.

Судье проще рассмотреть дело по существу, чем потом оправдываться, почему он на стадии подготовки или рассмотрения дела так убеждал стороны заключить мировое соглашение, то есть пойти на компромисс. Для обычного российского человека обращение в суд за защитой своих прав пока не стало нормой. Психологиче-

¹ Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. (ред.). Суд и права личности. Сборник статей. – М.: Статут; РАП, 2005. С. 240-242.

ски решившись судиться, поскольку он считает себя обиженным, человек не готов отказываться от получения судебного подтверждения своей правоты. Порой стороны отказываются от мирового соглашения и продолжают настаивать на продолжении рассмотрения дела по существу «из принципа», а не потому, что им так может быть экономически выгоднее. По мнению С.Ф. Маркина, председателя Арбитражного суда Северо-Западного округа, с которым мы обсуждали эту тему, такой подход при рассмотрении дел в арбитражном суде чаще проявляется у российских бизнесменов, в отличие от менее «принципиальных» иностранцев, которые быстрее идут на компромисс. Не меньшая стойкость к примирению и у российских граждан.

Продавливание судьей в судебном заседании достижения примирения сторон может вызвать у сторон сомнения в объективности судьи и убеждение в предопределенности судебного решения по делу, независимо от представленных сторонами доказательств. Не говоря уж о сопутствующих почти каждое дело правовом нигилизме, недоверии граждан к судебной системе и усталости судей от необходимости рассмотрения явно необоснованных требований.

Отсюда следует, что для эффективного примирения сторон по поступившему в суд делу следует законодательно закрепить обязательное проведение примирительной процедуры в виде предварительного слушания, с предложением воспользоваться услугами медиаторов либо предложением конкретных вариантов мирового соглашения, исходя из разумности и справедливости, с учетом положений закона и судебной практики.

Как мы понимаем, услуги медиаторов платные, и воспользоваться ими не всегда готовы граждане, которые сами не разумеют, чем им это выгоднее, чем справедливое, обоснованное и бесплатное решение государственного суда. Безусловно, надо расширять применение медиации, так же, как и шире пользоваться услугами психологов при возникновении жизненных сложностей. Проблема в том, что российские граждане в абсолютном своем большинстве не пойдут ни к психологу, ни к медиатору, если их в этом каким-то образом не убедить.

Если стороны по поступившему в суд иску отказались от процедуры медиации, примирительную процедуру в суде должен проводить судья, который не будет рассматривать данное дело по существу, чтобы у него была возможность принудить стороны к миру, не опасаясь возможности отмены судебного решения по существу спора. Возможно и введение в судах специальной судебной должности «Судья-примиритель», с правом председателя суда субъекта назначать на эти должности судей в отставке.

Конечно, это увеличит судебную нагрузку на стадии подготовки дела. Но чем эффективней будут работать судьи на этой стадии, тем меньше будет их нагрузка по рассмотрению судебных дел по существу.

При этом, и это главное, необходимо наконец-то существенно повысить государственную пошлину за обращение в суд, с сохранением возможности её отсрочки и рассрочки при подаче иска, чтобы не создавать ограничений в доступе к правосудию. Существующая ставка госпошлины – 300 рублей за подачу административного искового заявления и нематериального иска не способствует ответственности сторон за свои процессуальные действия и не возбуждает у них желания закончить дело миром.

Сейчас мировое соглашение не влечет каких-либо преференций сторонам, которые могут договориться только о распределении судебных расходов. Но, допустим, государственная пошлина будет установлена на уровне хотя бы 10 000 рублей

для граждан и 30 000 рублей для юридических лиц. И закреплено, что в случае окончания дела примирением, сумма госпошлины, превышающая 300 руб. для граждан и 2000 руб. для юридических лиц возвращается истцу (при отсрочке её уплаты – не взыскивается). При этом, чем позже стадия примирения – тем меньше возврат госпошлины. Такой же принцип можно предусмотреть и по материальным искам. Вот такого стимула сторонам и не хватает. При этом средства, затраченные на процедуру медиации, надо освободить от налогообложения, путем возможности получения налогового вычета.

Если государство и судебная система заинтересованы в увеличении эффективности примирительных процедур для снижения судебной нагрузки, этими вопросами надо заниматься более решительно и бюджетных денег на эти благородные цели не жалеть.

Список литературы:

Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. (ред.). Суд и права личности. Сборник статей. – М.: Статус; РАП, 2005. С. 240-242.

Л.А. Колоева*

Роль посредника в реализации принципов медиации в урегулировании правовых разногласий

Аннотация: в статье рассматривается роль посредничества, как одного из способов альтернативного разрешения споров, а также о значимости соблюдения принципов медиации в урегулировании правовых разногласий.

Ключевые слова: медиация, альтернативный способ регулирования споров, посредник, принципы медиации, арбитражный процесс, гражданский процесс, судья в отставке.

The role of the mediator in the implementation of the principles of mediation in resolving legal disputes

Annotation: the article discusses the role of mediation as one of the methods of alternative dispute resolution, as well as the importance of adhering to the principles of mediation in resolving legal disputes.

Keywords: mediation, alternative dispute resolution, mediator, principles of mediation, arbitration process, civil procedure, retired judge.

«Благоразумные советы и посредничество лиц, удостоенных общественной доверенности, могли бы устранять или вначале прекращать многие судебные дела способом примирения»

И.Н. Карамзин¹.

* КОЛОЕВА ЛЕЙЛА АХМЕТОВНА, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», судья в отставке Koloeva Leila Akhmetovna, Associate Professor of the Department of Civil Procedure Law of the North-West Branch of the Russian State University of Justice, Retired Judge.

В современной России Закон РФ «Об арбитражном суде» от 4 июля 1991 года содержал общую норму о праве сторон принять меры к разрешению спора непосредственно самим либо через посредника, выбираемого ими по взаимному согласию.

Вступая в 1996 г. в Совет Европы и ратифицируя в 1998 г. Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Россия приняла на себя ряд обязательств, в том числе относящихся к приведению законодательства в соответствие с европейским правом. Так, Директива 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам» от 21.05.2008 г. стала международным базовым документом для принятия в нашей стране Федерального закона от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» (далее: ФЗ о медиации). Названный закон является основной правовой базой деятельности медиаторов в нашей стране².

Посредник играет неопределимую роль в урегулировании споров и конфликтов, возникающих между сторонами. В связи с этим, представляется, что осуществление правовой регламентации вопросов, касающихся введения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров является очень актуальной и значимой тенденцией развития современного российского законодательства. Наблюдается приоритет по разрешению споров досудебным урегулированием споров, примирительными процедурами, исключая возможность конфликтов и длительных судебных споров. В условиях становления российской правовой государственности, правильное и своевременное разрешение юридических конфликтов особенно важно для защиты прав граждан, организаций (их объединений), а также граждан-предпринимателей. Действующим гражданским законодательством предусмотрены различные формы защиты нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав. Самостоятельной формой правовой защиты, альтернативной государственному правосудию, является урегулирование спора непосредственно самими спорящими сторонами.

Суть этой формы заключается в совместных действиях спорящих сторон по ликвидации возникшего между ними правового конфликта путем реализации различных примирительных процедур, а именно, урегулирование спора способом проведения переговоров непосредственно конфликтующими сторонами (negotiation), либо достижение той же цели с помощью независимого посредника, который способствует достижению сторонами соглашения (mediation).

Медиация и посредничество как институты примирительных процедур ориентированы прежде всего на разрешение спора на взаимоприемлемых для сторон условиях. Это способ урегулирования правового конфликта между сторонами на основе переговоров с участием нейтрального посредника с целью выработки обязательного для сторон соглашения по спорному вопросу³. От профессионализма лица

¹Цитата по: Третьейский суд по мысли Державина//журнал Министерства юстиции. - 1862.- т.13.-кн.7.- С.183.

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»// <https://rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html>.

³ Афанасьев С.Ф. Зайцев А.И. и др. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров/ А.И. Зайцев, Н.В. Кузнецов, Т.А. Савельева. - Саратов: СГАП. - 2000 // Третьейский суд. - С.-Пб., 2001. - № 1. - С. 82-83.

привлеченного в качестве посредника и/или медиатора зависит эффективность примирительной процедуры.

Согласно п. 2 ст. 2 Закона процедура медиации – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Анализируя данное определение, следует отметить некоторые особенности медиации:

во-первых, отсутствие у посредника (медиатора) властных полномочий на вынесение решения – стороны сами принимают активное участие в процессе выработки способов разрешения конкретной спорной ситуации;

во-вторых, добровольность вынесения решения – при медиации стороны самостоятельно достигают соглашения (при обращении в суд или в арбитраж решение выносится судьей);

в-третьих, добровольное исполнение сторонами принятого решения.

Сущность посредничества заключается в переговорах между сторонами при участии нейтрального лица, которое оказывает помощь в достижении соглашения между участниками конфликта. Само слово «медиация» происходит от латинского «mediare» – «посредничать». Это добровольный процесс переговоров между заинтересованными сторонами (или их представителями) при участии нейтрального, независимого посредника (медиатора) с целью достижения обоюдовыгодного для сторон соглашения по конфликту или спорному вопросу.

Основополагающие идеи, лежащие в основе медиативной деятельности нашли подтверждение в процессуальном законодательстве¹.

Для оказания помощи сторонам в установлении фактических обстоятельств возникшего между ними конфликта, а также для достижения взаимопонимания сторонами реалистичности и юридической обоснованности их позиции и доводов в конфликте; поиска и рекомендации, улаживающего обе стороны механизма разрешения конфликта, арбитражный суд привлекает посредника.²

Как и судопроизводство, сама процедура медиации базируется на определенных принципах. Принципы медиации – это основополагающие идеи, начала организации и проведения процедуры медиации как способа внесудебного урегулирования споров (конфликтов). В Законе о медиации выделяют четыре основных принципа медиации. Это добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, а также беспристрастность и независимость медиатора:

-процедура медиации (посредничества) является добровольной. Медиатор (посредник) должен правильно оценить силы каждой стороны, выяснить, есть ли среди них довлеющая, и вовремя пресечь навязывание невыгодных условий второй стороне. Медиативная добровольность устанавливает для сторон свободу выбора подходов к разрешению споров. Они сами решают, каким образом лучше всего урегулировать конфликт. Медиатор-посредник не может навязывать свои способы решения проблем, мнения в отношении каких-либо вопросов, а также выносить решение вместо сторон. Сами стороны могут самостоятельно находить выход из кон-

¹ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 194-ФЗ//http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103039/.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018);

фликтной ситуации, если медиатор не смог предложить подходящую тактику разрешения спора. Ответственность за обеспечение защиты добровольности сторон при разрешении спора и заключении медиативного соглашения полностью лежит на плечах медиатора.

-под конфиденциальностью информации согласно ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя¹. Медиатор не имеет права разглашать информацию, которая относится к процедуре медиации и которая стала ему известна при ее проведении, за исключением случаев, если на это имеется согласие другой стороны или этого требует закон. Конфиденциальность медиации не совпадает с понятием «коммерческая тайна», под которой согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98 «О коммерческой тайне» понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий обладателю данной информации при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду².

Выделяют два аспекта обязательств медиатора в отношении сохранения конфиденциальности полученной информации: обязательство медиатора перед сторонами и обязательство медиатора не раскрывать информацию третьим лицам. Одним из важных и главных отличий медиации от судебного разбирательства является проведение этой процедуры на основании принципа конфиденциальности против публичного рассмотрения. Это значит, что обсуждение спора происходит только при участии сторон спора и посредника(ст. 5 Закона о медиации).

Кодекс медиаторов России устанавливает, что он должен быть беспристрастным человеком, способным сохранять нейтралитет, не позволяя втягивать себя в конфликт. Присутствующий в процессе медиации принцип нейтральности является одним из главенствующих, он характеризуется прежде всего независимостью медиатора от всех участников, а также от предмета спора, причем здесь действует принцип защиты даже от предположения о пристрастности, при этом действия медиатора абсолютно объективны по отношению к каждой из сторон конфликта, поскольку стороны равноправны и ни одна из них не имеет процедурных преимуществ, т.к. обеим сторонам предоставляется одинаковое право высказывать свои мнения, определять повестку переговоров, оценивать приемлемость предложений и условий соглашения. И только в этом случае беспристрастность медиатора дает возможность сторонам раскрыться, почувствовать доверие к процессу и работать в атмосфере сотрудничества³.

Усматривается намерение законодателя расширить перечень принципов медиации, так в проекте N 374014-4 закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» статьей 4 «Принципы примирительной процедуры (медиации)» заложены к законодательной инициативе следующие принципы медиации:

¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 29 июля 2006 г. № 165.

² Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 года №98-ФЗ (последняя редакция) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48699.

³ Васюк А.Г. Медиация как эффективный способ разрешения конфликтов // Педагогика и психология: теория и практика. Номер 3-4(5). Издательство: Луганский национальный университет имени Владимира Даля (Луганск).-2016.- С.30-39.

примирительная процедура осуществляется на основе принципов добровольности, конфиденциальности, беспристрастности посредника, сотрудничества и равноправия сторон.

Соглашение достигнутое между сторонами может быть предъявлено суду для заключения мирового соглашения.

Дальнейшее законодательное развитие темы посредничества усматривается из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур"¹.

Проектом, в частности:

-закрепляются виды примирительных процедур (переговоры, сверка документов, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение, другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону);

-регламентируются порядок и сроки проведения примирительной процедуры;

-закрепляется, что суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора, руководствуясь при этом интересами сторон и задачами судопроизводства (примирение сторон осуществляется на основе принципов добровольности, сотрудничества, равноправия и конфиденциальности);

-устанавливаются требования к форме и содержанию мирового соглашения, процедура его утверждения судом и порядок исполнения;

-предусматривается, что судья, пребывающий в отставке, вправе быть медиатором, судебным примирителем (советам судей субъектов РФ предоставляются полномочия по ведению списков судей, пребывающих в отставке и изъявивших желание осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе).

В научных дискуссиях разворачивается тема на почве «профессиональной принадлежности» медиатора: некоторые ученые считают, что лучшие медиаторы – это профессиональные психологи или конфликтологи. Нам представляется, что медиаторами лучше всего работать представителям юридических профессий.

Список литературы:

1.Афанасьев С.Ф. Зайцев А.И. и др. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров/ А.И. Зайцев, Н.В. Кузнецов, Т.А. Савельева. - Саратов: СГАП. - 2000 // Третейский суд. - С.-Пб., 2001, № 1. - С. 82-83.

2.Васюк А. Г. Медиация как эффективный способ разрешения конфликтов // Педагогика и психология: теория и практика. Издательство: Луганский национальный университет имени Владимира Даля (Луганск). № 3-4 (5). -2016. - С. 30-39.

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 18.01.2018 №1 «О внесении в Государственную Думу федерального собрания проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»/ <http://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-18012018-n-1>.

Стимулирование и мотивация примирения сторон

Аннотация: Примирение сторон правового спора способно разрешить многие проблемы, но главное сохранить гармоничные отношения конфликтующих лиц. Стимулирование является успешным средством задачи примирения сторон. В статье рассмотрены вопросы отражающие содержание стимулирования и его форм выражения.

Ключевые слова: примирение сторон, частноправовой спор, мотивация поведения.

Stimulation and motivation of reconciliation of the parties

Annotation: Reconciliation of the parties of a legal dispute is capable to resolve many problems, but the main thing to keep the harmonious relations of the clashing persons. Stimulation is successful means of a problem of reconciliation of the parties. In article questions the reflecting content of stimulation and its forms of expression are considered.

Keywords: reconciliation of the parties, private-law dispute, motivation of behavior.

Разработка и совершенствование мер способствующих разрешению частноправовых значимо особо. Ценностный аспект права особо объясним предоставлением определенных гарантий со стороны власти, когда поведение частных лиц соответствует социально-экономическому направлению деятельности государства. В этой связи роль права и закона безусловно велика, и на первый план выдвигается стимулирующая роль законодательства, имеющая определенные особенности, связанные с предметом регулирования. Вне всякого сомнения, проводимая России судебная реформа требует внесения в нее серьезных изменений, связанных с усилением роли субъективного фактора, формирования мощной системы правовых стимулов и поощрений. Правовые стимулы представляют собой сильнейший рычаг мотивационного воздействия, а также средство воспитания современного человека и формирования этики деловых отношений лиц, осуществляющих различные виды экономической деятельности. Стимулирование является оптимальным механизмом активизации человеческого фактора, эффективным инструментом государственного управления.

В общей теории права правовое стимулирование является самостоятельным серьезным направлением. Важность данного научного направления подчеркивалась еще в работах представителей русской юридической науки, в том числе Н.М. Коркуновым, П.И. Новгородцевым, Б.А. Кистяковским и многими другими. Эти и другие ученые внесли существенный вклад в анализ движущих мотивов и стимулов человеческого поведения. Высоко оценивал функцию права как средства воспитания добродетельного человека основатель «психологической школы права» Л.И. Петражицкий. Он исходил из того, что право есть «психический фактор общественной жизни», и оно воздействует на общественные отношения, то есть регулирует их преимущественно психологическими средствами. Действие права состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержанию

* КУЗБАГАРОВ АСХАТ НАЗАРГАЛИЕВИЧ, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права СЗФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». KUZBAGAROV ASHAT NAZARGALIYEVICH, doctor of jurisprudence, professor, professor of department of civil law of SZF FGBOUVO "Russian state university of justice".

ниям (мотивационное или импульсивное действие права), во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики¹.

Несомненная заслуга в вопросах правовых стимулов принадлежит А.В. Малько, который впервые исследовал правовое стимулирование на информационно-психологическом уровне действия права².

Еще глубже в этом направлении было проведено исследование С.В. Мирошник. Концептуальность ее подхода обусловлена разграничением на правовое и нормативное стимулирование. Под первым понимается процесс воздействия на сознание и психику человека имеющихся реальных правомочий, связанных с реализацией субъективного права либо с получением лицом награды за свое правомерное поведение, превышающее обычно предъявляемые требования. Нормативное стимулирование характеризуется воздействием на сознание и психику человека посредством юридических норм, закрепляющих определенные средства с целью усиления мотивации поведения, в развитии которого заинтересована конкретная власть³.

Для доктрины примирения сторон приемлемым является нормативное понимание стимулирования, т.к. оно доступнее по временным затратам. Автор не отвергает первое понимание, но оно больше лежит в области материального права с позиции позитивистского подхода.

Для его воплощения в реальность требуется законотворческая процедура, т.е. нормативное закрепление таких стимулирующих факторов. Но для этого необходима политическая воля инициатора таких стимулов. Опора на стимулирование, как средство с помощью которого можно достичь определенных и конкретных целей, наблюдается во многих сферах. Предлагает опираться глава Российского государства, когда обращается с Посланиями Федеральному Собранию Российской Федерации⁴. В этой связи проведение активной либерализации предпринимательского пространства, которая обозначена президентом как третья серьезная задача, несколько не противоречит применению стимулирующих факторов, например, в деятельности органов, по примирению сторон. Анализ действующего российского законодательства на предмет наличия в нем положений, стимулирующих примирение сторон позволяет привести в пример положения п. 3 ч. 7 ст. 141 АПК РФ, в соответствии с которым в случаях, если стороны заключают мировое соглашение, арбитражный суд в определении об утверждении указывает на возвращение истцу из федерального бюджета половины уплаченной им государственной пошлины. Данная норма не применяется, если мировое соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта. Хотя с экономических и временных позиций по затратам при проведении исполнительных действий необходимо ввести и по возврату исполнительского сбора в 50% размере. Данная

¹ Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1907. С. 6.

² См., напр.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994; Он же. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004.

³ См.: Мирошник С.В. Теория правового стимулирования: Автореф. дис...д-ра юрид. наук. Ростов-н/Д., 2003. С. 13.

⁴ См., напр.: Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2005 26 апреля. С. 4; Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 10.05.2006 г. // Российская газета. 2006 11 мая; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 Послание Президента Федеральному Собранию // Российская газета. 2019 21 февраля.

мера была бы последовательной и логичной. И в ГПК РФ, и в КАС РФ аналогичные нормы отсутствуют, хотя вполне возможно применение аналогии закона.

Представляется в условиях увеличения государственной пошлины при обращении в государственный суд нормативное стимулирование могло бы находить свое частное применение на практике. Инициативы ее увеличения известны. Так еще в 2005 г. ВАС РФ указывал, что в качестве одной из необходимых мер для выгоды разрешения конфликтов без обращения в суд - увеличение минимального размера госпошлины с нынешних 500 до 5000 руб., причем при обращении в вышестоящую инстанцию она должна повышаться¹. Подобная же инициатива была в 2018 г. Верховного Суда РФ. Однако указанное предложение не нашло поддержки.

Сегодня меры по рассматриваемому вопросу недостаточно широко популярны в России и, как следствие, отсутствуют в отечественной правоприменительной практике. Между тем, в странах с развитыми в применении поощрительными и стимулирующими мерами. Последние широко применяются в виде создания выгодных условий развития экономической деятельности для конфликтующих сторон, если они идут на компромисс, и конфликт не доходит до суда. Указанные являются выгодными, в том числе, в случаях, когда одной из сторон конфликта является государство в лице его органов, в особенности, по спорам из налоговых, пенсионных и других отношений.

Обращение к анализу понятия и сущности правового стимулирования позволяет выделить диалектическую цепочку «потребности – интерес – мотивы – стимулы»².

Несколько иначе рассматривает правовое стимулирование А.В. Малько. Он, в частности, связывает правовое стимулирование с внутренним миром человека, особенностями личности, – все это превращается, в конечном итоге, в оформленную целостность правовых средств и психологических элементов саморегуляции. Несмотря на многогранность внутреннего мира личности, А.В. Малько выделяет следующие основные (связующие) элементы психологического механизма действия права: *правовое средство – интерес – мотив – установка*³.

В целях выяснения того, как будут «работать» эти элементы в примирении сторон, необходимо их понятие, а также место и роль в этом процессе.

Несомненно, поведение субъектов определяется, прежде всего, потребностями. Например, частная охранная организация с целью увеличения дохода от осуществления деятельности по оказанию охранных услуг в зимний период предлагает услуги и заключает договоры по охране строений с их владельцами. Определяемые первоначально на информационно-психологическом уровне правовые средства (нормы института договора) воздействуют на интересы, которыми будет считаться осознанное выражение потребности. Здесь интересы выступают первым шагом на пути удовлетворения потребностей. Можно согласиться с В.А. Ойгензихтом в том, что «если потребности – предпосылка интересов, то интересы – уже предпосылка деятельности»⁴, которая отражает реальность причин социальных действий.

Интересу же предшествует опыт, на основе которого рождаются идеи. Эти категории тесно связаны между собой и с течением времени их можно охарактеризовать как: идея – потенциальный интерес (будущее); интерес – реальная причина действий (настоящее); опыт – удовлетворенные либо неудовлетворенные интересы. Основой в этой цепи является опыт, от которого зависят и идея, и интерес.

¹ См.: Арбитражный суд просит \$1 млрд. на разгрузку // Коммерсант. 2006. 27 марта. С. 2

² Мирошник С.В. Указ. соч. С. 18

³ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб и доп. С. 141.

⁴ Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983. С. 35.

Несмотря на всю важность потребностей, правовые стимулы имеют дело, прежде всего, с интересами, т.к. человек ориентируется и определяет свое поведение согласно интересу, который аккумулирует в себе и опыт, и идею. И не просто согласно интересу, а в соответствии с прогрессирующим интересом, который охватывает три временных канала детерминации: прошлый (опыт), настоящий (интерес) и будущий (идея).

Но интерес подчинен праву. Так, стремление к получению имущественных благ (интерес) обусловлено закреплением этих благ на праве частной собственности¹. В этой связи необходимо отметить, что законодательное закрепление правовых стимулов по примирению сторон конфликта будет порождать интерес к такому поведению.

Связующим звеном между потребностями и интересами, с одной стороны, и целями – с другой, являются мотивы человеческой деятельности, представляющие собой ее необходимый компонент. В мотиве концентрируется отношение человека к интересам и ожидаемым результатам (целям) его деятельности. Мотив выражает отношение человека к объективной действительности, включающее категории интересов и цели, эмоциональные и рациональные моменты.

Если мотив является движущей силой или побудительной причиной к действию (в т.ч. к урегулированию конфликта), то мотивация – это система внутренних факторов, вызывающих и направляющих ориентированное на достижение цели поведение человека². Для мотивации в правовой сфере необходимо, чтобы человек осознал потребность в чем-либо (в примирении), определил характер своих действий и их конечный результат (цель), соотнес деятельность с теми социальными требованиями, которые содержатся в системе правовых стимулирующих средств. Таким образом, мотивы – это внутренние стимулы, обуславливающие активность личности, ее поведения, которые становятся выгодным для нее. Именно правовая мотивация, обусловленная правовыми стимулами, может способствовать выбору поведения сторон конфликта, ведущего к его урегулированию. «Управлять действиями человека, в отличие от действий машины, – заметил В.С. Мерлин, – можно только посредством управления мотивами»³, ибо само по себе внешнее воздействие не определяет до конца целенаправленного поведения субъекта. Оно может лишь «переключать» его интересы, влияя тем самым на мотивы.

Выбор поведения конфликтующих сторон, направленного на урегулирование частнопроводного конфликта, обусловленный внутренними факторами (мотивацией) и наличием правовых стимулов (интерес), зависит от обоюдного волевого решения. Учитывая тот факт, что право способно регулировать лишь волевою деятельность человека, воля занимает особое место в механизме действия правовых стимулов. Ведь волевой процесс выступает как осознание исходных позиций деятельности (потребностей, интересов), ее мотивов, психической подготовки (борьба мотивов, принятие решения), а также самого осуществления деятельности. Воля подключена ко всему процессу психической регуляции и проявляется в том, что из нескольких возможных вариантов, образцов поведения индивид выбирает тот, который в результате познания и оценки объективной действительности кажется ему наиболее предпочтительным в силу его выгоды. Такой выбор концентрирует в себе все предшествующие звенья психической

¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1. С. 312.

² См.: Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 277. (О мотивации см.: Ковалев В.И. Мотивы поведения и деятельности. М., 1988).

³ Мерлин В.С. Лекции по психологии мотивов человека. Пермь, 1972. С. 5.

регуляции и выражает мотивы и цели, предопределившие решение об определенном поведении и само это поведение (методы, способы достижения поставленной цели)¹.

В заключение уместно сформулировать несколько тезисов о правовых стимулах. Дело в том, что чем больше их будет в законодательстве, тем большая возможность их использования конфликтующими сторонами. Выше мы рассмотрели только стимулы, закрепленные в процессуальном акте. Однако материальное право знает их больше. Так, известно, и это достаточно часто применяется в практике, когда в конфликтах, предметом исковых требований которых является погашение задолженности и выплаты процентов по ней, последние довольно часто «приносятся в жертву» для урегулирования частноправового конфликта.

Таким образом, успех примирения сторон по частноправовым конфликтам зависит, главным образом, от наличия правовых возможностей со стимулирующим либо поощрительным характером, т.е. примирение сторон по ним должно строиться на *принципе стимулирования*. Вплоть до того, что разрешение конфликта примирением дает возможность получения льгот (может быть и налоговых), компенсации или стимула в другой подобной форме.

Список литературы:

1. Арбитражный суд просит \$1 млрд. на разгрузку // Коммерсант. 2006. 27 марта.
2. Краткая философская энциклопедия. М., 1994.
3. Лукашева Е.А. Социально-психологический механизм перевода прав личности в реальное поведение // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М., 1983.
4. Мерлин В.С. Лекции по психологии мотивов человека. Пермь, 1972.
5. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004.
6. Мирошник С.В. Теория правового стимулирования: Автореф. дис...д-ра юрид. наук. Ростов-н/Д., 2003.
7. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983. С. 35.
8. Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2005 26 апреля. С. 4; Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 10.05.2006 г. // Российская газета. 2006 11 мая; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 Послание Президента Федеральному Собранию // Российская газета. 2019 21 февраля.
9. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1907.
10. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1. С. 312.

¹ См.: Лукашева Е.А. Социально-психологический механизм перевода прав личности в реальное поведение // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М., 1983. С. 164–165.

О применении тактико-психологических приемов в процедуре примирения сторон

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы применения следователем тактико-психологических приемов в процессе примирения сторон в уголовном процессе
Ключевые слова: примирение, уголовный процесс, следователь, потерпевший, лицо, совершившее преступление.

On the use of tactical and psychological techniques in the procedure of reconciliation of the parties

Annotation: The article deals with the use of tactical and psychological techniques by the investigator in the process of reconciliation of the parties in the criminal process
Keywords: reconciliation, criminal procedure, investigator, victim, person who committed a crime.

Институт примирения сторон имеет межотраслевой характер и соответственно о применении тех или иных тактико-психологических приемов в процедуре примирения целесообразно вести обсуждение с учетом имеющегося конфликта. В данной статье нами будут рассмотрены вопросы применения тактико-психологических приёмов в процедуре примирения сторон в уголовном процессе России.

Между потерпевшим и лицом, совершившим преступление (обвиняемым, подсудимым) как основными участниками уголовного судопроизводства существует криминальный конфликт - факт совершенного преступления. Уголовный кодекс Российской Федерации¹(далее по тексту – УК РФ) и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации² (далее по тексту – УПК РФ) предусматривают несколько видов разрешения данного конфликта, к числу которых относится наиболее благоприятный исход – примирение потерпевшего с лицом, совершившим преступление (обвиняемым, подсудимым). В процессуальной теории институт примирения сторон в уголовном судопроизводстве относят к числу альтернативных способов разрешения криминальных конфликтов³. В качестве компромисса уголовного пре-

* КУЗБАГАРОВА ЕЛЕНА ВИКТОРОНА, доцент кафедры судебных экспертиз и криминалистики Санкт-Петербургского государственного архитектурно-строительного университета, кандидат юридических наук, доцент. Kuzbagarova Elena V., associate Professor of the Department of legal expertise and criminalistics of the St. Petersburg state University of architecture and construction, candidate of legal Sciences, associate Professor

¹ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.04.2019)// Собрание законодательства РФ. -17.06.1996.- № 25.- ст. 2954.

² «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019)// Российская газета.- № 249.- 22.12.2001.

³ Примирение сторон как альтернативный способ разрешения криминальных конфликтов рядом ученых-процессуалистов и нами ранее рассматривались в следующих работах: Кузбагарова Е.В. Особенности прекращения дел в связи с примирением сторон в уголовном процессе. Дисс... к.ю.н. –СПб. –2003.; Кузбагарова Е.В. Институт примирения сторон в уголовном процессе как альтернативный способ разрешения криминальных конфликтов// Третейский суд. –2006. – № 5(47) – С. 157-160.; Кузбагарова Е.В. Мировой судья в уголовном процессе - нейтральный арбитр или медиатор? // Третейский суд – 2007. –№ 1(49). –С.

следования на стадиях досудебного и судебного производства целесообразнее использовать «альтернативные способы разрешения конфликтов» - освобождение от уголовной ответственности и наказания. Применяя данные «альтернативные способы», государство и общество дает правонарушителю дополнительный шанс на исправление. Таким образом, государство делает новый шаг в сторону предупреждения преступности и социальной реадaptации правонарушителей.

В уголовном процессе России институт примирения сторон идет два основных направления его применения, во-первых, по делам частного обвинения (ст. 20 УПК РФ) и, во-вторых, по делам публичного обвинения (ст. 25 УПК РФ). Применение данных нормы реализует принцип диспозитивности в уголовном процессе, давая возможность потерпевшему определять варианты разрешения возникшего конфликта. Заключение соглашения о примирении, потерпевший совместно с правоохранительными органами освобождают лицо от уголовной ответственности, предоставляя ему, возможность исправиться без применения мер государственного принуждения и предупреждают совершение данным лицом новых преступлений.

Правоохранительные органы в разрешении данного криминального конфликта представлены в лице органов предварительного расследования и органов дознания. В связи с этим возникает вопрос о роли следователя или дознавателя в процедуре примирения сторон. Инициатива о примирении с потерпевшим чаще всего исходит от стороны защиты, т.е. непосредственно от самого обвиняемого (подсудимого), либо его защитника. Окончательное принятие решение о примирении всегда остается за потерпевшим, а вот решение об освобождении лица от уголовной ответственности в соответствии со ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ принимает следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора. Принятие решения следователем о возможности проведения примирительной процедуры в рамках расследуемого уголовного дела возможно только после всестороннего изучения обстоятельств совершения преступления, установления факта наличия всех обязательных элементов применения положений ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, т.е. определение степени тяжести совершенного преступления, установление факта совершения лицом преступления впервые, наличие намерения и реальной возможности заглаживания причиненного вреда. Установить все данные обстоя-

148-150.; Кузбагарова Е.В., Кузбагаров М.Н. Примирение сторон в уголовном процессе России. Учебное пособие/ под общей ред. Ю.А. Козлова. –СПб: ИПП. –2014. –92 с.; Минулин Р.М. Порядок прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон по делам частного обвинения // Уголовное судопроизводство: проблемы теории, нормотворчества и правоприменения. Сборник научных трудов. - Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, –2006. Вып. 1. – С. 113-118.; Смахтин Е.В., Ларионова А.А.К вопросу о примирении сторон в уголовном процессе// «Вестник Пермского университета. Юридические науки». –2013. – № 1. С. 205-214.; Баркалова Е.В., Баркалов С.В. Актуальные вопросы прекращения производства по уголовному делу частного обвинения в связи с примирением сторон// «Мировой судья». – 2015. –№ 9. –С. 19-24.; Хорьяков С.Н. Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон в ходе судебного разбирательства у мирового судьи// «Мировой судья». –2017. –№ 3. –С. 17-20. Примирительные процедуры в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве Российской Федерации: Научно-практическое пособие/ Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. «Проспект». – 2018. –128 с.; Дерюгина С. Р. Примирение сторон в гражданском и уголовном процессе// Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. – 2018. – Т. 4 (70). № 1. – С. 169–174. и другие.

тельства возможно после проведения ряда следственных и процессуальных действий как с обвиняемым, так и с потерпевшим, в частности допросов. В процессе допросов осуществляется **формализованное общение**, строго регламентированное УПК РФ, правилами следственной тактики и приемами судебной психологии. При этом результаты формализованного общения напрямую зависят от применяемых следователем тактико-психологических приемов.

Осуществляя допрос обвиняемого, выразившего намерение примириться с потерпевшим, следователь или дознаватель должен обозначить, что данная информация предоставлена только в качестве ориентирующей по вопросу разрешения криминального конфликта, не демонстрирую свою заинтересованность в разрешении дела таким способом, и, исключая таким образом коррупционную составляющую. В процессе допроса следует пояснить, что вопрос о примирении будет повторно обсуждаться только после проведения допроса потерпевшего по предмету возможности примирения, при условии полного возмещения причиненного вреда.

Допрашивая потерпевшего, следователь должен учитывать, что потерпевшие обычно долго сохраняют в памяти то, что они переживали при взаимодействии с преступником: страх, ужас, стрессовое перенапряжение, отчаяние, физические страдания, коллизии борьбы и т.д. В отдельных случаях возможно возникновение так называемого следового аффекта, реактивных состояний, душевного расстройства. С другой стороны, тягостные события преступления как бы отторгаются сознанием многих потерпевших, влекут состояние охранительной заторможенности. Вопрос о примирении с обвиняемым, целесообразно поднять только в процессе повторного дополнительного допроса, по прошествии определённого времени, ибо временной фактор оказывает благоприятное влияние на ослабевание переживаний, связанных с совершенным преступлением. Цель вызова на допрос должна быть в большей степени обусловлена уточнением обстоятельств совершения преступления, отношением потерпевшего к лицу, совершившему преступлений и наступившим негативным последствиям. Постановка вопросов должна выстраиваться в логической последовательности от уточнения возможного вспоминания потерпевшим новых обстоятельств, относящихся к факту совершенного преступления к отношению потерпевшего к самому событию с учетом прошедшего времени, возможному общению со стороной защиты, предпринятым мерам лицом, совершившим преступление заглавить причинный вред. В кульминационный момент допроса задать вопрос, связанного с мнением потерпевшего о возможном примирении с лицом, совершившим преступлении. При этом следует выяснить вопрос относительно фактов общения между сторонами по вероятным способам разрешения имеющегося конфликта. Следователь или дознаватель должен внимательно на протяжении всего допроса наблюдать за реакцией потерпевшего на постановку вопросов, связанных с его отношением к совершенному преступлению в данный момент времени, а также возможностью использования альтернативного способа разрешения конфликта. Умение следователя использовать психологические приемы в процессе допроса может в большей степени способствовать принятию потерпевшим положительного решения по вопросу примирения.

В случае положительного ответа от потерпевшего о возможности применения примирительных процедур, сообщить о данном факте стороне защиты. Следователь в целях исключения коррупционной составляющей не обязан присутствовать при проведении примирительной процедуры, но может принять меры к ее организации, например, в кабинете следователя. Следователь, по нашему мнению, должен в про-

цессе допроса только мотивировать потерпевшего к применению наиболее благоприятных способов разрешения криминального конфликта, только при наличии достоверной информации о намерении стороны защиты загладить причиненный вред, принести извинения потерпевшему. После достигнутого решения о примирении сторон следователь обязан повторно допросить потерпевшего о состоявшемся факте примирения, полном возмещении причиненного вреда, принесении извинений и принять от потерпевшего заявление с ходатайством о прекращении уголовного дела в отношении обвиняемого, в связи с состоявшимся примирением.

На основании изложенного можно сделать вывод, что следователь, применяя тактико-психологические приемы, создает благоприятную почву для принятия потерпевшим решения о примирении между потерпевшим и лицом, совершившим преступление и организации примирительных процедур, настраивает стороны на благоприятный способ разрешения криминального конфликта.

Список литературы:

1. Баркалова Е.В., Баркалов С.В. Актуальные вопросы прекращения производства по уголовному делу частного обвинения в связи с примирением сторон // «Мировой судья». – 2015. – № 9. – С. 19-24.
2. Дерюгина С. Р. Примирение сторон в гражданском и уголовном процессе // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. – 2018. – Т. 4 (70). № 1. – С. 169–174.
3. Кузбагарова Е.В. Институт примирения сторон в уголовном процессе как альтернативный способ разрешения криминальных конфликтов // Третейский суд. – 2006. – № 5(47) – С. 157-160.
4. Кузбагарова Е.В. Мировой судья в уголовном процессе - нейтральный арбитр или медиатор? // Третейский суд – 2007. – № 1(49). – С. 148-150.
5. Кузбагарова Е.В. Особенности прекращения дел в связи с примирением сторон в уголовном процессе. Дисс... к.ю.н. –СПб. –2003.
6. Кузбагарова Е.В., Кузбагаров М.Н. Примирение сторон в уголовном процессе России. Учебное пособие/ под общей ред. Ю.А. Козлова. –СПб: ИПП. –2014. – 92 с.
7. Минулин Р.М. Порядок прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон по делам частного обвинения // Уголовное судопроизводство: проблемы теории, нормотворчества и правоприменения. Сборник научных трудов. - Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, – 2006. Вып. 1. – С. 113-118.
8. Примирительные процедуры в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве Российской Федерации: Научно-практическое пособие // Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. «Прспект». –2018. –128 с.
9. Смахтин Е.В., Ларионова А.А.К вопросу о примирении сторон в уголовном процессе // «Вестник Пермского университета. Юридические науки». –2013. – № 1. -С. 205-214.
10. Хорьяков С.Н. Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон в ходе судебного разбирательства у мирового судьи // «Мировой судья». – 2017. – № 3. – С. 17-20.

**Объективно и достоверно о применении процедуры медиации
в судах общей юрисдикции Российской Федерации
(на основе анализа официальных
статистических показателей)**

Аннотация: Российские тренды, показывающие динамику урегулирования споров с применением процедуры медиации, как при расчёте от общего количества оконченных судебных дел, так и в рамках этой же итоговой группы – прекращённых дел, остаются незначительными, не образуя в сводных данных целую отчетную «единицу».

Ключевые слова: судебная статистика, статистический показатель, статистическая закономерность, проведение процедуры медиации, медиативное соглашение.

**Objectively and authentically about application of procedure of mediation
in courts of the General jurisdiction
of the Russian Federation
based on the analysis of official statistics)**

Annotation: Russian trends showing the dynamics of dispute settlement using mediation, both in the calculation of the total number of completed court cases, and within the same final group – discontinued cases, remain insignificant, without forming a whole reporting "unit" in the summary data.

Keywords: judicial statistics, statistical indicator, statistical regularity, mediation procedure, mediation agreement.

В пояснительной записке к проекту Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», кроме прочих целевых обоснований, указывалось на наличие мирового опыта, свидетельствующего о том, что внедрять процедуру медиации в публично-правовые отношения необходимо чрезвычайно взвешенно и осторожно. Статистические показатели применения данной процедуры, после придания ей законного статуса с 1 января 2011 года¹, доказывают действительно «осторожное»² развитие в данной сфере правоотношений. Современное ведомственное статистическое наблюдение, осуществляемое официальным субъектом стати-

* ЛАТЫШЕВА НАТАЛЬЯ АРКАДЬЕВНА, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук Latysheva Natalya A., associate professor of civil process Northwest branch of the Russian state university of justice, Candidate of Law Sciences

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / СЗ РФ 02.08.2010. № 31. ст. 4162.

² Значение слова «осторожный» - крайне осмотрительный в своих действиях, поступках; производимый с предосторожностью, слабый / Современный толковый словарь русского языка под ред. С.А. Кузнецова. Санкт-Петербург, 2001.- С. 465.

стического учёта – Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации в автоматизированном режиме, является абсолютно достоверным источником информации. Каждый обобщённый статистический показатель, подвергаемый анализу, может быть оперативно структурирован на индивидуальные составляющие посредством программирования, с использованием методов формально-логического и формально-юридического контроля.

Одной из действующих форм отчётов о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, согласно Табелю форм статистической отчётности¹, является форма № 2 «Отчёт о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции»². Итоги последних шести лет позволяют сделать вывод о крайне низком проценте количества заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации от общего количества окончанных дел искового производства. Данный показатель находится в измерении тысячной процента. Безусловно, если рассчитывать процент от общего количества прекращённых дел, то он поднимается выше, оставаясь при этом в максимальных границах за исследуемый период (2013 – 2018 гг.) – 0,33 процента в 2017 году. При этом по итогам 2018 года наблюдается отрицательная динамика развития данных отношений в целом по Российской Федерации (табл. 1).

Значительный интерес представляет качественная сторона процедуры реализации намерений сторон, которые имели потребность в процедуре медиации, которая была выражена в форме соглашения о применении процедуры медиации. Но, в силу каких-либо обстоятельств, данная цель оказалась недостижимой. К сожалению, официальные данные Судебного департамента позволяют выявить тенденции 2013 – 2015 годов, в дальнейшем – отчётная строка о количестве дел (из числа окончанных), по которым проводилась процедура медиации после передачи спора на рассмотрение суда, была исключена из содержания формы № 2. В течение двух лет (2016 и 2017 гг.) учёт по данной строке не вёлся и был восстановлен в 2018 году, что является важным для полного понимания содержания процесса судебной медиации. Огромным положительным итогом является эффективность процедуры судебной медиации, по тем судебным делам, где она была начата. По итогам 2018 года по 93 % медиативных процедур увенчались заключением медиативных соглашений. (табл. 2).

¹ Прим.: В настоящее время действующим является Табель форм статистической отчётности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и судимости, утверждённый приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 11.04.2017 № 65 (в ред. от 08.05.2018) /Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Режим доступа: <http://www.cdpr.ru/>. Дата обращения: 20.04.2019.

² В статье использованы официальные статистические показатели, размещённые в составе регламентной формы № 2 «Отчёт о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции», отчёт о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации (ф. № 1) на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в разделе «судебная статистика», а также на сайте Суд по интеллектуальным правам. Режим доступа: <http://www.cdpr.ru/>, <http://ipc.arbitr.ru/>. Дата обращения: 20.04.2019.

Таблица 1

Соотношение общего количества окончанных гражданских дел к количеству заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации (п. 4 ст. 220 ГПК РФ) в судах общей юрисдикции в 2013 – 2018 гг.

№ п/п	Год	Общее количество окончанных гражданских дел в Российской Федерации	Общее количество прекращённых дел (рассмотренных с вынесением судебного решения)	Количество заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации (п. 4 ст. 220 ГПК РФ)	Процент количества заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации от общего количества окончанных дел искового производства (%)	Процент количества заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации от общего количества прекращённых дел (%)
1	2013	12 831 939	801 737	878	0,007	0,11
2	2014	13 872 685	803 358	1 106	0,008	0,14
3	2015	15 819 942	772 985	916	0,006	0,19
4	2016	12 885 619	582 252	1 223	0,009	0,21
5	2017	14 510 644	419 868	1 385	0,009	0,33
6	2018	17 232 555	389 334	1 187	0,007	0,30

Как отмечается в исследованиях, медиация в корне отличается от судопроизводства – в ней отсутствуют состязательные и императивные начала, подробная процессуальная регламентация и директивная роль третьего лица¹. В этой связи важно иметь представление о статусе участников медиации с точки зрения их традиционного деления на юридических и физических лиц, в том числе отдельного выделения среди юридических лиц государственных органов. Данные судебной статистики свидетельствуют об абсолютном преобладании интереса к процедуре медиации в двухсторонних медиативных отношениях между физическими лицами, в условиях направляющего участия медиатора, при этом в рамках данной группы имеется тенденция к стабильному росту (табл. 3).

¹ См.: Понасюк А.М. Медиация как альтернатива и дополнение судопроизводству // Мировой судья. -2012. -№10. -С. 17.

Таблица 2

Соотношение статистических показателей официального статистического наблюдения о судебной деятельности «проводилась процедура медиации» и «заключено медиативное соглашение» в судах общей юрисдикции в 2013 – 2018 гг.

/п	год	Количество дел (из числа оконченных), по которым проводилась процедура медиации после передачи спора на рассмотрение суда	Количество заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации (п. 4 ст. 220 ГПК РФ)	Процент количества заключённых медиативных соглашений, утверждённых судом в результате процедуры медиации по отношению к общему количеству дел (из числа оконченных), по которым проводилась процедура медиации после передачи спора на рассмотрение суда (%)
	2013	1 512	878	58
	2014	2 112	1106	52
	2015	1 796	916	51
	2016	(нет данных)	1 223	-
	2017	(нет данных)	1 385	-
	2018	1 278	1 187	93

Председатель Саратовского областного суда, заместитель председателя комиссии Совета судей Российской Федерации по вопросам судебной практики и совершенствования законодательства Фёдор Викторович Телегин, размышляя о практике разрешения споров с участием медиаторов¹, подчеркнул значимость примирительных процедур, которые призваны оптимизировать судебную нагрузку, отметив: «В результате медиации уменьшается количество обжалуемых судебных актов и не требуется их принудительное исполнение, снижается количество выдаваемых исполнительных листов и исполнительных действий службы судебных приставов»².

¹ Телегин В.Ф. Практика разрешения споров с участием медиаторов // Судья. -2019.- № 3.- С. 19 – 20.

² Там же. С. 19.

Также В.Ф. Телегин, подводя промежуточный итог работы судов в своём субъекте, заключил, что в «практике судов Саратовской области медиация в основном используется при рассмотрении споров, возникающих из брачно-семейных отношений, а также споров о возмещении причинённого вреда, защите прав потребителей, разделе наследственного имущества»¹. Сводные статистические данные Судебного департамента по России позволяют определять наиболее востребованные направления медиативных процедур на истекшие пять лет (табл. 4).

Таблица 3

Количество споров, урегулированных путём проведения процедуры медиации по категориям ответчиков, исходя из содержания поданных исковых заявлений в суды общей юрисдикции в 2013 – 2018 годах

/п	Содержание исков по ответчикам	Отчётный период				
		2014 год	2015 год	2016 год	2017 год	2018 год
1.	Исковые заявления физических лиц к юридическим лицам	346	290	300	325	236
1.1.	- из них к государственным органам	9	11	10	4	10
2.	Исковые заявления юридических лиц к физическим лицам	184	177	201	160	145
2.1.	- из них государственных органов к физическим лицам	6	8	5	7	2
3.	Исковые заявления физических лиц к физическим лицам	79 7	642	7 62	918	806
4.	Исковые заявления юридических лиц к юридическим лицам	2	2	1	2	0

¹ Там же.

Таблица 4
Некоторые категории окончанных гражданских дел в федеральных судах общей юрисдикции в Российской Федерации за отчётные периоды 2014 – 2018 годов, споры по которым были урегулированы путём применения процедуры медиации

№ п/п	Категория гражданских дел	Отчётный период				
		2014 год	2015 год	2016 год	2017 год	2018 год
1	О расторжении брака супругов, имеющих детей	70	44	73	114	102
2	О разделе совместно нажитого имущества	76	86	113	132	124
3	Споры, связанные с воспитанием детей	91	78	134	150	104
4	Дела, возникшие из трудовых правоотношений	92	43	68	89	55
5	Дела, возникшие из жилищных правоотношений	7 13	5 12	106	118	100
6	Дела, связанные с правом собственности на землю и землепользованием	83	29	49	66	88
7	Дела о защите прав потребителей из договоров в сфере товаров, услуг и т.п.	1 11	81	107	135	125
8	Дела о взыскании сумм по договору займа, кредитному договору	7 10	7 13	159	108	81
9	Прочие дела искового производства	6 23	9 24	213	217	180

Прим.: Содержание «прочих дел искового производства» дел коррелируют изменениям в форме отчётности № 2) и может быть объективно проанализировано путём их ежегодного структурирования

Глава 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации включает в своё содержание нормы, которые регулируют примирительные процедуры. Однако действующие в последние годы формы отчётов не совершенны и не

позволяют абсолютно точно выявить количественные показатели применения медиативных процедур в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Однако, исходя из содержания п. 2 ст. 138 АПК РФ, можно предположить, что процедура медиации может являться предпосылкой мирового соглашения при разрешении данной категории судебных споров. Статистические отчёты федеральных арбитражных судов субъектов и специализированного арбитражного суда – Суда по интеллектуальным правам представлены тремя специализированными статистическими показателями, основными из которых в рамках рассматриваемой проблематики являются два: «в том числе с участием посредника», а также «участие посредника, с заключением мирового соглашения», которые не позволяют в полной мере выявить количественный контекст участия медиаторов (табл. 5, 6).

Таблица 5

Количество рассмотренных федеральными арбитражными судами субъектов дел (с принятием решения), в том числе с заключением мирового соглашения, а также с участием посредников в 2014 – 2018 гг.

Год	Всего рассмотрено дел в арбитражных судах субъектов, в том числе с принятием решения	В том числе с заключением мирового соглашения	В том числе с участием посредника	В том числе с участием посредника, с заключением мирового соглашения
2014	1 425 500	32 463	51	14
2015	1 531 437	36 775	29	7
2016	1 571 316	35 180	37	17
2017	1 747 979	29 568	26	8
2018	1 907 737	31 059	26	4

Таблица 6

Количество рассмотренных Судом по интеллектуальным правам дел (с принятием решения), в том числе с заключением мирового соглашения, а также с участием посредников в 2014 – 2018 гг.

Год	Всего рассмотрено дел в Суде по интеллектуальным правам, в том числе с принятием решения	В том числе с заключением мирового соглашения	В том числе с участием посредника	В том числе с участием посредника, с заключением мирового соглашения
2014	588	55	0	0
2015	474	85	0	0
2016	531	73	0	0
2017	498	69	0	0
2018	741	51	0	0

Формируемые на сегодняшний день выводы статистического наблюдения о деятельности федеральных арбитражных судов, безусловно, будут расширены за счёт изменений форм отчётности. Данные изменения произойдут с 1 июля

2019 года. Новая форма № 1-АС «Отчёт о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции» утверждена приказом Судебного департамента от 11.04.2017 № 65. Данная форма включает в себя:

- Раздел 2 «Справка к разделу 1», где в разд. I стр. 7 будет фиксироваться статистический показатель «с участием посредника, в том числе медиатора»;
- Раздел 3 «Результаты рассмотрения дел по категориям спорам», содержит графу «из гр. 10 споры, урегулированные путём проведения процедуры медиации»;
- Раздел 5 «Основания прекращения производства по делам», стр. 8 «из стр. 4 медиативное соглашение».

Таким образом, новые формы отчётов о деятельности федеральных арбитражных судов в самом скором времени будут готовы к фиксации данных о наличии медиативных процедур и медиативных соглашений.

Полные и достоверные статистические показатели, формируемые в процессе ведомственного статистического наблюдения, являются тем первоисточником, которые позволяют совершенствовать существующие правоотношения. Их анализ создаёт целостную картину современной судебной медиации, находящейся в состоянии «осторожного развития».

Список литературы:

1. Понасюк А.М. Медиация как альтернатива и дополнение судопроизводству // *Мировой судья*. -2012. -№ 10. -С. 17 – 21.
2. Телегин В.Ф. Практика разрешения споров с участием медиаторов // *Судья*. -2019. -№ 3. -С. 19 – 20.

Т. Г. Лимарь *

Понятие и виды примирительных процедур в гражданском процессе

Аннотация: в статье анализируется один из актуальных вопросов урегулирования правовых споров – примирительные процедуры. Автор анализирует различные мнения ученых на понятие «примирительных процедур», исследует вопросы, посвященные правовому регулированию примирительных процедур в зарубежном законодательстве, выделяет некоторые принципы примирительных процедур и их виды. Ключевые слова: урегулирование, примирительная процедура, классификация примирительных процедур.

The concept and types of conciliation procedures in the civil process

Annotation: the article analyzes one of the topical issues of settlement of legal disputes – conciliation procedures. The author analyzes the different opinions of scientists on the

* ЛИМАРЬ ТАТЬЯНА ГЕРГИЕВНА, аспирант кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия права», помощник судьи Геленджикского городского суда LIMARI TATIANA SERGEEVNA, postgraduate student of the chair of the arbitration process Fsbei HE "Saratov state law Academy of law", assistant judge of the Gelendzhik city court

concept of "conciliation procedures", explores issues related to the legal regulation of conciliation procedures in foreign legislation, highlights some of the principles of conciliation procedures and their types.

Keywords: settlement, conciliation, classification of conciliation procedures.

На современном этапе развития юридической науки достаточно часто ученые обращаются к вопросам альтернативных способов разрешения споров. Это объясняется тем, что наука гражданского процесса ищет пути совершенствования форм разрешения гражданско-правовых споров с учетом необходимости повышения эффективности судебной защиты. Внедрение и активное использование примирительных процедур должно способствовать снижению нагрузки государственных судов и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов.

При этом предполагается широкое введение примирительных процедур в качестве механизма реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность мирного урегулирования конфликта между сторонами. В качестве одного из вида альтернативного способа разрешения правовых споров рассматриваются примирительные процедуры, которые направлены на мирное урегулирование возникшего правового конфликта, путем взаимных уступок сторон конфликта.

К развитию примирительных процедур в РФ уже сделаны первые шаги. Существует ряд общественных организаций, которые занимаются популяризацией альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров и проводят примирительные процедуры в течение десяти-пятнадцати последних лет. Создана правовая основа, создающая возможности примирения в различных сферах, предметом регулирования которой являются отношения, связанные с применением примирительных процедур к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений¹.

Однако юридическая наука не сформировала унифицированного подхода к определению понятия примирительных процедур и их видов. Употребление словосочетания «примирительные процедуры» в современной литературе встречается не так часто. Научные исследования в данной сфере посвящены регулированию института мирового соглашения как одного из самых распространенных результатов мирного разрешения правовых споров.

Так, например, профессор В.В. Ярков определяет примирительные процедуры как установленные законодательством процессуальные возможности арбитражного суда по содействию урегулированию переданного в суд спора путем принятия под

¹ Федеральный Закон Российской Федерации от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»; Федеральный Закон Российской Федерации от 13 марта 2010 года № 38-ФЗ «О рекламе»; Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве)» от 29.12.2015 № 382-ФЗ; Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года»; Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 14 февраля 2011 года № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2.02.2019).

контролем суда мер, направленных на окончание дела миром и прекращение производства по делу¹.

Ю.С. Колясникова утверждает, что примирительные процедуры – это законная и добровольная деятельность субъектов конфликта, а в необходимых случаях - и третьего лица, содействующего примирению, направленная на мирное урегулирование конфликта².

По мнению А. С. Хищенко примирительные процедуры следует рассматривать в качестве правомерных способов консенсуального урегулирования спора исходя из экономических или иных возможностей сторон с возможностью привлечения третьих лиц³. Также примирительные процедуры рассматриваются некоторыми авторами как порядок добровольного урегулирования спора сторонами с учетом их интересов путем сведения их позиций к взаимоприемлемому результату⁴.

Также примирение рассматривается как правовое явление целевым назначением которого является восстановления мирных и партнерских отношений между сторонами конфликта посредством использования приемов и способов, как правило, по инициативе сторон конфликта⁵.

В международной практике существует несколько десятков различных видов примирительных процедур, основными из которых являются:

- переговоры, в случае возникновения разногласий в ходе исполнения контракта, стороны самостоятельно путем переговоров разрешают возникший конфликт. В отличие от судебного или третейского процесса, переговоры не регулируются особыми процессуальными правилами. Их содержание и порядок проведения целиком зависят от конкретных обстоятельств спора, а также опыта сторон в ведении переговоров. В некоторых странах, пример в Японии, законодательно закреплено требование проведения переговоров до передачи спора в суд;

- претензионное производство, которое характерно для российской правовой системы и представляет собой устранение конфликта путем предъявления контрагенту по сделке письменной претензии;

- медиация, под медиацией понимается разрешение спора посредством объективного вмешательства третьей нейтральной стороны – медиатора (посредника), не наделенного правом вынесения обязательного для сторон решения; более подробно рассмотрим в дальнейших лекциях;

- консилиация (заключение внесудебного мирового соглашения) – разрешение спора посредством заключения мирового соглашения, условия которого предлагает сам посредник, которые он считает наиболее справедливыми для обеих сторон в сложившейся ситуации, а также подготовка посредником проекта соглашения. В результате у сторон возникают новые права и обязанности;

- мини-процессы, по сравнению с судебным процессом или третейским процессом имеет более короткие сроки рассмотрения - до 30 дней (Арбитражная американская ассоциация). Слушание проходит за закрытыми дверями, с обеих сторон выступают члены комиссии, как правило, руководители организаций или менеджеры высшего звена) действия которых направлены на достижение взаимоприемлемого соглашения об урегулировании спора. Председатель помогает сторонам в выработке и заключении такого соглашения. Данный вид характерен для США. Его недостатком является – невозможность принудительного исполнения решения и вероятность, в случае неисполнения одной из сторон условий достигнутого соглашения, передачи спора в суд или арбитраж.

Перечисленные виды примирительных процедур не исчерпывающие, на практике возможны их различные комбинации, но все указанные способы направлены на поддержание и сохранение нормальных деловых отношений между сторонами и требуют стремления сторон к сотрудничеству в процессе урегулирования спора.

Результатами медиации, переговоров, претензионного производства, консилиации и мини-процесса является фактически новый договор, и как в любом договоре, его исполнение зависит от добровольности исполнения.

В связи с тем, что примирительные процедуры в мировом деловом сообществе для разрешения конфликтов применяются уже не первое столетие, следует рассмотреть преимущества, которые составляют привлекательные черты данной формы разрешения споров. Основными принципами, которые присущи всем видам примирительных процедур являются: добровольность, оперативность, конфиденциальность, а главное - удовлетворение взаимных интересов сторон и сохранение в последующем партнерских отношений;

- добровольность, выражается в согласии для передачи конфликта на разрешение с использованием внесудебных способов, стороны должны выразить согласие с предложенными условиями и порядком его разрешения;

- оперативность, т.е. отсутствие инстанционности и короткие сроки вынесения решения;

- разрешение конфликта происходит без публичной огласки в средствах массовой информации, более того во всех нормативных актах, регулирующих альтернативные процедуры, любого государства, разрешающего на своей территории данный вид разрешения правовых конфликтов, закреплено правило, о запрете распространения сведений арбитражом или посредником, ставшими известными им во время разрешения спора. (Например, ст. 11 Добровольного примирительного регламента Международной торговой палаты, ст. 14 Согласительного регламента Российского центра содействия третейскому разбирательству от 25.06.2002 г.);

- целью примирительных процедур является сохранение доверительных партнерских отношений, путем выработки наиболее приемлемого выхода из создавшегося конфликта без определения виновной стороны, что позволяет в дальнейшем развивать деловые отношения хозяйствующих субъектов.

Конфликт как столкновение противоположных интересов имеет несколько аспектов своего возникновения¹. В связи с этим его разрешение как правовой результат оказывает влияние не только на юридическую, но и на иные сферы жизнедеятельности, т.е. имеет еще и социологическую и экономическую составляющие.

¹ Арбитражный процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 2005. - С. 148-149.

² Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. -С. 10.

³ Хищенко А.С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур // Право и политика. М.: Nota Bene. – 2009. – № 5 (113). – С. 1113-1117.

⁴ См.: Солохин А. Мировое соглашение как результат примирения заявителя и государства-ответчика в Европейском суде по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 1. – С. 25-29.

⁵ См.: Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. С.-Петербург, 2006. С. 4-5.

¹ Конфликт (от лат. conflictus столкновение)

Поэтому примирительные процедуры также оказывают воздействие на данные сферы и имеют определенные юридические, социальные и экономические последствия.

В связи этим выделяют различные функции примирительных процедур: юридическую функцию, социальную и экономическую¹.

Юридическую функцию связывают с охраной прав и законных интересов участников общественных отношений, а также с обеспечением стабильности и безопасности правопорядка.

Социальные функции упорядочивает и стабилизирует влияние идеи примирения на состояние социальных связей, что в свою очередь социальное выражается в установлении оптимального баланса разнородных социальных притязаний.

Экономическая функция примирительных процедур проявляется в сохранении нормальных партнерских связей и деловой репутации.

В научной литературе классификация примирительных процедур производится по различным основаниям. Так, например, их дифференциация возможна:

в зависимости от динамики развития спора;

по видам судопроизводства и категориям дел;

в зависимости от того, принимает ли в них участие третье лицо, не являющееся субъектом спорного правоотношения;

по правовым последствиям².

Правовое регулирование примирительных процедур закрепляет несколько форм их реализации по отношению к судебной форме защиты: досудебные примирительные процедуры, примирительные процедуры, применяемые в судебном процессе и примирительные процедуры, применяемые на стадии исполнения судебных актов.

Таким образом, исходя из анализа правового регулирования примирительных процедур, а также с учетом мнений различных ученых, можно указать, что понятие «примирительные процедуры» охватывает законодательно установленные средства, использование которых направлено на мирное урегулирование возникшего правового конфликта, путем взаимных уступок сторон конфликта, правовым результатом которых является заключение мирового соглашения.

Список литературы:

1. Арбитражный процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 2005. С. 148-149.

2. Захарьяшева И.Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном

законодательстве Российской Федерации: концептуальные основы и перспективы развития. Автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 4-5.

3. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 10.

4. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. С.-Петербург, 2006. С. 4-5.

5. Солохин А. Мировое соглашение как результат примирения заявителя и государства-ответчика в Европейском суде по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 1. – С. 25-29.

¹ См.: Чернышова Т.В. Примирение в праве. Автореф. ... канд.юрид.наук. М., 2012. -С. 8-9.

² См.: Захарьяшева И.Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации: концептуальные основы и перспективы развития. Автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 4-5.

6. Хищенко А.С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур // Право и политика. М.: Nota Bene. – 2009. – № 5 (113). – С. 1113-1117.

7. Чернышова Т.В. Примирение в праве. Автореф. ... канд.юрид.наук. М., 2012. С. 8-9.

В. А. Максимов*

Переговоры и иные примирительные процедуры как форма защиты гражданских прав хозяйствующих субъектов

Аннотация: Статья посвящена исследованию такого правового явления как альтернативные способы и формы разрешения гражданско-правовых споров и, в частности, примирительных процедур. Автор даёт определение примирительных процедур, выделяет их характерные черты, виды, разделяя их на группы, указывая на их роль в стимулировании гражданского оборота. Особое внимание уделено переговорам как форме защиты гражданских прав хозяйствующих субъектов. Автор указывает этапы и причины неудачных переговоров, уделяя внимание примирительным процедурам в публично-правовых спорах, аргументирует свою точку зрения и делает выводы с учётом анализа мнений различных учёных-цивилистов.

Ключевые слова: гражданско-правовой спор; альтернативные формы и способы разрешения споров; примирительные процедуры, переговоры; медиация.

Negotiations and other conciliation procedures as a form of protection of civil rights of economic entities.

Annotation: Article is devoted to study of such legal phenomenon as alternative ways and forms of resolution of civil disputes and, in particular, conciliation procedures. Author gives a definition of conciliation procedures, highlights their characteristics, types, dividing them into groups, pointing to their role in stimulating civil turnover. Special attention is paid to negotiations as a form of protection of civil rights of economic entities. Author points out stages and causes of unsuccessful negotiations, paying attention to conciliation procedures in public law disputes, argues his point of view and draws conclusions based on analysis of views of various scientists-civilists.

Keywords: civil dispute, alternative forms and methods of dispute resolution, conciliation procedure, conciliation negotiations, mediation.

Необходимо заметить, что каждый гражданско-правовой спор является свидетельством недостатков в системе регулирования соответствующих правоотношений, нерешённость которых приводит к ухудшению и нестабильности гражданского обо-

* МАКСИМОВ ВИТАЛИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ, заместитель начальника кафедры гражданского права и гражданского процесса, Санкт-Петербургский Университет МВД России, кандидат юридических наук. Maximov Vitaliy Al., deputy chief of the civil law and civil process department, St. Petersburg University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation, Candidate of juridical sciences.

рота в государстве. Поэтому целесообразно актуализировать поиск альтернативного разрешения споров, что позволит уменьшить их негативные последствия.

В 70-х годах прошлого века американская система правосудия переживала настоящий кризис. В 1976 г. на конференции в Миннесоте профессор Ф. Сендер обнаружил концепцию multi-door courthouse – «суда со многими дверями». Положенная в ее основу идея заключалась в изменении подхода к организации правосудия и создании судов нового типа, в которых гражданам предлагалась, кроме привычного судебного разбирательства, альтернатива из нескольких вариантов разрешения споров, в т.ч. медиация и другие примирительные процедуры¹.

Развитие примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров – это необходимое условие создания эффективной системы защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых субъективных прав и интересов хозяйствующих субъектов. Они не основаны на приоритете защиты интересов государства, а направлены на быстрое и эффективное решение конфликтных ситуаций, возникающих в процессе хозяйственной деятельности. Ориентация на мирное урегулирование споров, развитая система примирительных процедур, в том числе и внесудебных, – это важный признак действительно демократического правового государства².

В юридической литературе предлагаются различные определения примирительных процедур. Процедуры примирения можно определить как процедуры, выбранные или установленные участниками спора на основе соответствующих соглашений и направленные на урегулирование правовых конфликтов, осуществляемые без привлечения государственных органов и не противоречащие действующему законодательству.

М. О. Рожкова отмечает, что процедура примирения (согласительная процедура), по сути, начинается с момента, когда стороны спора начинают проведение переговоров с целью прекратить возникший спор и тем самым защитить принадлежащие им субъективные права³.

Законодательством в сфере гражданского и арбитражного судопроизводства предусмотрено положение, по которым суду отводится функция активного содействия примирению сторон. Однако сами же данные процедуры примирения проводятся сторонами самостоятельно, при свободном волеизъявлении и во внесудебном порядке, что является в общем виде реализацией принципа диспозитивности судопроизводства. Примирением будет признаваться полное или частичное урегулирование спора на основе взаимных уступок.

В итоге, под примирительными процедурами предлагается понимать предусмотренные и закрепленные законодательством процессуальные возможности суда непосредственно способствовать урегулированию спора, переданного на его рассмотрение, путём принятия и применения под контролем суда мер, направленных на завершение дела мирным путём и прекращении производства по делу, что наиболее чётко отражает сущность примирительных процедур. А именно, это процедуры:

-выбранные или установленные участниками спора;

¹ Аболонин В. О. «Судебное посредничество» в арбитражном процессе: Новая модель примирительной процедуры от ВАС РФ // Слияния и поглощения. – 2011. – № 7–8. – С. 39.

² Полуяков А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 6. – С. 36.

³ Рожкова М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 13-14.

-на основе соответствующих соглашений;

-не противоречат действующему законодательству.

Учитывая особенности, связанные с разрешением гражданско-правовых споров, можно определить основные черты примирительных процедур как формы защиты прав в сфере хозяйствования:

1) примирительные процедуры направлены на мирное урегулирование спора, то есть стороны совершают действия, направленные на поиск взаимоприемлемых решений;

2) примирительные процедуры возможны только при добровольном волеизъявлении сторон спора;

3) примирительные процедуры возможно применить на любой стадии рассмотрения гражданско-правового спора, то есть до, в процессе или после судебного разбирательства;

4) примирительные процедуры позволяют оперативно разрешать гражданско-правовые споры.

Анализируя процедуры примирения, целесообразно отметить, что основной из них является медиация. Однако, помимо медиации, существуют другие виды процедур, которые тоже необходимо исследовать и выявить их роль в процессе защиты прав субъектов гражданского права в сфере хозяйствования. Анализ позволяет выделить следующие виды примирительных процедур:

-Трансакция – это процесс взаимных уступок для завершения конфликта сторон;

-Консалиация, так же как и медиация, характеризуется участием независимого третьего лица, которое способствует разрешению спора. Однако функции и роль медиатора несколько различны. Медиатор принимает активное участие в разрешении спора, исследуя все обстоятельства дела и выслушивая позицию сторон, а задача независимой третьей стороны в консалиации заключается лишь в обеспечении коммуникации сторон с тем, чтобы последние могли продолжать вести переговоры. В то же время в юридической литературе до сих пор идут дискуссии о целесообразности разграничения терминов «медиация» и «консалиация», ведь значительная часть учёных считает названные процедуры тождественными¹;

-Мини-рассмотрение. В нем юристы или другие консультанты каждой из сторон излагают свою «короткую» позицию по делу. Процедура может осуществляться без участия нейтрального лица, но обычно она является более эффективной, если дело рассматривается под руководством квалифицированной третьей стороны. Мини-рассмотрение может в большей мере создать впечатление судебного заседания, чем медиация. Поэтому чаще всего его обозначают как «мини-суд» (mini-trial), широко применяемый для урегулирования гражданско-правовых споров хозяйствующих субъектов. Урегулирование спора происходит в «мини-суде» с участием руководителей высшего звена управления каждой стороны встречаются в присутствии нейтрального консультанта, заслушивают выступления представителей сторон по обстоятельствам дела и пытаются достичь соглашения относительно спора;

-Посредничество - означает активное участие третьего лица в процессе приведения сторон к примирению;

-Переговоры - являются одним из видов примирительных процедур. В большинстве коммерческих контрактов содержится положение о том, что в случае воз-

¹ Black's Law Dictionary. Seventh edition. – West Group, St. Paul, Minn. – 1999. – С. 996.

никновения спора стороны договариваются урегулировать спор путём переговоров и только при их безуспешности обратиться в суд за разрешением этого спора.

Таким образом, примирительные процедуры, используемые для защиты гражданских прав в сфере хозяйствования, можно разделить на две группы.

Первая группа – это процедуры примирения, предусматривающие участие третьего лица, которая помогает решить конфликт. К этой группе относятся: медиация, консилиация, посредничество, мини-разбирательство и т. п.

Вторая группа – это процедуры, которые предусматривают самостоятельное решение спора сторонами, без участия третьих лиц. К этой группе относятся трансакция, переговоры и т. п.

Если ярким представителем первой группы является медиация, которая неоднократно была детально проанализирована в научной литературе, то ярким представителем второй группы являются переговоры.

Переговоры – способ разрешения имеющегося правового спора сторонами самостоятельно без участия каких-либо третьих лиц. Исходя из приведённой классификации, критерием распределения выступает факт принятие участия в разрешении спора третьими лицами и объём их полномочий. На практике возможны варианты комбинации указанных средств путём использования многоуровневых оговорок о разрешении споров, предусматривая последовательное использование примирительных процедур, а в случае их безуспешности – арбитраж; или использование в качестве самостоятельной процедуры комбинации посредничества и арбитража; непосредственное примирение сторон в процессе арбитражного разбирательства. Переговоры (устные и письменные) является тем способом, который чаще всего используется при решении гражданско-правовых конфликтов. Во многих случаях их использование является обязательным в силу законодательных и подзаконных нормативных актов (например, в сделках перевозки грузов) или в силу соглашения. В переговорах мы пытаемся убедить друг друга дать нам то, чего мы хотим. Обычно, взамен мы должны от чего отказаться. Переговоры являются наиболее самостоятельным видом, с точки зрения участия других сторон, в процессе разрешения спора. Это форма разрешения правового конфликта путём обсуждения его сторонами конфликта с целью достижения взаимовыгодного (компромиссного) решения.

Существенным преимуществом переговоров является возможность сторон самостоятельно и полноценно контролировать процесс. Этот способ в основном основывается на уважении оппонентов друг к другу, что позволяет достигать согласия там, где интересы не совпадают, мнения и взгляды расходятся, однако результативные переговоры могут предотвратить возникновение конфликтов в дальнейшем.

На самом деле значительное количество споров перед тем, как передавать их в суд или арбитраж, могла бы быть решена сторонами самостоятельно, если бы они действительно прибегали к попыткам решить спор путём дружественных переговоров. Существует большое количество причин, из-за которых, даже при желании (по крайней мере на начальной стадии) сторон, решить спор путём переговоров не удаётся. Наиболее распространёнными причинами являются:

- отсутствие у лиц, привлечённых к решению спора, соответствующих полномочий;
- предоставление помощниками неполной или недостоверной информации;
- неправильная оценка сути дела и вероятности достижения благоприятного результата.

Переговоры определяются как процесс, посредством которого стороны непосредственно или через своих представителей стараются урегулировать спор или договориться о совместных действиях путём обсуждения и обоснования своих позиций. Этот способ позволяет достичь желаемого результата там, где интересы не совпадают, мысли и взгляды разнятся. Цель переговоров – принятие совместных решений, которые стороны считают лучшими в каждой конкретной ситуации. Каждый участник переговоров сам решает, соглашаться или нет на то или иное предложение.

Спорным является вопрос отнесения переговоров к способам или формы разрешения споров. Некоторые авторы рассматривают переговоры как технику решения спора. Так дискуссионным является определение переговоров как отдельного способа альтернативного разрешения споров. Довольно часто переговоры рассматриваются только как техника, используемая в других альтернативных способах разрешения споров и может выступать элементом судебного разбирательства спора. От медиации процедура переговоров отличается тем, что последняя не предусматривает участия независимого третьего лица, которое будет помогать сторонам найти взаимовыгодное решение их спора. Обычно в переговорах участвуют только стороны. Поскольку стороны самостоятельно контролируют процесс разрешения спора, то условия проведения переговоров и соответствующий результат зависит только от их воли. Учитывая сущность исследуемого явления, возможно сделать вывод, что формы альтернативного урегулирования споров представляют собой более широкое понятие, в котором примирительные процедуры могут иметь место как составная часть соответствующего процесса.

Переговоры по разрешению гражданско-правового спора возможно разделить на несколько этапов, которые отражают последовательность переговорного процесса.

Первый – это подготовительный этап. Переговоры фактически начинаются с момента, когда одна из сторон выступит инициатором проведения переговоров и участники начнут их подготовку. В процессе подготовки определяются место и время встречи, повестка дня, анализируются проблемы, которые возникли при осуществлении хозяйственной деятельности, формируется общий подход, определяют возможные варианты решения спорной ситуации.

Второй этап – это непосредственно ведение переговоров. Переговоры начинаются с момента обсуждения сторонами гражданско-правового спора проблемы.

Этот этап включает:

- а) уточнение интересов и позиций сторон: стороны спора излагают свою позицию и раскрывают ее;
- б) обсуждение позиций сторон. Этот этап направлен на то, чтобы в доступной форме обосновать собственную позицию и определить пределы возможной договорённости;
- в) согласование позиций сторон. Сначала согласование общей договорённости, а потом – деталей. При разработке общей договорённости и ее детализации стороны уточняют позиций, обсуждают их и согласовывают.

Третий этап – это заключение мирового соглашения.

Ключевым моментом урегулирования гражданско-правовых споров на основе примирительных процедур является, как правило, мировое соглашение. По сути это договор, которым стороны прекращают спор на основе взаимных уступок. Вместе с тем содержание возможных примирительных процедур, которые влекут заключение мирового соглашения, действующим законодательством не установлено. Внесудеб-

ное мировое соглашение может быть заключено сторонами спора по свободному волеизъявлению как до обращения в суд за защитой нарушенных прав и оспариваемых интересов, так и при производстве дела в суде.

И хотя нормы Гражданского кодекса Российской Федерации и не дают определения «мировое соглашение», по своей правовой природе такое соглашение относится к категории сделок. Как следствие, такое соглашение должно соответствовать требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации о договорах. При этом согласно норм гражданского законодательства предусмотрена специальная процедура, которая должна обеспечить наличие общих требований законности и возможности быть исполненным в принудительном порядке для вступления в силу мирового соглашения, т.к. в гражданском праве действует презумпция правомерности сделки.

Четвёртый этап – это выполнение достигнутых договорённостей. Индикатором успешности переговоров является оперативность решения проблемы и высокая степень исполнения сторонами гражданско-правового спора взятых на себя обязательств.

Практика функционирования примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров показывает их достаточно прогрессивный характер, поскольку по сравнению с юрисдикционными формами они имеют ряд преимуществ. Именно эти процедуры несут меньший риск для деловых отношений. Учёные отмечают, что развитие примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров – это необходимое условие создания эффективной системы защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых субъективных гражданских прав и интересов хозяйствующих субъектов. Они основаны не на приоритете защиты интересов государства, а направлены на быстрое и эффективное решение конфликтных ситуаций, возникающих в процессе хозяйственной деятельности. Однако на сегодня в России не нашли должного практического применения примирительные процедуры, что обусловлено рядом причин, которые освещают учёные и практики.

Факторы, которые препятствуют распространению примирительной процедуры на территории Российской Федерации, являются очевидными.

Во-первых, это неосведомлённость сторон спора о существовании возможности разрешения спора без участия суда.

Во-вторых, даже если сторонам известны такие способы, они не имеют уверенности в их действенности, эффективности, прежде всего в том, что будет достигнуто и, главное, де-факто реализован компромисс, который удовлетворяет интересы обеих сторон.

Однако решающей преградой, что во многом обуславливает существование указанных сдерживающих факторов, является отсутствие адекватного законодательного регулирования частно-правовых и процессуальных вопросов посредничества, так и публично-правовой оценки факта применения примирительных процедур и публично-правовых последствий соглашений, достигнутых в результате примирения. При этом, хотя Российская Федерация находится лишь на этапе формирования отечественной модели восстановительного правосудия, следует отметить, что идея введения института примирения в отечественной системе права поддерживается широким кругом специалистов. Такой интерес отвечает стремлению Российской Федерации к гармонизации национального законодательства с законодательством

Европейского Союза, на территории которого примирительной процедуре уделено значительное внимание.

По вопросу применения примирительных процедур в отношении публично-правовых споров отмечает, что, во-первых, внесудебные способы разрешения публично-правовых споров не урегулированные на нормативном уровне, что составляет проблему в правоприменительной деятельности. Так, в случае возникновения конфликта, имеющего признаки публично-правового спора, в законе закреплён только судебный порядок его рассмотрения. Учитывая, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией границах и соответственно законами Российской Федерации, субъект публичных отношений может отказаться от решения публично-правового спора во внесудебном порядке по формальным основаниям, а именно – на основании неурегулированности такого механизма разрешения конфликта на уровне закона или подзаконного акта.

В связи с этим существует насущная потребность как нормативного закрепления самой возможности альтернативных способов разрешения публично-правового спора, так и регламентации соответствующего механизма их применения.

Во-вторых, публично-правовой спор характеризуется особым субъектным составом, ведь одной из сторон конфликта является субъект властных полномочий. Субъектом властных полномочий является орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное лицо, другой субъект при осуществлении им властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий. Вместе с тем, один из них представляет власть, а следовательно, наделён полномочиями влиять на другую сторону, принуждать ее к выполнению определённых решений. Очевидно, что неравенство участников таких отношений обусловлено разным объёмом их правосубъектности. Властность полномочий такого субъекта проявляется в том, что он вправе принимать решения, касающиеся прав, свобод и интересов лиц, которые обязательно должны ими выполняться. Отсюда следует неравенство участников отношений, проявляющееся в том, что носитель властных полномочий может без согласия на то другой стороны принимать в отношении неё обязательные решения и принуждать их к исполнению.

Таким образом, примирительные процедуры не нашли должного применения в Российской Федерации потому, что отсутствует должное законодательное регулирование, в связи с этим субъект публичных отношений может отказаться от решения публично-правового спора с помощью примирительных процедур по формальным основаниям, а также отсутствуют публично-правовые последствия соглашений, достигнутых как результат примирения.

Подводя итог анализа примирительных процедур, необходимо указывать следующее:

- 1) примирительные процедуры являются договорной формой защиты гражданских прав в сфере хозяйствования, то есть для применения этой формы защиты достаточно волеизъявления сторон конфликта;
- 2) примирительные процедуры, используемые для защиты гражданских прав в сфере хозяйствования, можно разделить на две группы.

Первая группа – это примирительные процедуры, которые предусматривают участие третьего лица, которая помогает решить конфликт. К этой группе относятся: медиация, консилиация, посредничество и т. п.

Вторая группа – это примирительные процедуры, которые предусматривают самостоятельное решение спора сторонами, без участия третьих лиц. К этой группе относятся: трансакция, переговоры и т. п.;

3) основными чертами примирительных процедур как формы защиты гражданских прав в сфере хозяйствования являются:

-примирительные процедуры, направленные на мирное урегулирование гражданско-правового спора, то есть стороны совершают действия, направленные на поиск взаимоприемлемых решений; примирительные процедуры возможны только при добровольном волеизъявлении сторон гражданско-правового спора;

-примирительные процедуры возможно применить на любой стадии рассмотрения гражданско-правового спора, то есть до, в процессе или после судебного разбирательства;

-примирительные процедуры позволяют оперативно разрешать гражданско-правовые споры.

Список литературы:

1. Аболонин В. О. «Судебное посредничество» в арбитражном процессе: Новая модель примирительной процедуры от ВАС РФ// Слияния и поглощения. – 2011. – № 7–8. – С. 39–44.

2. Полуяков А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 6. – С. 32–36 .

3. Рожкова М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

4. Black's Law Dictionary. Seventh edition. – West Group, St. Paul, Minn. – 1999. – P. 996.

К С. Мамажанов *

Институт медиации в контексте сравнительного анализа гражданско-процессуального законодательства Кыргызской Республики и других зарубежных стран

Аннотация: В статье анализируются особенности медиации как процедуры урегулирования споров в Кыргызской Республике в сопоставлении с опытом законодательного регулирования медиации в странах ближнего зарубежья. Подчеркиваются отличия медиации как технологии примирения от рассмотрения споров в арбитраже, суде аксакалов, судебной примирительной процедуры.

Ключевые слова: судебно-правовая реформа, медиация, третейское правосудие, суд аксакалов, медиативное соглашение.

* МАМАЖАНОВ Кабылхан САБРЖАНОВИЧ, начальник юридического отдела Закрытого акционерного общества Страховая компания «АТН Полис», Советник генерального директора Юридической компании «Кредо Групп», Кыргызская Республика Mamazhanov Kabyulkhan S., Head of the Legal Department of ATN Policy Insurance Company Closed Joint-Stock Company, Advisor to the General Director of the Credo Group Law Company, Kyrgyz Republic

Institute of Mediation in the context of a comparative analysis of civil procedure legislation of the Kyrgyz Republic and other foreign countries

Annotation: The article analyzes the features of mediation as a procedure for resolving disputes in the Kyrgyz Republic in comparison with the experience of legislative regulation of mediation in neighboring countries. The differences between mediation as a reconciliation technology and the consideration of disputes in arbitration, the court of aksakals, and the court conciliation procedure are emphasized.

Keywords: judicial and legal reform, mediation, arbitration, aksakal court, mediation agreement.

Исторически сложилась система, при которой государство в лице органов власти и управления призвано содействовать гражданам в реализации их неотъемлемых прав, свобод и законных интересов. Так, Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина и главнейшая роль в этом отводится судебной защите. Кроме того, ч 1 ст.40 Конституции предусматривает, что государство обеспечивает развитие внесудебных и досудебных методов, форм и способов защиты прав и свобод человека и гражданина.

Однако в современных условиях с осложненными общественными отношениями, где столкновение интересов неизбежно, число и сложность споров увеличивается настолько, что судебная форма разрешения правового конфликта в рамках исключительно гражданского судопроизводства не всегда оправдана. Сегодня, в Кыргызстане в связи с реформами в судебной системе и принятием новых кодексов (уголовного, уголовно-процессуального, о проступках, о нарушениях)¹ в среднем нагрузка на каждого судью составляет рассмотрение порядка трех дел ежедневно. Поэтому совершенно очевидно, что Кыргызская Республика и многие страны обеспечивают развитие внесудебных и досудебных методов, форм и способов защиты прав и свобод человека и гражданина, тем самым усиливают оперативность и эффективность рассмотрения и разрешения дел. Так, на сегодняшний день стремительно развивается во всем мире один из внесудебных способов разрешения споров – медиация. Причины применения данной процедуры кроются в его преимуществах, которые упрощают и облегчают доступ к правосудию.

Интересно отметить, что для Кыргызской Республики данный институт является новеллой, набирающую активную популярность достаточно недавно. В частности, Закон Кыргызской Республики № 161 «О медиации» был принят только 28 июля 2017 года². Данный Закон был разработан в целях создания правовых основ для применения в Кыргызской Республике медиации по урегулированию споров, содействия в защите прав, свобод и законных интересов граждан, развития партнерских деловых отношений и формирования этики делового оборота, гармонизации социальных отношений. Закон регулирует отношения, связанные с применением медиации к спорам, возникающим из гражданских, семейных и трудовых правоотношений. Данный закон предусматривает применение медиации для урегулирова-

¹ См. подробно. Указ Президента Кыргызской Республики «О некоторых мерах, принимаемых в рамках проводимой судебной реформы» от 22 мая 2018 года УП № 124. ИПС «ТОКТОМ». 2019.

² Закон Кыргызской Республики «О медиации» от 28 июля 2017 года № 161. ИПС «ТОКТОМ». 2019.

ния споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и юридических лиц, а также в ходе уголовного судопроизводства в случаях, прямо предусмотренных законом.

Важно отметить, что институт медиации особенно в последние годы получил широкое распространение во многих странах мира. Так, отличительной чертой современного этапа развития этого альтернативного способа урегулирования споров является его законодательная институционализация. Отмечается, что, несмотря на в целом похожее понимание сути медиации, ее преимуществ и сфер возможного применения, в каждой стране присутствуют свои особенности данного института, что, в частности, приводит к тому, что государства по-разному подходят к правовому регулированию медиации¹. В связи с этим для Кыргызской Республики практика применения медиации представляет особый интерес в части сравнительного изучения опыта законодательного регулирования медиации в странах ближнего зарубежья, имеющих схожие правовые и культурные традиции, а также находящиеся на схожих этапах экономико-социального развития. Так, например, особенностью гражданско-процессуального (хозяйственно-процессуального) законодательства ряда стран ближнего зарубежья (Беларусь², Россия³, Казахстан⁴, Грузия⁵,) является наличие законодательного регулирования сразу нескольких альтернативных способов разрешения споров: судебного примирения и медиации.

В результате исследования нами было выявлено, что национальное законодательство стран ближнего зарубежья в значительной степени различается по уровню законодательного регулирования процедуры медиации как способа разрешения споров и можно выделить страны, где существует отдельное законодательство о медиации, а также нормы о медиации которые присутствуют в иных нормативных правовых актах – Россия, Беларусь, Казахстан, Молдова, Латвия, Литва, Эстония и др.

В Кыргызской Республике медиация имеет ряд значительных преимуществ по сравнению с другими альтернативными способами разрешения споров. Наиболее сходство обнаруживается при процедуре медиации и рассмотрении споров в третейских судах⁶. Третейские суды относятся также к внесудебным альтернативным формам разрешения правовых конфликтов. Третейские суды избираются по соглашению сторон для разрешения гражданско-правовых споров. И в том и другом случае на рассмотрение могут быть переданы практически любые споры, вытекающих из гражданских правоотношений; рассмотрение споров в третейском суде также

¹ Анализ опыта медиативной практики стран ближнего зарубежья // Бюллетень Федерального института медиации. 2013 год / под ред. Ц.А. Шамликашвили. М., 2014.

² См. ст. 40.1 Хозяйственно-процессуального кодекса Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-3.

³ См. ст. 172 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ; ст. 135 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

⁴ См. комментарий к статье 24 Гражданско-процессуального кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V, а также Положение о реализации пилотного проекта по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по отдельным категориям споров в порядке медиации (утверждено распоряжением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан 27 января 2017 года № 6001-1-17-7-4/16).

⁵ См. ст. 11 Гражданско-процессуальный кодекс Грузии от 14 ноября 1997 года №1106.

⁶ Закон Кыргызской Республики «О третейских судах» от 30 июля 2002 года №135. Бишкек, ИПС «ТОКТОМ». 2019.

осуществляется на основе взаимного волеизъявления, независимости и беспристрастности третейских судей, равноправие сторон, добровольности. Третейское соглашение, как и соглашение о проведении процедуры медиации, может быть заключено как до возникновения спора, так и в процессе рассмотрения спора в суде общей юрисдикции, до принятия решения по спору соответствующим судом. Принципиальное отличие внесудебных альтернативных разрешения споров состоит в их целях, ради достижения которых реализуется данные процессы. Вместе с тем, целью третейского суда является не поиск компромиссного решения, направленных на удовлетворение интересов спорящих сторон, а разрешение спора на основании норм законодательства, обычаев делового оборота, а также толкования условий заключенного между сторонами договора.

Кыргызскому законодательству известны и иные формы внесудебного разрешения гражданско-правовых споров. В практике применяется такой способ разрешения споров как суды аксакалов¹, которые создаются на добровольных началах, могут учреждаться по решению собрания граждан, местных кенешей или иного представительного органа местного самоуправления на территории айлов, поселков. Однако в отличие от медиации суды аксакалов действуют путем убеждения, общественного воздействия, достижения примирения сторон и вынесения справедливого, не противоречащего законам и другим нормативным актам республики решения. Когда как в процедуре медиации стороны при помощи переговоров, выявляют истинные интересы друг друга и заключают взаимовыгодное решение: для того чтобы разрешить спор стороны стараются определить, что послужило основанием для возникновения спора и, удовлетворить те интересы, которые были ущемлены.

С применением медиации стало понятно, что в некоторых случаях возможности этого метода во многом превосходят гражданское судопроизводство. Так, в ст. 2 Гражданско-процессуального кодекса Кыргызской Республики (ГПК КР) закрепляются понятие медиации, медиатора и медиативного соглашения, в частности:

- медиация - процедура урегулирования правового спора при содействии медиатора (медиаторов) путем согласования интересов спорящих сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого соглашения;
- медиатор - независимое физическое лицо, отвечающее требованиям закона о медиации, оказывающее помощь сторонам в проведении медиации;
- медиативное соглашение - письменное соглашение сторон об урегулировании правового спора, достигнутое ими в результате медиации.

Наряду с определением границ применимости медиации следует выделить характерные ее черты и основные отличия от судебного разбирательства, регулируемого процессуальным законодательством²:

- медиация предполагает неформальный процесс, а именно разбирательство спора и его урегулирование максимально упрощено. Стороны конфликта сами определяют условия работы и соблюдаемые формальности, а также выбирают посредника (медиатора), которому могут довериться, тогда как судебное рассмотрение это процесс формальный;
- если судебное разбирательство носит публичный характер, разбирательство дел во всех судах открытое. Тогда как процедура медиации является конфиденци-

¹ Закон Кыргызской Республики «О судах аксакалов» от 5 июля 2002 года №113. Бишкек, ИПС «ТОКТОМ». 2019.

² См.: Гражданско-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25 января 2017 года № 14. ИПС «ТОКТОМ». 2019.

альной и информация о данной процедуре не может быть разглашена и не может быть представлена в качестве доказательства;

- суд ориентирован на повод к конфликту, стороны участвующие в деле, должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для правильного разрешения дела на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм права. Стороны конфликта в процедуре медиации ориентированы на личные убеждения и субъективные интересы сторон, при этом стороны самостоятельно приходят к взаимовыгодному решению, опираясь на опыт, знания и умения медиатора;

- в судебном судопроизводстве ориентация на победу одной из точек зрения, а в процедуре медиации, уважение различий, интересов и точек зрения друг друга;

- при вынесении решения суда у сторон имеется в их сознании лишь одно решение «выигрыш - проигрыш», тогда как в процедуре медиации медиатор ориентирован не столько на конфликт (выяснение, кто прав, а кто виноват) или на выигрыш, сколько на конструктивный поиск решений и достижение компромисса, при этом решение принимается судьей, а при медиации решение принимается сторонами с учетом интересов всех участников конфликта;

- вероятность добровольного исполнения взятых сторонами обязательств при участии посредника в сравнении с судебным постановлением достаточно высока. Причиной этого является соавторство спорящих сторон в выработке соглашения, учитывающее реальное состояние дел и возможности исполнителей;

- важное преимущество использования процедуры медиации – это урегулирование конфликта в атмосфере психологического комфорта, сотрудничества и доверительности, что дает возможность сохранить сторонам партнерские, дружеские отношения, а также уменьшает риск принятия неблагоприятного решения в отличие от судебного разбирательства.

Таким образом, из приведенного выше сравнения можно заключить, что медиация как технология может быть использована в соответствии с гражданско-процессуальным кодексом Кыргызской Республики в виде предварительного внесудебного либо досудебного разрешения споров, утверждения мирового соглашения сторон, решения суда аксакалов. И совершенно очевидно, что медиация - это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению. Медиация представляя собой форму посредничества в спорах беспристрастной третьей стороны ставит целью выработать решение, удовлетворяющее стороны, при котором нет ни победителей, ни проигравших, тем самым могут выиграть все, кто вовлечен в спор, поэтому убежден, что данная форма урегулирования споров в будущем будет иметь популярность, как в гражданском обороте, так и в других сферах.

В целом же, законодательство о медиации стран СНГ и ближнего зарубежья отличается большим разнообразием. В настоящее время количество и степень детализации законодательных норм о медиации и иных смежных с ней способах урегулирования споров, а также норм, позволяющих применение медиации и иных альтернативных способов урегулирования споров, сильно различаются от страны к стране. Юридические аспекты применения медиации в каждой стране обладают уникальными особенностями. Данные проведенного исследования позволяют перейти к более глубокому анализу отдельных аспектов правового регулирования медиации и иных альтернативных способов урегулирования споров в указанных странах.

Список литературы:

1. Анализ опыта медиативной практики стран ближнего зарубежья // Бюллетень Федерального института медиации. 2013 год / Под ред. Ц.А. Шамликашвили. М., 2014.

С. В. Мельник*

Нравственные аспекты примирительных процедур в гражданском судопроизводстве

Аннотация. В статье освещаются нравственные аспекты примирения сторон частного правового конфликта в гражданском судопроизводстве. Автор обозначает существующие трудности возникающие при реализации примирительных процедур и на основании анализа действующего законодательства предлагает комплексные пути решения существующих проблемных вопросов.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, примирительные процедуры, нравственность, суд, истец, ответчик.

Moral aspects of conciliation procedures in civil proceedings

Annotation: The article highlights the moral aspects of reconciliation of the parties to the private law conflict in civil proceedings. The author identifies the existing difficulties arising in the implementation of conciliation procedures and based on the analysis of the current legislation offers comprehensive solutions to existing problems.

Keywords: civil proceedings, conciliation procedures, morality, court, plaintiff, defendant.

Как, подтверждает мировой опыт развития, вопросы взаимодействия морали и права приобретают особую актуальность в переломные периоды истории государства и общества, что сопровождается изменениями представлений социума о вечных ценностях цивилизации, какими являются мораль, свобода, справедливость, равенство.

Изменение социально-политического устройства нашего государства, произошедшие в конце 20 века стали предпосылками для трансформации существующих и поиска новых правовых средств социального регулирования отношений в обществе, совершенствования правовой системы в целом, определения места и роли права среди социальных регуляторов и других юридических явлений.

В юридической науке внимание ученых в первую очередь сосредоточено на изучении права как особой системы социальных норм, а эволюция нравственных категорий, которые предшествуют правовым нормам, или изменяются в результате их влияния, лежат в основе иной познавательной деятельности человека.

Наряду с этим, как верно отмечает О.И. Цыбулевская, «право, как сложное общественное явление имеет множество измерений - социальное, нравственное, фи-

* МЕЛЬНИК СЕРГЕЙ ВАСИЛЬЕВИЧ, профессор кафедры гражданско-правовых и экономических дисциплин Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова, кандидат юридических наук, доцент Melnik Sergey V., Philosophy doctor in law, associate professor, the professor of civil and economic disciplines. Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

лософское, культурное, волевое, политическое и т.д.). Исследователь акцентирует внимание на том, что «нравственные принципы и нормы, «работая» в сфере права, приобретают юридические свойства и черты. В связи с этим, не является случайным, что, например, такая базовая для сферы права ценность, как справедливость, являющаяся вершиной и своего рода стержнем, скрепляющим всю иерархию социально значимых ценностей, от духовно-нравственных глубин до норм публичного права, признается аксиологической морально-правовой категорией. Это в значительной мере можно отнести к категориям равенства и свободы»¹.

Для того, чтобы в полной мере разобраться с сущностью процедуры примирения, необходимо отметить, что в процессе общественной жизнедеятельности человек систематически вступает в какие-либо конфликты и противоречия, т.к. их наличие является его характерной чертой. Конфликты, как правило, могут возникать в любых существующих сферах его жизнедеятельности, но только правовые конфликты, в отличие от всех имеющихся других, безразличных праву, находятся в поле его интересов. Большинство правовых конфликтов, возникающих между сторонами, незаметно разрешается по взаимному соглашению и не доходят до разрешения суда.

Обращение сторон за судебным разрешением, как показывает практика обусловлено рядом причин, к которым относят: слишком глубокий характер возникшего спора, наличие существенных противоречий во мнениях сторон, специфический характер потребностей.

Суд, является субъектом процесса, выступающим гарантом защиты предусмотренных законом прав и свобод, в возникшем споре. Однако возможность прекращения гражданского судопроизводства в случае примирения участников спора до момента вынесения судебного решения, является особенностью, придающей нравственный характер всей процедуре разрешения возникшего конфликта.

С позиции морали определенный интерес вызывает вопрос примирения истца и ответчика, а также ее значение для разрешения возникшего спора. Возможность урегулирования спора миром, предоставленная законодателем, безусловно свидетельствует о значимости примирительных процедур в гражданском судопроизводстве и их высоком нравственном уровне.

В свете диспозитивных начал гражданского судопроизводства, важно, чтобы его участники не только требовали друг от друга нравственного поведения, но и своими действиями «не заступали» за черту нравственности.

Важное значение в рамках обозначенной проблемы приобретает нравственный аспект не только складывающихся отношений участников возникшего правового конфликта в процессе реализации примирительной процедуры, но также и органа, осуществляющего правосудие по гражданскому делу с сторонами гражданско-правового спора. Это связано тем, что атмосфера судебного заседания, задаваемая судьей, несомненно оказывает влияние на характер общения сторон при рассмотрении гражданского дела.

Каждый участник оценивает деятельность других субъектов с точки зрения своих этических убеждений, жизненных взглядов, позиций. Но убеждения участников должны сходиться в той точке, где законодатель закрепляет нравственную со-

¹ Цыбулевская О.И. Правовая и нравственная жизнь: проблема взаимодействия // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. - С. 448-449.

ставляющую через правовую норму. Так, если ст. 6 Гражданского процессуального кодекса РФ устанавливает принцип равенства всех перед законом и судом, то это означает, что никакое имущественное и должностное положение, а также другие обстоятельства не должны влиять на отношение судьи к участникам процесса. Безусловно, современные реалии таковы, что во многих случаях именно имущественное положение является определяющим в «избрании» модели поведения к тому или иному человеку.

Нравственные нормы являются основой любых правовых принципов, так как именно их «скелет» в совокупности с потребностями общества служит порой для законодателя при формировании принципов любой отрасли права. В связи с этим важно выделять нравственные составляющие принципов реализации гражданско-процессуальной деятельности, так как уяснение нравственного содержания позволяет более глубоко проникнуть в сущность принципа, понять его назначение и максимально приблизиться к сознанию граждан, обращающихся за защитой нарушенных прав в суд.

Мы связываем это с тем, что участники гражданского процесса оценивают гражданско-процессуальную деятельность, в том числе и поведение судьи, с этических позиций, нравственных принципов независимости и справедливости с точки зрения своих этических убеждений, жизненных взглядов, позиций. Таким образом, успешная реализация примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве зависит в том числе и от нравственных качеств судьи, а также его психологической подготовки, так как позиция занятая судом в процессе урегулирования спора будет иметь важное значение для примирения сторон конфликта.

Анализ действующего процессуального законодательства, свидетельствует о том, что в нем закреплено лишь указание на необходимость разьяснения судом о возможности примирения сторонам конфликта. Какие именно полномочия суда при этом подразумеваются законодателем не оговариваются.

Таким образом, характер деятельности по примирению сторон определяет сам суд в процессе рассмотрения гражданского дела. Так, он может только разьяснить сторонам положения процессуального законодательства предусматривающие возможность примирения сторон спора и последствия таких действий или склонять стороны гражданско-правового спора к примирению, тем самым определить судьбу возникшего конфликта.

Как верно отмечается в юридической литературе, этика судьи включает в себя такое обязательное и серьезное нравственное условие, как необходимость думать о других, пытаться понять происходящее с другим человеком, проникнуть в суть проблемы, тщательно взвесить, определиться в правовой позиции. Причем расширительное толкование этого положения приводит к выводу, что это не право, а нравственная обязанность судьи, который должен исключить чисто формальный подход к рассмотрению любой спорной ситуации¹.

Соглашаясь с данной позицией, полагаем, что судье отводится ключевая роль в вопросе примирения сторон конфликта при рассмотрении гражданского дела.

Участники судебного разбирательства должны относиться друг к другу с уважением и соблюдать установленные правила поведения, а суд в свою очередь должен принимать все меры для возможности реализации данных правил. Различ-

¹ Черкашина И.Л. Судейская этика: частное мнение по нечастным вопросам // Российский судья. - 2011. - №4. - С. 35.

ные неуважительные высказывания, оскорбляющие честь и достоинства участников, должны пресекаться на корню. Судья не должен быть черствым и шутивым. Он должен проявлять следующие качества: собранность, выдержку, а также судья обязан соблюдать правила поведения, установленные в действующем процессуальном законодательстве, а также утвержденном 19 декабря 2012 года Кодексе судейской этики.

Указанные качества служат для действенного проведения примирительных бесед. Если же судья не соблюдает установленные правила, то у иных участников судебного разбирательства могут возникнуть сомнения в его компетентности и возможности правильно принять то или иное решение, направленное на примирение сторон.

Для того, чтобы выяснить в чем заключается гражданско-правовой конфликт, суду необходимо заслушать мнение сторон конфликта. Это позволяет привлечь сами стороны к нравственной оценке сложившейся ситуации. Выслушав позиции сторон гражданско-правового спора, судья делает вывод о том, как именно участники процесса осознают сложившуюся ситуацию и насколько они готовы к разрешению сложившейся ситуации. Проанализировав то, какие позиции заняли истец и ответчик, можно определить, какие способы необходимо использовать для их примирения. От того, какое доверие смог заполучить судья, зависит положительный результат примирительной беседы.

Доверие складывается из возможности обращения к органам судебной власти, так как данным правом обладают все граждане.

Президент РФ В.В. Путин, выступая на открытии IX Всероссийского съезда судей, вернулся к вопросу повышения доверия граждан к судебной системе.

Деятельность судов, их решения напрямую связаны с судьбами миллионов людей, с урегулированием споров в самых разных областях жизни. Поэтому запросы граждан к судебной системе, к работе судей, к их моральному и нравственному облику, конечно, очень высоки. И абсолютно очевидно, что надо им соответствовать в полной мере¹.

Авторитет судьи складывается из того, насколько сильно он заинтересован в разрешении того или иного спора. Это связано с тем, что суд является одним из неотъемлемых органов государственной власти и свое назначение может исполнить только если обладает доверием в государстве.

Именно поэтому положительный результат при рассмотрении спора зависит от того, смог ли судья расположить к общению стороны конфликта.

После того, как была выяснена причина конфликта, необходимо предложить сторонам пойти на примирение. Основным в примирительной беседе является объяснение сторонам конфликта значение их примирения. При этом необходимо не только прийти к примирению, но и предотвратить возможность появления других конфликтов. Примирительная беседа должна носить воспитательный характер.

Таким образом, окончательное решение о примирении сторон принимают сами участники судебного разбирательства, но при этом позиция суда имеет важное значение, так как он может воздействовать на стороны конфликта.

На правильность решения о примирении сторон влияют следующие основания: обоснованным решением является выяснение действительных причин дости-

¹ Мельник С.В. Нравственные требования к деятельности судебной власти: международные принципы и национальное регулирование // Вестник Московского университета МВД России. – 2018. – № 2. – С. 215.

жения примирения, т.е. суду необходимо установить законность примирения сторон. В данном случае имеется в виду то, что для примирения сторон не должны использоваться угрозы, обман или насилие, т.к. только взаимное согласие истца и ответчика будут способствовать справедливому разрешению гражданско-правового конфликта.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что разрешение гражданско-правового спора примирением сторон является составляющей нравственного характера. Главная роль в данном разбирательстве принадлежит суду, так как он определяет направление гражданского судопроизводства. Но при этом окончательное решение о примирении зависит только от истца и ответчика.

Список литературы:

1. Мельник С.В. Нравственные требования к деятельности судебной власти: международные принципы и национальное регулирование // Вестник Московского университета МВД России. – 2018. – № 2.
2. Черкашина И.Л. Судейская этика: частное мнение по нечастным вопросам // Российский судья. -2011. -№4.
3. Цыбулевская О.И. Правовая и нравственная жизнь: проблема взаимодействия // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005.

С.В. Моисеев*

Письменная форма мирового соглашения: все ли урегулировано?

Аннотация: В статье анализируется форма мирового соглашения в арбитражном процессе, а также возникающие в связи с его представлением и утверждением проблемы.

Ключевые слова: мировое соглашение, форма мирового соглашения, арбитражный суд.

Written form of settlement agreement: is everything settled?

Annotation: The article analyzes the form of settlement agreement in the arbitration process, as well as problems arising in connection with its submission and approval.

Keywords: settlement agreement, form of settlement agreement, arbitration court.

Письменная форма мирового соглашения, упоминание о которой вынесено в заглавие статьи, характерна не для всего цивилистического процесса.

Так, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ)¹ не содержит специальных требований к форме мирового соглашения,

* МОИСЕЕВ СЕРГЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ, доцент кафедры гражданского процесса Юридического факультета ФГБОУВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова», кандидат юридических наук, доцент Moiseev Sergey V., associate professor of the Department of Civil Procedure, the Faculty of Law, the Lomonosov Moscow State University, PhD

предусматривая в ч. 1 ст. 173, что условия мирового соглашения сторон заносятся в протокол судебного заседания и подписываются обеими сторонами. В случае, если мировое соглашение сторон выражено в адресованных суду заявлениях в письменной форме, эти заявления приобщаются к делу, на что указывается в протоколе судебного заседания.

Таким образом, в гражданском судопроизводстве мировое соглашение может быть заключено в устной форме с занесением его условий в протокол судебного заседания, то есть с последующей письменной фиксацией, посредством согласованных заявлений, исходящих от сторон и адресованных суду, равно как и в виде единого документа, подписанного сторонами.

В отличие от ГПК РФ, в ч.ч. 1 и 4 ст. 140 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)² предусмотрено, что мировое соглашение заключается в письменной форме в количестве экземпляров, превышающем на один число лиц, заключивших мировое соглашение, а один из этих экземпляров приобщается арбитражным судом, утвердившим мировое соглашение, к материалам дела.

Установив такие требования, арбитражный процессуальный закон существенно ограничил свободу сторон в выборе формы мирового соглашения, которое, вопреки мнению Хисамова А.Х.³, подлежит облечению в форму именно единого документа, подписанного сторонами, и к которому, несмотря на декларируемую отдельными авторами⁴ и в п. 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»⁵ сделочную природу, не применимы правила о заключении посредством обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ))⁶, не говоря уже про закрепленную в ГПК РФ устную форму.

Помимо бумажного носителя мирового соглашения, как это прямо закреплено в ч. 7 ст. 4 и ч. 1 ст. 41 АПК РФ, может быть подано в суд в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

И вот здесь обнаруживается значительная специфика представления и утверждения арбитражным судом мирового соглашения в электронном виде.

В п. 1.3 действующего в настоящее время порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме

электронного документа (далее – Порядок подачи документов)¹ различаются понятие «электронный документ», под которым понимается документ, созданный изначально в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, и понятие «электронный образ документа (электронная копия документа, изготовленного на бумажном носителе)», обозначающее переведенную в электронную форму с помощью средств сканирования копию документа, изготовленного на бумажном носителе, заверенную простой электронной подписью или усиленной квалифицированной электронной подписью.

В первую очередь обращает на себя внимание то, что мировое соглашение в электронном виде невозможно составить в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое соглашение, из которых один приобщить к материалам дела, что означает нарушение ч. 4 ст. 140 АПК РФ при представлении мирового соглашения в арбитражный суд в электронном виде. И если применительно к электронному образу мирового соглашения соблюдение требования о количестве экземпляров возможно в отношении того документа на бумажном носителе, с которого изготовлена электронная копия, то в отношении мирового соглашения в форме электронного документа оно априори невыполнимо.

Как предусмотрено Порядком подачи документов, документы подаются через личный кабинет, созданный в информационной системе «Мой арбитраж» (п. 2.1.1) на физическое лицо, подающее документы в электронном виде в суд, в том числе на представителя, путем подтверждения личных данных физического лица, включая его фамилию, имя и отчество (при наличии) (п. 2.1.2), доступ к личному кабинету осуществляется посредством идентификации и аутентификации с использованием учетной записи физического лица ЕСИА (упрощенной, стандартной или подтвержденной) (п. 2.1.3), в зависимости от вида которой возможна подача в суд только электронных образов документов или еще и электронных документов, подписанных электронной подписью (п. 2.1.4).

Подача документов через личный кабинет, зарегистрированный на конкретное физическое лицо, предопределяет возможность подачи мирового соглашения с ходатайством (или, по терминологии информационной системы «Мой арбитраж», заявления) об его утверждении только одной из сторон (ее представителем), а это вызывает справедливый вопрос о достаточности такового или о необходимости подачи того же мирового соглашения с аналогичным заявлением второй стороной мирового соглашения (уже через свой личный кабинет), не говоря уже о случаях подписания мирового соглашения большим количеством участников.

Ситуация, когда все участники мирового соглашения выдадут заявителю доверенности на его подписание, думается, вряд ли получит широкое распространение. Кроме того, существующая модель личного кабинета не позволяет подать процессуальный документ в электронном виде сразу от имени нескольких лиц, что даже при наличии доверенностей от них исключает подачу заявления от имени более чем одного участвовавшего в подписании мирового соглашения лица.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). -2002. -№ 46. -ст. 4532.

² СЗ РФ. 2002. -№ 30. -ст. 3012.

³ Хисамов А.Х. Тенденции интеграции информационных технологий в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. - 2018. - № 1. -С. 229-247 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005.

⁵ Вестник экономического правосудия Российской Федерации. -2014. -№ 9.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. -№ 32. -ст. 3301.

¹ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 28 декабря 2016 г. № 252 «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // СПС «КонсультантПлюс».

В отсутствие же соответствующего заявления об утверждении мирового соглашения ото всех идентифицировавших и аутентифицировавших себя надлежащим образом его участников сомнительно утверждать о наличии их волеизъявления.

Отмеченная проблема не смущает высшие судебные инстанции.

Так, в п. 21 постановления Пленума ВАС РФ от 08 октября 2012 г. № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства»¹ было разъяснено, что каждая из сторон до истечения срока рассмотрения дела в порядке упрощенного производства может направить в арбитражный суд, в том числе в электронном виде, подписанный ею проект мирового соглашения (выделено мной – С.М.), что, думается, прямо противоречит ч. 4 ст. 140 АПК РФ.

Положения о праве стороны или сторон направить в суд, в том числе в электронном виде, подписанный ими проект мирового соглашения содержатся и в п. 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве»².

В п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»³ указано, что проект мирового соглашения может быть представлен в суд в виде электронного документа, подписанного сторонами усиленной квалифицированной электронной подписью, либо в виде электронного образа документа, содержащего графические подписи сторон, заверенного простой электронной подписью одной из сторон (выделено мной – С.М.).

Применительно к электронному документу в абз. 5 п. 2.3.5 Порядка подачи документов сказано, что при подписании его несколькими лицами каждая электронная подпись должна содержаться в отдельном файле. Далее, в п. 2.3.6 Порядка подачи документов говорится, что электронный документ должен быть подписан электронной подписью лица, которое указано в тексте электронного документа как лицо, его подписавшее, а представление в суд электронных документов, подписанных электронной подписью лица, которое не указано в тексте электронного документа как лицо, его подписавшее, не допускается.

Как представляется, подобные оговорки входят в некоторое противоречие с тем, что документ подается идентифицированным и аутентифицированным физическим лицом через его личный кабинет и удостоверяется его простой или усиленной квалифицированной электронной подписью, поскольку получается, что заявитель подает от своего имени и через свой личный кабинет документ, подписанный не только им, но также и другими лицами, не являющимися пользователями данного личного кабинета, электронные подписи которых тем не менее должны быть приложены к подаваемому через личный кабинет чужого для них лица заявлению.

Данный момент может вызвать и технические проблемы, поскольку может оказаться затруднительным приложить к отправляемому с одного компьютера (устройства) заявлению об утверждении мирового соглашения и самому мировому

¹ Вестник ВАС РФ.- 2012.- № 12.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.- 2017. -№ 6.

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. -2018. -№ 4 // СПС «Консультант-Плюс».

соглашению файлы электронной подписи лиц, пользующихся для электронной подписи различным программным обеспечением¹. Необходимость прилагать файлы электронной подписи на чужом устройстве может отпугнуть от использования такого сервиса непосредственных подписантов мирового соглашения.

Еще большие трудности видятся при подаче представителем, не имеющим, например, усиленной квалифицированной электронной подписи, и не участвовавшим в силу этого в подписании мирового соглашения в форме электронного документа, заявления об утверждении последнего, так как заявление об утверждении мирового соглашения будет подано одним лицом, а прилагаемое к заявлению мировое соглашение – подписано другими.

Самостоятельный блок проблем обнаруживается при анализе порядка утверждения мирового соглашения арбитражным судом, поскольку вопрос об утверждении мирового соглашения подлежит рассмотрению в судебном заседании (ч. 2 ст. 141), в случае неявки в которое лиц, заключивших мировое соглашение и извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вопрос об утверждении мирового соглашения не рассматривается арбитражным судом, если от этих лиц не поступило заявление о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие (ч. 3 ст. 141 АПК РФ).

Такие заявления могут быть облечены в форму самостоятельного заявления, а также содержаться и в тексте мирового соглашения или заявления об утверждении мирового соглашения.

К последним в равной степени применимо все сказанное выше. Однако подача самостоятельного заявления о рассмотрении заявления об утверждении мирового соглашения в отсутствие лица никак не упрощает задачу арбитражного суда по выявлению воли участников мирового соглашения в случаях подачи мирового соглашения и/или заявления о его утверждении другим участвующим в деле лицом, так как ходатай о рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения в его отсутствие не был надлежащим образом идентифицирован и аутентифицирован при подаче в суд мирового соглашения и/или заявления об его утверждении, где он значится подписантом.

Таким образом, возможность подачи документов в арбитражный суд в электронном виде далеко не всегда способна облегчить задачу арбитражного суда и лиц, участвующих в деле, особенно при определении действительного волеизъявления участника судопроизводства и ставит перед наукой и правоприменительной практикой новые задачи, требующие своего решения.

Список литературы:

1. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Ю.С. Колясникова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018 // СПС «Консультант-Плюс».

¹ По мнению Ю.С. Колясниковой, утверждение мирового соглашения в судебном заседании возможно лишь при наличии оригинала мирового соглашения, заключенного в письменной форме и подписанного сторонами. Очевидно, отсюда следует сделать вывод о нахождении автора на позиции о невозможности представить мировое соглашение в виде электронного документа, подписанного электронной подписью. См.: Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Ю.С. Колясникова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

2. Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005.

3. Хисамов А.Х. Тенденции интеграции информационных технологий в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. -2018. -№ 1.- С. 229-247 // СПС «КонсультантПлюс».

О.Л. Мороз *

Проблемы применения медиации при разрешении брачно-семейных споров в Республике Беларусь

Аннотация. В статье рассматривается целесообразность применения медиации при разрешении споров, связанных с расторжением брака. Анализируется законодательство зарубежных стран в части применения медиации в семейно-правовых спорах. Обосновывается необходимость применения обязательной процедуры медиации при разрешении брачно-семейных споров в Республики Беларусь.

Ключевые слова: медиатор, семейная медиация, альтернативное разрешение споров (АПС), расторжение брака.

Problems of application of mediation in the resolution of marriage and family disputes in the Republic of Belarus

Annotation. The article discusses the feasibility of using mediation in resolving disputes related to dissolution of marriage. The legislation of foreign countries regarding the use of mediation in family law disputes is analyzed. The necessity of applying the obligatory mediation procedure when resolving marriage and family disputes in the Republic of Belarus is substantiated.

Keywords: mediator, family mediation, alternative dispute resolution (ADR), divorce.

Не претендуя на роль исторической родины медиации, надо заметить, что белорусская традиция применения медиации имеет достаточно древнюю историю. Как показывают древние белорусские исторические источники, история применения этого вида АПС на территории Беларуси насчитывает не одну сотню лет.

Так, первое письменное упоминание о привлечении третьих лиц для участия в разрешении спора на территории Беларуси относится к началу XIII века и содержится в ст. 33 Договора Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 года, где говорится, что «русину не дати пересуда ни в Риге, ни на Готском берегу, ни Немечичю же платити пере-

* МОРОЗ ОЛЕГ ЛЕОНИДОВИЧ, заместитель заведующего кафедрой гражданского права и гражданского процесса Витебского государственного университета имени П.М.Машерова, старший преподаватель, медиатор, судья постоянно действующего третейского суда при ВГУ имени П.М. Машерова Moroz Oleg L., Deputy Head of the Department of Civil Law and Civil Procedure of Vitebsk State University named after P.M.Masherov, Senior Lecturer, Mediator, Judge of the Permanent Arbitration Court at VSU named after P.M. Masherova

суда в Смоленске или у Князя, или у Тиуна, или урядили будут добриі мужи»¹. Разрешение споров «добрыми мужами» можно рассматривать как прообраз современной процедуры медиации.

Сегодня институт медиации занимает особое место среди альтернативных способов разрешения возникающих конфликтных ситуаций. Урегулирование конфликтов с помощью таких процедур является важной частью правовой культуры любого государства, своеобразным тестом на гражданскую зрелость общества.

Внедрение в правовое пространство Республики Беларусь института медиации как альтернативной процедуры разрешения правовых конфликтов стало возможным со вступлением в силу 24 января 2014 г. Закона Республики Беларусь «О медиации». Статьей 2 этого Закона предусмотрено, что процедура медиации может применяться по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, также по спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений. В связи с этим хотелось бы отметить, что еще в 2014 г. по истечении месяца после вступления в силу Закона «О медиации», на состоявшемся в Верховном Суде Республики Беларусь круглом столе, посвященном вопросам реализации норм этого Закона, было высказано предположение, что медиация в сферах трудовых и семейных правоотношений является следующим шагом в развитии альтернативных способов разрешения споров в Беларуси.

В отличие от судебного способа разрешения спора, где суд принимает решение, основываясь на норме закона в пользу той или другой стороны, целью медиации является достижение взаимоприемлемого компромисса, сохранение условий для дальнейшего сотрудничества сторон. Приоритетом медиации являются будущие отношения сторон, а не правовая оценка претензий.

Следует отметить, что семейная медиация считается наиболее распространенным видом медиации в зарубежном законодательстве и юридической практике. Чаще всего процедура медиации, используемая для урегулирования разногласий при разводе супругов, касается вопросов проживания и воспитания несовершеннолетних детей, выплаты алиментов, раздела совместно нажитого имущества, исполнения обязательств перед кредиторами.

В зарубежных правовых системах отмечается тенденция интегрирования процедуры медиации в деятельность отдельных государственных органов, при этом семейная медиация регулируется отдельно от иных видов медиации в отраслевом законодательстве и рассматривается в качестве обязательного этапа в разрешении семейно-правовых споров, в частности при расторжении брака. В некоторых зарубежных странах досудебная процедура урегулирования семейного спора обязательна.

В настоящее время в большинстве штатов США действуют законы, предусматривающие обязательное проведение семейной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей.

В Германии семейная медиация считается востребованной примирительной процедурой. Действующим законодательством предусмотрена деятельность медиаторов, занимающихся частной практикой.

Во Франции детально регламентированная в законе досудебная процедура развода (медиация) способна не только «облегчить» бракоразводный процесс, но и

¹ Вішнеўскі, А. Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах / А. Ф. Вішнеўскі, Я. А. Юхо. – Мінск, 1998. -С.23.

«смягчить» его негативные последствия как для самой разводящейся пары, так и для общества в целом.

В Австрии действует Консультативный совет, объединяющий государственных медиаторов. Как правило, в урегулировании семейно-правовых споров участвуют два медиатора: психолог и юрист.

В Великобритании споры семейно-правового характера предварительно разрешаются в обязательном порядке медиатором, имеющим государственную аккредитацию¹.

Однако в Республики Беларусь в настоящее время медиация испытывает определенные трудности: от недостатка доверия к этому институту у населения до отсутствия гарантий исполнения медиативного соглашения. Между тем, по мнению автора, в семейной медиации заложен большой потенциал.

Применительно к семейно-правовым отношениям, связанным с расторжением брака, ценность использования процедуры медиации видится в сохранении между бывшими супругами бесконфликтных отношений, основанных на взаимном уважении. Обращение к медиатору позволит выявить и устранить причину конфликта путем переговоров. И если медиатору не удастся убедить стороны сохранить их брачно-семейные отношения, он поможет урегулировать и предотвратить дополнительные споры, которые могут возникнуть после расторжения брака: раздел имущества, определение порядка общения с ребенком, содержание детей.

Следует согласиться с мнением Н.В. Коношенко о том, что «расторжение брака – это не только сложный юридический, но и эмоционально напряженный процесс. В связи с этим участие при разводе медиатора-специалиста, обладающего экспертными знаниями в области семейной психологии (конфликтологии), просто необходимо»².

Согласно ст. 36 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье при приеме искового заявления о расторжении брака суд предоставляет супругам трехмесячный срок для принятия мер к примирению, а также для достижения соглашения об общих несовершеннолетних детях и разделе имущества. Возникает вопрос – кто будет принимать эти меры? Предполагается, что сами стороны. Однако, наивно полагать, что стороны до обращения в суд не предпринимали подобных действий, а факт обращения в суд свидетельствует о том, что эти действия не достигли должного результата. В этой связи участие медиатора в пределах отведенного срока для примирения представляется логичным и уместным.

Одной из особенностей применения медиации при разрешении брачно-семейных споров является то, что классическая модель медиации может давать определенные сбои. Дело в том, что классическая модель медиации базируется на теории переговоров, имея целью оказание сторонам помощи в организации и проведении интегративных переговоров. «Классический» медиатор ориентирован на приведение сторон к взаимовыгодному соглашению, по причине чего данная модель медиации получила название «проблемно-ориентированной».

Практика медиации по спорам о расторжении брака выявила, что большинство супругов в период развода не готовы вести переговоры, сохраняя спокойствие и способность мыслить рационально, поскольку их захлестывают сильные эмоции, переживание боли и горя от разрыва отношений. Повышенная эмоциональность межличностных конфликтов требует от медиатора соответствующих компетенций по работе с эмоциями, а также отведения для этой работы более длительного времени в общей структуре медиативной сессии. Все это указывает на то, при разрешении брачно-семейных споров «базовой», «классической» подготовки медиатора может оказаться недостаточно.

Еще одной из проблем применения медиации по спорам о расторжении брака можно назвать особенности менталитета населения Республики Беларусь. И эта проблема свойственна не только гражданам Беларуси. Граждане привыкли свои споры разрешать в судебном порядке и не ориентированы на поиск сотрудничества. Зачастую они даже не осознают, что обладают массой возможностей разрешить свой спор без обращения в суд и сохранить отношения между собой. И поскольку никто не может заставить сторону принять решение передать свой спор, в том числе находящийся в производстве суда, для урегулирования в рамках медиации, возникает проблема – как побудить участников спора обратиться к этой процедуре?

В настоящее время в Республики Беларусь подготовлен законопроект по внесению изменений в законодательство по вопросам медиации. Так, планируется расширить применение медиации для урегулирования споров в брачно-семейных отношениях. В том числе при расторжении брака, а также при заключении, исполнении, расторжении брачного договора, соглашений о детях и об алиментах. Предлагается ввести понятие «информационная встреча с медиатором». Суд, принимая заявление о расторжении брака, дает сторонам на примирение три месяца. Предлагается дать судам право в течение этого трехмесячного срока направить стороны (с их согласия) на информационную встречу к медиатору. Однако, по мнению автора, это является полумерой. В настоящее время ничто не ограничивает судью разъяснить право сторон обратиться за разрешением спора в порядке медиации.

Полагаем, что введение института именно обязательной семейной медиации (по аналогии с правовым механизмом претензионного порядка при рассмотрении гражданско-правовых споров), позволит максимально использовать все возможности медиации, как максимум – сохранить брак, а как минимум минимизировать негативные последствия распада семьи, как имущественного характера, так и иных связанных с воспитанием и содержанием несовершеннолетних детей. Введение обязательной медиации при рассмотрении брачно-семейных дел потребует внести изменения в соответствующие нормы Закона Республики Беларусь «О медиации» и Кодекса Республики Беларусь о браке и семье.

Кроме этого видится необходимым организация государственной системы подготовки семейных медиаторов, предусматривающей освоение различных психолого-ориентированных моделей медиации, направленных на разрешение брачно-семейных споров, с введением соответствующих образовательных стандартов.

Список литературы:

1. Вішнеўскі, А. Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах / А. Ф. Вішнеўскі, Я. А. Юхо. – Мінск, 1998. – 311 с.
2. Коношенко Н.В. Медиация в семейном праве // Мир на пороге перемен: Экономика. Управление. Право: доклады Московской научно-практической конференции (Москва, 26 ноября 2015 г.) / Международный институт экономики и права; под общ. ред. Ф.Л. Шарова. – С.202.

¹ Стокьяйнен, Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право. -2014. -№ 2. - С. 27-30.

² Коношенко Н.В. Медиация в семейном праве // Мир на пороге перемен: Экономика. Управление. Право: доклады Московской научно-практической конференции (Москва, 26 ноября 2015 г.) / Международный институт экономики и права; под общ. ред. Ф.Л. Шарова. – С.202.

ренции (Москва, 26 ноября 2015 г.) / Международный институт экономики и права; под общ. ред. Ф.Л. Шарова. – С.201-205.

3. Сюкияйнен Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право. -2014.- № 2. - С. 27-30.

У.М. Мурзабулатов *

Примирение сторон в исполнительного производства, как составляющая отношений добровольного исполнения исполнительного документа

Аннотация: Исполнительное производство во всех государствах, в том числе, и в Российской Федерации, имеет свою специфику, обусловленную, с одной стороны, особенностями национальной правовой системы, а с другой стороны, сложившейся практикой и правосознанием. Мирное соглашение в рамках исполнительного производства особая мера разрешения спорной ситуации

Ключевые слова: примирение сторон в исполнительном производстве, мирное соглашение.

Reconciliation of the parties in the enforcement proceedings, as part of the voluntary execution of the executive document

Annotation: Executive production in all states, including the Russian Federation, has its own specifics, due, on the one hand, to the peculiarities of the national legal system, and, on the other hand, to established practice and legal awareness. The settlement agreement in the framework of the enforcement proceedings is a special measure to resolve the disputed situation

Keywords: reconciliation of the parties in the enforcement proceedings, the settlement agreement.

Анализ возможностей внедрения медиации в исполнительное производство вызывает научный интерес в силу следующих причин: растущее количество исполнительных производств; чрезмерная загруженность судебных приставов-исполнителей; невозможность применения мер принудительного исполнения в ряде случаев; наличие позитивного зарубежного опыта использования медиации.

Тенденции привлечения медиации в исполнительное производство стали очевидными с разработкой в 2011 г. Минюстом России проекта «Долгосрочной программы повышения эффективности исполнения судебных решений на 2011 — 2020 годы», среди задач которой названо создание условий для вовлечения в исполнение судебных актов негосударственных субъектов и повышения количества судебных актов, исполненных добровольно, а в разделе IV прямо предусмотрено «введение медиативных процедур в исполнительное производство»¹.

* МУРЗАБУЛАТОВ УРАЛ МУЛЛАХМЕТОВИЧ, заведующий кафедрой гражданского процесса Института права ФГБОУ ВО БашГУ, кандидат юридических наук, доцент, г. Уфа Murzabulatov Ural M., Cand. legal Sci., Associate Professor, Head of the Department of Civil Procedure, Institute of Law, FSBEI of Bashkir State University, Ufa

¹ Проект программы Минюста России от 16.02.2011 «Долгосрочная программа повышения эффективности исполнения судебных решений на 2011 — 2020 годы». Право.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/10963602/5775593/> (дата обращения 31.03.2014).

В ст. 50 Закона об исполнительном производстве говорится, что до окончания исполнительного производства, стороны вправе заключить мирное соглашение, соглашение о примирении, утверждаемые в судебном порядке¹. Однако, на наш взгляд данная норма исполнительного производства работает не надлежащим образом. Количество исполнительных производств, прекращенных судебными приставами-исполнителями на основании утвержденных судами мировых соглашений, крайне мало и составляет всего лишь тысячные доли процента². Таким образом, российская статистика указывает на низкий уровень применения сторонами исполнительного производства примирительных процедур при исполнении судебных решений. Стороны приходят к соглашению только в 16% исковых заявлений, которые содержат материальное требование.

По действующему законодательству, суть такого договора сводиться к тому, что каждая из сторон должна прийти к общему мнению по сложившейся спорной ситуации. Если такие стороны готовы прийти к компромиссу и решить вопрос на альтернативных условиях, без применения мер государственного воздействия на должника, они должны изъявить своё желание в суде путём подачи соответствующих заявлений. Это означает, что каждая из сторон должны самостоятельно прийти к компромиссу. Законодатель окончательное решение оставляет за судом, т.е. через процедуру утверждения мирового соглашения судом!

Считаем, что такой подход законодателя к вопросам заключения мирового соглашения в исполнительном производстве, не совсем правильным, так как не способствует эффективному использованию возможностей мирового соглашения в рамках исполнительного производства.

В чем заключается непопулярность мирового соглашения в исполнительном производстве?

1. Пассивностью взыскателя из-за возможных уступок стороне должника и как принято считать, выгоднее пользоваться на этапе исполнительного производства услугами государственных служб в лице приставов, которые должны обеспечивать надлежащее исполнение обязательств должниками.

2. Отсутствием эффективного механизма инициирования мирового соглашения между сторонами в исполнительном производстве. На наш взгляд таким инициатором мог бы выступить сам судебный пристав-исполнитель. Однако, в действующем законе, мы не обнаружим ни единого слова о роле судебного пристава-исполнителя в процедуре заключения мирового соглашения между должником и взыскателем, что приводит к его пассивности в данном вопросе и к инертности сторон исполнительного производства. Поэтому вариант мирового соглашения в исполнительном производстве используется недостаточно, его механизмы и возможности не имеют должного воплощения.

В тоже время, иногда на практике, сам судебный пристав приходит к выводу, что между взыскателем и должником возможен конструктивный диалог и по своей инициативе осуществляет переговоры между должником и взыскателем, в результате которого успешно разрешаются споры между сторонами, без участия суда. Су-

¹ Федеральный закон от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с посл. изм. и доп. от 14 октября 2014 года № 307-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. ст. 4849.

² Тонкушина Н. В. Примирительные процедуры и альтернативные методы разрешения правовых конфликтов на стадии исполнения судебных решений // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2009. - № 6. - С. 15 — 17.

дебный пристав - исполнитель, владеющий ситуацией в конкретном исполнительном производстве сможет успешно повлиять на процедуру примирения.

Кроме того, опыт зарубежных стран наглядно показывает, где законодательство этих стран прямо обязывает судебного исполнителя по проведению процедуры, попытки примирения сторон исполнительного производства. Так, например, по законодательству Франции признано, что пристав как лицо, обладающее высоким статусом и располагающее качествами, необходимыми для выполнения функций медиатора (нейтральность, независимость, беспристрастность и конфиденциальность) может проводить процедуру медиации. По мнению законодателя, пристав является специально подготовленным субъектом, который в состоянии урегулировать конфликт между должником и взыскателем, соблюдая баланс интересов обеих сторон. Он вправе действовать по просьбе сторон или по своему усмотрению с целью «гашения» конфликта. Бельгийское законодательство, подобно французскому, предусматривает возможность судебных приставов быть медиаторами, например, по вопросу возвращения долга, урегулированию последствий трудовых споров. Судебный пристав, обладая соответствующими знаниями и достаточной информацией по конкретному делу, может примирить между собой различные точки зрения, противоположные интересы, стараясь достичь результата в интересах обеих сторон. По мнению, выраженному на официальном сайте Национальной палаты судебных приставов Бельгии, статус судебного пристава и правила этики приставов являются гарантом справедливого режима для всех взыскателей и должников¹.

В Нидерландах приставы тоже могут играть роль медиаторов. Положительный безусловный эффект приносит медиация на стадии исполнительного производства при урегулировании семейных споров, когда бывшие супруги хотят принимать участие в воспитании детей, и медиация по условиям выплат с целью погашения долга².

Фактическое использование процедуры медиации на стадии исполнительного производства присутствует и в Молдове, когда судебный исполнитель обязывает стороны явиться для попытки примирения согласно ст. 62 Исполнительного кодекса Республики Молдова. Мирное соглашение, утвержденное судебным исполнителем, имеет силу исполнительного документа. На практике примирением сторон заканчивается обычно дела по взысканию алиментов.

Исходя из вышеизложенного, считаем, что судебный пристав – исполнитель должен быть наделен правом проведения примирительных процедур, а также правом утверждения мирного соглашения в исполнительном производстве. Это приведет к активизации примирительных процедур, ускорению заключения мирного соглашения в рамках исполнительного производства и разрешения спора между сторонами исполнительного производства.

В случае закрепления нормы, в законодательстве об исполнительном производстве дающее право судебному приставу-исполнителю на утверждение мирного соглашения в рамках исполнительного производства, то появится возможность вменить ему в обязанность проведение примирительных процедур в ранней стадии исполни-

тельного производства. Например, после стадии возбуждения исполнительного производства, судебный пристав – исполнитель будет обязан приступить к стадии попытки примирения сторон, разъяснения институтов добровольного исполнения и исполнительного сбора, затем и подготовки к принудительному исполнению.

В сфере исполнительного производства присутствуют объективные условия для достижения сторонами договоренности. Взыскатель, к примеру, бывает готов рассмотреть разные варианты удовлетворения своих требований, а должник может «пойти навстречу» под угрозой применения мер принудительного взыскания. Примирение сторон в исполнительном производстве, является мировое соглашение - универсальное средство урегулирования конфликта частноправового характера¹.

В случае же заключения мирного соглашения сторонами исполнительного производства, будет окончено исполнительное производство, и государственные органы будут освобождены от ненужной бумажной и иной волокиты, да и суды будут освобождены от рассмотрения данных дел.

В случае невыполнения условий мирного соглашения, какой - либо стороной, судебный пристав-исполнитель отменяет утвержденное им мирное соглашение и возобновляет исполнительное производство.

Конечно же, проведение процедуры примирения является тонкой работой по разъяснению преимуществ мирного соглашения, и может получиться так, что должник согласен на заключение мирного соглашения, а взыскатель отказывается. В этом случае потребуются хорошие знания приставом-исполнителем основ психологии, умение убеждать, приводить аргументы в пользу тех или иных доводов, подкрепляющих правовые позиции каждого из сторон. Исходя из чего, возникает вопрос об обучении судебных приставов – исполнителей на курсах медиаторов.

Мирное соглашение на этапе исполнительного производства равно, как и на иных стадиях судебного процесса, является инструментом для возможности отыскать компромисс между обеими сторонами, который был бы выгоден как для взыскателя, так и должника с четким соблюдением предусмотренных обязательств.

Список литературы:

1. Кузбагарова В. А. Примирение сторон в исполнительном производстве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. СПб: Изд-во СПбГУ, 2005. – 33с.
2. Тонкушина Н. В. Примирительные процедуры и альтернативные методы разрешения правовых конфликтов на стадии исполнения судебных решений // Бюллетень Министерства юстиции РФ. - 2009. - № 6. - С. 15 — 17.
3. Que fait l'huissier de justice? Site Chambre Nationale des Huissiers de Justice. Belgique [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gerechtsdeurwaarders.be/index.php/fr/l-huissier-de-justice/activites> (дата обращения 31.03.2014).
4. Van den Oever V. Linksom of rechtsom: de gerechtsdeurwaarder als mediator // Gerechtsdeurwaarder. - 2010. - № 2. - P. 9 [Электронный ресурс]. URL: http://www.public-i-writers.nl/uploads/Gerechtsdeurwaarder_nr2_2 (дата обращения 31.03.2014).

¹ Que fait l'huissier de justice? Site Chambre Nationale des Huissiers de Justice. Belgique [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gerechtsdeurwaarders.be/index.php/fr/l-huissier-de-justice/activites> (дата обращения 31.03.2014).

² Van den Oever V. Linksom of rechtsom: de gerechtsdeurwaarder als mediator // Gerechtsdeurwaarder. - 2010. - № 2. - P. 9 [Электронный ресурс]. URL: http://www.public-i-writers.nl/uploads/Gerechtsdeurwaarder_nr2_2proef.pdf (дата обращения: 31.03.2014).

¹ Кузбагарова В. А. Примирение сторон в исполнительном производстве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. СПб: Изд-во СПбГУ, 2005. С. 33.

Примирение предпринимателей как проявление цивилистической процессуальной формы разрешения предпринимательских споров в России

Аннотация: Исследуется порядок разрешения предпринимательских споров в России, определяются признаки административной и цивилистической процессуальных форм в действующем процессуальном законодательстве, обосновываются пути совершенствования примирительных процедур.

Ключевые слова: предпринимательские споры, цивилистическая процессуальная форма, медиация.

Reconciliation of businessmen as manifestation of a civil procedural form of permission of enterprise disputes in Russia

Annotation: The order of permission of enterprise disputes in Russia is investigated, signs of administrative and civil procedural forms in the existing procedural legislation are defined, ways of improvement of conciliatory procedures are proved.

Keywords: enterprise disputes, civil procedural form, mediation.

В структуре органов власти лишь судебные органы специализированы под предпринимательские споры. История разрешения торговых споров в России свидетельствует, что включение государственных институтов в торговое судопроизводство происходило под знаком расширения экономической власти государства.

Государственная деятельность по разрешению торговых споров выделилась¹ задолго до того, как Россия стала перенимать европейский опыт государственного устройства, а вместе с этим и различные иностранные термины. Со времени царствования Петра I в названии этих органов начинает использоваться понятие «коммерция» (Коммерц-коллегия). В 1808 г. в Одессе указом Императора Александра I открывается первый Коммерческий суд, для которого утверждается именной (для Одессы) Устав коммерческого суда². Это стало началом распространения коммерческих судов по крупным, в первую очередь портовым, городам России. В 1832 г. принимается первый в России Устав коммерческого судопроизводства³, действовавший вплоть до ликвидации коммерческих судов Декретом о суде в 1917 г. В 1782 г. был разработан проект нового Устава, который, несмотря на предлагаемые улучшения, принят не был. Для осуществления судопроизводства наряду с Уставом 1832 г. и иностранными коммерческими кодификациями использовался также Устав

* НАДЕЖДИН НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Московского областного филиала СЗФ ФГБОУВО «РАНХиГС при Президенте Российской Федерации». Nadezhin Nikolay N., Candidate of Law Sciences, associate professor, deputy director of the SZF FGBOUVO Moscow regional branch "RANEPa under the President of the Russian Federation".

¹ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

² Так одним из утраченных сегодня значений термина «цивилизация» Википедия указывает судебное решение, которое переводило уголовный процесс в гражданский.

³ При разрешении торговых дел использовался также Коммерческий устав Франции 1673 г.

гражданского судопроизводства 1864 г., торговые обычаи. Подсудность коммерческих судов определялась не по субъективному признаку (принадлежность к торговому сословию), а по объективному – «торговому характеру» сделки. Как известно, к торговой деятельности в России были допущены все сословия, в связи с чем данный суд являлся не сословным, а «специальным». Таким образом, несмотря на наличие специальных судов, особой процессуальной формы для их деятельности выработано не было.

Смена экономического строя после 1917 г., установление государственного промышленного и банковского капитализма не исключили существование судебных органов по разрешению экономических споров¹. Изменения претерпел субъектный состав спорящих, теперь это были государственные предприятия и учреждения. Законодательство исключило упоминание о «торговой» или «коммерческой» природе споров, заменив его политкорректным понятием «имущественный спор». Однако в науке упоминание о «торговом праве» сохранилось вплоть до сворачивания НЭПа. В различных формах специализированная деятельность по разрешению экономических споров осуществлялась весь советский период.

В 1974 г. принимается Положение о Госарбитраже при Совете Министров СССР². Значение специального суда повышается до органа государственного управления. Ликвидация советской системы арбитража происходит в 1991 г., а в 1992 г. принимается первый Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

В отличие от имперского и постсоветского периода, советский арбитраж не имел собственной процессуальной кодификации, используя для отправления правосудия гражданско-процессуальное законодательство. Подобный подход может иметь место в деятельности специальных судов. Однако, по мнению исследователей, действовавшие до 1991 года органы Государственного арбитража представлены собой административными органами наделенными квазисудебными полномочиями. ... органы Госарбитража не входили в судебную систему, но обладали правом разрешения споров между юридическими лицами³.

История государственной деятельности по разрешению экономических споров показывает, что в независимости от названия, формы организации, особенностей производства, подобная деятельность была всегда востребована. В чем же причина? Почему «торговый» суд, ставший в эпоху промышленного капитализма «коммерческим», а в советской России «арбитражем» сохранился до сегодняшних дней? При этом не просто сохранился, а развился и приобрел новые формы и направления использования. Ответ кроется в одном из признаков экономической деятельности, в ее «спорности», в высоких рисках появления споров при ее осуществлении. Направленность на прибыль вынуждает людей совершать различного рода «злоупотребления». Разрешение спора останавливает взаимную экономиче-

¹ Положением о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями от 21 сентября 1922 года была создана Высшая арбитражная комиссия при Совете Труда и Обороны и местные арбитражные комиссии. См., также: Арбитраж в советском хозяйстве: сборник законов, указов, постановлений и инструкций. - 4-е изд. - М.: Юридическое изд-во МЮ СССР, 1948. - 667 с.

² Постановление Совмина СССР от 17.01.1974 № 60 «О дальнейшем совершенствовании организации и деятельности органов государственного арбитража» // Собрание Постановлений СССР. - 1974. - № 4. - ст. 19.

³ Аверченко Д. Г. Специализированные суды в системе органов судебной власти: теоретико-правовое исследование. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - М., 2002. - 24 с.

скую деятельность у спорящих, а их участие в различных хозяйственных связях может отразиться на экономике в целом. В связи с этим, скорость разрешения хозяйственных споров, авторитетность и доверие суду, нацеленность на существо дела, а не на «процессуальную форму», использование обычаев наряду с законами - вот «конкурентные» преимущества, которыми обладал торговый суд. В специальных судах по экономическим (хозяйственным) спорам отразилась идея свободы, в том числе и от «государева» суда. Это суд «своих», когда судьи такие же предприниматели, как и стороны процесса, где цель у всех одна разрешить спор, чтобы общее дело двигалось дальше. Судья отвечает за свое решение не просто местом, а отношением товарищей. Судья в торговом судопроизводстве не носитель власти, а помощник и мастер того дела, по которому возник спор. Подобное качество в настоящее время утеряно арбитражными судами, а арбитражные судьи являются профессиональными служащими на государственном обеспечении. Сегодня признаки торговых судов более присущи третейским судам¹, которые приобретают все большее значение и поддержку государства.

В связи с постепенной монополизацией государством судебной власти интерес для юридической науки представлял вопрос о том, как в судопроизводстве сохранить экономические свободы личности. Исследователи обратили внимание на специфику разрешения частных дел², отразившуюся в процессуальной форме, получившей название «цивилистической»³. Форма разрешения споров с органами власти получила название административная процессуальная форма⁴.

Следует учитывать, что данное деление не совпадает с отраслевым делением процессуального законодательства. Административная процессуальная форма охватывает все виды производства, где государственная власть выступает стороной спора. В свою очередь, выделяемая некоторыми современными авторами²³⁹ в качестве самостоятельной «арбитражная процессуальная форма» является разновидностью гражданского судопроизводства. Как отмечает Е.А. Талыкин, «цивилистический характер процессуальной формы проявляется в равенстве сторон дела, полноценной реализации диспозитивности и состязательности, предметном характере конфликта»⁵. Данные признаки, за исключением последнего, получили закрепление в качестве принципов арбитража в АПК РФ: «Арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязатель-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»; Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

² Гордон И. М. Особенности судопроизводства в коммерческих судах // Журнал Министерства юстиции. - 1894. - № 2.

³ Васильева Т. А. Косвенный иск в цивилистическом процессе: (сравнительно-правовое исследование). - М.: Статут, 2015. - 160 с.; Талыкин Е.А. Цивилистическая процессуальная форма. - Луганск.: Ноудж, 2016. - 669 с.

⁴ Фурсов Д.А., Харламова И.В. История развития отечественной цивилистической процессуальной и административной процессуальной мысли в персоналиях // Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. 3. - М.: Статут, 2009. - 404 с.

⁵ Талыкин Е.А. Признаки цивилистической процессуальной формы // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/priznaki-tsivilisticheskoy-protsessualnoy-formy> (дата обращения 2.01.2019).

ности сторон и равного отношения к сторонам». Более развернутый перечень представлен в федеральном законе о третейских судах в ст. 18 «Третейское разбирательство»: «...осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон». В данном случае встречаем знакомый нам по ст. 18 ГК РФ принцип «законности», не являющийся принципом гражданского права, но используемый для ограничения свободы предпринимательской деятельности. На наш взгляд, данный принцип в условиях третейского разбирательства не применим к предпринимательским отношениям, где стороны своим соглашением вправе определить и применимое к разрешению споров право. Однако, третейское разбирательство не свободно от влияния АПК РФ, который также выделяет принцип законности в своем содержании (ст. 6), наряду с принципами состязательности и равноправия (принципами цивилистической процессуальной формы). Данные принципы являются и принципами гражданского процесса, где получили самостоятельное исследование. В свою очередь, принцип состязательности, с определенными ограничениями, воспринял и уголовный процесс, что несколько отличает его от административного, где такой принцип не предусмотрен.

Таким образом, о «чистоте» деления процессуальных форм мы можем говорить только в теоретическом плане. Предпринимательские споры встречаются во всех видах судопроизводства, в связи с чем создание какой-либо общей или смешанной процессуальной формы именно для защиты предпринимателей нецелесообразно. В противном случае необходимо обосновывать создание специальных предпринимательских судов со смешанной юрисдикцией, что не допускается законодательством о судостроительстве. Тем не менее, на наш взгляд, допустим и востребован перевод административной процессуальной формы рассмотрения конкретного предпринимательского спора в цивилистическую, т.е. перевод уголовного или административного процесса в гражданский или арбитражный. Подобный подход позволит смягчить бремя ответственности предпринимателя, не исключая при этом обеспечение публичных интересов в судопроизводстве. Установление возможности рассмотрения споров с использованием цивилистической процессуальной формы будет выступать последовательным проведением идеи экономических свобод на всех этапах осуществления предпринимательской деятельности. На наш взгляд, подобный подход, применяемый относительно предпринимателей, мог бы стать общим для защиты интересов участников любого экономического (хозяйственного) спора.

Востребованность судебной власти со стороны предпринимательского сообщества на современном этапе показывает, что наиболее актуальным здесь является государственное участие на этапе исполнения судебного решения, а не на этапе разрешения спора. Специализация судебной власти в сфере предпринимательства является признанием особенностей существующего здесь порядка разрешения споров. Это признание пришло не сразу, власть не оставляла попытки подчинить разрешение экономических споров государственным институтам, что отражалась на порядке ведения судопроизводства и разрешения конкретных дел на различных исторических этапах. Для теоретического разделения объемов государственного участия в различных видах судопроизводства принято выделять его административную и цивилистическую процессуальные формы.

Очевидно, что наиболее отвечающей цивилистической процессуальной форме является третейское судопроизводство. Действующим нормативно-правовым актом,

посвященным третейскому разбирательству, является Федеральный закон 2015 г. «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Новый закон изменяет предыдущий закон 2002 г. Предприниматели названы возможными участниками третейского разбирательства, а представители общероссийского объединения предпринимателей и «предпринимательского сообщества» включены в Совет по совершенствованию третейского разбирательства. Особо следует отметить исключение из числа принципов арбитража принципа «законности» при сохранении основных черт цивилистической процессуальной формы (диспозитивность, состязательность, равноправие). Дополнительной гарантией процессуальной формы выступает ст.5 «Пределы вмешательства суда».

Закон проводит концепцию разрешения экономических споров из предыдущего закона 2002 г., закрепляя многочисленные соглашения, определяющие ход третейского разбирательства. Этот подход не только позволяет реализовать признаки цивилистической процессуальной формы, но и обеспечить самостоятельности предпринимательской деятельности. Вместе с тем, учитывая, что предпринимательские споры возможны не только между предпринимателями, но с участием органов государственной и муниципальной власти, насущным является вопрос о создании арбитража для подобных споров. Пока что в подобных спорах с государственным участием используются только мировые соглашения¹.

Наряду с третейскими процедурами, обязательным участником которых выступает третейский суд (судья), законодательство предлагает и иные формы для разрешения споров. В частности, такой процедурой выступает медиация², о которой упоминают «третейские» законы 2002 и 2015 г. В отличие от третейского разбирательства предмет медиации определен шире и включает в себя как предпринимательские, так и «бытовые» споры. При этом предпринимательские споры, определены как вид споров экономических, что соответствует Конституции и АПК РФ. В свою очередь, из предмета регулирования выведены споры, касающиеся публичных интересов. Процедура медиации практически полностью соответствует процедуре урегулирования спора посредством мирового соглашения в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства. Особенность процедуры медиации заключается в участии специального посредника – медиатора, который выполняет функции посредника, но сам предпринимателем не является.

Принципы медиации (ст.3) определены законом в цивилистической традиции, при этом два принципа предусмотрены гражданским законодательством (волеизъявление и равноправие сторон), а оставшиеся пять носят самостоятельный характер (конфиденциальность, добровольность, сотрудничество, беспристрастность и независимость медиатора). Некоторые из принципов определены в тексте закона в иных статьях. Так, принципами медиативного соглашения определены добросовестность и добровольность. Согласованность признаков предпринимательской деятельности и принципов альтернативных форм разрешения предпринимательских споров выступает объективным критерием эффективности предлагаемых форм. Отсутствие подобной согласованности приводит к тому, что предприниматель при разрешении спора попадает в несвойственную для него среду и либо избегает подобных форм, либо ищет профессиональных посредников, что увеличивает издержки процедуры защиты.

¹ См. подробнее: Кузбегаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера. - СПб., 2010. - С. 94-95.

² Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

Таким образом, в зависимости от степени самостоятельности участников предпринимательского спора в его разрешении, альтернативные формы могут быть подразделены на следующие:

1. Полностью самостоятельная форма: мировое соглашение. Данная форма наиболее известная и популярная, не требует обязательного присутствия посредников, стороны полностью самостоятельны в определении его условий.

2. Посредническая форма: третейское разбирательство (арбитраж) и медиация.

2.1. Третейское разбирательство. Для разрешения спора стороны должны заключить ряд предварительных соглашений, определяющих основания и ход разбирательства, уточняет его общую процессуальную форму. Активное участие в разрешении принимает третейский судья.

2.2. Медиация. Разрешение спора не предполагает процессуальной формы, а осуществляется в форме договорного процесса при обязательном участии профессионального посредника.

Анализ развития законодательства об альтернативных способах разрешения предпринимательских споров указывает на их постепенное развитие в сторону увеличения самостоятельности сторон спора и диспозитивности предлагаемых процедур. Заслуживает одобрения исключение принципа законности из перечня принципов альтернативных форм разрешения споров. Разумеется, правопорядок не должен быть нарушен в процессе применения альтернативных форм. Однако, как показывает практика, применение данного принципа ориентирует государственные органы на дополнительный контроль за данной сферой, что негативно отражается на реализации предпринимательских свобод. На наш взгляд, нарушение принципа законности при разрешении предпринимательских споров должно вызывать государственную реакцию только если при этом страдает публичный интерес. В случае с защитой частного интереса предпринимателя отступление от закона допустимо, а иногда – и необходимо.

Насущным и необходимым видится расширение возможности применения альтернативных форм для разрешения предпринимательских споров с участием государственных органов. В настоящее время здесь используется только мировое соглашение, что явно недостаточно. Возможным направлением совершенствования законодательства в этой сфере было бы создание постоянно действующего третейского суда при Торгово-промышленной палате РФ, к подведомственности которого были бы отнесены определенные категории предпринимательских споров. На наш взгляд, прообразом подобной структуры могли бы стать Арбитражные комиссии советского периода, создаваемые при участии профильных министерств и ведомств, представителей ТПП РФ и выбираемых сторонами спора третейских судей.

Список литературы:

1. Аверченко Д. Г. Специализированные суды в системе органов судебной власти: теоретико-правовое исследование. Автореф. дис... канд. юрид. наук.- М., 2002.- 24 с.

2. Васильева Т. А. Косвенный иск в цивилистическом процессе: (сравнительно-правовое исследование).- М.: Статут, 2015.- 160 с.; Талыкин Е.А. Цивилистическая процессуальная форма.- Луганск.: Ноулидж, 2016.- 669 с.

3. Гордон И. М. Особенности судопроизводства в коммерческих судах // Журнал Министерства юстиции.- 1894.- № 2.

4. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частнопроводного характера.- СПб., 2010.

5. Фурсов Д.А., Харламова И.В. История развития отечественной цивилистической процессуальной и административной процессуальной мысли в персоналиях // Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т 3.- М.: Статут, 2009.- 404 с.

Е.А. Нахова*

Проблемы реализации досудебного порядка урегулирования спора в арбитражном судопроизводстве

Аннотация: В статье на основе анализа судебной практики и процессуальной доктрины анализируются прикладные проблемы досудебного порядка урегулирования спора в арбитражном процессе с точки зрения реализации принципа доступности правосудия. В статье делается вывод, что досудебный порядок урегулирования спора допустим по спорам, вытекающим из гражданских правоотношений, только на основании соглашения сторон.

Ключевые слова: арбитражное судопроизводство; досудебный порядок урегулирования споров.

The problems of implementation of pre-trial dispute settlement procedure in arbitration proceedings

Annotation: Based on the analysis of judicial practice and procedural doctrine, the article analyzes the applied problems of pre-trial dispute settlement in the arbitration process from the point of view of the principle of access to justice. The article concludes that the pre-trial procedure of dispute settlement is admissible in disputes arising from civil relations only on the basis of the agreement of the parties.

Keywords: arbitration proceedings; pre-trial settlement of disputes.

На основании ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)¹ гражданско-правовые споры о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом или договором. Иные споры,

* НАХОВА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук Nakhova Elena Al., Associate Professor of the Department of Civil Procedure Law of the North-West Branch of FSBEAR "Russian State University of Justice", PhD in LawAbstract.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018)// Российская газета. № 137. 27.07.2002.

возникающие из гражданских правоотношений, передаются на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора только в том случае, если такой порядок установлен федеральным законом или договором. Экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора в случае, если такой порядок установлен федеральным законом. Соблюдения досудебного порядка урегулирования спора не требуется по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, делам о несостоятельности (банкротстве), делам по корпоративным спорам, делам о защите прав и законных интересов группы лиц, делам приказного производства, делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов, делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, а также, если иное не предусмотрено законом, при обращении в арбитражный суд прокурора, государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (статьи 52, 53 АПК РФ). Под претензией следует понимать требование заинтересованного лица, направленное непосредственно контрагенту, об урегулировании спора до передачи его на рассмотрение компетентного суда. Указанное требование (претензия) облекается в форму письменного документа, содержащего сформулированные требования, обстоятельства, на которых основываются требования, доказательства, сумму претензии и иные сведения, необходимые для урегулирования спора. Под досудебным порядком урегулирования споров понимается закрепление в договоре или законе условий о направлении претензии или иного письменного уведомления одной из спорящих сторон другой стороне, а также установление сроков для ответа и других условий, позволяющих разрешить спор без обращения в судебные инстанции. По смыслу указанной правовой нормы претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора подразумевает определенную четко прописанную договором процедуру, регламентирующую последовательность и конкретное содержание действий каждой из сторон до обращения в суд. При этом если договором предусмотрен претензионный порядок, факт направления претензии с указанием на неисполнение обязательства и требование об исполнении обязательства является достаточным для вывода о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора¹. На основании ч. 1 ст. 128 АПК РФ арбитражный суд, установив при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству, что оно подано с нарушением требований, установленных статьями 125 и 126 АПК РФ, в том числе, при неуказании сведений о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка и непредоставлении

¹ Аналитическая справка о применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном и упрощенном производстве, а также о досудебном порядке урегулирования споров, принятая во исполнение пункта 38 Плана работы Третьего арбитражного апелляционного суда на второе полугодие 2016 года, утвержденного приказом председателя суда от 30.06.2016 № 44-ПР, проведен анализ судебных актов, рассмотренных Третьим арбитражным апелляционным судом (далее также - ТААС) за период с 01.06.2016 по 31.10.2016// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

документов, подтверждающих соблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка, за исключением случаев, если его соблюдение не предусмотрено федеральным законом, выносит определение об оставлении заявления без движения. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ арбитражный суд возвращает исковое заявление, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если такой порядок является обязательным в силу закона. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, за исключением случаев, если его соблюдение не предусмотрено федеральным законом. Кроме того, при оценке доводов сторон о соблюдении претензионного порядка суд должен учитывать, что основная задача применения досудебного порядка урегулирования спора состоит в том, чтобы побудить стороны самостоятельно урегулировать возникший конфликт или ликвидировать обнаружившуюся неопределенность в их отношениях. Его использование позволяет стороне, права которой предполагаются нарушенными, довести до сведения другой стороны (предполагаемого нарушителя) свои требования, а нарушителю - добровольно удовлетворить обоснованные требования, не допуская переноса возникшего спора на рассмотрение суда¹. Нормы о претензионном и ином досудебном порядке урегулирования споров устанавливаются как материальным, так и процессуальным законом, что указывает на недостатки правового регулирования самой процедуры урегулирования спора. Претензионный и иной досудебный порядок урегулирования спора рассматривается как одна из форм примирительных процедур. Вместе с тем в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»² среди форм примирительных процедур претензионный и иной досудебный порядок урегулирования спора не поименован. Характеризуя примирительные процедуры в целом, необходимо указать на один из главных принципов примирительных процедур, добровольность в выборе примирительной процедуры как таковой, так и в выборе формы примирительной процедуры. Таким образом, по спорам, вытекающим из гражданских правоотношений, претензионный порядок может быть установлен только соглашением сторон, поскольку только в случае реализации примирения добровольно, преследуются его цели и задачи. Кроме того, возможность реализации примирительных процедур на основании соглашения, должна быть закреплена только нормами гражданского права, например, в общих положениях о договоре. Досудебный административный порядок урегулирования спора как обязательный ввиду специфики публичных правоотношений может быть также установлен только материальным законом. Установление обязательного претензионного и иного досудебного порядка урегулирования спора на уровне процессуального закона нарушает принцип диспозитивности процесса и препятствует доступу к правосудию. Начала всеобщности предоставления защиты прав и принцип

¹ Там же.

² Проект Федерального закона № 421600-7 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур" (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.03.2018): Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://sozd.parlament.gov.ru/> по состоянию на 21.03.2018// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

беспрепятственности обращения в суд представляют собой основные составляющие принципа свободы доступа к правосудию. Они включают в себя принцип недопустимости отказа в правосудии, территориальную всеобщность (юрисдикция суда), отсутствие субъектов права, чьи действия (бездействие) либо решения не могли быть оспорены в судебном порядке, эффективность судебного разбирательства, подразумевающую разумные сроки рассмотрения дел¹. Доступность суда можно рассматривать как совокупность условий, создающих возможность для беспрепятственного обращения всякого заинтересованного лица в суд за защитой своих нарушенных или оспоренных прав². Доступность суда может быть достигнута двумя взаимообусловленными способами: во-первых, недопущением создания препятствий для реализации права на суд; во-вторых, совершением необходимых действий для создания условий, облегчающих доступ к судебной защите³. Процессуальным законодательством предусмотрены такие конструкции процессуальных норм, регулирующие правовые последствия несоблюдения обязательного претензионного и иного досудебного порядка урегулирования спора, которые, по сути, при его несоблюдении лишают заинтересованное лицо права на обращение в суд. Вместе с тем судебная практика восполняет несовершенство правового регулирования. Так, в Арбитражный суд Саратовской области обратился муниципальное унитарное производственное предприятие "Саратовводоканал" с иском к открытому акционерному обществу "Серп и Молот" о взыскании пени за несвоевременную оплату за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в централизованную систему водоотведения за период с 16.12.2016 по 04.10.2017 в размере 36 458,85 руб., пени за несвоевременную оплату за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения за период с 19.02.2017 по 25.10.2017 в размере 28 567,56 руб. Определением Арбитражного суда Саратовской области от 04.06.2018 исковые требования оставлены без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом претензионного порядка урегулирования спора. Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2018 определение суда первой инстанции об оставлении искового заявления без рассмотрения отменено, дело направлено в суд первой инстанции для рассмотрения по существу. Ответчик обратился с кассационной жалобой, в которой просит отменить постановление апелляционного суда, оставить в силе определение суда первой инстанции. Заявитель кассационной жалобы утверждает, что претензия об уплате неустойки была направлена истцом только после подачи искового заявления, в связи с чем нельзя признать, что истцом был соблюден досудебный порядок урегулирования спора. Ходатайство об оставлении иска без рассмотрения было заявлено ответчиком своевременно, оно не было направлено на

¹ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с. // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

² См.: Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

³ См.: Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015.С.23. Цит. по: Организация и деятельность судов общей юрисдикции: новеллы и перспективы: монография / А.А. Гравина, В.П. Кашепов, О.В. Макарова и др.; отв. ред. В.П. Кашепов. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2016. 240 с. // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

**Влияние института «медиации» на процессуальные обязанности суда
(нормативные и правореализационные аспекты)**

Аннотация: В статье рассматриваются преимущества медиации и ее влияние на гражданское судопроизводство. Исследуя нормы российского законодательства, поставлена цель установить достаточность правовых механизмов воздействия на поведение субъектов спора для достижения компромисса посредством заключения медиативного соглашения. Заключение медиативного соглашения по своим процессуально-правовым последствиям в гражданском судопроизводстве приобретает особое значение, если стороны пришли к нему после передачи спора на рассмотрение суда. Суд, исполняя процессуальные обязанности по гражданскому делу, должен стать главным инициатором примирения сторон. Это может быть достигнуто путем проведения разъяснительных бесед, убеждения сторон в ее привлекательности для последующего исполнения соглашения.

Ключевые слова: примирение, медиация, медиативное соглашение, мировое соглашение, гражданское судопроизводство, процессуальные обязанности суда.

**Influence of the Institute of "mediation" on the procedural duties of the court
(regulatory and legal aspects)**

Annotation: The article discusses the advantages of mediation and its impact on civil proceedings. Studying the norms of the Russian legislation, the aim is to establish the sufficiency of legal mechanisms of influence on the behavior of the subjects of the dispute to reach a compromise by means of a mediation agreement. The conclusion of a mediation agreement on its procedural and legal consequences in civil proceedings is of particular importance if the parties came to it after the submission of the dispute to the court. The court, performing procedural duties in a civil case, should become the main initiator of reconciliation of the parties. This can be achieved by conducting explanatory conversations, convincing the parties of its attractiveness for the subsequent implementation of the agreement.

Keywords: reconciliation, mediation, mediation agreement, settlement agreement, civil proceedings, procedural duties of the court.

Следуя рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R(2002) 10 от 18 сентября 2002 г., в Российской Федерации ведущая роль в продвижении медиации, а также возможности ее проведения в рамках судебных процедур принадлежит судам¹. В действующем законодательстве, регламентах судебных органов, справке

* НИКОЛАЙЧЕНКО ОЛЬГА ВИКТОРОВНА, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовской государственной юридической академии», кандидат юридических наук, доцент Nikolaychenko Olga V., Saratov state law Academy, associate Professor of civil process, candidate of legal Sciences, associate Professor

¹ Рекомендация Rec (2002) Комитета Министров государствам-членам, принятая Комитетом министров от 18 сентября 2002 г. //

срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела, в связи с чем не было расценено судом первой инстанции как злоупотребление правом со стороны ответчика. Ссылку суда апелляционной инстанции на пункт 4 Обзора судебной практики № 4 (2015) заявитель жалобы считает необоснованной, поскольку фактические обстоятельства по настоящему делу отличаются от обстоятельств дела, рассмотренного Верховным Судом РФ. Суд кассационной инстанции согласился с выводами суда апелляционной инстанции и указал следующее. Отменяя определение суда первой инстанции об оставлении иска без рассмотрения, апелляционный суд правомерно указал на то, что при рассмотрении вопроса об оставлении иска без рассмотрения суду необходимо учитывать цель претензионного порядка и перспективы досудебного урегулирования спора. Целью установления претензионного порядка разрешения спора, среди прочего, является экономия средств и времени сторон, сохранение между сторонами партнерских отношений, уменьшение нагрузки судов. При этом претензионный порядок не должен являться препятствием к защите лицом своих прав в судебном порядке. Приняв во внимание факт нахождения дела в суде в течение длительного времени (более четырех месяцев), истечение срока ответа на претензию, заявленную в ходе рассмотрения дела, отсутствие со стороны ответчика каких-либо попыток урегулирования спора либо добровольного погашения суммы начисленных пеней, апелляционный суд пришел к обоснованному заключению о том, что в такой ситуации досудебный порядок урегулирования спора (его соблюдение или несоблюдение) уже не может эффективно обеспечить те цели и задачи, для которых данный институт применяется, тем более что стороны всегда имеют возможность урегулировать спор путем заключения мирового соглашения. Не усмотрев в поведении ответчика намерения добровольно урегулировать возникший спор, апелляционный суд пришел к верному выводу о том, что в данном случае оставление иска без рассмотрения носит формальный характер, так как не способно достигнуть целей, которые имеет досудебное урегулирование спора, приведет к необоснованному затягиванию его разрешения и ущемлению прав одной из его сторон¹. Таким образом, в данном конкретном деле суд поступил правильно, применив принципы арбитражного процессуального права и принципы правосудия при рассмотрении конкретного дела. Вместе с тем, подобная законодательная конструкция указанным принципам противоречит, что является недопустимым.

Список литературы:

1. Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. -704 с.
2. Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015. -304 с.
3. Организация и деятельность судов общей юрисдикции: новеллы и перспективы: монография / А.А. Гравина, В.П. Кашепов, О.В. Макарова и др.; отв. ред. В.П. Кашепов. М.: ИЗСП, КОНТРАКТ, 2016. -240 с.

¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 5 сентября 2018 г. № Ф06-36718/2018 по делу Дело № А57-3079/2018// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

об итогах внедрения медиации в российское гражданское судопроизводство, обзорах судебной практики содержится указание судам как органам, функционально разрешающим гражданско-правовые споры и их председателям предписание оказать содействие в популяризации примирительных процедур и, наиболее распространенной из них, медиации. К числу таких мер относятся *меры процессуального характера*, прописанные в ч. 1 ст. 150, 172, 173 ГПК РФ, п. 6 ст. 2, ч. 1 ст. 135, 138, п. 9 ч. 2 ст. 153 АПК РФ (*разъяснение* лицам, участвующим в деле, о сущности и преимуществах примирительных процедур с учетом медиабельности спора, обстоятельств дела с учетом интересов сторон и других лиц, права которых могут быть затронуты; *предложение* сторонам урегулировать спор и использовать какие-либо результаты примирения (мировое соглашение, отказ от иска, признание иска), а также осуществить сверку взаимных расчетов в целях урегулирования спорных моментов и разногласий. Их органично дополняют *меры организационного характера*, которые предусматривают использование примирительных процедур непосредственно в судопроизводстве. К таким мерам относятся: *размещение информации* о примирительных процедурах в зданиях судов, а также на сайтах судов, *образцов соглашения* о применении процедуры медиации и других документов; открытие в судах *комнат примирения*, информирование о *положительных примерах* использования примирительных процедур; проведение научных *научно-практических мероприятий*; подготовка и опубликование судьями и работниками аппаратов судов научных и научно-просветительских работ по вопросам использования примирительных процедур, публикация таких работ в федеральных и региональных научных и деловых средствах массовой информации и размещение таких работ на сайтах судов¹.

Использование указанных мер комплексно позволит достичь целей, которую реализуют примирительные процедуры в судопроизводстве.

Общая цель - повышение качества судебной защиты за счет сокращения количества разрешения дел. Свидетельством реализации этой цели являются статистические показатели. Как указывают статистические сведения за 2018 г., в результате совместной работы (суд – заинтересованное лицо – медиатор) сторонами заключались мировые соглашения, которые впоследствии утверждались судом в результате проведения процедуры медиации (п. 4 ст. 220 ГПК РФ, ст. 194 КАС РФ) по 1115 гражданским делам, по которым прекращено производство. Нулевые показатели за указанный период – по административным делам. В предыдущем 2017 г. показатели были выше в гражданском судопроизводстве. Так, по 1385 делам, находящимся в производстве суда, стороны заключили мировое соглашение и оно было утверждено судом в результате проведения процедуры медиации. В административном судопроизводстве также не было прекращенных дел по п. 4 ст. 194 КАС РФ². Обращает внимание также тот факт, что количество прекращенных административ-

<https://www.refworld.org/publisher,COEMINISTERS,,55c374dc4,0.html>. (дата обращения 10.04.2019).

¹ Более подробно см. Справку о практике применения судами ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за период с 2013 по 2014 г.», утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 01.04.2015 // <http://legalacts.ru/doc/spravka-o-praktike-primeneniya-sudami-federalnogo-zakona/>. (дата обращения 10.04.2019).

² Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2018 год // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891>. (дата обращения 10.04.2019)

ных дел на основании ст. 137 КАС РФ в связи с заключением сторонами мирового соглашения в 2018 г. снизилось с 263 до отметки 246 при общем росте рассмотренных дел. Такие данные свидетельствуют о непопулярности примирительных процедур в России.

Главная причина непринятия медиации – отсутствие обязательности проведения процедуры сторонами до момента обращения в суд. Если законодательно гражданско-правовые споры будут разделены по видам и категориям, определен обязательный порядок обращения к медиатору как разновидность досудебного урегулирования с обязанностью предоставлять в суд письменное заключение о невозможности примирения, суды получат снижение нагрузки по количеству обращений, повысится доверие к медиаторам. В частности, на уровне конкретного региона или области следует разработать рекомендации судебным органам, осуществляющим правосудие, с учетом численности населения, проживающих в данной местности, их традиций и культуры, организационных условий проведения примирительных процедур (специальнооборудованных комнат примирения) по их внедрению. В России с учетом ее обширной территориальности и многонациональности требуются согласованные усилия, в том числе и судебных органов, по формированию менталитета граждан к примирению сторон по рекомендации суда.

Конкретная цель – урегулирование конфликта без исследования доказательств по делу, находящемуся на рассмотрении суда, в полном объеме, проведения судебного заседания и вынесения судом судебного решения.

Нами при консультировании и интервьюировании граждан, обратившихся в юридическую клинику ВУЗа, за оказанием бесплатной юридической помощи в 2016-2018 гг. проводились мероприятия по разъяснению преимуществ примирения по сравнению с судебным разбирательством¹. Итоги опроса граждан в ходе бесед были неутешительными. Так, только 17% опрошенных после разъяснительных бесед в урегулировании конфликта частно-правовым способом были готовы, в частности, к примирению при условии медиабельности дела. Около 32% респондентов были готовы к переговорам при условии содействия в их проведении третьего лица. Однако только 6% подтвердили свою готовность по обращению к услугам профессионального медиатора с оплатой стоимости его услуги. Остальные респонденты настаивали на разрешении спора судебным органом.

Статистические данные достижения конкретной цели примирительных процедур зависят не только от желания участников конфликта, но и, в первую очередь, от законоустановленного предписания. В частности, ч. 2 ст. 22 СК РФ устанавливает, что при рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев.

В зарубежных публикациях можно встретить иное мнение относительно роли суда в данном процессе, когда «...речь идет о применении сторонами внесудебной примирительной процедуры – переговоров. непосредственного участия в данной

¹ Следует обратить внимание, что юридической клиникой Межрегионального юридического института ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» проводилось консультирование всех обратившихся за юридической помощью граждан, в т.ч. и тех, которые имели материальную возможность обратиться и обращались ранее в услуги профессиональных представителей, но их конфликты не были разрешены.

процедуре суд не принимает»¹. Подобную точку зрения высказывают российские ученые. В частности, А.В. Трещева считает, что указанные случаи, когда суд направляет стороны для урегулирования спора в рамках правовых предписаний нельзя назвать судебными примирительными процедурами, поскольку они совершаются в рамках процессуальной формы, предназначенной для разрешения дела по существу, т.е. в рамках реализации функции правосудия².

Исходя из буквального толкования термина «функция», следует уточнить, что этот термин указывает не на деятельность субъектов правоотношения, а на ее направленность. В этой связи с приведенной позицией указанных ученых трудно согласиться. Дополнительным аргументом также является тот, что при поступлении материалов дела в суд и определении условий приемлемости заявления для рассмотрения судебным органом, в частности, вопросов компетенции, подсудности, требованиям, которым должно соответствовать заявление (например, ст. 131, 132 ГПК РФ и т.д.), суд на стадии подготовки дела к судебному разбирательству определяет так называемые «медиабельные» дела и предлагает сторонам использовать примирительные процедуры, обратившись к помощи медиатора. Если учесть, что суд выносит определение об отложении производства по делу, то действительно в непосредственном разрешении конфликта суд не участвует, но тем не менее принимает меры для склонения сторон к миру³. В этой связи следует поддержать современного законодателя, который в ФЗ № 451-ФЗ от 28.11.2018 примирительные процедуры обособил в рамках самостоятельной главы 14.4, придав им институциональную завершенность⁴. Вместе с тем обязанности суда конкретно не определены по выполнению цели – примирению сторон в урегулировании спора. Верховный Суд РФ частично восполняет указанный недостаток уточняя, что обязанность суда по разъяснению сторонам права на обращение к медиатору в судах общей юрисдикции должно исполняться судом в основном при проведении беседы со сторонами в ходе подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 172 ГПК РФ) и нарушение этого требования (по существу - процессуальной обязанности суда) является недопустимым⁵. Важно, что такая обязанность исполняется, в том числе в ходе рассмотрения дела. Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону.

¹ Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция. Минск: Бизнесофсет, 2013. – С. 17.

² Трещева Е.А. Судебные примирительные процедуры: право на существование // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, – 2012. – С. 112.

³ Отметим, что такая цель обозначалась центральной в Уставе гражданского судопроизводства 1984 г. См. подробнее: Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. – Краснодар: Совет. Кубань, – 2005. – С. 337.

⁴ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_312093/. (дата обращения 10.04.2019).

⁵ Справку о практике применения судами ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за период с 2013 по 2014 г.», утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 01.04.2015 // <http://legalacts.ru/doc/spravka-o-praktike-primeneniya-sudami-federalnogo-zakona/> (дата обращения 10.04.2019).

Практиками (тренерами-медиаторами) отмечается личное неприятие судьями процедуры медиации. Так, у судей есть обязанность узнать у сторон *о возможности* окончить дело мировым соглашением, но *нет прямой обязанности* и возможности использовать медиацию для разрешения конфликта сторон. Кроме того, исходя из профессиональных обязанностей, судья, при поступлении на утверждение медиативной описки (соглашения сторон) фактически, как и при рассмотрении мирового соглашения сторон, обязан проверять законность и соблюдение прав третьих лиц, кроме сторон конфликта. По сути, проверяя законность, делает то же самое, что единолично делает в ходе судебного разбирательства. Но при этом, он вынужден полагаться и проверять компетентность медиатора на предмет знания законодательства. И это — одна из главных причин¹.

Относительно правовой урегулированности следует отметить, что предусматривая возможность судебной медиации, российский закон содержит ряд отсылочных норм и статей, *обязывающих* суд предложить сторонам использовать процедуру медиации, а последним реализовать право на ее проведение. Однако, законодатель не избежал неудачных формулировок, позволяющих расценить проведение процедуры медиации именно как право стороны, а не обязанность, возникшую в связи с заключением соглашения о применении процедуры медиации. Так, в ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» прописано, что «если стороны заключили соглашения 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 третейский суд признает силу этого обязательства...»². Следовательно, разрешая вопрос о возбуждении гражданского дела, суд, непосредственно изучающий документы и обстоятельства, служащие основанием для возбуждения производства по делу, должен возратить исковое заявление вследствие несоблюдения предусмотренного договором сторон досудебного порядка урегулирования спора, опираясь на нормативные положения п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ. Гипотеза упомянутой нормы сформулирована таким образом, что позволяет судье возратить исковое заявление даже в том случае, если стороны сами приняли на себя обязательство и закрепили его договором урегулировать спор без обращения в суд, даже если такое обязательство не является императивным в силу закона. Вместе с тем, как следует из тенденций правоприменительной практики, соблюдение досудебных процедур, даже закрепленных договором, а также оговорки в договоре, что разногласия либо претензии должны быть урегулированы путем взаимных консультаций не является обязательным условием для подачи заявления в суд, иное противоречило бы ст. 46 Конституции РФ и законодательному смыслу ст. 3 ГПК РФ.

Далее относительно стимулирования сторон. В соответствии с п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ «стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами, они свободны в согласовании *любых условий* мирового соглашения, не противоречащих

¹ Капштык Ю.Н. Медиация: теория, практика, перспективы развития / сб. мат. научно-практ. конф. 13-14 апреля 2017 г. / Под ред. О.П. Вечерина. – М.: ФГБУ «ФИМ», 2017. – С. 80.

² Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27 июля 2010 г. // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/. (дата обращения 10.04.2019).

федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства»¹. В медиативные соглашения стороны могут включать положения, которые выходят за пределы предмета исковых требований. Наличие таких положений нередко является условием достижения согласия и прекращения спора на взаимоприемлемых условиях. В этой связи важно, чтобы суды допускали возможность включения в медиативные соглашения условий, выходящих за пределы исковых требований, и тем самым благоприятствовали примирению сторон.

В рамках гражданского судопроизводства заключение медиативного соглашения как результат проведения процедуры медиации приобретает особое значение, если стороны пришли к нему после передачи спора на рассмотрение суда. Если суд общей юрисдикции в ходе рассмотрения гражданского дела по существу обнаружит ранее заключенное соглашение сторон о применении процедуры медиации, то он обязан вынести решение по заявленному требованию, а не прекратить производство по делу на основании ст. 220 ГПК РФ. При этом следует учитывать, что если медиативное соглашение будет заключено в рамках возникшего процесса и утверждено судом и эти обстоятельства будут обнаружены и подтверждены в рамках «нового» судебного процесса, то производство по делу должно быть прекращено на основании ст. 220 ГПК РФ. В этом случае результат заключения медиативного соглашения будет идентичен по своим процессуально-правовым последствиям мировому соглашению.

Возможно, было бы полезным для обеспечения единообразия в подходах судов обобщение практики утверждения медиативных и иных мировых соглашений на уровне Верховного Суда РФ.

Учитывая положения ст. 148 ГПК РФ, указывающей на примирение сторон как на одну из задач подготовки дела к судебному разбирательству, суд, выполняя обязанности на этой стадии, должен стать главным инициатором примирения сторон. Это может быть достигнуто путем проведения разъяснительных бесед, убеждения сторон в ее привлекательности для последующего исполнения соглашения. «Перемещение» примирения сторон из одной главы в другую посредством закрепления в качестве задачи гражданского судопроизводства в ст. 2 ГПК РФ не приведет к изменению менталитета ни правоприменителей, ни участников конфликта. Необходимо на уровне четкой политической стратегии с учетом научного подхода к совершенствованию российского права внедрять профессиональных медиаторов на уровне субъектов Российской Федерации и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в процессуально-правовую «ткань» с наделением соответствующих полномочий и определением их правового статуса.

Список литературы:

1. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция. Минск: Бизнесофсет, 2013. 108 с.
2. Капштык Ю.Н. Медиация: теория, практика, перспективы развития / сб. мат. научно-практ. конф. 13-14 апреля 2017 г. Под ред. О.П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2017. 178 с.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ № 50 от 18.07.2014 «О примирении сторон в арбитражном процессе» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/110097.html (дата обращения: 08.04.2019).

3. Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. 337 с.

4. Трещева Е.А. Судебные примирительные процедуры: право на существование // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 106-118.

5. Шеменева О.Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 2. — С. 47-52.

Носырева Е. И.*

Перспективы развития в Российской Федерации отдельных примирительных процедур

Аннотация: В статье исследуются вопросы, связанные с перспективами развития медиации и переговоров. Обращается внимание на то, что в качестве основной примирительной процедуры в России считается медиация. В то же время недооцениваются переговоры как самостоятельная процедура, для развития которой имеются все предпосылки. На примере практики показывается, что переговоры зачастую смешиваются с претензионным порядком урегулирования споров. Автор обосновывает необходимость доктринальной разработки особенностей переговоров по урегулированию споров, разграничения с другими примирительными процедурами такими, как медиация и претензионный порядок урегулирования споров, а также с переговорами при заключении договоров.

Ключевые слова: примирительные процедуры, гражданское судопроизводство, медиация, переговоры, претензионный порядок урегулирования споров.

Prospects for the Development in the Russian Federation of Certain Types of Conciliation Procedures

Annotation: The article examines issues related to the prospects for the development of mediation and negotiation. Attention is drawn to the fact that mediation is considered to be the main conciliation procedure in Russia. At the same time, negotiations are underestimated as an independent procedure, for the development of which there are all prerequisites. Using the examples of practice, it is shown that the negotiations are often mixed with the complaint pretrial dispute settlement procedure. The author justifies the need of the doctrinal research of the peculiarities of the negotiation on the settlement of disputes, delineation with other conciliation procedures such as mediation and the claim procedure for the settlement of disputes, as well as negotiations with the conclusion of contracts.

Key words: conciliation procedures, civil procedure, mediation, negotiation, complaint pretrial dispute resolution procedure.

* НОСЫРЕВА ЕЛЕНА ИВАНОВНА, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет», доктор юридических наук, профессор Nосyрева Elena Iv., Head of the Department of Civil Law and Procedure, Doctor of legal science, Professor

В связи с разработанным Верховным Судом РФ проектом федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»¹ в науке оживилось обсуждение вопросов, так или иначе касающихся развития примирительных процедур. Основное внимание при этом по-прежнему уделяется процедуре медиации. Вместе с тем статистика судов общей юрисдикции и арбитражных судов на протяжении последних лет устойчиво свидетельствует о незначительном количестве урегулирования споров с помощью проведения данной процедуры. Причин такого положения дел существует много, и они неоднократно отмечались в исследованиях, посвященных процедуре медиации.

Нельзя не отметить, что помимо совокупности объективно существующих препятствий (отсутствие правовой культуры самостоятельного урегулирования споров, дефицит квалифицированных медиаторов и центров, предлагающих примирительные процедуры, относительно «дешевое» судебное разбирательство, недостаточное правовое регулирование и пр.), необходимо учитывать и специфику самой процедуры, организация и проведение которой требуют от сторон определенных усилий, временных и финансовых затрат. Поэтому даже при прочих благоприятных условиях стороны зачастую отвечают отказом на предложение суда об обращении к медиатору.

В связи с этим в современных условиях представляется важным обратить внимание на более простую и доступную процедуру, которая остается в нашей стране недооцененной. Это переговоры.

Являясь неотъемлемым элементом любой примирительной процедуры, переговоры в то же время представляют самостоятельную процедуру урегулирования спора непосредственно сторонами без участия третьих лиц. Ее развитие закономерно может привести и к активизации применения других примирительных процедур, в том числе медиации.

Впервые упоминание о переговорах в качестве отдельной примирительной процедуры содержалось в разработанном Высшим Арбитражным Судом РФ законопроекте «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»². Затем Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса было сформулировано положение о том, что «переговоры должны быть указаны в законе как основная примирительная процедура, которая осуществляется по воле сторон, без каких-либо по-

¹ См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «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» от 18.01.2018 № 1 // СПС Консультант Плюс. Данный законопроект был принят Государственной Думой РФ в первом чтении в июне 2018 года, но дальнейшего продвижения не получил.

² Первая редакция этого законопроекта была подготовлена еще в 2009 году. Его текст см. Третейский суд. 2009.- № 6. - С.16-22. Текст законопроекта в последней редакции и пояснительная записка к нему см. Третейский суд. 2012. -№ 1.- С. 109-118. Обзор всех редакций законопроекта см. Солохин А. Е. Эволюция законопроекта ВАС РФ о судебной медиации (проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур // Третейский суд.- 2012.- № 1.- С. 119-125.

средников или иного «внешнего участия». Правила ведения переговоров при этом не должны определяться процессуальным законодательством»¹.

В подготовленном Верховным Судом РФ законопроекте переговоры также включены в перечень видов примирительных процедур. Предлагается отдельная статья, посвященная переговорам, в которой в частности указывается, что в случаях, предусмотренных федеральным законом или договором, переговоры проводятся в обязательном порядке. Иными словами, принятие данного законопроекта в редакции, предложенной Верховным Судом РФ, позволит придать переговорам, во-первых, статус самостоятельной процедуры и, во-вторых, свойство обязательного досудебного порядка урегулирования споров.

На наш взгляд, данная попытка хотя бы приблизительной законодательной регламентации переговоров по урегулированию споров заслуживает поддержки и не должна быть оставлена без внимания в перспективе развития отечественной системы примирительных процедур.

Очевидно, что переговоры как самостоятельная примирительная процедура отличаются от медиации и обладают рядом преимуществ. Она не нуждается в дополнительных ресурсах сторон (однако требует от них умения и навыков ведения переговорного процесса, но это уже другая тема). Переговоры представляют собой более гибкий и неформальный механизм урегулирования споров, включают только стороны и (или) их представителей, не влекут существенных расходов, не несут никакого риска.

Кстати, к мировому соглашению стороны приходят зачастую именно в результате переговоров. При этом, как правило, они не осознают, что это были переговоры. Знание и понимание переговоров как процедуры могут сделать ее использование более эффективным. Поэтому отдельное упоминание и регулирование переговоров в процессуальных кодексах можно рассматривать в качестве стимулирующего фактора к их использованию и к овладению переговорными навыками (особенно для профессиональных представителей).

Попутно стоит отметить, что стремление к более широкому регулированию примирительных процедур в рамках гражданского судопроизводства характерно сегодня для многих государств. В последние годы появились отдельные главы, регулирующие примирение сторон, в гражданском процессуальном законодательстве таких стран, как Казахстан, Узбекистан, Армения и др. В ГПК Республики Казахстан, например, представляет интерес включение в данную главу не только норм о медиации, но и норм, предусматривающих проведение партисипативной процедуры². Это примирительная процедура, которая осуществляется путем проведения переговоров между сторонами при содействии адвокатов обеих сторон³. Иными сло-

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. слово П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. -С. 82.

² См. Статьи 181-182 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 31.10.2015 // <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1500000377#z1909> (дата обращения 01.04.2019).

³ Партисипативная процедура, получившая закрепление в ГПК в Республики Казахстан, заимствована из европейского законодательства. В частности она предусмотрена в Гражданском процессуальном кодексе Франции 2011 года. Подробнее см. Зверева Н. С. Партисипативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 4. – С. 49-53. В свою очередь, в Европу данная примирительная модель в несколько измененном виде пришла из стран Се-

вами, это те же переговоры сторон только с участием профессиональных представителей. Использование такой процедуры представляется перспективным и для нашей страны, особенно в связи с предполагаемым реформированием рынка юридических услуг и усилением роли профессионального судебного представительства¹.

Пока же в отношении переговоров складывается парадоксальная ситуация. С одной стороны, оговорка об урегулировании спора с помощью переговоров присутствует практически в каждом гражданско-правовом договоре. С другой стороны, переговоры сами по себе не признаются самостоятельной примирительной процедурой, влекущей какие-либо правовые последствия.

Так, по одному из дел прямо указал, что ведение сторонами переговоров о мирном урегулировании спора без представления подписанного текста мирового соглашения и ходатайств о его утверждении не создает правовых последствий по делу, так как выражает лишь намерение сторон на его заключение, которое не реализовано в порядке, предусмотренном главой 15 АПК РФ².

Что касается оговорки о переговорах, то суды часто смешивают ее с претензионным порядком урегулирования споров. Например, в решениях арбитражных судов неоднократно отмечалось, что указание в договоре на разрешение спорных вопросов путем переговоров, а в случае недостижения согласия – в арбитражном суде, не может рассматриваться в качестве согласования претензионного порядка. Факт согласования сторонами претензионного порядка разрешения споров подтверждается в случае, если договор содержит условия о необходимости направления сторонами друг другу претензий, порядке их направления, срок рассмотрения³.

Вместе с тем, с установлением в арбитражном процессе обязательности претензионного или иного досудебного порядка урегулирования споров в качестве общего правила по гражданско-правовым спорам оговорка о переговорах требует нового осмысления. В частности требует ответа вопрос: может ли оговорка о переговорах иметь значение самостоятельного обязательного досудебного порядка урегулирования спора?

Сложившаяся практика судов также давно исходит из того, что досудебный порядок урегулирования споров путем проведения переговоров нельзя считать установленным договором, если в нем не определены порядок и сроки проведения переговоров. По одному из дел арбитражный суд указал, что иной (не претензионный) досудебный порядок урегулирования споров можно признать установленным договором, если он содержит четкую запись об установлении такого порядка⁴. До

верной Америки. Ее прообразом послужило так называемое «коллаборативное право» (collaborative law) – популярная в США процедура урегулирования семейных споров, предполагающая активное участие адвокатов в переговорах сторон по заключению соглашения. Подробнее см. Ковач К. Медиация: краткий курс. Пер. с англ. [Носырева Е. И. и др.]. М., – Инфотропик Медиа. – 2013. – С. 225.

¹ См. Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // <https://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/proekt-konceptii-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy> (дата обращения 01.04.2019).

² См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.03.2012 № 13620/11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 6.

³ См., например, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2014 № 07АП-11480/2014 по делу № А03-16987/13 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См. Обзор судебной практики применения положений об обязательном (досудебном) порядке урегулирования спора. Утв. президиумом Арбитражного суда Северо-Кавказского округа 28.04.2018 // СПС «Консультант Плюс».

какой степени порядок проведения переговоров должен быть конкретизирован, чтобы стать обязательным?

В этом отношении представляет интерес практика международных коммерческих арбитражей по толкованию соглашений о переговорах.

Например, при рассмотрении дела Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ (далее – МКАС) было установлено, что договором сторон предусмотрено проведение примирительных процедур до обращения в арбитраж. При этом стороны конкретизировали в своем соглашении, что примирительные процедуры означают следующий порядок действий: 1) проведение переговоров представителями сторон с целью урегулирования спора; 2) если представители сторон не смогли урегулировать спор, такой спор подлежит разрешению путем переговоров руководителей сторон. Состав арбитража, оценивая в совокупности все обстоятельства, связанные с соблюдением истцом порядка досудебного урегулирования спора, пришел к следующему выводу.

Согласованный сторонами порядок досудебного урегулирования споров не содержит какой-либо регламентации совершения ими конкретных действий до обращения в МКАС, как-то: порядка организации переговоров, в том числе и руководителей сторон, места их проведения или порядка его согласования, временных сроков таких переговоров, порядка передачи неурегулированных споров руководителям сторон, порядка определения руководителями сторон места переговоров, а также способа фиксации результатов переговоров. В результате МКАС заключил, что изложенный в договоре порядок досудебного урегулирования споров ни по форме, ни по существу не может быть отнесен к обязательному порядку, и что стороны не согласовали какие-либо обязательные элементы его процедуры¹. Вывод, к которому пришел МКАС, свидетельствует о том, что условие о переговорах должно быть не просто определенно выраженным, а иметь высокую степень конкретизации.

В качестве примера надлежащей оговорки о переговорах, которая должна влечь правовые последствия, можно привести рекомендуемую Министерством экономического развития РФ форму энергосервисных договоров (контрактов). В разделе договора «Порядок разрешения споров» предлагается следующий порядок переговоров: «Переговорная процедура осуществляется в установленном настоящим разделом Договора (Контракта) порядке и начинается с момента письменного уведомления Стороны о возникновении спора или разногласий. В случае если указанный спор не будет разрешен Сторонами в течение 15 (пятнадцати) календарных дней после получения такого письменного уведомления, сторона вправе обратиться за разрешением данного спора в судебные органы»².

Таким образом, только подробная оговорка о переговорах, предусматривающая конкретные срок, порядок организации, место проведения переговоров позволяет признать обязательность данной процедуры в качестве досудебного порядка. Представляется, что в этом случае переговоры могут *заменить* установленный за

¹ Решение МКАС при ТПП РФ от 30.09.2013 по делу № 108/2011 // СПС «Консультант Плюс».

² См. Письмо Минэкономразвития России от 20.03.2017 № 7122-НП/Д07и «О рекомендуемых формах энергосервисных договоров (контрактов), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности систем внутреннего освещения, внешнего (уличного) освещения и систем отопления посредством установки индивидуальных тепловых пунктов в жилом секторе и организациях коммунального комплекса // СПС «Консультант Плюс».

коном обязательный претензионный порядок урегулирования споров. Такую замену, с нашей точки зрения, допускает и законодатель, предусматривая в ч.5 ст. 6 АПК РФ, что иной порядок урегулирования споров может быть установлен договором. Кроме того, возможность этой замены обусловлена правом сторон на выбор альтернативной примирительной процедуры и соответствует конституционному праву каждого защищать свои права любыми способами, не запрещенными законом.

Признание переговоров в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования споров позволит также решить проблему расходов, связанных с ведением переговоров. Несмотря на то, что, переговоры, как отмечалось, являются наиболее экономичной процедурой, тем не менее, их проведение может потребовать определенных расходов (например, связанных с участием представителей).

В настоящее время практика не относит затраты сторон на проведение переговоров по досудебному урегулированию споров к категории судебных расходов, и они не подлежат возмещению¹. Иная ситуация в отношении обязательного претензионного порядка урегулирования споров. Расходы, вызванные соблюдением такого порядка (в том числе, расходы на оплату услуг представителя) признаются судебными издержками и подлежат возмещению, исходя из того, что у истца отсутствовала возможность реализовать право на обращение в суд без несения таких издержек².

То же самое можно сказать и в отношении возможности приостановления течения срока исковой давности при использовании переговоров. Сейчас норма п. 3 ст. 202 ГК РФ о приостановлении течения срока исковой давности, помимо указанных в ней процедур (медиации, посредничества, административных процедур), распространяется также на претензионный порядок урегулирования спора. В частности приостановленный срок исковой давности увеличивается на период предъявления и рассмотрения претензии³.

Аналогичное решение проблемы расходов и течения сроков исковой давности в связи с проведением переговоров (в случае признания их в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования споров) будет являться еще одним стимулом для развития этой примирительной процедуры.

Признание за переговорами статуса самостоятельной примирительной процедуры потребует доктринальной разработки ее особенностей, характерных черт с целью отграничения от других примирительных процедур.

Отличие переговоров от процедуры медиации является очевидным с точки зрения субъектного состава. Сходство же заключается в том, что и та и другая процедура могут использоваться как до обращения в суд, так и после возбуждения дела в суде на любой стадии процесса, в том числе и в исполнительном производстве.

¹ См., например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.2008 № 9131/08 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 4.

² См., п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» от 21.01.2016 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 4; а также, например, Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 19.12.2017 по делу А54-6578/2015 // СПС «Консультант Плюс».

³ См., например, Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.05.2014 по делу № А40-11773/13-113-116 // СПС «Консультант Плюс».

Поэтому требуется четкое определение процессуальных последствий применения этих процедур, которые (последствия) могут различаться.

Отличие от претензионного порядка урегулирования споров заключается в том, что претензионный порядок является исключительно досудебной процедурой и не может использоваться в ходе судебного процесса. На практике не раз возникал вопрос о том, может ли признаваться соблюденным претензионный порядок урегулирования спора, если заинтересованная сторона направила претензию после предъявления иска в суд. В такой ситуации суды правомерно не признают данный порядок соблюденным с указанием на то, что процессуальное законодательство предусматривает оставление заявления без рассмотрения, которое не препятствует лицу после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора предъявить соответствующие исковые требования¹.

Кроме того, претензионный порядок в отличие от переговоров является письменной процедурой, не предполагающей совместной встречи сторон для обсуждения разногласий. Это, в свою очередь обуславливает специфику доказывания факта соблюдения того или иного факта обязательного досудебного порядка урегулирования спора.

Таким образом, переговоры по урегулированию споров являются одним из перспективных видов примирительных процедур, заслуживающих не только правовой регламентации, но и отдельного научного исследования, что в итоге, как можно предположить, привлечет внимание к данной процедуре на практике².

Список литературы:

1. Зверева Н. С. Партиципативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 4. – С. 49-53.
2. Ковач К. Медиация: краткий курс. Пер. с англ. [Носырева Е. И. и др.]. М., – Инфотропик Медиа. – 2013. – 316с.
3. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. слово П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. – 215с.
4. Солохин А. Е. Эволюция законопроекта ВАС РФ о судебной медиации (проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур // Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 119-125.

¹ См., например, постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.12.2015 № 20АП-7437/2015 по делу № А68-1445/2015 // СПС «Консультант Плюс».

² Нельзя не заметить и не провести параллель, что введение в Гражданский кодекс РФ в 2015 году нормы о переговорах при заключении договора (ст. 434.1) значительно активизировало внимание исследователей к этой теме в целом и к различным ее аспектам, возникающим на практике. В связи с этим, среди прочего, возникает вопрос и о сопоставлении переговоров в гражданском праве, направленных на формирование будущего материально-правового отношения, и переговоров по урегулированию спора, возникшего из уже существующего материального правоотношения.

Экономическое стимулирование примирения сторон претензионным порядком

Аннотация: в статье автор рассматривает исторически сложившиеся стимулы к примирению сторон претензионным порядком. Развитие претензионного порядка в России со временем демонстрирует формирование не эквивалентных, экономически не целесообразных стимулов к примирению в порядке обращения к претензии. Автор предлагает пересмотреть сложившиеся стимулы с учетом главной цели претензионного порядка – выявление спора между сторонами, тем самым, сформулировать такие стимулы, которые бы отвечали критерию экономичности.

Ключевые слова: претензионный порядок, спор о праве, экономическое стимулирование, судебные расходы.

Economic stimulation of reconciliation of the parties by the claim procedure

Annotation: in the article the author considers historically developed incentives to reconciliation of the parties by the claim procedure. The development of the claim procedure in Russia over time demonstrates the formation of non-equivalent, therefore, not economically feasible incentives for reconciliation by the claim procedure. The author proposes to revise the existing incentives, taking into account the main goal of the claim procedure – the identification of the dispute between the parties, thus, to formulate such incentives that would meet the criterion of efficiency.

Key words: claims procedure, dispute about the law, economic incentives, court costs.

На первых этапах развития, в дореволюционное время, претензионный порядок регулировал конфликты, складывающиеся в определенном виде правоотношения, клиент – железная дорога. Это правоотношение, как и претензионный порядок, призванный обслуживать его, были урегулированы материальным правовым нормативным актом, Общим уставом российских железных дорог¹. В Уставе была также предусмотрена ответственность за несоблюдение претензионного порядка. Это была имущественная ответственность клиента, не обратившегося с претензией к железной дороге, ответственность была соразмерна нежеланию клиента прояснить волю дороги по обязательству. Алгоритм был следующий: если клиент не считал необходимым выяснить у дороги, не желает ли та удовлетворить его требование добровольно и вызывал ее сразу на суд, минуя претензионный порядок, то он (клиент) должен был нести определенный риск последствий за такое его пассивное поведение в досудебных отношениях. Риск заключался в том, что дорога могла в суде признать требования клиента и это признание влекло для клиента обязанность компенсировать дорожные расходы, затраченные на участие в суде². Это последствие выступало экономическим стимулом для обращения к претензионному порядку с целью примирения в спорном

* ПОСКРЕБНЕВ МАКСИМ ЕВГЕНЬЕВИЧ, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук Poskrebnev Maxim Ev., Senior Lecture of Civil and administrative procedure Department of the Russian State University of Justice, Candidate of Law.

¹ Общий устав российских железных дорог и приложение о совете по железнодорожным делам. СПб, 1886, (статьи 121-124). - С.44-45.

² Там же, статья 124. - С. 45.

правоотношении клиент – железная дорога. Отказавшись выяснить волю дороги в досудебном претензионном порядке, клиент должен был оплатить эквивалент затрат, понесенных дорогой в результате необоснованного ее вызова в суд, тем самым, потенциальные клиенты стимулировались к примирению с дорогой претензионным порядком, несением имущественных затрат. Такое сбалансированное стимулирование, в применении к отношениям клиент-железная дорога, было весьма экономически обоснованным и удовлетворительным для его участников.

В советское время, которое характеризуется отказом от частной собственности и переходом к плановой государственной экономике, применение дореволюционного варианта экономического стимулирования в отношениях советских хозорганов было вряд ли возможным. Поэтому в обход стимулирования к примирению претензионным порядком вошел иной стимул, не экономического, но публичного, императивного характера. Лицо, проигнорировавшее соблюдение претензионного порядка, не допускалось до защиты своего спорного интереса государственным арбитражем. По началу до рассмотрения арбитражем не допускались только споры, не урегулированные специальным претензионным порядком, то есть, споры клиентуры с органами транспорта и связи, но в дальнейшем до арбитражной защиты запретили допускать все иски, вытекающие из отношений между организациями, которые проигнорировали правило о доарбитражном соблюдении претензионного порядка¹. Таким образом, кредитор, нарушивший правило об обращении к претензионному порядку, не допускался до арбитражной защиты, арбитр отказывал в принятии иска, а допущенный до защиты по недосмотру, лишался арбитром защиты уже в самом процессе, путем прекращения арбитражного дела². Тем самым, советский вид стимулирования существенно отличался от своего до революционного предшественника. Здесь стимул обрел форму публичного принуждения, безотносительно связи с гражданско-правовыми, имущественными последствиями, которые наступали в результате игнорирования претензионного порядка до революции.

Современный претензионный порядок получил в арсенал оба стимула, и публичный советский, в виде ограничения доступа к правосудию по экономическим делам лиц, проигнорировавших претензионный порядок, и гражданско-правовой экономический дореволюционный, в виде взыскания судебных расходов с лиц, нарушивших правило об обязательном примирении претензионным порядком. Однако второй, экономический дореволюционный стимул претерпел в настоящее время существенное изменение. Этот стимул³ теперь не связан с условием признания должником в суде иска, как это имело место до революции, то есть, отнесение судебных расходов на нарушителя претензионного порядка, в настоящее время, не связано с наличием или отсутствием в действительности спора о праве. До революции отнесение судебных расходов на нарушителя претензионного порядка было вызвано не самим фактом нарушения претензионного порядка, а отсутствием спора, во-первых, и не выяснением этого обстоятельства через претензионный, досудебный порядок, во-вторых. Кредитор-истец оплачивал судебные расходы за необоснованный вызов в суд не спорящего должника-ответчика. Этот подход весьма экономический, эквивалентный судебным затратам должника, который не спорил с кредитором, но был им необоснованно вызван в суд. В настоящее время, напротив, не имеет значение

¹ Либерман Ф.Х., Фалькович М.С. Доарбитражное урегулирование хозяйственных споров. М.: Юрид. лит., 1977. -С. 7,8.

² Там же. - С. 130.

³ См. ст. 111 АПК РФ.

спорит должник или не спорит, пропустивший претензионный порядок истец все равно заплатит судебный расходы. Аналогичным образом и ответчик, который не отреагирует на претензию кредитора, обязан будет заплатить судебные расходы истца, без относительно имеет спор место или нет. Тем самым, второй гражданско-правовой экономической дореволюционный стимул в настоящее время уже не является таковым, этот стимул больше нельзя назвать экономическим, раз он не эквивалентен судебным затратам, понесенным истцом или ответчиком в связи с тем, что тот или другой не спорил с оппонентом, не были им спрошены до суда о наличии спора и, тем самым, необоснованно вызваны в суд. Таким образом, в настоящее время обращение к претензионному порядку стимулируется двумя не экономическими, публичными стимулами: 1) отказом в доступе к правосудию и 2) квазиштрафом, в виде отнесения судебных расходов на нарушителя претензионного порядка, без относительно спора о праве. Следствием такого двойного публичного стимулирования к примирению претензионным порядком является то обстоятельство, что соблюдение претензионного порядка, за частую, происходит в рамках подготовки иска к подаче, и лишь постольку, поскольку, этого требует порядок обращения с иском, как и соблюдения иных формальных требований, необходимых, для того чтобы иск был принят судом. Тем самым, претензионный порядок не воспринимается как инструмент примирения, а лишь как очередное условие предъявления иска, которое необходимо соблюсти для беспрепятственного получения судебной защиты. В этой связи, представляется, что первый публичный стимул может быть вообще устранен, как экономически нецелесообразный и не соответствующий принципу доступа к правосудию. К тому же, этот первый стимул вряд ли может способствовать примирению сторон, которым этот мир навязывается публичной санкцией. Второй стимул также вряд ли можно признать экономическим, поскольку, отнесение расходов на сторону процесса, пропустившую обращение к претензионному порядку, без относительно спора о праве, является не эквивалентным, не сбалансированным. Эквивалентным, экономически целесообразным, здесь видится иной подход. Во-первых, возложение судебных расходов на истца, пропустившего обращение с претензией к ответчику, при условии признания ответчиком иска в суде; во-вторых, возложение судебных расходов на ответчика, не ответившего на претензию истца, при условии отказа истца от иска в суде, по причине согласия с отзывом ответчика; в-третьих, возложение судебных расходов на проигравшую сторону, как того требует общее правило о распределении судебных расходов (ч. 1 ст. 110 АПК РФ). Эти три правила распределения судебных расходов можно признать эквивалентным, экономическим стимулированием примирения сторон претензионным порядком.

Список литературы:

1. Либерман Ф.Х., Фалькович М.С. Доарбитражное урегулирование хозяйственных споров. М.: Юрид. лит., 1977.

Посредничество и мировые соглашения в голландских гражданских и коммерческих делах

Аннотация: Эссе имеет обзорный характер выраженный автором по изложению его мнения о ситуации применения посредничества в Нидерланды, основанное на его судебном опыте и предназначено для широкого круга читателей, как для членов научного сообщества так и для юристов, студентов и всех кому интересен вопрос о медиации.

Ключевые слова: посредничество/медиация, программа/проект, стороны, спор, судебное решение.

Mediation and settlement agreements In the dutch civil and commercial cases

Annotation: The essay has the survey character expressed by the author on statement of his opinion on a situation of application of mediation to the Netherlands, based on its judicial experience and is intended for laymen, both the question of mediation is interesting to members of scientific community and to lawyers, students and all to whom.

Keywords: mediation/mediation, program/project, parties, dispute, judgment.

Немного об истории проекта о посредничестве

Около 15 лет назад началась официальная, специальная программа целью которой была поддержка посредничества в разрешении споров между пороками не в судебном процессе, а с помощью квалифицированных медиаторов, получивших специальное образование. Основа идеи была выражена в том, что в некоторых случаях сторонам спора удобнее получить решение не в судебном порядке, а с помощью посредников. При этом неофициальная цель программы была нацелена на снижение загруженности судей.

Проект по содействию посредничества начался с финансовых ресурсов правительства, и он был реализован бесплатно для всех тех, кто хотел участвовать в программе. Впоследствии выяснилось, что посредничество не было успешным и в большинстве случаев спорные дела было необходимо рассматривать в судебном процессе по причине возникновения конфликтов между сторонами вновь, иногда через год после процедуры с участием посредников (медиаторов). В конечном итоге ресурсы для финансирования проекта закончились, следовательно, участие в программе посредничества для сторон больше не было бесплатным и программа посредничества стала не интересна для них. Кроме того, судьи признали, что адвокаты, представляющие интересы своих клиентов, начали «вздыхать», они хотели чтобы споры решались в судебном процессе, а не посредством медиации. Подводя итог: путь к добровольному посредничеству в гражданских / коммерческих делах был не слишком успешным, и большие надежды были потеряны.

В. Некоторые личные наблюдения относительно посредничества

* РУТ АРИЕ ВАН ДЕР ПОЛ, судья Апелляционного Суда Арnhem - Лейварден, отделение коммерческого права. RUTH ARIE VAN DER PAUL, the appellate judge Arnhem - Leyvar-den, office of the commercial right.

Прежде всего это: я предполагаю, что люди приходят к нам для судебного решения в конфликте, который они не могут решить или не хотят решать сами. Судьи разрешают гражданские конфликты в соответствии с статьей 6 Европейской Конвенции по правам человека, гражданскими и процессуальными законами, и как бы хорошо решения не были обоснованы, они обычно имеют два направления: левый или правый, черный или белый, хотя понятно, что большинство гражданских конфликтов редко бывают черно-белыми. Увы: как известно в любом добросовестном судебном разбирательстве, в конечном итоге судья должен выбирать между черным и белым: либо иск (полностью или частично) будет удовлетворен, либо отклонен. Это все, что судья имеет в своем распоряжении.

То же самое относится и к так называемому поиску истины в гражданском судопроизводстве: что является правдой? У каждой стороны есть своя «личная правда», и задача их адвокатов - убедить судью в своей «правде». Но давайте будем честными: хотя судьи должны в максимально возможной степени сосредоточиться на установлении «истинных фактов», на которых основывается судебное решение - мы работаем не для того, чтобы решать просто гипотетические дела - мы должны иметь дело с процедурной истиной, иными словами: на истце лежит обязанность доказать факты, которые он предоставил, и законно обосновать свое требование. Если в убеждении он добьется успеха, его претензия будет удовлетворена, в случае провала претензия должна быть отклонена. «Истина», следовательно, является процессуальной правдой, которую суд обязан установить с «достаточной степенью достоверности», а предоставленные сторонами факты рассмотреть и утвердить как «истинные» факты, и стороны должны знать об этом: судьи имеют дело только с процедурным «установлением истины», а судебное решение — обязательно к исполнению.

О посредничестве.

Помощь медиаторов для сторон спора обычно эффективно работает в определенных случаях:

(1) в семейно-правовых конфликтах, в которых возникают конфликты между бывшими супругами в отношении детей, имущества, денег и т.д. Сущность большинства их этих споров — выражение эмоции, основанных на любви, либо ненависти.

(2) Вторая категория касается конфликтов между коммерческими партнерами, которые по-прежнему имеют взаимные интересы в мирном продолжении своего сотрудничества. В таких случаях судебное решение работает контрпродуктивно с точки зрения взаимных интересов.

(3) Третья категория касается дел, которые затянулись и конфликт обострился. Стороны спора оказываются в «окопах» на протяжении многих лет и такое положение обременяет судебный процесс. Дела рассматриваются бесконечно и ведут в никуда. Может быть, мы надеемся, что придет время, когда обеим сторонам так надоест их конфликт, что они сами урегулируют его.

Посредничество, по моему мнению, не должно использоваться просто для уменьшения нагрузки судов. Это нечестный аргумент. Стороны хотят тщательно принять качественное решение в определенное время.

Как видите, я не «истинно верующий» в посредничество во всех случаях. Слишком много решений полученных с помощью педиатров не разрешают споры и

в итоге стороны обращаются в суд что бы получить качественное судебное решение, обязательное к исполнению.

Несколько лет назад правительство Нидерландов выступило с идеей обязать стороны прибегать к посредничеству до получения доступа к судам. Эта инициатива потерпела неудачу по той очевидной причине, что она могла нарушить принцип доступа к правосудию, изложенный в статье 6 ЕКПЧ.

С. Мировое соглашение

Рассмотрим вопрос о том, как судьи могут попытаться достичь мирового соглашения между сторонами.

Прежде всего, на мой взгляд, мировое соглашение не является самоцелью суда. Это услуга сторонам, помогающая им урегулировать конфликт без необходимости получения судебного решения и только добровольно.

Во-вторых, абсолютным условием является то, что судьи, выслушав обе стороны в равной степени, могут высказать свое предварительное мнение по рассматриваемым вопросам, и о бремени доказывания в отношении предоставленных сторонами фактов и доказательств. Это, по моему опыту, чрезвычайно помогает достичь соглашения между сторонами, а любой хороший адвокат хочет, чтобы суд в конце судебного заседания высказал свое предварительное мнение.

Это дает адвокату возможность отреагировать на предварительную точку зрения судов - влияющую на судебное решение — предотвращает неожиданности и бережет суд от ненужных ошибок. Это также относится к вопросу об «управлении ожиданиями».

Когда мировое соглашение достигнуто, судья излагает текст соглашения для подписания его обеими сторонами и включает его в протокол судебного заседания. Протокол - «Во имя короля» - издан таким образом, что он имеет те же полномочия, что и судебное решение, и может быть приведен в исполнение аналогичным образом.

Н. В. Самсонов*

Иностранное право как возможный источник для развития отечественного законодательства о медиации

Аннотация: В статье исследуется правовое регулирование медиации и анализируются причины её недостаточного распространения в современном российском обществе. Делается вывод, что главной причиной, препятствующей её дальнейшему развитию, является отсутствие института ответственности за неисполнение достигнутых в ходе внесудебной медиации соглашений и невозможность их принудительного исполнения. Обосновывается тезис о том, что возможность принудительного исполнения медиативного соглашения не противоречит принципу добровольности

* САМСОНОВ НИКОЛАЙ ВЛАДИМИРОВИЧ, доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент Samsonov Nikolay V., Associate professor of Department of Civil Procedural Law, Candidate of Law Sciences (PhD), Associate Professor, Russian State University of Justice (Rostov branch)

медиации. Предлагается использовать существующие в иностранном (польском и белорусском) праве механизмы принудительного исполнения внесудебных медиативных соглашений.

Ключевые слова: гражданский процесс, источник права, примирительные процедуры, медиация, принудительное исполнение.

Foreign law as a possible source for the development of domestic legislation on mediation

Annotation: The article examines mediation and analyzes the reasons for its insufficient distribution in modern Russian society. It is concluded that the main reason preventing the further development of extrajudicial mediation is the lack of responsibility for non-fulfillment of agreements reached during extrajudicial mediation and the impossibility of their enforcement. The thesis is substantiated that the possibility of the enforcement of a mediation agreement does not contradict the principle of voluntary mediation. It is proposed to use the mechanisms existing in foreign (Polish and Belarusian) law to enforce extrajudicial mediation agreements.

Keywords: civil procedure, source of law, conciliation procedures, mediation, enforcement

В настоящее время такой вид примирительных процедур, как медиация, достаточно прочно забытый в Советский период, активно возрождается российским государством. Это возрождение вызвано прежде всего стремлением избавиться от чрезмерной судебной нагрузки либо остановить её рост и, как следствие, добиться сокращения бюджетных расходов на содержание отечественной судебной системы или как минимум не допустить их увеличения. Кроме необходимости уменьшения бремени для бюджета существуют и иные причины, делающие медиацию теоретически более привлекательной по сравнению с судопроизводством и обуславливающие целесообразность усилий по её развитию. В числе таких причин следует обозначить низкий уровень доверия населения к судам, длительность судебных процедур, значительные расходы сторон, связанные с участием в судопроизводстве, возможность сохранения в результате медиации «деловых, личностных отношений после рассмотрения дела, поскольку в результате рассмотрения спора в рамках внесудебной процедуры происходит примирение сторон, достигается приемлемое для обоих участников спора соглашение»¹.

Как отмечает Н.В. Федоренко, медиативные процедуры наиболее востребованы при урегулировании конфликтов, возникающих из семейных, жилищных, земельных, трудовых, кредитных правоотношений и споров о защите прав потребителей². Медиация является процедурой, в ходе которой стороны конфликта под общим руководством медиатора и с его помощью, но самостоятельно достигают продуктивно урегулирующего конфликт и устраивающего обе стороны решения, которое закрепляют в медиативном соглашении. Поэтому мы полагаем, что вполне справедливо рассматривать медиацию как один из альтернативных механизмов урегули-

¹ Кузбегаров А.Н., Загайнова С.К. Об использовании примирительных процедур при осуществлении правосудия по спорам частноправового характера // Арбитражный и гражданский процесс. - 2006. - № 2. - С. 25-28.

² Федоренко Н.В. Медиация в России: понятие, характерные особенности // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2016. - № 3 (70). - С. 49-54.

рования споров, возникающих из любых гражданских, в широком смысле этого слова, правоотношений. И этот механизм мог бы вполне эффективно решать поставленные перед ним задачи.

Тем не менее можно с сожалением констатировать, и это стало уже общепризнанным фактом, что медиация в России применяется крайне редко. Стороны правовых конфликтов весьма нечасто обращаются к процедуре медиации самостоятельно. Как правило, только разъяснение судьей существа данной процедуры и порядка её проведения, сопряженное с объяснением преимуществ такого способа урегулирования спора, осуществляемое в ходе подготовки уже возбуждённого гражданского дела к судебному разбирательству, приводит стороны конфликта к осознанию необходимости прибегнуть к данной примирительной процедуре.

Что же делает процедуру медиации, которая уже десятилетие активно поддерживается государством, столь малопривлекательной для населения и неэффективной для государства, несмотря на наличие регламентирующего законодательства, большого числа школ по подготовке медиаторов и постоянный пиар, направленный на её поддержку и развитие?

На наш взгляд, и мы об этом уже неоднократно высказывались¹, главный недостаток существующего в современной России регулирования процедуры медиации состоит в отсутствии механизма принудительного исполнения медиативных соглашений, достигнутых до обращения в суд.

Дело в том, что в соответствии со ст.12 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)»² медиативное соглашение может иметь две разновидности: признанное судом в качестве мирового соглашения и не признанное таковым, заключаемое во внесудебном порядке.

Медиативное соглашение после его утверждения судом порождает для его участников права и обязанности, установленные нормами гражданского процессуального или арбитражного процессуального законодательства о мировом соглашении и подлежит, в случае необходимости, принудительному исполнению. Единственным отличием такого соглашения от обычного мирового соглашения является то, что стороны заключают его в результате процедуры медиации. В этом случае правильно будет сказать, что медиативное соглашение после утверждения его судом в качестве мирового теряет особенности медиативного соглашения. Его главное преимущество состоит в том, что условия, на которых стороны урегулировали конфликт, включаются в текст определения суда об утверждении мирового соглашения

¹ Самсонов Н.В., Самсонов В.Н. Проблема исполнимости медиативных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. - 2016. - № 2. - С. 55 - 59; Самсонов Н.В. К вопросу о возможности использования польского опыта регулирования медиации в отечественных условиях // Международный опыт продвижения медиации в качестве технологии разрешения социальных конфликтов: Сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции, 25 октября 2018г. - Ростов-на-Дону: Изд-во ООО «АзовПринт», - 2018. - С. 86-90; Самсонов Н.В. Самсонов В.Н. Судебный контроль над медиацией как средство снижения судебной нагрузки // Проблемы оптимизации судебной юрисдикции и судебной нагрузки на судебную систему в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции. - М.: РГУП, - 2016. - С. 278-281;

² Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)». // Российская газета. № 168. 30.07.2010.

и в случае уклонения одной из сторон от исполнения этих условий другая сторона может, получив исполнительный лист, требовать принудительного исполнения условий мирового соглашения, без нового обращения в суд.

Внесудебное медиативное соглашение для российской правовой системы явление если и не новое, то по-прежнему не воспринимаемое достаточно позитивно. Причина, на наш взгляд, лежит в тексте вышеуказанного закона, согласно п. 2 ст. 12 которого «медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон». Такое регулирование, конечно, отвечает идее медиации и её принципам, однако анализ существующего отечественного законодательства о медиации неизбежно приводит нас к выводу, что внесудебное, не утверждённое судом, медиативное соглашение является обычной сделкой и лишь создает новацию обязательств сторон, а отсутствие механизма его принудительного исполнения делает медиативное соглашение, по сути, не обязательным для исполнения сторонами, поскольку для понуждения к исполнению всё-таки необходимо обращаться в суд.

Достаточно часто можно услышать высказывания о том, что введение возможности принудительного исполнения медиативного соглашения либо ответственности за его неисполнение противоречит принципу добровольности медиации. По нашему мнению, разрешая этот вопрос, необходимо, различать добровольность процедуры урегулирования спора и обязательность для сторон уже достигнутого соглашения. Принцип добровольности медиации предполагает, что ни одно юридическое или физическое лицо не может быть понуждено к участию в процедуре медиации ни судом, ни медиатором, ни другой стороной, ни государственными органами, ни какими-либо иными лицами. Сторона, принявшая решение об участии в процедуре медиации, в любой момент может выйти из этой процедуры и отказаться от дальнейшей медиации на любой стадии по любой причине, как объективного, так и субъективного характера, причём такой отказ может быть односторонним. Принцип добровольности медиации проявляется также и в ходе выбора медиатора, который должен устраивать обе стороны. Добровольность участия в процедуре медиации должна первоначально проверяться медиатором до подписания медиативного соглашения и повторно – в момент придания данному соглашению обязательной силы. Поэтому, на наш взгляд, установление возможности принудительного исполнения внесудебного медиативного соглашения никоим образом не нарушит основополагающий принцип добровольности медиации, поскольку участники этой процедуры по-прежнему будут добровольно, по взаимному согласию выбирать медиацию как альтернативный способ разрешения возникшего между ними спора.

Кроме того, пора осознать, что именно отсутствие механизма исполнения внесудебного медиативного соглашения является главным фактором, снижающим его привлекательность.

Включение сторонами самостоятельно в медиативное соглашение условий об ответственности за его неисполнение также не решит проблемы, так как, во-первых, эта возможность является факультативной, а во-вторых, медиативное соглашение само по себе по-прежнему не будет подлежать принудительному исполнению, сохранив характер гражданско-правовой сделки, заключаемой в простой письменной форме, что даёт стороне лишь право обратиться с заявлением о выдаче судебного приказа против недобросовестной стороны, как по требованиям, указанным в абзаце третьем статьи 122 ГПК РФ.

Как справедливо отмечает О.Н. Здрок, введение гарантий принудительного исполнения соглашений, достигнутых в рамках медиативных процедур, в частности введение правил о возможности получения исполнительного листа на основе внесудебного медиативного соглашения, эффективно стимулирует стороны обращаться к примирительным процедурам¹.

Поэтому мы полагаем, что единственным действенным способом повышения эффективности института медиации является введение возможности принудительного исполнения внесудебных медиативных соглашений.

Для совершенствования процедуры медиации, на наш взгляд, разумно использовать иностранный опыт. Исторически примирительные процедуры активнее всего развивались в странах с состязательным судопроизводством, поскольку заинтересованные в урегулировании конфликта стороны зачастую предпочитали дорогостоящему, длительному судопроизводству ту или иную разновидность способов защиты права, альтернативную судебному. Эти институты наиболее развиты в США, Великобритании и Австралии. З.С. Лусегенова отмечает, что популярность медиации в Англии вызвана такими недостатками государственного правосудия, как непредсказуемость и высокая затратность, незначительность участия сторон в судебном процессе, его гласность и публичность². Родиной же медиации в её современном виде являются США, в которых досудебная медиация является частью судопроизводства, и многие категории дел не разрешаются без прохождения данной процедуры. Именно в США Гарвардская школа в 80х годах прошлого века разработала концепцию медиации³. Однако мы считаем возможным обратиться к опыту более близких к нам славянских стран, которые принадлежат к континентальной правовой семье и, как и Россия, пережили строительство социализма, а именно к опыту Польши и Белоруссии.

В Польше медиационное производство урегулировано национальным процессуальным законодательством и относится к категории гражданских внесудебных производств, при этом, как и в России, существует два вида медиации: договорная и судебная, которая в каждом случае является добровольной (ст. 183 (1) § 2 и 3 ГПК Польши). Судебная медиация проводится исключительно после возбуждения производства в суде и только единожды в ходе производства, как по заявлению сторон, так и по решению суда о направлении сторон на медиацию (ст. 183 (8) § 1 и 2 ГПК Польши)⁴.

В том случае, когда медиация проводится до возбуждения судебного разбирательства и её сторонами достигнуто соглашение, суд по просьбе одной из сторон должен немедленно провести разбирательство, направленное на утверждение дого-

¹ Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском процессе - Минск: БГУ, - 2018. - С. 238-239.

² Лусегенова З.С. Формальные и неформальные способы разрешения споров // Актуальные вопросы применения медиации в различных сферах. Сборник научных статей международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 19-20 апреля 2018 г. / Ростов-на-Дону, ИП Беспамятнов С.В. - 2018. - С. 21-25. 102 с.

³ Носырева Е.И. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» // Третейский суд. - 2005 - № 5 - С. 12-18.

⁴ Демендецкий Т.Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика // Актуальные проблемы российского права. - 2011. - № 1. - С. 323-324.

вора урегулирования, достигнутого перед медиатором (ст. 183 (14) § 1 ГПК Польши). Если урегулирование должно быть достигнуто через суд, то он должен утвердить его печатью, в ином случае договор урегулирования утверждается судебным решением в зале судебного заседания (ст. 183 (14) § 2 ГПК Польши). В этом случае договор урегулирования, заключенный перед медиатором и утвержденный судом, имеет тот же юридический статус, как и договор урегулирования, заключенный в суде (ст. 183 (15) ГПК Польши)¹. Таким образом, на основании внесудебного медиативного соглашения, утвержденного судом, может быть выдан исполнительный лист, как и на основании утвержденного судом мирового соглашения.

Возможность принудительного исполнения медиативных соглашений существует и в хозяйственном процессе Белоруссии. При отказе одной из сторон от добровольного исполнения медиативного соглашения, заключенного сторонами по результатам процедуры медиации, такое соглашение может быть обращено к принудительному исполнению. В необходимых случаях выдаётся исполнительный лист в порядке, установленном статьями 262-1 – 262-3 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь².

При этом принцип добровольности медиации ни в Польше, ни в Белоруссии не нарушается, ибо сохраняется добровольность вступления сторон в медиацию и добровольность заключения мирового соглашения в присутствии медиатора.

Преимуществом введения подобных процедур, устанавливающих судебный контроль над процедурой урегулирования гражданско-правовых споров путём медиации и/или результатами внесудебной медиации, является появляющаяся у сторон возможность принудительного исполнения соглашений о медиации без проведения полномасштабного судебного разбирательства. Мы полагаем, что включение аналогичных норм в отечественное процессуальное законодательство, использование иностранного права в качестве источника права, источника, из которого будут заимствованы процессуальные нормы, расширит возможности медиации и будет способствовать её большему распространению в России и соответственно уменьшению нагрузки на судебную систему.

Список литературы:

1. Демендецки Т.Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика // Актуальные проблемы российского права. - 2011. - № 1. - С. 321-326.
2. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе - Минск: БГУ, - 2018. 283 с.
3. Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России // *Lex russica*. - 2014. - № 4. - С. 469 - 476.
4. Кузбагаров А.Н., Загайнова С.К. Об использовании примирительных процедур при осуществлении правосудия по спорам частноправового характера // Арбитражный и гражданский процесс. - 2006. - № 2. - С. 25-28.
5. Лусегенова З.С. О возможностях делегирования процесса осуществления правосудия в альтернативные формы разрешения конфликтов // Международный опыт продвижения медиации в качестве технологии разрешения социальных конфликтов: Сборник научных статей по материалам Международной научно-

¹ Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России // *Lex russica*. - 2014. - № 4. - С. 469 - 476.

² Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь № 219-3 от 15 декабря 1998 г. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК9800219> (дата обращения 09.05.2019).

практической конференции, 25 октября 2018г. / Ростов-на-Дону: Изд-во ООО «АзовПринт», - 2018. - С 21-27.

6. Лусегенова З.С. Формальные и неформальные способы разрешения споров // Актуальные вопросы применения медиации в различных сферах. Сборник научных статей международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 19-20 апреля 2018 г. / Ростов-на-Дону, ИП Беспамятов С.В. - 2018. - С. 21-25. - 102 с.

7. Носырева Е.И. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» // Третейский суд. - 2005 - № 5 - С. 12-18.

8. Пасикова Т.А. О применении процедуры медиации в цивилистическом процессе // Актуальные проблемы развития цивилистического процесса: Сборник научных статей международной научно-практической конференции. 12 апреля 2018 г. / Ростов-на-Дону, ИП Беспамятов С.В. - 2018. - С. 94-97.

9. Самсонов Н.В., Самсонов В.Н. Проблема исполнимости медиативных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. - 2016. - № 2. - С. 55 – 59.

10. Самсонов Н.В. К вопросу о возможности использования польского опыта регулирования медиации в отечественных условиях // Международный опыт продвижения медиации в качестве технологии разрешения социальных конфликтов: Сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции, 25 октября 2018г. - Ростов-на-Дону: Изд-во ООО «АзовПринт», - 2018. - С. 86-90.

11. Самсонов Н.В. Судебный контроль над медиацией как средство снижения судебной нагрузки // Проблемы оптимизации судебной юрисдикции и судебной нагрузки на судебную систему в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции. - М.: РГУП, - 2016.

12. Федоренко Н.В. Медиация в России: понятие, характерные особенности // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2016. - № 3 (70). - С. 49-54.

М. Г. Смирнова*

Теоретический анализ причин неразвитости правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России

Аннотация: Актуальность данной проблемы является насущной и практически значимой, поскольку законодательство, регулирующее применение альтернативных процедур урегулирования споров в России не функционирует в полной мере, является неэффективным. Практика его применения не получила своего широкого распространения и не соответствует тем целям и задачам, которые преследовал законодатель. Статистика показывает, что стороны редко самостоятельно принимают ре-

* СМІРНОВА МАРИНА ГЕННАДЬЄВНА, професор кафедри громадянського процесуального права Северо-Западного філіала ФГБОУВО «Російський державний університет правосуддя», доктор юридических наук, доцент. Smirnova Marina G., professor of the Department of civil procedure law of the North-West branch of the Russian state University of justice, doctor of law, associate Professor.

шение об обращении к процедуре медиации. В этой связи автором статьи предпринят теоретический анализ причин неразвитости правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России. Ключевые слова: примирение, альтернативные процедуры урегулирования спора, причины неразвитости законодательства, медиация.

Theoretical analysis of the causes of underdevelopment of legal regulation and law enforcement practice of extrajudicial reconciliation in modern Russia

Annotation: The urgency of this problem is urgent and practically significant, because the legislation governing the use of alternative dispute settlement procedures in Russia is not fully functioning, is ineffective. The practice of its application is not widespread and does not correspond to the goals and objectives pursued by the legislator. Statistics shows that parties rarely make the decision to appeal to the mediation procedure. In this regard, the author of the article makes a theoretical analysis of the causes of underdevelopment of legal regulation and law enforcement practice of extrajudicial reconciliation in modern Russia.

Key words: reconciliation, alternative dispute resolution procedures, causes of underdevelopment of legislation, mediation.

Актуальность темы данной статьи обусловлена, прежде всего, необходимостью выявления основных причин, обуславливающих отсутствие у сторон спора навыков и традиций ведения переговоров, наличие проблем, связанных с нежеланием субъектов правового конфликта обращаться за помощью посредника для его разрешения. Данная проблема является насущной и практически значимой, поскольку с связи с усложнением политических, экономических, социальных и духовных отношений возрастает число противоречий, существующих в обществе, приводящих к конфликтным ситуациям, а следовательно становится очень важным поиск путей их решения, особенно процедуры примирения осуществляемой во внесудебном порядке.

Необходимо констатировать, что нормативный правовой акт, разработанный в целях создания правовых условий для применения в России альтернативных процедур урегулирования споров принятый еще в 2010 году, не функционирует в полной мере, является неэффективным, поскольку практика его применения не получила своего широкого распространения и не соответствует тем целям и задачам, которые преследовал законодатель.

Статистика применения данного закона доказывает, что стороны редко самостоятельно принимают решение об обращении к процедуре медиации. Количество самих споров, урегулированных с помощью медиации, остается на стабильно низком уровне¹. Поэтому развитие примирительных процедур является одним из важнейших направлений совершенствования законодательства в России и частности, положений Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»².

¹ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 22 июня 2016г. //Бюллетень Верховного Суда. -2017- № 1.

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

Все причины неразвитости правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России можно условно разделить **на две группы: причины объективного характера и субъективного.** Основной причиной неразвитости правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России, относящейся к первой группе выступает низкое, с точки зрения законодательной техники, качество положений Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который в настоящее время является основным источником регулирования правоотношений, возникающих в данной сфере и несовершенство законодательного регулирования института внесудебного примирения в целом.

Во-первых, необходимо расширить предмет правового регулирования отношений, на которые распространял бы свое действие вышеуказанный закон, включив в публично-правовые отношения.

Представляется, что одним из возможных путей совершенствования системы рассмотрения публично-правовых споров является внедрение технологии и процедуры медиации в деятельность уполномоченных органов и должностных лиц. Федеральный закон № 193-ФЗ не содержит запрета на проведение медиации по публично-правовым спорам. В то же время в соответствии с частью 3 статьи 1 указанного Закона медиация может применяться для урегулирования таких споров только в случаях, указанных в федеральных законах. На сегодняшний день в действующем законодательстве таких случаев не предусмотрено.

Более того, медиация традиционно рассматривается в качестве инструмента урегулирования частноправовых споров, субъекты которых стремятся защитить принадлежащие им гражданские права. Сама идея классической медиации предполагает поиск неординарных решений, которые могут выходить за пределы спорного правоотношения. В этом смысле возможность проведения примирительной процедуры обеспечивается диспозитивностью правового регулирования определенной категории общественных отношений, что, в свою очередь, обуславливает наличие широких дискреционных полномочий участников медиации.

Можно предположить, что императивный характер публично-правовых отношений исключает возможность применения подобного рода механизмов урегулирования споров. В то же время развитие гражданского общества, рост самостоятельности и автономности субъектов общественных отношений приводит к постепенному интегрированию частноправовых начал в публично-правовую сферу. При этом изменяется сама роль государства и характер его взаимодействия с гражданами. Как следствие, формируется потребность в совершенствовании подходов к разрешению споров с участием органов государственной власти и местного самоуправления. Опыт зарубежных стран свидетельствует о том, что одним из направлений реформирования системы разрешения публично-правовых споров может стать именно внедрение и развитие медиации.

Во-вторых, стоит согласиться с Каменковым В.С., что природа медиативного соглашения, в соответствии с ч. 4 ст. 12 ФЗ № 193-ФЗ представляющее собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон может вступать в некое противоречие природой спора, который нуждается в правовом разрешении. Получается, что с одной сторо-

ны, данная сделка, как указано в Законе, - гражданско-правовая, с другой стороны, спор может изначально не относиться к числу гражданско-правовых, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 1 ФЗ № 193-ФЗ медиация применяется к спорам, возникающим также из трудовых и семейных правоотношений. И тогда возникает вопрос о природе медиативных соглашений, заключенных по итогам трудовых или семейных споров. Они явно не будут относиться к гражданско-правовым сделкам, поэтому подобная законодательная формулировка некорректна¹.

В-третьих, нужно отметить ряд ключевых проблем, касающихся требований, предъявляемых к медиатору. Представляется, что многие запреты для медиатора, установленные в ч. 6 ст. 15 ФЗ № 193-ФЗ, например, запрет занимать государственные должности в случае бесплатной медиации, нецелесообразны. Но самым главным запретом, который способен сделать бессмысленной всю процедуру медиации, является запрет оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь². Здесь наблюдается одно из самых значительных противоречий в Законе. С одной стороны, в ч. 1 ст. 1 ФЗ № 193-ФЗ указаны цели медиации: содействие развитию партнерских деловых отношений, формирование этики делового оборота и гармонизация социальных отношений. Однако в соответствии с ч. 2 ст. 1 ФЗ № 193-ФЗ медиация применяется к спорам, возникающим из гражданских, трудовых и семейных правоотношений. Также не нужно забывать о том, что сама медиация является альтернативной процедурой урегулирования вышеуказанных споров. Возникает вопрос о том, можно ли урегулировать правовой спор, не применяя нормы права. Ответ очевиден - невозможно. И данный запрет оказания медиатором помощи (в первую очередь юридической) подрывает весь интерес к медиации в целом. Спорящим сторонам, безусловно, важно достичь целей медиации, указанных в Законе, но важнее всего для них разрешить спор с точки зрения правовых норм, не прибегая к суду. Поэтому данный запрет, как и некоторые другие, например, запрет медиатора быть представителем одной из сторон, необходимо отменить законодательно³. Говоря о запрете на оказание медиатором помощи, нужно упомянуть связанное с ним положение ч. 5 ст. 11 ФЗ № 193-ФЗ, согласно которому медиатор не вправе вносить, если стороны не договорились об ином, предложения об урегулировании спора. Единственным плюсом конструкции данной нормы является ее диспозитивность. В остальном же указанное положение делает медиацию бесполезной. Существенным недостатком вышеуказанного закона выступает также отсутствие требования к профессиональному медиатору иметь высшее юридическое образование.

В-четвертых, существенным недостатком вышеуказанного закона выступает также отсутствие требования к профессиональному медиатору иметь высшее юридическое образование. В настоящий момент в соответствии с ч. 2 ст. 16 ФЗ № 193-ФЗ к таким требованиям относятся: достижение возраста двадцати пяти лет, наличие высшего образования (без указания профиля и уровня подготовки), а также дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации. Возникает сомнение в том, будет ли способен медиатор разрешить

¹ Каменков В.С. Медиативное соглашение: правовая природа и значение // Журнал российского права. - 2015. - № 8. - С. 62.

² Шаманова Р.А. Некоторые проблемы реализации медиации в России // Вопросы российского и международного права. - 2014. - № 8 - 9. - С. 63.

³ Багаев С.В. Некоторые проблемы применения медиации в России // Интеллектуальный потенциал XXI века: ступени познания. -2015.- № 27. - С. 263.

правовой спор с точки зрения права, не имея соответствующей правовой подготовки.

В-пятых, процедуре медиации предшествует соглашение о применении этой процедуры. Пункт 5 ст. 2 ФЗ № 193-ФЗ закрепляет исключительно письменную форму такого соглашения. Нужно согласиться с мнением о том, что подобное требование об императивной письменной форме в ряде случаев излишне, например, по спорам, возникающим из семейных отношений, и Закон мог бы предусмотреть ситуацию, при которых стороны достигали бы договоренности о передаче спора медиатору в устном порядке¹. Также одной из проблем является то, что данное соглашение, как и соглашение о проведении процедуры медиации, не является препятствием для обращения в суд. С одной стороны, подобное положение гарантирует право сторон на судебную защиту, с другой - нивелирует процедуру медиации, делая ее бессмысленной.

В-шестых, одним из недостатков действующего ФЗ № 193-ФЗ является **вероятность затягивания процесса, гарантии конфиденциальности, отсутствие четких процедур привлечения к ответственности медиатора**, неясность правовых последствий соглашений, заключаемых в рамках использования примирительных процедур и отсутствие возможности принудительного исполнения медиативного соглашения. В настоящее время в соответствии с ч. 2 ст. 12 ФЗ № 193-ФЗ медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, но этого явно недостаточно. К тому же в литературе высказываются довольно справедливые предложения о том, чтобы придать соглашениям силу исполнительных документов путем заверения их у нотариуса².

В-седьмых, основание для прекращения процедуры медиации, выступает собственная инициатива медиатора, который имеет право ее прекратить по причине нецелесообразности ее дальнейшего проведения. Закон четко не разъясняет термин "нецелесообразность", по сути, предоставляя медиатору неограниченные права по прекращению медиации в любой момент по собственному желанию. Подобная возможность одностороннего отказа медиатора выполнить оплаченную услугу лишней раз снижает уровень доверия к медиации, поэтому критерий нецелесообразности требует разъяснения в Законе³.

Важно также отметить, что законодатель для создания эффективного механизма правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России должен не только качественно переработать положения вышеуказанного закона, но и создать комплексное, внутренне не противоречивое законодательство, регулирующее данный правовой институт, для этих целей необходимо внести изменения также в ГПК РФ, АПК РФ, в законодательство об нотариате и адвокатской деятельности, а также переработать Федеральный Закон «Об исполнительном производстве». Так, в ГПК РФ целесообразно предусмотреть главу о примирительных процедурах и мировом соглашении по аналогии с АПК РФ закрепить право сторон обращаться к посреднику. Возможно перейти к системе ак-

¹ Кучеренко А.В. Соглашения, заключаемые при проведении медиации // Правовая система России: история, современность, тенденции развития: Сборник материалов научно-практической конференции. Амурский государственный университет. Благовещенск, 2014. -С. 108.

² Кучеренко А.В. Там же. - С. 116.

³ Васюкова Г.Н. Правовые аспекты развития медиации в России // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. -2014.-№ 1(4). - С. 122.

тивного нотариата как центрального звена в обеспечении законности наиболее существенных частноправовых отношений. В этой части необходимо использовать потенциал нотариата в сфере обеспечения повышенной бесспорности юридических фактов за счет контроля нотариусами законности юридических действий и полноценного консультирования сторон о правовой составляющей принимаемых обязательств. Такая бесспорность реальна только в системе, где все элементы нотариальной процедуры, начиная с получения необходимых сведений о фактах у компетентных органов и должностных лиц и заканчивая выполнением последующих совершенно юридических действий формальностей, совершаются самими нотариусами. Также определить правовые последствия соглашений, заключаемых по результатам использования примирительных процедур. В частности, представляется оправданным придание непосредственной исполнительной силы соглашениям, удостоверенным нотариусом.

К объективным причинам неразвитости правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России можно также отнести доступность судебного разбирательства. Судебные издержки при ведении дел в наших судах, в том числе размер госпошлины и услуги представителей ниже, чем в западных странах, а скорость рассмотрения дел несколько выше. Конечно, это усредненные показатели, но факт остается фактом – в России пока в целом нет тех объективных экономических условий, которые спровоцировали бы спрос на процедуру медиации.

В качестве субъективных причин, обуславливающих неразвитость правового регулирования и правоприменительной практики внесудебного примирения в современной России можно отнести неосведомленность граждан о данной процедуре и ее преимуществах, низкий уровень правовой культуры населения в целом. Значительную роль здесь играет отношение к медиации со стороны представителей юридических профессий: адвокатов, юристов, судей и уровень их просвещенности. Если бы среди юристов хотя бы большая часть была способна компетентно рекомендовать медиацию, то, конечно, среди широких слоев населения информированность о таком альтернативном подходе к урегулированию споров была бы выше.

Список литературы:

1. Багаев С.В. Некоторые проблемы применения медиации в России // Интеллектуальный потенциал XXI века: ступени познания. -2015. -№ 27. -С. 263.
2. Васюкова Г.Н. Правовые аспекты развития медиации в России // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. - 2014. -№ 1(4).- С. 122.
3. Каменков В.С. Медиативное соглашение: правовая природа и значение // Журнал российского права. - 2015. -№ 8.- С. 62.
4. Кучеренко А.В. Соглашения, заключаемые при проведении медиации // Правовая система России: история, современность, тенденции развития: Сборник материалов научно-практической конференции. Амурский государственный университет. Благовещенск, 2014. -С. 108.
5. Шаманова Р.А. Некоторые проблемы реализации медиации в России // Вопросы российского и международного права. -2014. -№ 8 - 9. -С. 63.

Реализация примирительных процедур по делам публично-правового характера

Аннотация: Статья посвящена вопросам реализации примирительных процедур по делам с участием органов публичного управления. Отмечается, что правовая политика в сфере альтернативных способов урегулирования споров одним из своих направлений указывает на возможность и необходимость применения примирительных процедур в сфере административной юстиции. Приводится ряд примеров, условий мировых соглашений, которые не противоречат действующему законодательству и не должны рассматриваться как отказ от полномочий органа публичной власти при заключении мирового соглашения.

Ключевые слова: административная юстиция, публично-правовые споры, полномочия органов публичной власти, условия мирового соглашения

Implementation of conciliation procedures in public law cases

Annotation: The article is devoted to the implementation of conciliation procedures in cases involving public administration. It is noted that the legal policy in the field of alternative ways of dispute settlement one of its directions points to the possibility and necessity of conciliation procedures in the field of administrative justice. A number of examples, conditions of settlement agreements which do not contradict the current legislation and should not be considered as refusal of powers of public authority at the conclusion of the settlement agreement are given.

Keywords: administrative justice, public law disputes, powers of public authorities, terms of settlement agreement

Современный этап развития законодательства о примирительных процедурах характеризуется расширением как сферы их применения, а также детализацией видов мирного разрешения спора, что указывает на расширение диспозитивного регулирования публично-правовых отношений.

Несомненно, положительным является и тот факт, что законодатель акцентирует свое внимание на возможность применения примирительных процедур в сфере административной юстиции.

Сфера действия административной юстиции охватывает все виды публично-правовых отношений, которые складываются по поводу управления, как путем решения вопросов, имеющих значение для государства и отдельных социальных групп, так и путем разрешения индивидуальных публично-правовых споров, затрагивающих субъективные публичные права отдельных субъектов, вовлеченных в сферу действия государственного управления.

Административная юстиция охватывает собой как деятельность судебных органов, осуществляющих правосудие посредством административного судопроиз-

* СОЛОВЫХ СВЕТЛАНА ЖОРИСОВНА, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент Solovykh Svetlana H., associate Professor of the chair of the arbitration process "Saratov state law Academy», candidate of law, associate Professor

водства, так и все формы деятельности органов управления, осуществляющих государственные и иные публичные функции в сфере управления в порядке административного производства. Такой вид деятельности предполагает необходимость учитывать и развитие публично-правового спора, который в большей степени, чем гражданско-правовой спор, подпадает под императивное регулирование¹, а именно установление и фиксация обстоятельств нарушений законодательства, реализация властных полномочий органами государственного управления, что указывает на специфику устранения правового конфликта между сторонами путем применения примирительных мер.

Правовые основы примирительных процедур по делам публично-правового характера в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Возможность окончания публично-правового спора путем применения примирительных мер не является новеллой процессуального законодательства.

Действующий Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 года с момента своего вступления в законную силу² статьей 190 АПК РФ закрепляет положение о том, что экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в главе 15 АПК РФ, путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом.

Высший судебный орган – ВАС РФ, действовавший на тот период времени, в своем Постановлении ВАС РФ от 09.12.2002 № 11 в пункте 17 указал, что «экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами... путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом». В этих случаях должно применяться правило от утверждения мирового соглашения.

Особо отмечалось, что государственные и иные органы не вправе выходить за пределы полномочий, предоставленных им нормативными правовыми актами, регулирующими их деятельность при использовании примирительных процедур.

В рамках системы арбитражных судов судебная практика подтвердила в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»³ (п. 28) права лиц, участвующих в деле, об оспаривании решений и предписаний антимонопольного органа на заключение соглашений по делам данной категории. Особо отметив, так называемые соглашения об обстоятельствах рассматриваемого дела, т.е. соглашения сторон, которыми признаются обстоятельства, при-

нимаемые арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания (ч. 2 ст. 70 АПК РФ). Предметом такого соглашения могут быть: обоснование размера доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке; обоснование ограничения конкуренции; обоснование методики расчетов в целях определения суммы дохода; иные обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Конституционный Суд РФ в своем Определении от 24 февраля 2004 г. № 1-О¹ дал достаточно широкое толкование мировому соглашению, определив, что оно представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав. Такая позиция Конституционного Суда РФ дает широкие возможности для использования мирового соглашения и применительно к делам публичного производства.

В 2014 году Пленум ВАС РФ принял Постановление от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», в котором перечислил возможные результаты примирения сторон в порядке ст. 190 АПК РФ, к ним отнесены:

признание обстоятельств дела;

соглашение сторон по обстоятельствам дела;

соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, совершенной лицом, участвующим в деле, или статуса и характера деятельности этого лица;

частичный или полный отказ от требований, частичное или полное признание требований вследствие достижения сторонами соглашения в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях.

В дальнейшем необходимость развития и применения примирительных процедур побудила органы исполнительной власти к изданию нормативных правовых актов, содержащих механизм реализации примирительных процедур по спорам с участием органов публичной власти, как гражданско-правового, так и публично-правового характера.

Например, Письмо Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 5 октября 2015 г. № ИА-03/41274², Письмо ФНС России от 2 октября 2013 г. № СА-4-7/17648³, в котором содержатся указания на общие нормы АПК РФ (ст. 138-139 АПК РФ), позволяющие сторонам урегулировать спор путем заключения мирового соглашения или применяя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону, особо отметив, что проекты мировых соглашений подлежат направлению для согласования в Правовое управление ФНС России.

¹ Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесниковой, М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С. 299.

² О порядке введения в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ см. Федеральный закон от 24.07.2002 № 96-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. - № 30. - ст. 3013.

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» - URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum /307 45.html (дата обращения: 12.03.2019).

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 1-О «О прекращении производства по жалобе Закрытого Акционерного Общества «Энергопромкомплект» на нарушение конституционных прав и свобод ч. 5 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5.

² Письмо Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 5 октября 2015 г. № ИА-03/41274 «О необходимости согласования заключения мировых соглашений» - URL: <https://base.garant.ru/71364070/> (дата обращения: 14.03.2019).

³ Письмо ФНС России от 02.10.2013 № СА-4-7/17648 «О практике заключения мировых соглашений налоговыми органами с налогоплательщиками в судах» - URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=153068&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.3128037124136882#052828537090693> (дата обращения: 15.03.2019).

Некоторые субъекты Российской Федерации принимают нормативные акты, которые позволяют применять примирительные процедур в рамках судебных споров с участием публичных субъектов¹.

Инициатива Верховного Суда РФ по внесению изменения в процессуальное законодательство также указывает на потребности судебной практики в расширении сферы применения примирительных процедур, что предполагает возможность не только разрешения экономических споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, но и иных дел, которые рассматриваются в порядке Кодекса административного судопроизводства РФ².

Применительно к арбитражному процессуальному законодательству положительным можно отметить тот факт, что высший судебный орган предлагает достаточный спектр примирительных мер, которые могут применяться по делам публичного производства, что в целом должно способствовать эффективной защите нарушенных публичных прав с соблюдением баланса интересов как публичных субъектов, так и иных лиц, вовлеченных в сферу административной юстиции.

Условия действительности мирового соглашения по делам публичного производства.

По делам публичного производства, как и по иным категориям, дел, рассматриваемым арбитражными судами действительность мирового соглашения, как результата проведения примирительной процедуры зависит, на наш взгляд, от двух факторов. Первый фактор – это законность проведения примирительной процедуры, второй фактор – это законность условий, согласованных сторонами по итогам проведенной процедуры.

Применительно к проведению примирительной процедуры законность следует рассматривать, как ее соответствие императивным нормам действующего законодательства и диспозитивным нормам, которые выработали стороны для конкретной примирительной процедуры.

Императивные нормы действующего законодательства устанавливают пределы использования примирительных процедур, как в отношении конкретного дела, так и в отношении публичных субъектов, наделенных правом на участие в примирительной процедуре.

Иллюстрацией итогов примирения и условий мирового соглашения, заключаемого субъектами публичного управления может стать пример действия антимонопольной службы в рамках ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»³ и

¹ Правительство Московской Области Постановление от 17 октября 2016 года № 747/37 «Об утверждении Порядка заключения мировых соглашений в рамках судебных споров по обращению взыскания на средства бюджета Московской области» // Официальный Интернет-портал Правительства Московской области - URL: <http://www.mosreg.ru>, 17.10.2016. (дата обращения 19.03.2019).

² Постановление Пленума ВС РФ от 18 января 2018 года № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» - URL: <http://www.vsrfl.ru/files/26356/> (дата обращения: 22.03.2019)

³ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. № 80. 12.04.2013.

от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹. Например, в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими условий этих договоров.

Включенная о нарушителе информация содержится в реестре и предоставляется для всеобщего ознакомления на протяжении двух лет с момента включения, после чего удаляется.

Исключение из реестра недобросовестных поставщиков в качестве условия мирового соглашения может быть согласовано с антимонопольным органом напрямую. Однако такое условие может быть согласовано и в случае, когда стороны договора (заказчик и поставщик) согласились расторгнуть договор в добровольном порядке и отказались от взаимных претензий. Хотя антимонопольная служба и не является стороной такого договора, тем не менее она вынуждена исключить данные о поставщике из реестра в силу его мирового соглашения с покупателем.

Так же в качестве примера, можно привести согласованное условие о распределении судебных издержек. В этом случае это условие применяется в отношении обеих сторон спора по принципу «каждый платит за себя».

Достаточно интересным становится вопрос о возможности включения в текст соглашения условия о снижении размера административного штрафа. С одной стороны, такое условие может расцениваться как отказ органа публичного управления от своих полномочий, но с другой стороны, т.к. в законодательстве предусматривается минимальный и максимальный размер штрафов, то данное условие вполне может быть согласовано сторонами. Тем более, если буквально понимать ст. 4.2. КоАП РФ, то общий перечень смягчающих ответственность обстоятельств не рассматривается законодателем как закрытый. В таких случаях следует производить оценку последующего поведения нарушителя, которое позволяет решить вопрос о снижении размера штрафа и включение данного условия в мировое соглашение. К таким действиям можно отнести: добровольное прекращение противоправного поведения; предотвращение вредных последствий административного правонарушения; добровольное возмещение причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда.

В этом смысле мировое соглашение вполне можно отнести к публично-правовому договору, т.к. они носят организационно-регулирующий характер².

Таким образом, можно утверждать, что заключение мирового соглашения и применение иных примирительных способов урегулирования конфликтов, например, переговоров по экономическим спорам публично-правового характера не может рассматриваться как нарушение публичных интересов. Споры с участием органов публичной власти, имея отличную правовую природу от экономических споров частного характера, позволяют урегулировать конфликт путем примирительных процедур и такие действия не рассматриваются законодателем как отказ органа государственной власти от властных полномочий.

Список литературы:

¹ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Российская газета. № 159. 22.07.2011.

² См.: Бахрах Д.Н. Постделиктный договор как разновидность публичного договора // Современное право. – 2007. – № 3. – С. 60-64.

1. Бахрах Д.Н. Постделиктный договор как разновидность публичного договора // Современное право. – 2007. – № 3. – С. 60-64.

2. Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесниковой, М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С. 299.

Е. А. Соломенная*

Подготовка к проведению примирительной процедуры

Аннотация: статья посвящена рассмотрению вопросов, возникающих как в деятельности судов при решении вопроса о возможности применения процедуры медиации по той или иной категории дел, так и при проведении медиатором предварительной консультации для определения возможности проведения процедуры медиации.

Ключевые слова: медиация, примирительные процедуры, гражданское судопроизводство.

Preparations for the conciliation procedure

Annotation: The article is devoted to the consideration of issues arising in the court activity in determining the possibility of applying the mediation procedure for a particular category of cases. The article also discusses issues arising before a mediator during a preliminary consultation and concerning determination of the possibility of a mediation procedure.

Keywords: mediation, conciliation procedures, civil proceedings.

Рассматривая процедуру медиации в контексте Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее ФЗ «О медиации») как примирительную процедуру для урегулирования правовых споров, следует отметить важнейшее значение подготовки к проведению примирительной процедуры (процедуры медиации) как стадии медиации, обеспечивающей достижение целей медиации как таковой.

Если цель медиации на основе ФЗ «О медиации» можно выразить как достижение сторонами взаимоприемлемого решения для урегулирования спора, то подготовка к процедуре медиации как одна из стадий медиации, призвана способствовать достижению общей цели процедуры, и выполняет обеспечительную функцию по отношению к цели медиации. В частности, можно выделить следующую цель стадии – обеспечение выбора сторонами формы защиты права. Представляется, что на данной стадии стороны осуществляют выбор между юрисдикционными и внеюрисдикционными формами защиты прав. Не может являться целью стадии только содействие (содействие или склонение) к выбору сторонами только одной из разно-

* СОЛОМЕНА ЕЛИЗАВЕТА АЛЕКСАНДРОВНА, старший преподаватель кафедры гражданского процесса, ведущий эксперт Центра медиации ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет» Solomeina Elizaveta A., Senior Lecturer of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Leading Expert of the Center for Mediation under Ural State Law University

¹ СЗ РФ. - 2010. - № 31. - ст.4162.

видностей внеюрисдикционной формы защиты права – медиации. Возможно, что по объективным или субъективным основаниям данная процедура будет неприменима для урегулирования данного правового конфликта, и стороны примут решение о необходимости реализации иного вида внеюрисдикционной формы защиты прав, например, о проведении переговоров, либо о необходимости реализации юрисдикционной формы защиты – обращение в суд, третейский суд.

Недопустимо считать, что только такая цель может быть установлена для определенной стадии, которая непременно ведет к достижению единственного ее результата, не предполагая возможности альтернативных вариантов. Так, например, цель подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе (обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела) способствует достижению задач гражданского судопроизводства (правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела), предполагая, тем не менее при этом, что не всегда подготовка дела к судебному разбирательству может закончиться переходом к следующей стадии гражданского процесса – судебному разбирательству, а допуская возможность завершения процесса на этой стадии без рассмотрения и разрешения дела по существу.

В случае принятия субъектами, влияющими на принятие решения о применении процедуры медиации, положительного решения о применении данной процедуры к урегулированию правового спора, должна быть достигнута вторая цель стадии подготовки к медиации – обеспечение условий проведения процедуры медиации.

Достижению первой цели подготовки к проведению медиации способствуют следующие задачи:

- 1) определение медиабельности спора;
- 2) определение субъектного состава процедуры.

Достижению второй цели:

- 1) решение процедурных вопросов;
- 2) решение процессуальных вопросов (реализуется в случае, если процедура медиации будет проводиться по спору, в отношении которого возбуждено дело в суде).

Следует отметить, что задачи могут рассматриваться только во взаимосвязи и взаимовлиянии между собой.

Задачи стадии подготовки к проведению процедуры медиации раскрываются и реализуются путем совершения лицами, участвующими на данной стадии, соответствующих действий.

Обязательными субъектами, действующими на стадии подготовки к проведению медиации, являются медиатор и стороны правового конфликта.

К факультативным участникам следует отнести суд. Суд как субъект принимает участие на данной стадии только в том случае, когда решается вопрос о проведении процедуры медиации по спору, в отношении которого есть возбужденное в суде дело.

Соответственно и действия, совершаемые для реализации задач стадии, зависят от того по какому спору решается вопрос о проведении процедуры медиации: спору, в отношении которого есть возбужденное в суде дело, или спору, за урегулированием которого в судебном порядке стороны не обращались.

Все действия, совершаемые на данной стадии медиации можно разделить на обязательные и факультативные. К обязательным действиям относятся те, которые совершают субъекты, действующие на данной стадии, независимо от категорий дел

или каких-либо иных обстоятельств. Так, к обязательным действиям следует отнести:

1) Знакомство сторон с процедурой, ее принципами и правилами проведения. Совершение данного действия содержательно будет отличаться в зависимости от субъекта, который проводит знакомство с процедурой. Так, при проведении данного действия судом, судья разъясняет на стадии подготовки дела к судебному разбирательству возможность применения процедуры медиации для урегулирования спора сторон. Судья должен разъяснить сторонам не только возможность избрания альтернативного судебному способу урегулирования спора, но и рассказать сторонам о сути данной процедуры, дать правильное понимание сторонам роли в процедуре медиатора и роли самих сторон, чтобы не создавать у них ложных иллюзий и ожиданий относительно процедуры медиации, ее возможностей и последствий. Но следует учитывать ограниченность во времени судьи, он не может настолько же подробно как медиатор объяснять понятие процедуры медиации, ее принципы, правила проведения, преимущества, ограничения и пр. Продолжит совершение этих действий медиатор, если стороны выразят желание пойти на информационную встречу (предварительную консультацию) с медиатором.

2) Опрос сторон по существу спора. Необходим для получения от сторон информации для определения в дальнейшем медиабельности правового спора.

3) Определение возможности проведения процедуры медиации для урегулирования данного правового конфликта. Это действие направлено на определение медиабельности спора, однако, также может иметь несколько различное содержание в зависимости от того, каким субъектом будет совершаться – судьей или медиатором. С одной стороны, судья и медиатор должны «смотреть в одну сторону», то есть подходить к определению медиабельности с учетом одних и тех же критериев - взаимоотношений сторон, позиционной вариабельности спора и иных. Тем не менее, судья при определении возможности проведения процедуры медиации, должен исходить и из других критериев и ограничений, как правило установленных законом, например, из возможности заключения мирового соглашения (соглашения о примирении) по данной категории дел с точки зрения учета существующих запретов, выраженных как непосредственно в законе, так и в судебной практике. Различные авторы выделяют различные факторы, влияющие на возможность применения процедуры медиации для урегулирования правового конфликта. Но обратить внимание следует на то, что и суд и медиатор в данном случае должны проводить целенаправленную работу по определению медиабельности, то есть у них должно быть сходное представление о ее критериях. Поэтому важно, чтобы не только при обучении медиаторов обращалось внимание на механизм определения данной категории и его критерии, но и при обучении судей им также давалось понимание медиации и критериев, позволяющих определить медиабельность конфликта. Эти знания нельзя оценивать как бесполезные для судьи, ведь когда только речь шла о внедрении процедуры медиации в российское правовое поле, одним из оснований для этого послужила необходимость разгрузки судебной системы, непомерно загруженной рассматриваемыми делами, количество которых год от года не снижается до сих пор. Стороны сами, без информирования судом, скорее всего не решатся применить процедуру медиации для урегулирования их правового конфликта по различным причинам, основной из которых является отсутствие знаний о процедуре медиации как таковой. Мало только информировать участников судопроизводства о наличии новых внеюрисдикционных процедур, важно понимать их суть, чтобы не тратить напрасно

время и силы, разъясняя сторонам возможности применения медиации, напрасно затягивая процесс, в тех случаях, когда сторонам правового конфликта необходимо применение юрисдикционных форм защиты права. Так, при проведении совместно правового эксперимента Центра медиации УрГЮУ со Свердловским областным судом практика показала, что после прохождения судьями обучения по программе «Медиация в судебной деятельности» количество обращений сторон за проведением процедуры медиации в 50% случаев закончилось заключением соглашения о проведении процедуры медиации, в то время, как до проведения обучения такие соглашения заключались только в 10% случаев.

Медиатор также определяет медиабельность правового спора сторон, и в случае, если стороны пришли к медиатору для определения возможности применения процедуры медиации к их правовому спору по делу, возбужденному в суде, определение им медиабельности способствует исключению возможности допущения ошибки и, как следствие, исключению затягивания процесса. В случае, если медиатор не увидит возможности применения процедуры медиации к правовому спору сторон, стороны вернутся в суд и рассмотрение дела продолжится.

4) Выявление воли сторон на применение процедуры медиации для урегулирования правового спора.

5) Выяснение вопроса о необходимости участия в процедуре медиации иных участников.

Факультативные действия зависят от наличия определенных условий. Например, в случае, если дело возбуждено в суде и действия по подготовке к проведению медиации первоначально совершаются судьей, а также связаны с необходимостью решения вопросов, связанных с движением процесса.

К факультативным действиям следует отнести действия, направленные на достижение таких задач стадии, как разрешения процедурных и процессуальных вопросов, связанных с применением процедуры медиации для урегулирования правового спора, а именно:

1) Судья объявляет перерыв или откладывает судебное разбирательство, если стороны готовы пойти на информационную встречу с медиатором (предварительную консультацию). Проведение информационной встречи (предварительной консультации) необходимо для того, чтобы медиатор, как уже упоминалось, проанализировал медиабельность правового спора и объяснил сторонам что такое процедура медиации, а также иные процедурные моменты, связанные с проведением медиации. Для этого необходим некоторый временной промежуток. Как правило, достаточно короткий, но, все-равно, это время требуется. Соответственно возникает вопрос о том, какую форму временной остановки гражданского процесса для этого выбрать. На практике нашли два пути – объявление перерыва и отложение судебного разбирательства.

2) Судья разъясняет последствия проведения информационной встречи (предварительной консультации).

3) Медиатор совместно со сторонами должен определить:

- в какой срок должна быть проведена процедура медиации,
- участников процедуры медиации,
- правила проведения процедуры медиации,
- кто будет проводить процедуру медиации,
- условия оплаты проведения процедуры медиации.

4) Заключение соглашения о проведении процедуры медиации. Соглашение о

проведении процедуры медиации имеет существенное процессуальное значение, поскольку в соответствии с ч.4 ст.7 ФЗ «О медиации» процедура медиации начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры.

5) Избрание формы временной остановки судебного разбирательства. В случае если и суд и медиатор пришли к выводу о медиабельности правового спора между сторонами и стороны готовы применить процедуру медиации для урегулирования их правового спора, в подтверждение чего заключили соглашение о проведении процедуры медиации, суд принимает решение о применении одной из форм временной остановки судебного разбирательства.

Как уже упоминалось, процедура медиации начинается с момента заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации. В соответствии же с ч.1 ст.169 ГПК РФ суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий 60 дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации. То есть, если следовать букве закона, откладывать судебное разбирательство для проведения процедуры медиации на срок до 60 дней суд может только имея ходатайство сторон, заявленное как письменно, так и устно. Тем не менее, без соглашения о проведении процедуры медиации никто не может гарантировать, что процедура будет начата. Могут иметь место и ситуации, когда стороны, по различным причинам обращаются к медиатору за проведением информационной встречи только ближе к истечению срока, на который суд отложил судебное разбирательство. В этом случае возникает закономерный вопрос о возможном злоупотреблении сторонами своими процессуальными правами, о чем предостерегает Верховный Суд РФ в Справках, посвященных применению ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹.

Поэтому первый срок для отложения не должен быть длительным и судья не должен утрачивать контроля над ситуацией. Только при представлении сторонами соглашения о проведении процедуры медиации необходимо уже говорить об отложении судебного разбирательства для проведения процедуры медиации на больший срок, длительность которого определена в соглашении сторон. Следует отметить, что он не может быть более 60 дней. Чем можно подтвердить такой вывод?

Верховный Суд РФ в п.5 Справки о практике применения судами ФЗ от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 указал, что суд не вправе по собственной инициативе устанавливать срок для проведения процедуры медиации, отличный от срока, определенного сторонами в соглашении о проведении такой процедуры, что свидетельствует о необходимости получения вышеуказанного соглашения судом.

Тем не менее, следует отметить, что такая форма временной остановки судебного разбирательства как отложение для проведения процедуры медиации, не совсем соответствует сути этого процессуального действия с точки зрения правил и оснований его совершения. При отложении судебного разбирательства, как уже указывалось, должно быть назначены новые дата, время, место судебного разбиратель-

ства. Однако при проведении процедуры медиации трудно предсказать, когда будет достигнут ожидаемый результат процедуры – достижение сторонами договоренности и как следствие заключение медиативного соглашения. Законодатель устанавливает лишь максимальный срок для проведения процедуры и отложения судебного разбирательства в том случае, когда процедура проводится для урегулирования споров, находящихся в производстве суда. Представляется, что более всего в данном случае ситуации отвечает другая форма временной остановки процесса – приостановление производства по делу, сроки для которого не включаются в общие сроки для рассмотрения и разрешения дела. По крайней мере именно такое регулирование было бы актуальным для гражданского процесса, как с точки зрения недопущения нарушения процессуальных сроков рассмотрения и разрешения гражданских дел, так и с точки зрения реализации тенденции унификации гражданского судопроизводства, применения процессуальных правил, устанавливаемых АПК РФ и ГПК РФ. Правильной данная форма временной остановки процесса является в первую очередь с точки зрения целевой ее направленности – при приостановлении производства по делу возможность продолжения процесса связывается с отпадением обстоятельств, послуживших основанием для приостановления, тогда, когда срок их отпадения невозможно точно определить, что и происходит в случае проведения процедуры медиации. Завершение переговорного процесса, организуемого и проводимого между сторонами медиатором, не может быть поставлено в зависимость от сроков, которые установил закон или сами стороны для его завершения, поскольку в данном случае значение имеют факторы, которые не всегда удается учесть при определении его продолжительности в самом его начале – при заключении соглашения о проведении процедуры медиации.

В заключении хочется отметить важность вопросов, разрешаемых на стадии подготовки к проведению медиации, влияния результата их разрешения на достижение цели стадии – выбор формы защиты права. Стороны могут принять решение о выборе формы защиты права – внеюрисдикционной или юрисдикционной. Как правило, результатом будет являться выбор процедуры медиации, как одной из внеюрисдикционных форм разрешения правовых споров, либо выбор юрисдикционной формы – возвращение в суд или третейский суд.

Список литературы:

1.Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / - М.: Инфотропик Медиа, -2011. –С.97-98.

2.Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К.Загайнова, Н.Н.Тарасов, В.В.Ярков. – М.: Инфотропик Медиа. -2012. – С.82-86.

¹ Пункт 3 Справки о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год // БВС РФ. – 2017. - № 1; Пункт 18 Справки о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год // БВС РФ. – 2015. - № 6.

Обжалование судебных актов о примирении сторон

Аннотация: В статье рассматривается действующий порядок обжалования определений об утверждении мировых соглашений, а также предстоящие изменения в процессуальном законодательстве. Анализируется необходимость обжалования таких определений и возможные пути совершенствования правового регулирования при одновременной унификации процессуальных кодексов.

Ключевые слова: примирение; мировое соглашение; утверждение мирового соглашения; обжалование; кассационное обжалование; унификация.

Appeal of the judicial acts on the reconciliation of the parties

Annotation: The article discusses the current procedure for appealing judicial decisions on the approval of voluntary settlements, as well as the upcoming changes in procedural legislation. The analysis focuses on the necessity of appealing such decisions and the possible ways to improve legal regulation while unifying the procedural codes.

Keywords: conciliation; voluntary settlement; approval of voluntary settlement; appeal; cassation appeal; unification.

На первый взгляд может показаться, что после окончания спора миром у сторон не должно быть оснований для оспаривания принятых при их же участии актов. Нужен ли вообще институт обжалования утвержденных мировых соглашений? Не является ли он излишеством, учитывая договорную природу мирового соглашения? К примеру, решения третейских судов (арбитражей), где договорная основа разбирательства предполагает добровольность исполнения, обжалуются лишь в исключительных случаях. Причем, претензии к решению третейского суда могут быть предъявлены «по процедуре»: процедуре выбора судей, процедуре третейского разбирательства. Обращение сторон к процедуре судебного мирового урегулирования, в отличие от третейской процедуры, подобных специальных правил не предполагает.

Кто может быть заинтересован в отмене или изменении утвержденного мирового соглашения? Во-первых, сами стороны или одна из них. Во-вторых, те, кто посчитал нарушенной процедуру заключения, в связи с чем соглашение теряет легитимность (например, заключение соглашения лицом, не имеющим такого специального полномочия). В третьих, это лица, не привлеченные к участию в деле, полагающие свои права нарушенными. Первый случай разрешается заключением нового мирового соглашения. Второй и третий – обжалованием.

Мировое соглашение в российском законодательстве и доктрине не равно «мировой сделке». Поэтому вопросы несогласия с утвержденным мировым соглашением решаются через процедуру обжалования судебного акта, которым это со-

* ТЕРЕХОВА ЛИДИЯ АЛЕКСАНДРОВНА, зав.кафедрой, профессор кафедры гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им.Ф.М.Достоевского, доктор юридических наук, профессор Terekhova Lidiya Al., head of the department, professor of the department of civil and arbitration procedure of Omsk Dostoyevsky State University, doctor of legal sciences, professor

глашение утверждено. В судебной практике попытки оспорить непосредственно мировое соглашение приводили к отклонению жалобы (или иска, если имелась попытка возбудить новое дело и признать мировое соглашение как сделку недействительным) со ссылкой на то, что имеется другой порядок – через обжалование определения об утверждении мирового соглашения. Для лиц, не принимавших участия в деле, полагающих себя затронутыми условиями мирового соглашения, также предлагается процедура обжалования определения об утверждении мирового соглашения. Попытки оспорить этот порядок в Конституционном Суде РФ результата не дали, КС поддержал действующий порядок, разъяснив в частности, что суд апелляционной инстанции, руководствуясь п.4 ч.4 ст.330 и ч.1 ст.333 ГПК отменяет определение суда первой инстанции, и, поскольку судом первой инстанции дело по существу заявленных требований не было разрешено, направляет гражданское дело в суд первой инстанции для его дальнейшего рассмотрения по существу. Такие действия в схожих ситуациях (т.е. это ситуация для определений о прекращении производства по делу) прописаны в абз.2 п.52 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹. Таким образом, КС не видит в действующем законодательстве проблем, которые мешали бы лицам, не привлеченным к участию в деле и к заключению мирового соглашения, восстановить свои права.

Если сторона мирового соглашения сочла, что по незнанию согласилась на его условия, суд незаконно утвердил мировое соглашение, то она вправе обжаловать определение об утверждении мирового соглашения, но не вправе обращаться в суд первой инстанции с иском о признании мирового соглашения недействительным (как сделки)².

В связи с вышеизложенным имеет смысл посмотреть, как порядок обжалования изложен в законодательстве и как он работает. Сразу же отметим, что и в АПК, и в ГПК нормы, относящиеся к утверждению мирового соглашения, приходится «собирать» из различных глав и частей кодексов. Они не представляют собой единую конструкцию.

Действующий АПК содержит специальную главу о примирении: глава 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». Помимо этого, Пленумом Высшего Арбитражного Суда 18.07.2014 г. было принято специальное постановление, разъясняющее законодательство в этой сфере³.

При обращении к нормам АПК бросается в глаза, прежде всего, отсутствие той самой «процедуры» в которой нужно утвердить мировое соглашение. Из статей 139 и 141 АПК можно лишь вынести суждение о рассмотрении этого вопроса в судебном заседании и необходимости участия лиц, заключающих мировое соглашение, в этом заседании. Следует помнить, что право на заключение мирового согла-

¹ Определение КС РФ от 21.11.2013 № 1777-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лапшина Бориса Михайловича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 39, частью первой статьи 43, пунктом 4 части первой статьи 150, абзацем пятым статьи 220 ГПК РФ».

² Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего //Вестник гражданского процесса. -2012. -№ 1. -С.9-24.

³ Постановление Пленума ВАС № 50 от 18.07.2014 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

шение – специальное полномочие (ст.62 АПК), следовательно, в процедуру нужно включать проверку конкретно этого полномочия у представителей.

Утверждение мирового соглашения влечет прекращение производства по делу, причем это основание в ст.150 АПК содержится отдельно от общего перечня других оснований, в части 2 указанной статьи. Из ч.2 ст.151 АПК мы узнаем, что определение арбитражного суда о прекращении производства по делу может быть обжаловано. Однако, этот общий порядок для определений об утверждении мировых соглашений неприменим, поскольку имеется специальная норма – ч.8 ст.141 АПК, устанавливающая, что определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения. Логично было бы ожидать, что, оговорив в ч.2 ст. 150 АПК утверждение мирового соглашения как отдельное от других основание, законодатель там же, или в ст.151 АПК укажет и на особенности обжалования такого определения. Однако, в АПК этого нет.

Поскольку мировое соглашение может быть заключено на любой стадии судопроизводства, вопросы обжалования могут возникнуть применительно к действию, совершенному вышестоящим судом. Эти вопросы частично разъясняются в Постановлении Пленума ВАС № 50 от 18.07.2014. Согласно этим разъяснениям, правила обжалования, установленные в ч.5 и 8 ст.141 АПК распространяются и на судебные акты, вынесенные вышестоящими судами, в том числе и самим судом кассационной инстанции (п.19 Постановления). То есть кассационная инстанция как бы «аккумулирует» все возможные жалобы на определения об утверждении мирового соглашения, вынесенные разными по уровню инстанциями, кроме второй кассационной и надзорной. А для Суда по интеллектуальным правам устанавливаются собственные правила, учитывающие его внутреннюю структуру. Пленум ВАС уточняет объект обжалования, указывая, что оспаривать мировое соглашение необходимо по делу, а не по определению, которым оно утверждено; а также напоминает о возможности использования процедуры пересмотра судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (п.21).

Пленум ВАС в Постановлении № 50 от 18.07.2014 разъясняет еще одну важную деталь: возможность после утверждения мирового соглашения заключить новое мировое соглашение, изменяющее условия первоначального. Суд утверждает это новое мировое соглашение и в этом определении должен указать, что первоначальное мировое соглашение не подлежит исполнению (п.23). Логика ВАС в данном случае опирается на указанную в ч.1 ст.139 возможность заключения мирового соглашения на любой стадии арбитражного процесса, а также при исполнении судебного акта; и на указанную в абз.6 ч.7 ст.141 возможность включать в текст определения указания о том, что судебный акт не подлежит исполнению. Указанное разъяснение – ответ на вопрос, что делать заинтересованным лицам, если уже после заключения и утверждения мирового соглашения имеется желание изменить его условия.

Каких-либо особенностей при рассмотрении кассационной жалобы на определение об утверждении мирового соглашения не оговаривается, в силу ст.286 АПК кассационный суд должен проверить законность акта, то есть правильность применения норм материального и норм процессуального права. Особенностей для рассмотрения жалоб на определения не установлено (ст.290 АПК). Не оговаривается специально и ситуация с возможностью (невозможностью) обжаловать определения, утвержденные Верховным Судом РФ («вторая» кассация и надзор).

По действующему ГПК алгоритм заключения и утверждения мирового соглашения, в принципе, уловить можно. Так, в ч.2 ст.39 ГПК отмечается, что суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права иных лиц. Следует помнить о необходимости проверки специального полномочия для представителей (ст.54 ГПК). Но главное – за счет того, что в ГПК подробно прописана вся процедура рассмотрения дела в суде первой инстанции, кое-что «достаётся» и процедуре утверждения мирового соглашения. Определено, как подписывается мировое соглашение сторонами (ч.1 ст.173 ГПК), предусмотрено разъяснение судом последствий заключения мирового соглашения (ч.2 ст.173), определен итоговый акт – определение об утверждении мирового соглашения, которым одновременно прекращается производство по делу (ч.3 ст.173). То есть последним подчеркнуто двойное назначение определения: оно и утверждает мировое соглашение (признавая его законным) и прекращает производство по делу, что означает урегулирование спора и невозможность впоследствии возбуждения тождественного дела. Верховный Суд РФ определяет задачей суда – разъяснение преимуществ окончания дела миром; разъяснение природы мирового соглашения (его юридическая сила не уступает решению, возможно принудительное исполнение) и соблюдение процедуры утверждения мирового соглашения¹.

Однако, в ст.173 ГПК ничего не говорится о порядке обжалования. Приходится обращаться к общей норме об основаниях прекращения производства по делу – это ст.220 ГПК, в которой утверждение судом мирового соглашения как основание для прекращения производства названо в абз.5 и к ст.221 ГПК о последствиях прекращения производства по делу. Но в ни в ст.220, ни в ст.221 ГПК о возможности обжалования определения о прекращении производства по делу ничего не сказано. Применять в данном случае необходимо ч.1 ст.331 ГПК, содержащую общие нормы об обжаловании определений, где отмечено, что обжалуются не только определения, прямо указанные в законе как обжалуемые, но и такие, которые препятствуют движению дела. Таким образом, не только отсутствует специальный порядок обжалования определений об утверждении мировых соглашений, но получается, что дважды необходим последовательный переход к общим правилам: сначала к норме об определениях о прекращении производства по делу, затем – к общим правилам обжалования определений.

В отличие от АПК, апелляционный порядок обжалования по ГПК не запрещен. Плюс это или минус? Отмечая различия АПК и ГПК в этой части, Д.Б.Абушенко предупреждает о возможных нарушениях в определенных случаях стабильности судебной процедуры, возможных злоупотреблениях «передумавшей» стороны до вступления определения в законную силу². Фактически речь идет о преимуществах именно кассационного обжалования для определений об утверждении мирового соглашения.

В соответствии со ст.10 Федерального Закона № 451 от 28.11.2018³ в ГПК РФ будет введена новая глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглаше-

¹ См. п.15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

² Абушенко Д.Б. Критические размышления об основаниях процессуального правопреемства в современном цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. - 2013. - № 8. - С.13-18.

³ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

ние». И название главы, и ее содержание, практически дословно воспроизводят действующую главу 15 АПК. Различия усматриваются как раз в той части содержания статей 153.4 ГПК и 141 АПК, которые в арбитражном процессе разъясняют порядок обжалования определения об утверждении мирового соглашения. В ГПК о нем просто не упоминается. Остается предположить, что в судах общей юрисдикции будет использоваться общий порядок обжалования определений. Нормы, посвященные новым апелляционным и кассационным судам, не изменяют ранее установленных правил об обжаловании определений об утверждении мировых соглашений. Очевидно, что именно разница в структуре судов препятствует унификации правил в этой части.

Выводы

На вопрос о необходимости обжалования определений об утверждении мировых соглашений следует ответить утвердительно: оно должно существовать. Но вопрос о том, каким должен быть способ обжалования, требует специального подхода. Это не могут быть общие правила обжалования в силу специфики ситуации и судебного акта, которым она разрешается. В литературе можно встретить предложения оспаривать мировое соглашение как сделку, отдельно от судебного акта об утверждении мирового соглашения (со ссылками на германское право, где, исходя из двойственной природы мирового соглашения, процессуальные и материально-правовые основания недействительности рассматриваются отдельно)¹, но вряд ли с ними можно согласиться.

Особенности обжалования определений об утверждении мировых соглашений должны учитывать следующее. Стороны добровольно ушли в процедуру заключения мирового соглашения. Поэтому мировое соглашение не может обжаловаться в общем порядке, в каком обжалуются иные определения о прекращении производства по делу. Если смотреть на мировое соглашение как на добровольное волеизъявление сторон, то тогда возможности обжалования в принципе должны быть ограничены. И примеры ограничений в законодательстве имеются: это ограничения для обжалования судебных приказов, решений по делам упрощенного производства; решений третейских судов.

Унификация процессуального законодательства – удобный момент для учета всего лучшего, что есть в ГПК и АПК (и в позициях высших судов) и для дополнения правового регулирования назревшими новыми положениями. Возможна унификация на основе норм АПК о кассационном обжаловании и немедленном исполнении. Однако, сама процедура утверждения мирового соглашения должна быть прописана тщательно, пошагово, с требованиями о фиксации всех установленных действий. Иначе оспаривание по процедурным моментам будет затруднительным. Нужно использовать и положительный потенциал статьи 173 ГПК. Необходимо также перечислить основания для отмены определения об утверждении мирового соглашения по аналогии с основаниями для отмены решений третейских судов.

Отметим, что проблемы неразвитости процессуальных норм в этой части поднимаются не первый год. Например, М.А. Рожкова пишет, что процедура мирового соглашения не получит надлежащего развития, пока граждане не осознают значимость мирового соглашения. Донести выгоды примирительных процедур, прежде всего, должно законодательство, и это должны быть новые нормы, необхо-

¹ См., например, Саримсоков Ф.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе как сделка: теоретические и практические выводы // Вестник гражданского процесса. -2016. -№ 6. -С.162-163.

димость которых явно ощущается. Необходим «каркас», положения, подробно, четко и однозначно устанавливающие порядок заключения, утверждения и исполнения мировых соглашений, объединение этих норм в единой главе. Стороны в такой ситуации изначально будут хорошо осведомлены и могут выбирать варианты, это и создаст благоприятные условия для развития примирительных процедур¹.

Примирение сторон – одна из задач, поставленных перед судами. Для повышения привлекательности примирительных процедур они должны сопровождаться надлежащим правовым регулированием. В действующем законодательстве необходимые нормы содержатся в разных частях кодексов либо просто в законах отсутствуют. Законодательство в этой части нужно серьезно улучшить. Стороны должны видеть четкую процедуру, гарантии своих прав и отсутствие рисков. Нормы ГПК и АПК в этой части необходимо максимально унифицировать.

Список литературы:

1. Абушенко Д.Б. Критические размышления об основаниях процессуального правопреемства в современном цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. - 2013. - № 8. - С.13-18.
2. Рожкова М.А. Проблемы регулирования мирового соглашения в ГПК РФ // Тенденции развития гражданского процессуального права России. Сборник научных статей. СПб. Изд-во «Юридический центр Пресс». - 2008. - С.298-299.
3. Саримсоков Ф.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе как сделка: теоретические и практические выводы // Вестник гражданского процесса. - 2016. - № 6. - С.162-163.
4. Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. - 2012. - № 1. - С.9-24.

Л.В. Туманова*

Примирение как цель судопроизводства и средства его достижения

В статье обращено внимание на то, что проблема мирового соглашения была предметом научного исследования еще полвека назад, но не утратила актуальности до настоящего времени. Процессуальное регулирование примирительных процедур в законодательстве других стран может быть использовано с учетом особенностей российского судопроизводства. Необходимо, чтобы примирение стало задачей судопроизводства в целом, а не только стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Медиация должна получить развитие как досудебное урегулирование спорных ситуаций.

¹ Рожкова М.А. Проблемы регулирования мирового соглашения в ГПК РФ // Тенденции развития гражданского процессуального права России. Сборник научных статей. СПб. Изд-во «Юридический центр Пресс». 2008. -С.298-299.

* ТУМАНОВА ЛИДИЯ ВЛАДИМИРОВНА, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, зав. кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», член Высшей квалификационной коллегии судей РФ Tumanova Lidiya V., Honored Lawyer of the Russian Federation, the doctor of the Legal Sciences, Professor, Dean of the Faculty of Law, the head of the Department of Civil Procedure and Law Enforcement Affairs of the Tver State University, member of the Higher Qualification Board of Judges of the Russian Federation

Ключевые слова: примирение, мировое соглашение, совещание судей с адвокатами, задачи судопроизводства, медиация.

Reconciliation as a purpose of ship-production and means of its achievement

Annotation: The article draws attention to the fact that the problem of the settlement agreement was the subject of scientific research half a century ago, but has not lost its relevance to the present. The procedural regulation of conciliation procedures in the legislation of other countries can be used taking into account the peculiarities of the Russian judicial procedure. It is necessary for reconciliation to become the task of legal proceedings as a whole, and not just at the stage of preparing a case for trial. Mediation should be developed as a pre-trial settlement of disputes.

Keywords: reconciliation, amicable agreement, meeting of judges with lawyers, legal proceedings, mediation.

Проблема применения примирительных процедур приобретает все большую актуальность, но пока примирение в судебных конфликтах встречается довольно редко. Так почему народная мудрость о том, что «худой мир лучше доброй ссоры», никак не внедряется в наше сознание и практику разрешения спорных ситуаций, причина в недостатках правового регулирования или нашем особом менталитете?

Прошло полвека с момента выхода научного труда Р.Е. Гукасяна «Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве», в котором значительное внимание было уделено вопросам заключения мировых соглашений. Уже два десятка лет нет с нами Рафаэля Егишевича, но ничто не утратило актуальности, в том числе его сожаление о том, что мировое соглашение еще не заняло подобающего места¹.

Мировое соглашение как способ разрешения конфликтов существовало всегда, естественно, до возникновения права эти соглашения носили другой характер, но необходимость договариваться – неотъемлемое свойство человеческих отношений, и возможность прибегнуть к судебной защите не должна уменьшать значение договорного регулирования споров. Исследуя труды зарубежных авторов, Р.Е. Гукасян сформулировал преимущества завершения дела путем заключения мирового соглашения. Наиболее значимым из них представляется следующий аргумент: «мировые соглашения очень часто становятся первым шагом к окончательному примирению сторон, в то время как судебное решение нередко увеличивает пропасть между спорящими сторонами»².

Поскольку особенности психологического отношения к примирительным процедурам заслуживают отдельного исследования соответствующих специалистов, обратимся к вопросам правового обеспечения проблемы примирения в суде как задаче судопроизводства. Анализ процессуального законодательства позволяет сделать вывод о том, что только Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации³ (далее – АПК РФ) указывает в ст. 2 в качестве задачи судопроизводства «содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений», что по су-

¹ См.: Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008. -С. 121.

² Гукасян Р. Е. Указ. соч. -С. 119.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Парламентская газета. 2002. № 140-141 // СПС «КонсультантПлюс».

ти и предполагает достижение компромиссов и примирения. Кроме того, в АПК РФ не только названо примирение в качестве задачи подготовки дела к судебному разбирательству, но и есть специальная глава 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». В Гражданском процессуальном кодексе РФ¹ (далее – ГПК РФ) соответствующая глава появилась только в ноябре 2018 г. Но наибольшее удивление вызывает то, что Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»², принятый в декабре 2015 г., тоже не содержит задачи примирения, хотя есть статьи о мировом соглашении и возможности применения процедуры медиации. А ведь по своей сути третейское разбирательство как раз и должно в наибольшей степени обеспечивать возможность достижения компромисса и сохранение деловых отношений. Специфика административного судопроизводства и уголовного процесса, конечно, не позволяет широко применять возможности мирного урегулирования конфликтов, но и там возможно примирение. Кодекс административного судопроизводства РФ³ (далее – КАС РФ) не называет примирение даже задачей стадии подготовки дела к судебному разбирательству, но в главе, регулирующей эту стадию, есть ст. 137 «Примирение сторон. Соглашение о примирении сторон». Соответственно Уголовно-процессуальный кодекс РФ⁴ (далее – УПК РФ) содержит ст. 25 «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон», следовательно, примирение не чуждо и уголовному процессу.

Верховный Суд Российской Федерации еще в январе 2018 г. предлагал законопроект, расширяющий перечень примирительных процедур, среди которых особого внимания заслуживают переговоры и судебное примирение. К сожалению, пока это не нашло поддержки законодателей.

Многие авторы⁵ считают примирение, в том числе переговоры и медиацию, альтернативными способами разрешения споров. Представляется, что эта позиция не является бесспорной, поскольку альтернативное разрешение спора должно предполагать именно его разрешение, то есть завершение конфликта, это однозначно характерно для применения процедуры третейского разбирательства спора, которое завершается решением, подлежащим исполнению. Переговоры, медиация и другие примирительные процедуры скорее можно назвать вспомогательными для разрешения конфликта, если он уже передан на рассмотрение суда, поскольку результат таких примирительных процедур должен быть закреплен соответствующим судебным актом. Поэтому целесообразно закрепить в процессуальных кодексах дополнительные процедуры, направленные на достижение примирения. Причем в таких проце-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Парламентская газета. 2002. № 220-221 // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // Российская газета. 2015. № 297 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Российская газета. 2015. № 49 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Российская газета. 2001. № 249 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учеб.-метод. пособие. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П. Г. Ольденбургского, 2004; Цечоев В.К., Ротко С.В., Цыганаш В.Н. История, теория, перспективы развития правосудия и альтернативных юридических процедур в России. Учебное пособие. М.: Проспект, 2014 и др.

дурах, как представляется, нуждается и уголовно-процессуальное законодательство. Для этого необходимо использовать сравнительные исследования процессуального законодательства других государств, имеющих опыт примирительных процедур, где достижение компромисса и примирения, как правило, является основной задачей адвокатов и обеспечивается специальными процессуальными правилами.

Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском и арбитражном процессе, как уже отмечалось, имеет цель примирение сторон. Эта задача, как и многие другие процессуальные правила, появилась только в действующих кодексах, но явно не в полной мере обеспечена нормами о том, как проводить примирение. Следует согласиться с И.Ю. Носковым в том, что побуждение сторон к разрешению их споров посредством заключения мировых соглашений является обязанностью суда¹, но при этом явно недостаточно только указания на то, что это должно предлагаться сторонам. Для того чтобы стороны пришли к соглашению, должны быть выяснены как правовые, так и фактические обстоятельства дела и понятна возможная правовая перспектива его разрешения.

Нередко конфликт развивается именно вследствие отсутствия правовых знаний. В современный период наметилась «профессионализация» института представительства, это также способствует развитию примирительных процедур, поскольку юристы должны разъяснять своим доверителям возможные перспективы дела и предлагать допустимые пределы компромиссов. Конечно, по определенным категориям дел только правовых аргументов для примирения недостаточно, это прежде всего относится к спорам, связанным с семейными отношениями, но и в этих случаях, если хорошо определены все возможные последствия, есть шанс на примирение.

Примирение должно стать задачей не только стадии подготовки, а всего судопроизводства, и обеспечиваться соответствующими процессуальными правилами. Очень привлекательны в этом аспекте правила гражданского процесса США. Там есть досудебное совещание судей с адвокатами, и одной из важнейших задач этой досудебной стадии является мирное урегулирование конфликта. В.К. Пучинский еще в 1985 г. в монографии «Гражданский процесс США» описал процессуальный порядок всех досудебных стадий. Но, увы, до сих пор этот опыт не воспринят нашим процессуальным законодательством. В.К. Пучинский обратил внимание на то, что совещание судей с адвокатами не носит формального характера, представляет скорее живую дискуссию, возможно, даже с распитием кофе². «Неформальная обстановка досудебного совещания создает благоприятные условия для развертывания переговоров о компромиссе»³. Причем, хотя это и называется совещанием судей, на практике такие совещания могут вести и иные представители суда. Для нашей судебной системы такую процедуру могли бы осуществлять помощники судей. И нечто похожее было представлено в законопроекте Верховного Суда как «Судебное примирение». Поиск компромисса и примирения в этом случае, как представляется, должен проходить при участии судьи в отставке или работника аппарата суда в рамках судебного процесса. Безусловно, если обсуждение возможностей добровольного урегулирования конфликта происходит с участием суда, это создает для сторон большие гарантии и уверенность в необходимости примирения. Кроме того, сразу выясняются обстоятельства, которые могут послужить препят-

¹ См.: Носков И.Ю. Судебная деятельность. М.: Юрлитинформ, 2017. - С. 122.

² См.: Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М.: Изд-во Ун-та Дружбы народов, 1985. - С. 79.

³ Пучинский В.К. Указ. соч. С. 86.

ствием для утверждения мирового соглашения судом, следовательно, условия мирового соглашения гарантированно не нарушат закон и права и интересы других лиц.

Почти десятилетний опыт действия Закона о медиации¹ показал, что после обращения в суд практически не используется процедура медиации. Это легко объяснимо, раз уж спор передан в суд, все равно должен быть принят судебный акт. Мировое соглашение, даже если оно по содержанию практически не меняет заявленные требования, всегда дает шанс сторонам сохранить не только «свое лицо», но и определенные деловые или личные отношения. Именно поэтому суд должен стремиться к завершению дела мировым соглашением. В связи с этим есть еще одно предложение, может, целесообразно перенести в ГПК РФ и АПК РФ правило третейского разбирательства о том, что при заключении мирового соглашения суд выносит решение «на согласованных условиях».

С учетом этого остается надежда, что такие примирительные процедуры все-таки займут свое место в процессуальных кодексах и изменят статистику в пользу завершения дел в судах с использованием примирительных процедур. А если еще при этом будет установлена «стимулирующая примирение» государственная пошлина, как предлагал Верховный Суд РФ, примирение станет наиболее привлекательным способом завершения судебных споров.

Но это вовсе не означает, что медиация является неэффективным средством разрешения конфликтов, просто у нее должно быть другое «поле боя». Представляется, что медиация должна развиваться именно как досудебный, а не внутри-судебный порядок. С помощью медиатора можно заключать соглашения об урегулировании спора, которые будут приемлемы для сторон, и отпадет необходимость обращения в суд. Нужен только механизм, обеспечивающий возможность их принудительного исполнения.

Вопрос о досудебных мировых соглашениях также был предметом изучения задолго до появления медиации. Так, Р.Е. Гукасян отмечал: «Существующее в настоящее время положение, когда обязательная сила придается лишь мировым соглашениям, заключенным в процессе, не способствует развитию инициативы сторон в разрешении возникающих между ними конфликтов»². В целях придания таким соглашениям юридической силы В.Н. Щеглов предлагал удостоверять такие соглашения нотариусами³. Это предложение не утратило актуальности. Кроме того, это может быть и специальная судебная процедура по проверке такого мирового соглашения.

Целесообразно включать в соответствующие разделы договоров медиацию как досудебный порядок урегулирования споров. В настоящее время наиболее распространенной формой досудебного порядка является предъявление претензии, причем довольно часто без определения сроков и порядка её рассмотрения. Встречается и указание о том, что «все разногласия разрешаются путем переговоров». Но судебная практика показывает, что если кроме такой фразы в договоре больше ничего нет о порядке проведения переговоров, то эта запись не имеет правовых последствий, а в соответствии с нормами АПК РФ и ГПК РФ несоблюдение досудеб-

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Российская газета. 2010. № 168 // СПС «КонсультантПлюс».

² Гукасян Р.Е. Указ. соч. - С. 175.

³ См.: Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. Дисс. ... д.ю.н. Томск, 1967. - С. 187.

ного порядка, если он предусмотрен законом или договором, влечет возвращение искового заявления, а если оно было принято, – оставление его без рассмотрения. Следовательно, если в договорах будет указание на процедуру медиации, это станет обязательным досудебным способом разрешения конфликта, да и при самом заключении договора хорошо бы использовать медиативные технологии. Причем это возможно не только в сфере предпринимательской деятельности, но по любым гражданским или семейным правоотношениям, где возможно договорное регулирование.

Медиация должна использоваться для разрешения конфликтов всеми органами и организациями во внесудебном порядке, это должно сократить число спорных ситуаций, передаваемых на рассмотрение суда. Но главное – это изменение взглядов на задачи судопроизводства и роль адвокатов в защите прав и законных интересов.

Достижение примирения должно стать целью как для самих спорящих сторон, так и для их представителей адвокатов, при этом в суде должны быть процедуры, обеспечивающие реальные условия для достижения соглашений, а не просто предложение заключить мировое соглашение или обратиться к процедуре медиации. Для этого есть все предпосылки, в том числе серьезные научные и сравнительно-правовые исследования. И пусть процедура судебного примирения или переговоры проходят «без галстуков» с участием судей в отставке или помощников судей, за примирением – будущее судебной деятельности.

Список литературы:

1. Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008.
2. Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учеб.-метод. пособие. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004.
3. Носков И.Ю. Судебная деятельность. М.: Юрлитинформ, 2017.
4. Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М.: Изд-во Ун-та Дружбы народов, 1985.
5. Цечоев В.К., Ротко С.В., Цыганаш В.Н. История, теория, перспективы развития правосудия и альтернативных юридических процедур в России. Учебное пособие. М.: Проспект, 2014.
6. Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. Дисс. ... д.ю.н. Томск, 1967.

М.А. Фокина *

Примирение сторон: соотношение частных и публичных начал

Аннотация: Статья посвящена выявлению процессуальных средств, направленных на примирение сторон в гражданском и арбитражном процессах. Данный вопрос рассматривается автором в контексте соотношения диспозитивного и императивно-

* ФОКИНА МАРИНА АНАТОЛЬЕВНА, доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия. Fokina Marina An., doctor of jurisprudence, professor; professor of chair of civil and administrative legal proceedings of the Russian state university of justice

го, частного и публичного начал в методе регулирования гражданского процессуального и арбитражного процессуального права. Обращается внимание на то, что стороны в рамках судопроизводства не могут быть в такой степени свободны как в области материальных правоотношений. Возникшее противоречие между свободой в сфере материальных отношений и определенными ограничениями в процессуальной сфере может быть снято при помощи ряда процессуальных средств, к числу которых относятся процессуальные соглашения, судебное примирение, медиация, и другие примирительные процедуры. Их назначение состоит в обеспечении координации интересов спорящих сторон в деле выбора способов и форм защиты, принадлежащих им прав, в условиях диспозитивного и состязательного судопроизводства. Процессуальные средства примирения рассматриваются в системе взаимодействий сторон и иных лиц, участвующих в деле. Автор полагает, что процессуальное сотрудничество в современном судопроизводстве нельзя ограничивать только взаимодействием между судом и лицами, участвующими в деле. Современное судопроизводство, основанное на принципе диспозитивности, допускает в отдельных случаях процессуальные взаимодействия между лицами, участвующими в деле.

Ключевые слова: принцип диспозитивности; публичное право; частное право; взаимодействие сторон; процессуальное соглашение; медиация; мировое соглашение; судебное посредничество; процессуальный договор; судебный контроль; гражданские процессуальные правоотношения; процессуальное действие.

Reconciliation of the parties: ratio of the private and public beginnings

Annotation: Article is devoted to identification of the procedural funds allocated for reconciliation of the parties in civil and arbitration processes. The matter is considered by the author in the context of a ratio dispositive and imperative, private and public began in a method of regulation of a civil procedural and arbitration procedural law. The attention that the parties within legal proceedings can't be free in such degree as in the field of material legal relationship is paid. The arisen contradiction between freedom in the sphere of the material relations and certain restrictions in the procedural sphere can be withdrawn by means of a number of procedural funds to which number procedural agreements, judicial reconciliation, mediation, and other conciliatory procedures belong. Their appointment consists in ensuring coordination of interests of the arguing parties to the case of a choice of the ways and forms of protection belonging to them the rights in the conditions of dispositive and competitive legal proceedings. Procedural means of reconciliation are considered in system of interactions of the parties and other persons participating in business. The author believes that procedural cooperation in modern legal proceedings can't be limited only to interaction between court and the persons participating in business. The modern legal proceedings based on the principle of a dispozitivnost allow in some cases procedural interactions between the persons participating in business.

Keywords: principle of a dispozitivnost; public law; private law; interaction of the parties; procedural agreement; mediation; settlement agreement; judicial mediation; procedural contract; judicial control; civil procedural legal relationship; procedural action.

Современное процессуальное законодательство значительно расширило возможности для примирения сторон правового спора, которое стало возможно в ходе досудебных, судебных, медиативных и иных АРС-процедур. Соответственно в цен-

тре исследований находят новые подходы к претензионному порядку урегулирования спора, заключению мирового соглашения, соотношению судебных и несудебных способов примирения субъектов спора. Среди последних новелл следует отметить более детальную регламентацию порядка заключения мирового соглашения и применения примирительных процедур в процессуальных кодексах¹.

Примирительные процедуры нацелены на ликвидацию спора в сфере материально-правовых отношений. Однако примирительная деятельность может иметь место и в сфере судопроизводства, преследуя процессуальные цели, которые векторно совпадают с целью урегулирования материально спора². Средством так называемого «процессуального примирения» выступают **процессуальные соглашения**.

Несмотря на возрастающую актуальность договорных элементов в гражданском процессе, появление теоретических исследований в этом направлении, нельзя сказать, что в теории, законодательстве и практике вопрос получил окончательное решение. Достаточно отметить широкий диапазон мнений относительно юридической природы процессуальных соглашений, отсутствует единство в понимании того, что имеет место в процессе «договор» или «соглашение». Спор идет о природе самого явления: отнесение его сугубо к сфере публичного (процессуального) права³ или одновременное регулирование нормами материального (договорного) права и процессуального права⁴.

Для того чтобы ответить на эти вопросы следует проанализировать условия, наличие которых позволяет делать утверждение о существовании договорных элементов в процессуальном праве. Одним из таких условий выступает **сочетание и баланс частного и публичного начал в современном гражданском процессе**.

Традиционно гражданское процессуальное право относилось к публичному праву. Последние два десятилетия положение стало меняться. В науке гражданского процессуального права было доказано, что разграничение между частным и публично-правовым не может носить непреодолимый характер. Опираясь на теорию дуализма права, был сделан вывод об условном характере разделения права на частное и публичное. Частноправовые начала при определенных условиях применяются к публично-правовым отношениям⁵. Диспозитивная норма может предусматриваться не только в частном, но и в публичном праве. При этом связь публичного права исключительно с императивным регулированием разрывается. Соответственно публичный характер процессуального права сам по себе не означает общего запрета для договорного регулирования процессуальных отношений. Соглашения частных лиц исключаются не для всей отрасли в целом, а для той его части, которую составляют императивные предписания⁶.

¹ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² В литературе высказано мнение о принципиальном различии целевой направленности, методов, функциональных подходов судебных и несудебных форм защиты права. См.: Стрельцова Е.Г. Приватизация правосудия. М.: Проспект, 2019. -С. 46-50.

³ Шеменова О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве. Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Воронеж, 2017. -С. 10.

⁴ Елисеев Н.Г. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений. Автореф. ... дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. -С. 11.

⁵ См.: Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск: Наука, 1997.- С. 257.

⁶ См.: Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015. Гл. 2, § 2.2.

В этом отношении имеет принципиальное значение правовая позиция Конституционного Суда РФ, закрепленная в Постановлении от 26.05.2011 г. № 10-П¹. В гражданском судопроизводстве диспозитивность означает, что процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорных материальных правоотношений, которые имеют возможность с помощью суда распоряжаться процессуальными правами и спорным материальным правом.

Распоряжение процессуальными правами осуществляется либо под контролем суда, либо при его помощи. В связи с этим стороны не могут быть в такой степени свободны как в области материальных правоотношений. Возникает противоречие между свободой в сфере материальных отношений и определенными ограничениями в процессуальной сфере. Это противоречие может быть снято при помощи ряда процессуальных средств, к числу которых могут быть отнесены и процессуальные соглашения. В их основе лежит координация интересов сторон в деле выбора способов и форм защиты, принадлежащих им прав в условиях их юридического равенства. Соглашение – инструмент саморегулирования процессуальной системы, форма совместной реализации субъектами принадлежащей им функции выбора из нескольких возможных вариантов действий².

В основе процессуальных соглашений лежит теория процессуального взаимодействия. Традиционно процессуальное взаимодействие рассматривается в контексте сотрудничества суда и лиц, участвующих в деле. При этом справедливо обращается внимание на сотрудничество суда и лиц, участвующих в деле при извещении лиц, участвующих в деле о движении процесса, сотрудничестве в сфере доказывания, при заключении мирового соглашения³. Такой подход теоретически оправдан. Взаимодействие суда, сторон и других лиц, участвующих в деле, можно рассматривать как сотрудничество. Юридическое основание сотрудничества заключено в гражданских процессуальных правоотношениях, в наделении участников процессуальными правами и обязанностями, а также в единстве задач и целей судопроизводства⁴.

Однако процессуальное взаимодействие в современном судопроизводстве нельзя ограничивать только взаимодействием типа: суд – лица, участвующие в деле. Представляется перспективным исследование процессуальных взаимодействий между лицами, участвующими в деле, и, прежде всего, сторонами.

Данная проблема должна рассматриваться в контексте тенденций развития современного гражданского процесса. Одной из его тенденций является постепен-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2011. - № 23. -ст. 3356

² См.: Курочкин С.А. Соглашения в гражданском процессе // Вестник Гражданского процесса. 2012. -№ 3. -С. 52-72.

³ См.: Фокина М.А. Роль сотрудничества в примирении сторон: взаимосвязь судебных и несудебных процедур. // Третейский суд. -2017. -№ 1. -С. 133-141; Зубович М.М. Процессуальное взаимодействие субъектов арбитражного доказывания. М.: Городец, 2007.

⁴ См.: Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. — Саратов, 1990. С. 27.

ное усиление частноправового начала. По справедливому мнению В.В. Яркова, последовательное развитие частноправового начала в методе процессуального регулирования означает усиление активности сторон и возможности влияния их распорядительных действий на динамику судопроизводства. В развитии судопроизводства большую роль должны играть акты саморегуляции поведения сторон, в том числе влияющие на подготовку дела к судебному разбирательству, формирование доказательственного материала, окончании дела без вынесения судебного решения, порядок оплаты судебных расходов и иные процессуальные вопросы¹.

Чрезмерная императивность снижает ценность судебной власти. В диспозитивном правосудии императивность незаменима, она выступает против процессуальных уловок, недобросовестности, неуважения к суду, участникам процесса. Наряду с горизонтальными отношениями сохраняются вертикальные властные отношения суда с участниками процесса². В связи с этим представляется справедливым высказывание А.В. Цихоцкого о том, что в зависимости от преобладания в регулировании отношений того или иного средства (предписания, запрета, дозволения) выделяют обособившиеся методы правового регулирования. Преобладание в регулировании отношений какого-либо одного правового средства не исключает использования законодателем других универсальных средств. Для достижения целей эффективного правосудия по гражданским делам недостаточно какого-то одного оптимального средства, важно учредить систему средств и способов, обеспечивающих правосудию высокую результативность³. Гражданское процессуальное право с одинаковым успехом можно отнести как к публичному, так и к частному началу. Поскольку данная отрасль регулирует порядок осуществления судебной власти и восстановление законности, то гражданский процесс имеет публично-правовую природу. Если за основу отсчета принимать спор о праве, разрешаемый в исковом порядке, диспозитивность и состязательность как основополагающие начала гражданского судопроизводства, то частноправовая суть гражданского процессуального права не вызывает сомнений⁴.

Соглашения в судопроизводстве обеспечивают регламентацию процессуального порядка рассмотрения дела с учетом частных интересов сторон. Соответственно современная система процессуальных взаимодействий должна учитывать реальные связи между участниками процесса. Не следует ограничиваться взаимодействием типа «суд – участник судопроизводства», отражающим только публичное начало судопроизводства. Суд в процессе выполняет управленческие функции, и надо признать, что объект управления суда имеет более сложную структуру, чем структура, опосредуемая исключительно вертикальными правоотношениями. Т.В. Сахнова справедливо отметила, что «суд не стоит «над» сторонами и другими участниками процесса, а судебное руководство процессом не сводится к императиву, приказному характеру проявления властных

¹ Ярков В.В. Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1998. С. 52.

² См.: Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 652 (авт. главы Э.М. Мурадян, Л.В. Гуманова).

³ См.: Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — С. 257, 265.

⁴ Зайцев И.М. Соотношение публично-правового и частноправового в гражданском процессуальном кодексе // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург, 1998. — С. 28.

полномочий суда в процессе»¹. Это дает основание для утверждения о том, что процессуальные соглашения, как **процессуальная составляющая примирения сторон**, гармонично сочетают в себе частное и публичное начала.

Процессуальное законодательство (ГПК РФ, АПК РФ) содержит абстрактное предписание, в соответствии с которым стороны могут обратиться к примирительным процедурам. Заключение мирового соглашения допускается на любой стадии судопроизводства. Представляется, что подобная правовая регламентация не будет стимулировать стороны к использованию примирительных процедур. По статистике Верховного Суда РФ, за период с 2011 по 2017 г.г. примирительные процедуры с участием медиаторов использовались крайне редко: 0,008% дел судами общей юрисдикции и 0,002 % дел арбитражными судами.

В целях более широкого применения примирительных процедур представляется целесообразно предусмотреть в ГПК РФ и АПК РФ правило, обязывающее стороны на стадии подготовки дела к судебному разбирательству рассмотреть вопрос о возможности урегулирования спора при помощи медиатора, а в перспективе и судебного примирителя. Волеизъявление сторон должно быть оформлено в виде определения суда. Дальнейшее движение процесса будет зависеть от содержания взаимосогласованного решения сторон об обращении к помощи посредника или выборе стандартной судебной процедуры. Такой подход соответствует положениям действующего процессуального законодательства. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, при подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам право закончить дело мировым соглашением, в том числе право обратиться к посреднику, включая медиатора, на любой стадии судебного разбирательства. В проекте ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» содержалась норма, в соответствии с которой в определении о подготовке дела к судебному разбирательству суд должен указать сторонам на возможность обратиться за содействием к суду или посреднику, в том числе медиатору, судебному примирителю в целях урегулирования спора или использовать другие примирительные процедуры (ч.1 ст. 147)².

Медиативные и иные примирительные процедуры осуществляются преимущественно вне рамок судопроизводства. Последствия такого примирения реализуются в судопроизводстве при утверждении судом мирового соглашения, достигнутого сторонами в ходе примирительной процедуры. Поэтому внепроцессуальное примирение, осуществляемое в ходе примирительных процедур, не является безразличным для судопроизводства, а его результаты отражаются в процессуальном соглашении.

В связи с выше указанным, следует определиться с несколькими принципиальными моментами, учитывая, что речь преимущественно идет о медиативных соглашениях, достигнутых после передачи спора на рассмотрение суда.

1. Медиативные соглашения заключаются вне процесса и утверждаются судом по процессуальным правилам, предусмотренным для мировых соглашений.

2. Следует определить юридическую природу медиативных соглашений. Для выявления сущности указанных соглашений необходимо решить вопрос об

¹ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., Статут, 2014. — С. 195.

² Проект ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» № 421600-7 // СПС Консультант Плюс.

их правовой регламентации, целевой направленности, последствиях, характере правоотношений.

По справедливому утверждению Н.А. Чечиной «анализ системы норм должен помочь уяснить сущность процессуальных институтов, выявить особенности гражданского процессуального регулирования...»¹. Правовое регулирование порядка заключения и содержания медиативных соглашений регламентируется нормами Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193². Юридическая природа медиативного соглашения различается указанным законом в зависимости от того достигнуто оно сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, или без передачи спора на их рассмотрение. В первом случае медиативное соглашение утверждается судом в виде мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством. Во втором случае - медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон (ч.2 и 3 ст. 12 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»). Таким образом, правовая природа медиативного соглашения ставится в зависимость от факта передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда. Данный подход законодателя вызвал в литературе многоаспектную дискуссию³. Не ставя перед собой задачи проведения анализа всех спорных вопросов, отметим, что юридическая природа медиативного соглашения должна быть поставлена в зависимость от сферы правового воздействия. Медиативное соглашение, утвержденное судом в форме мирового соглашения, имеет все признаки юридического процессуального факта и влияет на развитие правоотношений. Но этим его значимость не исчерпывается. Мировое соглашение, в свою очередь, является юридическим фактом, который, наряду с гражданскими процессуальными последствиями (прекращение производства по делу), влечет и иные последствия: гражданские исполнительны (обязанность исполнить мировое соглашение), гражданские правовые. В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Пунктом 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» определено, что мировое соглашение представляет собой соглашение сторон, то есть сделку, вследствие чего к этому соглашению, являющемуся одним из средств защиты субъективных прав, помимо норм процессуального права, подлежат применению нормы гражданского права о договорах⁴. Последствия гражданских процессуальных и арбитражных

¹ Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства // Правоведение. 1984. № 2. -С. 28-34.

² СЗ РФ. 2010. № 31. ст.4162.

³ См.: Каменков В.С. Медиативное соглашение: правовая природа и значение //Журнал российского права. -2015. -№ 8; Головина Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал. 2013. -№ 6. -С. 119-126; Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Дис ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. -С. 17-18; и др.

⁴ Экономическое правосудие. 2014. -№ 9.

процессуальных фактов, к которым относится и медиативное соглашение, утвержденное судом в форме мирового соглашения, носят как процессуально-правовой, так и материально-правовой характер. Аналогичные последствия имеет и судебное решение¹.

Традиционно цель судопроизводства определяется как закрепленный в нормах гражданского процессуального или арбитражного процессуального права общественно необходимый результат процессуальной деятельности суда и других участников процесса, обеспечивающий правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела, в целях защиты прав граждан, организаций, государства. Наряду с общей целью судопроизводства существуют целевые установки отдельных участников процесса определяет необходимость выделения их целей. Цели участников медиативного соглашения (интегрированная модель) входят в систему целевых установок гражданского и арбитражного процессов. Их цель состоит в защите своего субъективного права с таким использованием возможностей, заложенных в процессуальной форме, которые отражали бы их собственные, частные интересы. Изменение общего порядка реализации права на судебную защиту направлено на удовлетворение их интересов. Так, заключая соглашение об урегулировании спора с помощью процедуры медиации, стороны желают разрешить правовой конфликт на основе взаимного волеизъявления, руководствуясь диспозитивными процессуальными нормами.

Однако воля сторон по заключению соглашения может быть ограничена установленными законом пределами. Оценка правомерности заключенных соглашений осуществляется судом. Только в том случае, если цели участников медиативного соглашения соответствуют целям судопроизводства, суд утверждает такое соглашение как мировое, со всеми вытекающими из этого процессуально-правовыми и материально-правовыми последствиями.

На общность целевой направленности гражданского судопроизводства и альтернативных способов разрешения споров обращалось внимание в выступлениях участников XIУ Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права (А Узелач, К. Колер, Т. Вамбьер, Ф. Юлин, Д.Г. Нохрин, М. Кендель)². Следует согласиться с мнением Г.В. Севастьянова о единой процессуальной направленности государственного судопроизводства и способов АРС, а также о существовании общей процессуально-правовой цели, связанной со снятием правовой неопределенности и установлением, изменением или прекращением субъективных прав и обязанностей, которая достигается в результате применения как государственных, так и негосударственных (частных) способов разрешения споров и урегулирования правовых конфликтов³.

В связи с эти перспективным является совершенствование правового регулирования непосредственных взаимодействий сторон, суда, медиатора, судебного примирителя

¹ Обзор дискуссии по вопросу понимания судебного решения как юридического факта см.: Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 160—163.

² См.: Российский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Сборник докладов Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г. Москва, Россия. – М.: Статут, 2012. С. 143-261.

³ Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права)СПб.: «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2015. Вып.7.

теля как при осуществлении медиативных процедур, так в ходе имплементации их результата в судопроизводство.

Список литературы:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003.
2. Головина Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 119-126.
3. Елисеев Н.Г. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.
4. Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015.
5. Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. — Саратов, 1990.
6. Зайцев И.М. Соотношение публично-правового и частноправового в гражданском процессуальном кодексе // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург, 1998. С. 28.
7. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 160—163.
8. Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов: Изд-во СГУ, 1965.
9. Зубович М.М. Процессуальное взаимодействие субъектов арбитражного доказывания М.: Городец, 2007
10. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Дис ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 17-18.
11. Каменков В.С. Медиативное соглашение: правовая природа и значение // Журнал российского права. 2015 № 8.
12. Курочкин С.А. Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник Гражданского процесса. 2012. № 3.
13. Козлов А.Ф. Об особой разновидности гражданских процессуальных правоотношений // Реализация процессуальных норм органами гражданской юрисдикции. Свердловск, 1988.
14. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972.
15. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003.
16. Масленникова Н.И. Управленческий характер гражданских процессуальных правоотношений // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1986.
17. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., Статут, 2014.
18. Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб.: «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2015. Вып. 7.
19. Стрельцова Е.Г. Пределы проявления государственной воли в гражданском процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Теория и практика. — Краснодар; СПб., 2004.
20. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. — М., 2003.
21. Стрельцова Е.Г. Приватизация правосудия. М.: Проспект, 2019. 240 с.
22. Фокина М.А. Современные тенденции развития системы гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных правоотношений // Современное право. 2013. № 2 .

23. Фокина М.А. Роль сотрудничества в примирении сторон: взаимосвязь судебных и несудебных процедур. // Третейский суд. 2017. № 1.

24. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск: Наука, 1997.

25. Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства // Чечина Н.А. Избранные труды. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2004.

26. Шеменова О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфротропик Медиа, 2017.

27. Шеменова О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве. Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Воронеж, 2017.

28. Ярков В.В. Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1998.

С.А. Халатов*

К вопросу о прекращении производства по делу в связи с заключением мирового соглашения

Аннотация: Лицо, принимающее решение о заключении соглашения и действующее рационально, не может не осознавать, что в условиях неэффективной системы принудительного исполнения судебных актов, оно становится заложником добросовестности оппонента и принципиальной исполнимости достигнутого соглашения. De lege ferenda следует рассмотреть возможность предоставить лицам, участвующим в деле, совместно заявить суду ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения в связи с заключенным ими мировым соглашением или соглашением о примирении, а в случае неисполнения условий соглашения – возможность по их заявлению возобновить производство по делу и рассматривать спор без учета ранее достигнутых сторонами соглашений.

Ключевые слова: когнитивная ошибка, мировое соглашение, прекращение производства по делу, оставление заявления без рассмотрения.

On the issue of termination of proceedings in connection with the conclusion of a settlement agreement

Annotation: A person deciding to conclude an agreement and acting rationally cannot but realize that under the conditions of an ineffective system of compulsory execution of judicial acts, it becomes a hostage to the conscientiousness of the opponent and the principled enforceability of the agreement reached. De lege ferenda should consider the possibility to provide persons participating in the case together to file a petition to the court to leave the application without consideration in connection with an amicable agreement or concilia-

* ХАЛАТОВ СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ, доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук Khalatov Sergei Al., Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, PhD in Law

tion agreement, and in the event of non-compliance with the terms of the agreement - the possibility of resuming the proceedings and consider the dispute without taking into account the agreements previously reached by the parties.

Keywords: cognitive error, settlement, termination of proceedings, leaving the application without consideration.

Мировое соглашение в российском праве традиционно рассматривается или как процессуальный институт¹, или как сложное явление, являющееся одновременно и материально-правовым и процессуально-правовым².

Бывший распространенным в дореволюционном российском праве³ и остающийся таковым в современном европейском континентальном праве⁴ взгляд на мировое соглашение, как на преимущественно гражданско-правовую сделку, в современной России не является доминирующим.

Порядок заключения соглашения, которое может быть квалифицировано в качестве мирового соглашения или соглашения о примирении, регулируется материальными отраслями права, в то время как порядок утверждения такого соглашения, последствия его утверждения и порядок его принудительного исполнения устанавливается процессуальным правом. При этом материальное право, как правило, представляет сторонам такого соглашения довольно широкое усмотрение как при определении условий соглашения, так и круга его участников. Процессуальное право ограничивает некоторые возможности, которые стороны могли бы использовать для прекращения спора, например, затруднительностью заключения соглашения, выходящего за пределы спора, рассматриваемого судом; путем фактической невозможности участия в соглашении лиц, не привлеченных к участию в деле; сложностью утверждения судом соглашения, включающего процессуальные действия сторон по другим делам, в том числе, рассматриваемым во внесудебных органах или иностранных судах. Во всех перечисленных и во многих иных случаях стороны вынуждены помещать плод зачастую тяжело достижимого консенсуса в достаточно тесные рамки отечественного процесса, что часто делает бесперспективными даже сами переговоры о соглашении.

Соглашение сторон, заключенное в порядке, предусмотренном материальным правом, и утвержденное судом в качестве мирового соглашения или соглашения о примирении после того как суд удостоверился не только в его соответствии материальному праву и нормам процессуального права, но и не нарушает права и законные интересы неограниченного круга других лиц, является результатом решения сторон соглашения и иногда других лиц, к которому они пришли по известным им причинам, относящимся, как правило, к предмету изучения науки о поведении.

¹ Фишман Л.И. Движение гражданского процесса. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1926. С. 141 - 142. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970. -С. 126.

² Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. – М., 1955. -С. 125; Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. -С. 56.

³ Мальшев К.М. Гражданское судопроизводство. – СПб., 1883; Яблочков Т.М. Нормативная сила судебного решения // Вестник гражданского права. 1916. №1; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Общая и особенная часть. Тула: Автограф, 2001. С. 322.

⁴ Обзор законодательства Италии, Франции, Германии, Испании, Греции, Молдавии см.: Давыденко Д.Л. К вопросу о мировом соглашении // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004.- №5. - С. 161-162.

Современные достижения поведенческой экономики позволяют предположить существование у человека двух аппаратов принятия решений, первый из которых большей частью основывается на инстинктах, интуиции, стереотипами, упрощенными правилами, а второй основывается на осознанном контроле поведения. Именно второй аппарат ограничивает эмоциональное поведение, сдерживает стремление к немедленному удовлетворению потребностей для получения больших отсроченных выгод, балансирует издержки и выгоды поведения. При этом работа второго аппарата требует больших жизненных ресурсов¹. Вероятно, во многих случаях именно благодаря второму аппарату (или Системе-2) стороны всё же проходят непростой и ресурсоемкий путь от правового конфликта к соглашению, отказываясь от части возможных выгод во имя минимизации рисков, сохранения партнерских отношений и получения больших выгод в будущем.

Стороны при принятии решения о соглашении могут действовать в условиях когнитивных ошибок, часть из которых скорее отталкивают от заключения соглашения. В частности, речь может идти об ошибке неприятия потерь, которая характеризуется тем, что расстройств, вызываемые потерями, эмоционально сильнее, чем радость от аналогичного по объему выигрыша². Эта ошибка будет мешать заключению соглашения с оппонентом не только в силу эмоционально более сильного расстройства от потери уступаемой выгоды, но и связи с осознанием безвозвратности потраченных на конфликт сил и средств. Также влияние может оказать когнитивная ошибка эффекта рамки, заключающаяся в том, что решение о заключении соглашения зачастую принимаются с учетом того, какие именно слова используются при доведении информации до индивида. Указанная ошибка должна проявляться с большей силой в случае необходимости формулировки соглашения в терминах процессуального права с целью его дальнейшего утверждения судом, например, «истец отказывается от части требований» или «ответчик признает требования истца». В таких формулировках отсутствует компромисс, в том время как связанный с ошибкой эффекта рамки эффект компромисса склоняет людей к соглашению лучше, чем точность процессуальных терминов. К когнитивным ошибкам, оказывающим губительное влияние на принятие решения о заключении соглашения, относится и игнорирование альтернативных издержек, заключающееся в том, что человек склонен игнорировать рациональный расчет, включающий выгоды от наиболее привлекательной из отброшенных альтернатив³. И, наконец, одной из самых распространенных когнитивных ошибок, которые стоят на пути заключения соглашений между участниками судебного спора, является предпочтение бездействия – люди предпочитают бездействие действию при наличии равного риска совершения ошибки в

¹ Канеман Д. Думай медленно... решай быстро. М., 2014. -С. 29–131.

² Behavioral Law and Economics / Ed. by C.R. Sunstein. Cambridge University Press, 2000. P. 5. Цит. По: Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. -С.75. Там же на с.77 автор приводит пример, который указывает компания, серьезно потратившаяся на ведение дела, при принятии решения об обжаловании вынесенного против неё решения будет склонна продолжать конфликт и подавать жалобу в вышестоящую судебную инстанцию, не желая фиксировать убытки и оценивая не только возможные будущие расходы, но и уже понесенные.

³ Например, такой сбой рациональности наблюдается в случае отсутствия сравнения альтернативы получения денег в результате удовлетворения имущественного иска и меньшего количества денег по мировому соглашению, которые, однако, можно инвестировать с определенным положительным эффектом.

условиях неопределенности¹. Предпочтение бездействия является, пожалуй, той когнитивной ошибкой в результате действия которой по сравнению с другими когнитивными ошибками было продолжено наибольшее количество судебных процессов и не родилось наибольшее количество соглашений.

Несомненно, что и другие когнитивные ошибки – эффект обладания, ошибка ретроспективного взгляда, проблема самоконтроля и другие зачастую также негативно воздействуют на принятие решения о заключении соглашения².

И вот, преодолев когнитивные ошибки или находясь в их власти, стороны пришли к соглашению и облекли его в правовую форму. Однако, как было указано выше, для прекращения производства по делу такое соглашение должно соответствовать достаточно строгому процессуальному закону, что объективно является препятствием для окончания дела миром.

Целями утверждения мирового соглашения судом является необходимость окончания производства по делу, «связывание сторон» действием соответствующего судебного акта, в том числе для пресечения возможности возбуждения тождественного спора в будущем, а также получение эффектов, связанных с принудительным исполнением соглашения без необходимости повторного обращения в суд, несения имущественных и временных издержек.

Вместе с тем, в жертву достижению этих целей приносится, как правило, невозможность расторгнуть заключенное соглашение, прекратить его действие иначе как путем отмены судебного акта о его утверждении, изменить его условия по правилам изменения договоров.

Лицо, принимающее решение о заключении соглашения и действующее рационально, не может не осознавать, что в условиях неэффективной системы принудительного исполнения судебных актов, оно становится заложником добросовестности другой стороны, которая к тому времени уже показала свою ненадежность, доведя конфликт до рассмотрения дела судом. Вероятно, при таких обстоятельствах лицо может принять решение о заключении соглашения, которое предусматривает исполнение в будущем либо находясь под влиянием когнитивной ошибки сверхоптимизма, либо планируя собственное неисполнение.

Следовательно, третья цель утверждения соглашения судом (ускоренное принудительное исполнение) в современных условиях недостаточно эффективной системы принудительного неисполнения и массовых банкротств вряд ли может быть достигнута в большинстве случаев.

«Связывание сторон» действием судебного акта об утверждении мирового соглашения или соглашения о примирении, в том числе для пресечения тождественных споров в будущем, несмотря на благую цель снижения нагрузки на суды, влияет скорее противоположным образом. Лицо, понимая окончательность решения дела и делая уступки относительно своей первоначальной позиции для скорейшего урегулирования и получения искомого блага, должно быть не только уверено в возможности своевременного его получения, но и в наличии механизмов изменения или прекращения действия соглашения на случай неисправности другой стороны, всех или некоторых сторон соглашения. Такие механизмы или способы предлагает мате-

¹ Ritov I., Baron J. Reluctance to Vaccinate: Omission Bias and Ambiguity // Behavioral Law and Economics. / Ed. by C.R. Sunstein. Cambridge University Press, 2000. P. 168 ff. Цит. По: Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – С.80.

² Обзор когнитивных ошибок см. : Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – С.70-87.

риальное право в виде отказа от исполнения договора, его расторжения или изменения. Однако процессуальное право в отношении большинства дел не предполагает использования института пересмотра судебного акта об утверждении мирового соглашения или соглашения о примирении вследствие его неисполнения.

Таким образом, вторая цель утверждения соглашения судом оказывает негативное влияние на принятие решения о заключении соглашения.

Наконец, первая из названных нами целей утверждения соглашения судом – окончание производства по делу с целью его формального завершения вряд ли может быть названа в качестве достойной поддержки в качестве исключительного последствия утверждения соглашения.

Вместе с тем, современная российская судебная практика фактически не предоставляет лицам, участвующим в деле, выбора способа окончания рассмотрения дела судом при наличии желания и возможности заключения соглашения на основе взаимных уступок, предполагая только прекращение производства по делу вследствие утверждения мирового соглашения или соглашения о примирении. Заключение внесудебного соглашения приведет к тому, что суд вынесет решение на основе имеющихся материалов. Даже если предположить, что суд будет вынужден учесть заключенное соглашение в качестве изменяющего первоначальные требования, то следует признать, что и в таком случае стороны рискуют пострадать от собственных уступок. Оставление заявления без рассмотрения возможно лишь в случаях двукратной неявки истца и отсутствия возражений ответчика, который получает возможность проигнорировать заключенное соглашение и заявить возражение в течение достаточно длительного времени, необходимого для назначения двух судебных заседаний и двукратного уведомления об этом истца.

De lege ferenda следует рассмотреть возможность предоставить лицам, участвующим в деле, совместно заявить суду ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения в связи с заключенным ими мировым соглашением или соглашением о примирении. В таком случае необходимо предусмотреть возможность участников соглашения обратиться к суду с заявлением о возобновлении производства по делу при неисполнении соглашения или существенного изменения обстоятельств. После такого обращения суд должен будет возобновить производство по делу, установить неисполнение соглашения или существенное изменение обстоятельств и при наличии таковых рассматривать спор без учета ранее достигнутых сторонами соглашений.

Следует отметить, что расторжение мирового соглашения не является для современного российского права экзотикой. Так, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает возможность расторжения мирового соглашения в случае неисполнения или существенного нарушения должником условий мирового соглашения (ст. 164). При расторжении мирового соглашения дело о банкротстве возобновляется, размер требований кредиторов определяется на основании реестра требований кредиторов по состоянию на дату утверждения мирового соглашения (ст. 166).

Несмотря на существенную специфику мирового соглашения по делу о банкротстве, нам не удалось отыскать аргументы к невозможности формирования аналогичных норм в процессуальных кодексах.

Близкий российскому немецкий гражданский процесс также позволяет сторонам закончить производство как судебным, так и внесудебным мировым соглаше-

нием, заключенным в произвольной форме, а также окончить производство о решении дела по существу на основании двустороннего заявления¹.

Полагаем, что предоставление сторонам возможности заключения мирового соглашения или соглашения о примирении вне суда и окончания рассмотрения производства по делу путем подачи совместного заявления об оставлении без рассмотрения может стать альтернативой существующему ныне и подлежащему сохранению порядку, в соответствии с которым утверждение мирового соглашения судом влечет за собой прекращение производства по делу со всеми позитивными и негативными последствиями такового. Вместе с тем, такая альтернатива даст возможность лицам, сомневающимся в необходимости окончательного завершения дела, тем не менее, завершить процесс, что будет способствовать как снижению нагрузки судов, так и увеличению количества дел, завершающихся миром.

Список литературы:

1. Фишман Л.И. Движение гражданского процесса. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1926. С. 141 - 142.
2. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970.
3. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. – М., 1955.
4. Гражданское процессуальное уложение Германии : Вводный закон к Гражд. процессуальному уложению = Zivilprozessordnung Deutschlands mit Einführungsgesetz ; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ. и сост.]. — 2-е изд., перераб. — М.: Инфотропик Медиа, 2016.С. XIV.
5. Давыденко Д.Л. К вопросу о мировом соглашении // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004.- №5.- С. 161-162.
6. Канеман Д. Думай медленно... решай быстро. М., 2014. -С. 29–131.
7. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016.
8. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

Н.В. Хорошева *

Мировое соглашение в арбитражном суде как наиболее эффективный результат разрешения правового конфликта

Аннотация: В данной статье мировое соглашение рассматривается как один из способов примирительной процедуры при осуществлении экономического правосудия. Роль мирового соглашения в системе примирительных процедур оценивается автором как наиболее эффективный результат разрешения правового конфликта. Автор отмечает двойственность сделочной природы мирового соглашения в рамках мате-

¹ Гражданское процессуальное уложение Германии : Вводный закон к Гражд. процессуальному уложению = Zivilprozessordnung Deutschlands mit Einführungsgesetz ; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ. и сост.]. — 2-е изд., перераб. — М.: Инфотропик Медиа, 2016.С. XIV.

* ХОРОШЕВА НАТАЛЬЯ ВАЛЕРЬЕВНА, Судья Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, Российская Федерация, Санкт-Петербург Khorosheva Natalya V., The arbitration court of St.-Petersburg and Leningrad region

риальных и процессуальных правоотношений сторон, а также обозначены современные правовые подходы арбитражных судов при урегулировании конфликтов мировым соглашением.

Ключевые слова: мировое соглашение как сделка, мировое соглашение как процедура банкротства, примирительные процедуры, медиативное соглашение, конфликт, сделочная природа, материальные и процессуальные правоотношения сторон.

Settlement agreement in arbitration court as the most effective result of legal conflict resolution.

Annotation: in this article, the settlement agreement is considered as one of the ways of conciliation in the implementation of economic justice. The role of the settlement agreement in the system of conciliation procedures is estimated by the author as the most effective result of the resolution of the legal conflict. The author notes the duality of the transaction nature of the settlement agreement within the material and procedural legal relations of the parties, as well as the modern legal approaches of arbitration courts in the settlement of conflicts by amicable agreement.

Keywords: settlement agreement, conciliation procedures, mediation agreement, conflict, transactional nature, material and procedural legal relations of the parties.

В Древнем Риме зародилась первая правовая культура, разработавшая систему регулирования экономических отношений в гражданском праве. Римский гражданин во главе семьи (paterfamilias) был ответственным за свои действия, государство допускало обхитрить контрагента в сделке, были возможны несоразмерные встречные предоставления. Процветание Империи обеспечивалось экономической свободой, подлежащими защите признавались поименованные консенсуальные договора.

Европейские правовые системы использовали правовые средства римского права в виде безыменных контрактов (contractus innominati), одним из которых была мировая сделка (trasactio) – соглашение сторон при окончательном определении правоотношений через взаимные уступки либо через отказ притязать за определенную плату.

Римская мировая сделка устраняла сомнения по фактической реализации притязания (например, угроза несостоятельности должника), при ее исполнении правоотношения становились бесспорными, в части либо полностью¹. Предметом мировых сделок были обязательственные или вещные требования, семейные и наследственные права.

В странах, с развитыми правовыми системами, таких как Германия, Франция, Италия, Испания, Греция мировая сделка регулируется гражданским законодательством, что воспринято из римского права². При заключении мирового соглашения в период судебного разбирательства, правовое регулирование отдано процессуальному закону. Например, Французский Гражданский кодекс: ст. ст. 2044 – 2058, тит.

¹ Глухова Т.В. Институт мирового соглашения: понятие и виды (исторический аспект)//Гражданское судопроизводство в изменяющейся России. Сборник материалов международной практической конференции, г. Саратов, 14-15 сентября 2007 г. – Саратов: Научная книга, 2007. -С. 211.

² Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте/М. А. Рожкова. - М.: Статут, 2005. - 572 с.//СПС «КонсультантПлюс».

XV «О мировых сделках» кн. III «О различных способах, которыми приобретает имущество», ГПК Франции: ст. ст. 127 – 131, тит. VI «Примирение».

Вначале формирования применения мирового соглашения в России мирились при свидетелях¹ (Псковская Судная грамота 1397г., Судебник Ивана III). В Новгородской республике для заключения мирового соглашения спорящие стороны обращались к «рядцам» или посредникам², что похоже на современную медиацию. В ходе судебной реформы 1864г. Александра II, утверждены «Устав гражданского судопроизводства», «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями», стороны прекращали спор по взаимному согласию, инициатива исходила в основном от истца, тогда как ответчик соглашался на прекращение дела. Суд на предварительном заседании мирил тяжущихся, не навязывая несправедливых условий, в случае неуспеха принималось судебное постановление. По делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, не допускалось примирение. Вместе с тем, большинство дел в судах заканчивалось мировой сделкой, например, по условиям мировой сделки в суде предотвращался раздел имущества должника в деле о банкротстве.

Дореволюционные российские правоведы видели недостаток правовой системы в том, что в России мировая сделка регулировалась только процессуальным законом, тогда как материальное право понятие мирового соглашения не содержало. Гражданское уложение Российской империи тогда предлагалось исправить статьями о мировой сделке³, включающей ряд уступок, прекращающих спор о праве гражданском, при обязательной письменной форме и подчинении процессу (ст. ст. 2577, 2578)⁴. Мировые сделки допускались по материально - правовым требованиям, личные неимущественные права не могли быть предметом сделок.

В советское время мировым сделкам редко уделяли внимание. В Гражданском процессуальном кодексе РСФСР (далее – ГПК РСФСР) 1964г. – «мировое соглашение не должно противоречить закону или нарушать права и охраняемые законом интересы иных лиц». Утвержденное судом мировое соглашение впервые стало самостоятельным основанием прекращения производства по делу (п. 5 ст. 219 ГПК РСФСР)⁵. При этом суд не обязан был побуждать стороны к заключению мирового соглашения, только разъяснять о праве его заключения и контролировать его законность.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 24.02.2004 № 1 - О⁶, мировое соглашение прекращает спор на основе добровольного урегулирования взаимных уступок, как одним из процессуальных средств защиты субъективных прав.

1 Момотов В.В., Улетова Г.Д. Судебный процесс и исполнение судебных решений в средневековой Руси//Арбитражный и гражданский процесс. -2003.- № 4. - С.38.

2 Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в российской правовой культуре: мировой ряд -особый способ урегулирования споров в Новгородской республике в XI-XVвв.//Третейский суд. -2011.- № 3 (75). - С. 159.

3 Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. СПб.1910.- С. 1196.

4 Статьи пронумерованы по проекту Гражданского уложения 1910 года.

5 Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.2964) (ред. от 25.07.2002, с изм. от 18.07.2003)//СПС «Консультант Плюс» (документ утратил силу).

6 Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 г. № 1-О «О прекращении производства по жалобе ЗАО «Энергопромкомплект» на нарушение конституционных прав и свобод частью пятой статьи 11 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»//СПС «КонсультантПлюс».

В силу статей 138, 139 и 140 АПК РФ¹ утвержденное судом мировое соглашение является институтом процессуального права. Одной из задач судопроизводства в арбитражных судах Российской Федерации является содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота (пункт 6 статьи 2 указанного Кодекса). Утвержденное судом мировое соглашение как процессуальный способ урегулирования спора призвано примирить стороны на взаимовыгодных условиях.

Согласно подпункту 3 пункта 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 в основе мирового соглашения лежит гражданско-правовая сделка, помимо процессуального закона применимо право гражданское, в том числе нормы об одобрении крупных сделок и сделок с заинтересованностью (ст. ст. 45 и 46 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. ст. 78 и 81 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»).

В пункте 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50² ВАС РФ обозначил мировое соглашение как сделку, защищающую субъективные права, с возможностью применения процессуальных норм, а также норм гражданского права о договорах, в том числе правил о свободе договора (ст. 421 ГК РФ).

По вопросу о природе мирового соглашения выделяют несколько научных теорий: *процессуальная теория* – мировое соглашение как процессуальный институт (Юрченко С.В.³); *материально - правовая теория* – мировое соглашение как гражданско-правовая сделка (Рожкова М.А.⁴); *смешанная теория (дуализм)* – мировое соглашение как комплексное явление (Кочергин К.В.⁵).

Представляется, что понятие мирового соглашения имеет смешанную правовую природу с обязательствами сторон для разрешения материально-правового спора (стороны устанавливают права и обязанности), а также процессуальными юридическими фактами для возникновения желаемых юридических последствий.

Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) не распространил на мировое соглашение правовые позиции по заключению и толкованию договоров⁶, вкладывая в них исключительно материально-правовой смысл, а также не применил аналогию материального закона на смешанное явление в виде мировой сделки.

При рассмотрении мирового соглашения как гражданско-правового договора, подлежащего утверждению судом, к нему кроме процессуальных норм могут при-

1 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018//«Российская газета», N 137, 27.07.2002, Изменения, внесенные Федеральным законом от 25.12.2018 № 485-ФЗ, вступили в силу со дня официального опубликования (опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 25.12.2018).

2 Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. -2014.- № 9.

3 Юрченко С.В. К вопросу о юридической природе мирового соглашения//Юридический вестник.- Ростов-на-Дону. 1999. -№ 1.- С. 81

4 Рожкова М.А. Мировая сделка: использование а коммерческом обороте. М.: Статут, 2005//СПС «КонсультантПлюс».

5 Кочергин К.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 2011. -С. 8.

6 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»//СПС «КонсультантПлюс».

меняться нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора и о толковании договора. Принцип свободы договора реализует успешное функционирование рыночной экономики, его проявление позволяет включать в мировое соглашение любые не противоречащие закону условия.

Исходя из того, что мировая сделка имеет материально-правовое содержание необходимо достичь согласия по его предмету, в том числе об условиях, размере и сроках исполнения обязательств. Нарушение условий мирового соглашения может повлечь последствия, предусмотренные гражданским законодательством за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, в том числе расторжение в судебном порядке.

Легальное определение мирового соглашения дано в абз. 19 ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) (далее – Закон о банкротстве)¹ как процедура несостоятельности. В этой связи, мировое соглашение в науке рассматривается как особая процедура несостоятельности (или «процедура в процедуре») либо разновидность судебной процессуальной процедуры, которая прекращает производство по делу (М.В. Телюкина²). Мировое соглашение в деле о банкротстве это и договор со множественностью лиц на стороне кредитора, согласие нескольких кредиторов выражается путем проведения собрания кредиторов в деле о банкротстве.

Мировая сделка в банкротстве регулирует разногласия между кредиторами и должником: кредиторы желают удовлетворить свои требования, должник – восстановить платежеспособность или освободиться от долгов, сохранить имущество и т.д. Арбитражный суд в процедурах банкротства оценивает мировое соглашение с точки зрения его исполнимости, экономических интересов сторон. По делу о банкротстве интересно постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22.07.2002 № 14-П³: «При утверждении мирового соглашения суды должны принимать во внимание, в каких целях заключается мировое соглашение, - направлено ли оно, как это определил законодатель, на возобновление платежеспособности кредитной организации, включая удовлетворение требований вкладчиков, либо используется, например, для того, чтобы обеспечить неоправданные преимущества определенной группе кредиторов или владельцам кредитной организации, для пересмотра или продления сроков погашения задолженности перед кредиторами, т.е. применяется не в соответствии с назначением института реструктуризации».

В отличие от обычного искового гражданского процесса в деле о банкротстве арбитраж более углубляется в проверку обоснованности требований кредиторов. Например, включена кредиторами в мировое соглашение мнимая задолженность для отражения в реестре требований кредиторов, тогда проверку наличия реального

долга арбитраж осуществляет по первичным бухгалтерским документам (дело № А28-608/2018)¹.

В деле № А35-6740/2018² Арбитражный суд Центрального округа отменил определение, поскольку мировое соглашение утверждено до проведения собрания кредиторов должника (первое собрание кредиторов – в процедуре наблюдения, ст. 71 Закона о банкротстве), не все кредиторы имели возможность участвовать при его заключении. В силу пунктов 1 и 2 статьи 150 Закона о банкротстве, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.12.2005 № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов. В ситуации, когда не все кредиторы участвуют в проведении собрания и не решают вопрос по условиям мирового, возможен вывод активов должника при коротком сроке погашения требований по условиям мирового соглашения, а также уполномоченный орган может заявить требования в общем порядке, без учета условий мирового соглашения.

В п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 предусмотрена возможность сторонам включать в мировое соглашение положения, связанные с заявленными требованиями, но не являющиеся предметом судебного разбирательства, то есть ВАС РФ отошел от идеи неразрывной связи предмета иска и условия мирового соглашения.

В Концепции единого ГПК РФ³ пояснено, что «как правило, при заключении мирового соглашения стороны готовы идти на взаимные уступки, которые могут не ограничиваться лишь заявленными требованиями». Вместе с тем, окончательный разрыв содержания мирового соглашения и предмета спора нежелателен, судье затруднительно определить степень разобщенности требований, да и нет необходимости суду придавать силу любым договоренностям сторон, особенно комплексным. Следовательно, такое правовое регулирование неудобно.

В арбитражной практике причины отказов в утверждении мирового соглашения в основном следующие: отсутствие полномочий представителя стороны соглашения на его заключение и противоречие мирового соглашения закону, нарушение этим законом прав и интересов иных лиц (часть 6 статьи 141 АПК РФ, п. 13 Постановления Пленума № 50). При рассмотрении дел о банкротстве основанием для отказа в утверждении мирового соглашения также является недоказанная возможность должника восстановить предпринимательскую деятельность в случае прекращения дела о банкротстве, так как может быть в результате проведения в отношении должника процедур банкротства кредиторы смогли бы получить больше выгоды, чем предусмотрено в мировом соглашении⁴.

1 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) //Российская газета. № 168. 30.07.2010.

2 Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. - С.353.

3 Постановление КС РФ от 22.07.2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», п. 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств»//СПС «КонсультантПлюс».

1 Постановление АС Волго-Вятского округа от 20.11.2018 по делу № А28-608/2018//СПС «КонсультантПлюс».

2 Постановление АС Центрального округа от 25.03.2019 по делу № Ф10-1085/2019, А35-6740/2018//СПС «КонсультантПлюс».

3 Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 08.12.2014 г. № 124 (1)) (п. 15.3.8)//СПС «КонсультантПлюс».

4 Постановление АС Северо-Западного округа от 29.07.2016 по делу № А56-14792/2015//СПС «КонсультантПлюс».

В деле о банкротстве должник убеждает кредитора в получении им в ближайшем будущем гарантированного дохода, покрывающего долги. В этом случае арбитражный суд принимает во внимание доказательства платежеспособности: проекты по инвестициям, планы реструктуризации долга, технико-экономическое обоснование, оценивающее реальную возможность платить долги. Это исключает негативные последствия заключения мирового соглашения, в том числе обжалование определения арбитражного суда об утверждении мирового соглашения.

Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации) впервые предоставил возможность процедуры медиации после возбуждения гражданского спора в суде.

С помощью медиативного соглашения спор может быть разрешен эффективно, поскольку реализуется цель восстановления социальной стабильности в обществе и развития новой правовой культуры. Медиативное соглашение также дает большую свободу воли сторон по сравнению с мировым соглашением, включает правовые и неправовые вопросы, не ограничено в объеме правовых требований. Мировое соглашение по содержанию ограничивают процессуальные законы: АПК РФ и ГПК РФ². К тому и другому имеются императивные запреты.

Вне судебного разбирательства медиативное соглашение является сделкой, права его участников защищаются в соответствии с гражданским законодательством. Медиативное соглашение может не дойти до суда, как ввиду урегулирования спора на досудебной стадии, или когда стороны передумали мириться. При разбирательстве в суде наличие медиативного соглашения в деле автоматически не делает его мировым соглашением.

В процессе разрешения спора судом медиативное соглашение «*может быть утверждено в качестве мирового*» в силу части 3 статьи 12 Закон о медиации, что является *правом суда*. Необязательность преобразования судом медиативного соглашения в мировое является недостатком правового регулирования, при этом имеются ограничения: тождество субъектного состава, письменная форма.

При широком предмете медиативного соглашения арбитражный суд оценивает только входящие в предмет иска требования, но допускает иные требования, связанные и не противоречащие императивному закону, не нарушающие права и обязанности других лиц, что созвучно позиции п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ № 50.

АПК РФ напрямую не предусматривает частичное прекращение спора ввиду утверждения мирового соглашения, производство по делу прекращается по условиям мирового соглашения в полном объеме, что обусловлено также спецификой его утверждения только в судебном разбирательстве, по соответствующим ходатайствам сторон (статья 136, часть 3 статьи 141, статьи 136, 139, 153 АПК РФ).

Вместе с тем, исходя из положений статьи 141 АПК РФ, п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 50 мировое соглашение заключается в отношении всех или части заявленных в суд требований. Соответственно, спор может быть прекращен в

части в связи с утверждением мирового соглашения, а по остальным неурегулированным требованиям – суд рассматривает спор по существу. Однако возникает проблема необходимости выдачи более одного исполнительного листа при регулировании «по одному делу один исполнительный лист» (ст. 319 АПК РФ). Касательно условий мирового соглашения, последние утверждаются судом все, либо при дефекте одного из условий, суд может поставить на обсуждение сторон вопросы об изменении условий соглашения (принцип диспозитивности), потом утвердить мировое соглашение, иначе, суд отказывает в утверждении всех его условий и рассматривает спор по существу. После чего связь достигнутых соглашений сторонами утрачивается.

Федеральным законом от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ГПК РФ нормы о мировом соглашении объединены в единую главу 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» (изменения вступают в силу со дня начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции, не позднее 01.10.2019). Эти изменения унифицируют положения о мировом соглашении АПК РФ и ГПК РФ, в том числе по форме и содержанию мирового соглашения, порядке его утверждения и другие, а также примирение сторон становится обязанностью всех судов.

Арбитражный суд, утверждая мировое соглашение, придает надежность его сделочной форме, в отличие от внесудебного урегулирования спора. Однако основное значение любых мирных договоренностей – материально-правовые отношения сторон.

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» принят с целью снижения нагрузки на судей и повышения качества осуществления правосудия.

Распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы»¹ предусмотрены очередные задачи для качественного обновления и создания в Российской Федерации системы правосудия, адекватной требованиям правового государства. Обеспечением этому является дальнейшая оптимизация деятельности судов Российской Федерации, осуществление судопроизводства и исполнение судебных актов в разумный срок. Ввиду этого развитие примирительных процедур в судах является приоритетным направлением, следовательно, имеет значение правовая регламентация примирительных процедур при разрешении судами споров, чаще всего по которым утверждаются мировые соглашения (корпоративные, по делам о банкротстве, а также делам, связанным с неисполнением договорных обязательств).

Арбитражные судьи при рассмотрении содержания мирового соглашения в процессе его утверждения соотносят нормы ГК РФ и АПК РФ. Право сторон распоряжаться материальными правами является фундаментом для распоряжения процессуальными правами (действует принцип диспозитивности, ст. 9 ГК РФ). Помимо соблюдения процессуальных положений, арбитражные судьи считают важным по ГК РФ проверить наличие оснований для признания мирового соглашения недействительным (глава 9 параграф 2) и/или незаключенным (ст. 432). Статья 421 ГК РФ, содержащая правила о свободе договора, не исключают необходимость оценки

¹Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы»//СПС «КонсультантПлюс».

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013)// Российская газета. № 168. 30.07.2010.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) //Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. -№46. - ст. 4532.

судей условий мирового соглашения на предмет соответствия их закону. При этом судьи понимают, что на волю сторон при его заключении они повлиять не могут, иначе стороны устроят бесконечно долгую процедуру согласования его условий, что никому не нужно. Этим стороны должны заниматься до судебного процесса.

В рамках исследования следует обозначить примеры выхода за пределы иска и отказа в утверждении мирового соглашения арбитражным судом. В делах №А66-2650/2016¹ и № А66-2645/2016² в мировых соглашениях разрешены вопросы, связанные с исполнением обязательств истца перед третьими лицами (кредиторами должника), нарушались права и законные интересы иных кредиторов.

Мировое соглашение в обязательном порядке должно содержать согласованные сторонами четко определенные условия. Если взаимные уступки сторон мирового соглашения, по мнению суда, не являются равноценными, по общему правилу, данное обстоятельство не является основанием для отказа в его утверждении.

Сегодня медиативное соглашение в арбитражном суде не часто встречается и фактически не разгружает судей, тогда как наиболее эффективно проявляет себя судебное мировое соглашение. Арбитражный судья выступает примирителем сторон, разъясняет сторонам право заключать мировое соглашение, выбирает альтернативные решения, устраивающие обе стороны при здравой оценке их позиций, воздействует на стороны через анализ глубины конфликта. Предпочтительны разнообразные варианты содержания мирового соглашения, нежели иной итог судебного разбирательства. Любая другая альтернатива менее благоприятна, чем мировое соглашение, что выясняет судья на подготовительной стадии судебного разбирательства. На практике, арбитражный суд может истребовать доказательства ранее принятых мер к урегулированию спора (проект мирового соглашения, переписку сторон и др.) в целях обоснования необходимости предоставления более длительного срока на урегулирование спора. Данные действия суда позволяют не затягивать необоснованно процесс примирения сторон. Кроме того, правоотношения должны быть действительно урегулированы по обоюдному согласию сторон (единая воля). Иначе суд может поставить ответчика в более выгодное положение, что в дальнейшем повлечет оспаривание судебного акта. Огромный стимул для мирового соглашения в суде – миновать чрезмерные затраты на судебные расходы, ускорить процесс разбирательства. Судебное мировое соглашение не должно быть основанием для предъявления нового иска, то есть разногласия с участием суда должны быть урегулированы окончательно, условия исполнимы, а факт добровольного неисполнения договоренностей обеспечивался принуждением.

Поскольку утвержденное судом мировое соглашение влечет те же последствия, что и принятие судебного решения, оставлять без внимания эффективность мировых соглашений не следует.

С учетом изложенного, выносятся следующие предложения:

1) Обозначить в гражданском законодательстве общие положения о мировом соглашении, легализовать понятие мирового соглашения как гражданско-правовой сделки. Размещение гражданско-правовых норм о форме и содержании мирового соглашения в процессуальном законе не дает возможности уяснить правовую сущность мирового соглашения. Концепция единого Гражданского процессу-

1 Постановление АС Северо-Западного округа от 07.06.2017 по делу № А66-2650/2016//СПС «КонсультантПлюс».

2 Постановление АС Северо-Западного округа от 13.02.2017 г. по делу № А66-2645/2016//СПС «КонсультантПлюс».

ального кодекса Российской Федерации¹ (далее - Концепция единого ГПК РФ) также не определяет суть мирового соглашения.

2) Сбалансировать нормы Закона о банкротстве и концептуальные положения российского процессуального и гражданского законодательства, учитывая, что восполнение пробелов законодательного регулирования мирового соглашения высшими судами недостаточно в условиях российской правовой системы.

Например, в Законе о банкротстве мировое соглашение – гражданско-правовая сделка, которая может быть расторгнута (статья 164), могла быть признана недействительной по редакции 1998 года (статья 127), ныне положения о недействительности мирового соглашения из закона изъяты, что говорит об усилении процедурных аспектов мирового соглашения. Кроме того, абзац 19 статьи 2 Закона о банкротстве именуется мировое соглашение процедурой несостоятельности, что также спорно, учитывая его двойственную природу: договор со множественностью лиц на стороне кредитора (материальный аспект) и способ прекращения производства по делу о банкротстве (процессуальный аспект).

3) Определить критерии равноценности уступок сторон в мировом соглашении при выходе за пределы предмета иска, наличии в соглашении приемлемых условий неисполнения, так как при абсолютизации воли сторон мировой сделки теряется необходимость оценки судом взаимоотношенности обязательств, надежность такой сделки не может быть полноценно гарантирована судом.

Мировое соглашение наиболее эффективно как примирительная процедура, поскольку при его утверждении достигается цель примирения сторон – прекращение спора о праве. Такой судебный акт является основанием возникновения новых прав и обязанностей сторон.

В современной судебно-арбитражной практике и правовых теориях возобладал подход о допустимости окончательного разрешения сторонами в мировом соглашении всего правового конфликта. Вместе с тем, свободные условия мирового соглашения в условиях нестабильной экономики и отсутствия «верности слову» следует ограничить обязанностями сторон доказать их связь с предметом спорного правоотношения, мировое соглашение также должно быть исполнимым. В настоящее время стандарт доказывания в обоснование условий мирового соглашения устанавливается только судебной практикой.

Список литературы:

1. Гражданское уложение. Проект. Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения/Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. СПб.1910. С. 1196.

2. Глухова Т.В. Институт мирового соглашения: понятие и виды (исторический аспект) // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России. Сборник материалов международной практической конференции, г. Саратов, 14-15 сентября 2007 г.– Саратов: Научная книга, 2007. –С. 211 – 215.

3. Давыденко Д.Л. Некоторые теоретические аспекты мирового соглашения // Юрист.-2003.-№ 3.- С. 31 – 38.

4. Кочергин К.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: Автореф. дис.... к. юрид. н. СПб., 2011. -25с.

1 Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) //СПС «КонсультантПлюс».

5. Момотов В.В., Улетова Г.Д. Судебный процесс и исполнение судебных решений в средневековой Руси // Арбитражный и гражданский процесс. -2003. -№ 4. - С. 38 – 44.

6. Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте/М. А. Рожкова. М.: Статут, 2005. - 572с.//СПС «КонсультантПлюс».

7. Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства)/М.В. Телюкина; Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации. – М.: Дело, 2002. – 535с.

8. Юрченко С.В. К вопросу о юридической природе мирового соглашения // Юридический вестник. Ростов-на-Дону, 1999.- № 1.- С. 81 – 82.

С.П. Цыденов *

**Перспективы развития примирительных процедур в свете проекта
Федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные
законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием
примирительных процедур»**

Аннотация: В статье дан обзор проекта Федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». С учетом судебной практики и научной литературы автором проведен анализ законопроекта, в результате которого выявлены достоинства и недостатки проекта. В целях развития института примирительных процедур автором даны предложения по внесению дополнений и изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: примирительные процедуры, мировое соглашение, административное судопроизводство.

**Prospects for the development of conciliation procedures
in the light of the draft Federal Law No. 421600-7 “On Amendments
to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in connection
with the improvement of conciliation procedures”**

Annotation: The article provides an overview of the draft Federal Law No. 421600-7 “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in connection with the improvement of conciliation procedures”. The draft law, which resulted in identifying the advantages and disadvantages of the project. In order to develop the institute of conciliation procedures, the author makes proposals on making additions and changes to the current legislation.

Keywords: conciliation procedures, settlement agreement, administrative proceedings.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1 в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в

* ЦЫДЕНОВ САЯН ПУРБОЕВИЧ, адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов. TSYDENOV SAYAN PURBOEVITH, lawyer of the St. Petersburg City Bar Association.

связи с совершенствованием примирительных процедур»¹. 13.06.2018² законопроект за № 421600-7 принят в первом чтении. Проект сохраняет преимуществом предложений, проработанных в ВАС РФ³.

Согласно пояснительной записке законопроект разработан, в т.ч. с учетом Рекомендаций Комитета министров Совета Европы от 16.09.1986 № R (86) 12 «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на судьи»⁴, принятых в связи с увеличением количества судебных дел, с целью содействия реализации прав граждан на публичное разбирательство в разумные сроки, и согласно которым судам предложено в качестве одной из основных задач добиваться примирения сторон и заключения мирового соглашения до начала и на любой стадии производства по делу.

Общая направленность законопроекта определена в его наименовании. Согласно пояснительной записке основными целями проекта выступают снижение конфликтности, укрепление социальных и деловых связей, становление и развитие партнерских отношений, формирование уважительного отношения к закону, повышение правосознания и активности. В качестве второстепенной цели определено повышение качества правосудия за счет оптимизации судебной нагрузки. Тем самым в проекте формально не придается приоритетного значения снижению рабочей нагрузки на судьи, что согласуется с имеющейся в литературе позиция о некорректности постановки подобных задач для любых государственных органов, Так, С.В. Лазарев отмечает, что снижение нагрузки на судебную систему представляет собой не цель, а следствие примирительного урегулирования спора между сторонами⁵. Законопроектом предлагается усиление роли сторон процесса в разрешении конфликтов путем использования примирительных процедур, и соответственно снижение объема участия суда, сводящегося прежде всего к нивелированию конфликта, а уже потом к разрешению дела по существу - в случае недостижения примирения.

Законопроект предусматривает внедрение в гражданское (ст.153.3 ГПК), арбитражное (ст.138.2 АПК) и административное (ст.137.3 КАС) судопроизводство комплекса примирительных процедур, таких как переговоры, сверка документов, посредничество (в том числе медиация, судебное примирение), а также иные процедуры, перечень которых не замкнут. Несмотря на закрепление институциональных

¹Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 января 2018 г. № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». – URL:www.vsrfr.ru/files/26356 (дата обращения 10.04.2019).

² Постановление ГД ФС РФ от 13 июня 2018 г. № 4184-7 ГД «О проекте федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»//СЗ РФ. 18.06.2018. № 25. - ст. 3628.

³ Протокол заседания секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации от 29.06.2011 № 7. - URL:www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=214111&dst=100001#03684524344019039 (дата обращения 10.04.2019).

⁴ Рекомендация № R (86) 12 Комитета министров Совета Европы от 16 сентября 1986 г. «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на судьи» // Совет Европы и Россия. Сборник документов.- М.: Юридическая литература, 2004. - С. 684 - 686.

⁵ Лазарев С.В. Направления развития гражданского судопроизводства в России // Арбитражный и гражданский процесс. – 2018-. № 7. -С. 10.

норм, законопроект (как и действующее законодательство) не раскрывает термина «примирительные процедуры».

При всем многообразии предлагаемых в науке дефиниций примирительных процедур (В.В.Ярков¹, Хищенко А.С.², Солохин А.Е.³, Дивин И.М.⁴ и др.), в качестве основного их признака авторами признается диспозитивность (соглашение сторон об условиях прекращения спора, обусловленное их волеизъявлением).

В действующем законодательстве примирительные процедуры рассматриваются исключительно во взаимосвязи с процедурами по заключению мировых соглашений/соглашений о примирении (ст.138 АПК, ст.137 КАС, ст.ст.2,12,14 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁵ (далее – ФЗ-193). Позиция о более расширенном рассмотрении данных процедур выражена в п.8 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50⁶, согласно которому результатом примирительных процедур, помимо заключения мирового соглашения, могут быть также частичный или полный отказ от иска (ч.2 ст.49 АПК), его частичное или полное признание (ч.3 ст.49 АПК), признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела (ст.70 АПК). Указанный подход использован и в законопроекте, в котором к положительным результатам процедур добавлен отказ от апелляционной, кассационной, надзорной жалоб (представлений) (ст.153.8 ГПК, ст.138.7 АПК, ст.137.8 КАС).

Наряду с имеющимся институтом медиаторов, проектом предлагается введение института судебных примирителей (из числа работников суда). В целом кардинальных отличий задач судебных примирителей и медиаторов не усматривается. Оба института применяются с согласия/по ходатайству сторон.

Вместе с тем, с учетом приведенной в пояснительной записке к проекту статистики рассмотрения дел с участием медиаторов (за период 2011-2017 гг. 0,008 % в судах общей юрисдикции, 0,002 % в арбитражных судах) очевидно, что перед разработчиками стояла колоссальная задача качественно улучшить картину, оптимизировав статус судебных примирителей. Так, судебным примирителям предоставлено право давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и примирения, основанного на понимании и оценке сторонами обоснованности заявленных требований и возражений (п.5 ст.153.7 ГПК, п.5 ст.138.6 АПК, п.5 ст.137.7 КАС). В свою очередь, для медиаторов данная возможность исключена, что следует из п. 2 ч. 6 ст. 15 ФЗ-193, запрещающей медиатору оказывать сторонам юридическую, консультационную или иную помощь, что у ряда авторов вызывает вопросы,

поскольку основная задача медиатора и состоит в том, чтобы оказывать сторонам спора помощь в урегулировании конфликта.¹ (Отличие в статусе медиаторов и судебных примирителей также заключается в отсутствии норм о необходимости оплаты сторонами деятельности последних). Представляется, что предложение о полномочиях судебных примирителей по даче сторонам рекомендаций об обоснованности требований и возражений вполне актуально и продиктовано необходимостью ознакомления сторон с юридическим заключением независимого и беспристрастного юрисконсульта по вопросу о судебных перспективах их позиций и вариантов оптимального решения возникшего спора. Безусловно, что подобные заключения, которые могут быть приобщены к делу, не будут иметь для суда силы при вынесении решения. В развитие темы вполне логичным может выглядеть обязательное использование примирительной процедуры по всем делам вне зависимости от согласия сторон, а также возложение функций примирителей на помощников судей. Это объясняется сомнением в возможности получения согласия обеих сторон на проведение примирительной процедуры с целью склонения истца к отказу от иска либо склонения ответчика к признанию иска (в отсутствие взаимных уступок). В качестве примера здесь можно привести нормы п.5 ст.4 АПК о необходимости соблюдения претензионного порядка по делам из гражданских правоотношений.

Отдельные нормы законопроекта посвящены регулированию правоотношений, связанных с заключением мировых соглашений по спорам, возникающим из публичных правоотношений. Данные положения закреплены в развитие норм действующего законодательства (ст.190 АПК, ст.137 КАС).

Ранее в п.27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2² была выражена иная позиция, согласно которой по делам данной категории заключение мировых соглашений не допустимо, что обосновывалось доводом о невозможности влияния договоренностей между заявителем и заинтересованным лицом на вопрос о проверке судом законности оспариваемых актов (в т.ч. действий, бездействия) органов публичной власти. В научной литературе данный подход обоснован кардинальным отличием сути публичных правоотношений от гражданских - в неравенстве сторон (Е.В. Михайлова³).

Тем не менее, на сегодняшний день, помимо действующего законодательства, в научной литературе преобладает противоположное мнение, согласно которому заключение мировых соглашений по делам из публичных правоотношений допустимо (Д.И. Шумский⁴, О.С. Черникова⁵). При этом имеют место определенные расхожде-

¹ Арбитражный процесс: Учебник под ред. В.В. Яркова// Инфотропик Медиа, 2010.- С.10.

² Хищенко А.С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур // Право и политика. - 2005. - № 9. -С.46.

³ Солохин А.Е. Мировое соглашение как результат примирения заявителя и государства-ответчика в Европейском суде по правам человека// Арбитражный и гражданский процесс. - 2009. - № 2.- С.3.

⁴ Дивин И.М. Административное судопроизводство по экономическим спорам: отдельные аспекты развития // М.:Статут. - 2017. - С.208.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»// СЗ РФ. - 02.08.2010.- № 31. – ст. 4162.

⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»// Вестник экономического правосудия РФ. – 2014. - № 9. – С.14.

¹ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко.// М.: Инфотропик Медиа. - Берлин, 2012. - Серия «Библиотека медиатора». - Кн.4.- С.320.

²Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»// РГ. -18.02.2009. - № 27. – С.7.

³ Михайлова Е.В. К проблеме правовой природы «процессуальных соглашений» // Журнал российского права. - 2019. - № 2. - С. 146.

⁴ Шумский Д.И. Вопросы правового регулирования мирового соглашения по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений// Право и политика.- 2005. - № 9. – С.19.

⁵ Черникова О.С. Мировое соглашение как процедура а арбитражном процессе: Дис. ...канд.юрид.наук. Саратов, 2006.

ния у приверженцев позиции. В частности, по мнению А.В. Абсалимова заключение мировых соглашений возможно не по всем подобным делам, а лишь по отдельным их видам¹. По мнению Г.П. Чернышова², М.А. Рожковой³ по спорам из публичных правоотношений, мировое соглашение не способно создать правовые последствия, поскольку оно является гражданско-правовой сделкой, вследствие чего мирное урегулирование спора осуществляется посредством заключения соглашения самостоятельного вида. При этом определение мирового соглашения исключительно как гражданско-правовой сделки, прекращающей гражданско-правовой спор, содержится в п.п.9, 13,15 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50. Стоит согласиться с И.М. Дивиным, полагающим, что наименование соглашений по делам, возникающим из публичных правоотношений, как мировых или соглашений о примирении, не имеет принципиального значения, поскольку процедуры заключения практически не имеют различий⁴. Иной вопрос, что имеется необходимость пересмотра содержания понятия мирового соглашения, либо обозначения подобных соглашений соглашениями о примирении (КАС). В любом случае указанные отличия позиций не выводят их за рамки общего «либерального» подхода, который заслуживает поддержки, ввиду того, что в ходе судебного разбирательства, в силу конституционного принципа разделения властей, суд не вторгается в компетенцию и не подменяет собой административный орган власти, а ограничивается квалификацией законности конкретных правовых, правоприменительных актов, действий /бездействия органов публичной власти в конкретной правовой ситуации, а также установлением факта нарушения прав, то есть проверяет надлежащее исполнение ими материально-правовых обязанностей, корреспондирующих правам заявителя, ввиду чего вопрос о наличии какого-либо неравенства, зависимости одного лица от другого отсутствует априори. Здесь заслуживает внимания мнение отдельных авторов об объективной невозможности достижения четкого и абсолютного разделения между публичным и частным правом. Как указывает А.С. Пиголкин, в отраслях публичного права часто присутствуют элементы частного права, и наоборот⁵. В этой связи вопрос об утверждении данных мировых соглашений (как впрочем и любых других мировых соглашений) сводится к вопросу о контроле за соответствием их условий полномочиям сторон, предоставленным им законом – данный смысл усматривается в абз.3 п.17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11⁶.

Помимо общих для всех мировых соглашений условий их утверждения, заключающихся в их соответствии закону и отсутствии нарушений прав иных лиц, законопроект предлагают также иные критерии, которым должны соответство-

¹ Абсалимов А.В. Административное судопроизводство в арбитражном суде. Теоретико-методологические аспекты. Дис. ... д-ра юрид.наук. С.226.

² Чернышов Г.П. Обзор судебной практики «О мировых соглашениях по публичным спорам»// Арбитражное правосудие в России. - 2006. - № 6. - С.33.

³ Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений. // М., - 2008. – С.128.

⁴ Дивин И.М. Указ соч.

⁵ Теория государства и права: Учебник для юридических вузов под ред. А.С. Пиголкина. // М.: Городец, - 2003. - С. 544.

⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»//Вестник ВАС РФ. – 2003. - № 2. – С.23.

вать мировые соглашения: если к полномочиям административного органа федеральным законом отнесено заключение мировых соглашений; если иное не вытекает из существа правоотношений. Относительно первого критерия стоит согласиться с П.С. Барышниковым¹, считающим его «как минимум не обоснованным» по причине возможности создания ситуации полного запрета данных мировых соглашений ввиду сомнительности принятия специальных законов в отношении каждого из административных органов. В дополнение можно отметить, что данный критерий не согласуется с принципом разделения властей и самостоятельности местного самоуправления, исключая возможность принятия федеральных законов о полномочиях конкретных региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Относительно второго критерия П.С. Барышников² предлагает существо правоотношения определять через содержание в них элемента публичности, особого значения для государства и общества, способности затронуть интересы не только заявителя, но и неопределенного круга лиц (оспаривание нормативных правовых актов и т.д.). Примером реализации данной позиции служит Определение ВАС РФ от 13.12.2013 № ВАС-17437/13 по делу № А32-25682/2012³, в котором сделан вывод об отсутствии основания для утверждения мировых соглашений по делам о самовольных постройках ввиду их противоречия публичным интересам. Признавая необходимость в разъяснении предложенных норм, думается, что такие свойства, как особое значение для государства и общества, публичные интересы, также не характеризуются четкостью и определенностью. Представляется, что данный критерий опять же может быть нивелирован путем исследования вопроса о полномочиях сторон, о чем было сказано ранее. В частности, на примере дела об отказе в утверждении мирового соглашения о сохранении самовольной постройки, можно утверждать, что оно представляет собой вопрос об исключительных полномочиях суда по легализации постройки, но никак не административного органа; и напротив, в случае допущения законодательством возможности легализации постройки в административном порядке при наличии доброй воли и соответствия постройки необходимым критериям препятствий для заключения мирового соглашения не усматривается. Идентичная картина видится и по делам об оспаривании решений налоговых органов (реализация полномочий налоговых органов по рассрочке или отсрочке уплаты налогов и т.д.), по делам об оспаривании нормативных правовых актов, в которых при наличии полномочий у заинтересованного лица по отмене правового акта, препятствий для заключения соглашения о его сохранении не видится (вопрос об отмене правового акта не рассматривается по понятным причинам), поскольку суд в любом случае обязан проверить соглашение, а значит и правовой акт (в т.ч. реализуя установленные в ст.12 ГК полномочия по неприменению противоречащего закону правового акта), на соответствие закону и отсутствие нарушений прав иных лиц (аналогично, суд лишен правовой возможности сохранения ничтожной сделки через утверждение мирового соглашения).

В целом представляется, что вопрос о возможности/невозможности заключения мировых соглашений по делам, возникающим из публичных правоотношений,

¹ Барышников П.С. Пределы допустимости заключения мировых соглашений по экономическим спорам, возникающим из публичных правоотношений // Закон. - 2018. - № 12. - С. 128.

² Барышников П.С. Указ соч.

³ Определение ВАС РФ от 13 декабря 2013 № ВАС-17437/13 по делу № А32-25682/2012. – URL:www.consultant.ru/cons/cgi/online. (дата обращения 10.04.2019).

не является остро актуальным, что обусловлено спецификой дел и о чем свидетельствует статистика использования примирительных процедур по делам указанной категории.

С другой стороны, признавая необходимость в оптимизации количества и времени рассмотрения судебных дел, помимо судебных примирительных процедур, целесообразным представляется введение претензионного порядка урегулирования спора по делам, возникающим из публичных правоотношений. Характерным примером реализации подобных процедур выступают положения п.2 ст.138 НК РФ, устанавливающей необходимость досудебного обжалования актов налоговых органов в суд только после их обжалования в вышестоящий налоговый орган. То есть в данном случае опять проявляется вопрос о полномочиях административного органа по отмене собственных актов и необходимости привлечения третьего лица – вышестоящего административного органа, уполномоченного отменять акты нижестоящих структур. Бесспорно, что указанное нововведение потребует сбора статистических данных о количестве (проценте) отмененных актов налоговых органов вышестоящими, а также внесения дополнений в законодательные акты на предмет установления общего принципа организации исполнительных органов власти, заключающегося в обязательном наличии вышестоящего административного органа, уполномоченного отменять акты нижестоящего (либо комиссионного органа по примеру комиссий по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости). Также возможна проработка вопроса о пересмотре размеров и порядка распределения госпошлины.

Список литературы:

1. Абсалямов А.В. Административное судопроизводство в арбитражном суде. Теоретико-методологические аспекты. Дис. ... д-ра юрид.наук.
2. Арбитражный процесс: Учебник под ред. В.В. Яркова// Инфотропик Медиа. - 2010.
3. Барышников П.С. Пределы допустимости заключения мировых соглашений по экономическим спорам, возникающим из публичных правоотношений // Закон. - 2018. - № 12. - С. 128.
4. Дивин И.М. Административное судопроизводство по экономическим спорам: отдельные аспекты развития // М.Статут. - 2017.
5. Лазарев С.В. Направления развития гражданского судопроизводства в России // Арбитражный и гражданский процесс. - 2018. - № 7.- С. 10.
6. Михайлова Е.В. К проблеме правовой природы «процессуальных соглашений» // Журнал российского права. - 2019. - № 2. - С. 146.
7. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко.// М.: Инфотропик Медиа. - Берлин, 2012. - Серия «Библиотека медиатора». - Кн.4.- С.320.
8. Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений. // М., - 2008. – С.128.
9. Солохин А.Е. Мировое соглашение как результат примирения заявителя и государства-ответчика в Европейском суде по правам человека// Арбитражный и гражданский процесс. - 2009. - № 2.- С.3.
10. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов под ред. А.С. Пиголкина. // М.: Городец, - 2003.

11. Хищенко А.С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур // Право и политика. - 2005. - № 9.- С.46.

12. Черникова О.С. Мировое соглашение как процедура в арбитражном процессе: Дис. ... канд.юрид.наук. Саратов, 2006.

13. Чернышов Г.П. Обзор судебной практики «О мировых соглашениях по публичным спорам»// Арбитражное правосудие в России.- 2006.- № 6.- С.33.

14. Шумский Д.И. Вопросы правового регулирования мирового соглашения по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений// Право и политика.- 2005. - № 9. – С.19.

А.В. Чекарева *

Примирительные процедуры в гражданском процессе: опыт правоприменения и перспективы развития.

Аннотация: В статье анализируются отдельные этапы законодательного регулирования примирительных процедур, особенности их внедрения в гражданское судопроизводство с учетом зарубежного и отечественного исторического опыта. Выявлены проблемные вопросы практики применения законодательства и предложены пути решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, гражданское судопроизводство, подготовка дела к судебному разбирательству.

Conciliation procedures in the civil process: experience in law enforcement and prospects for development.

Annotation: The article analyzes the individual stages of legislative regulation of conciliation procedures, the features of their implementation in civil proceedings, taking into account foreign and domestic historical experience. Revealed the problematic issues of the practice of application of legislation and suggested ways to solve these problems.

Keywords: conciliation procedures, mediation, civil proceedings, preparation of the case for trial.

Одной из проблем современного гражданского процесса является постоянный рост количества поступающих в суды гражданских дел. Так, если в 2007 году судами общей юрисдикции рассмотрено более 9 млн. гражданских дел¹, то в 2018 году – уже более 17 млн.², что неизбежно приводит к увеличению нагрузки на судей. Сложившаяся ситуация побудила законодателя предпринимать ряд мер,

* ЧЕКАРЕВА АНАСТАСИЯ ВАЛЕРИЕВНА, профессор кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», доктор юридических наук, доцент Chekmareva Anastasia V., Doctor of Law, Professor, Department of Civil Procedure, Saratov State Law Academy.

¹ Постановление VII Всероссийского съезда судей РФ от 04.12.2008 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направления ее развития и совершенствования» // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. – 2009. - № 1.

² Верховный суд подвел итоги работы судов за год. - URL: <https://pravo.ru/story/209019/> (дата обращения 01.04.2019).

направленных на решение данной проблемы. В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007-2012 годы» отмечалось, что введение внесудебного порядка урегулирования споров повлечет снижение судебной нагрузки и скажется на повышении качества судебных актов¹. 27 июля 2010 г. был принят Федеральный закон №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»², заложивший правовые основания для развития медиации. Поиск эффективной российской модели медиации проходил с учетом зарубежного опыта тех стран, в которых медиация успешно функционирует. Так, например, в Германии медиация была введена в 80-е годы XX века. В 2012 г. был принят закон о медиации, в соответствии с которым судебная медиация была внедрена во всех судах. Существует и специализация: медиация по семейным делам, по наследственным спорам, по вопросам строительства и т.д. Сторонам процесса до начала устных слушаний судья предлагает пройти медиацию. Проводит ее судья, не рассматривающий дело. Медиация является добровольной, около 50 % сторон соглашаются на эту процедуру. В 70 % заключается мировое соглашение³.

Поиск российской модели медиации осуществлялся в различных регионах страны, наиболее успешным из которых явился Уральский федеральный округ, где с октября 2008 г. проводился эксперимент по внедрению примирительных процедур, а с марта 2011 г. – правовой эксперимент по внедрению медиации в гражданское судопроизводство, благодаря которому судьи стали применять медиативные технологии. Положительный опыт развития медиации имелся и в Липецкой области. В судах были подготовлены помещения для проведения медиации, информационные стенды о возможностях медиации, списки всех практикующих медиаторов, информационные буклеты для граждан, интересующихся медиацией. В определении о подготовке дела к судебному разбирательству указывалось на разъяснение возможностей прохождения медиации. В результате из 323 дел заключено 59 медиативных соглашений, 59 заявлений было оставлено без рассмотрения ввиду неявки истца, по 15 делам ответчики признали иск, было заключено 72 мировых соглашения. Примечательно, что из 64 вынесенных решений ни одно из них не обжаловалось⁴.

Однако в других регионах медиация с трудом пробивает себе дорогу. Так, по словам председателя Саратовского областного суда, судом рассматривается в год

¹ Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" 2007-2012 годы». - URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102109093>(дата обращения 16.01.2019).

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) // Российская газета. - № 168. - 30.07.2010.

³ См. подробнее: Чекмарева А.В. Внедрение медиации в гражданское судопроизводство: от теоретической концепции к реальной практике. (по итогам II международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения». 11-12 октября 2013 г., г. Екатеринбург) // Третейский суд. - № 1. - 2014. - С. 132-137.

⁴ См.: Чекмарева А.В. Внедрение медиации в гражданское судопроизводство: от теоретической концепции к реальной практике. (по итогам II международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения». 11-12 октября 2013 г., г. Екатеринбург) // Третейский суд. - № 1. - 2014. - С. 132-137.

более четырехсот тысяч дел. Из них медиация помогает разрешить четыре или пять дел»¹.

Результаты внедрения медиации в целом по стране также неутешительны. Согласно данным Справки Верховного суда РФ, в 2015 году судами общей юрисдикции по первой инстанции было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений. Путём проведения медиации спор был урегулирован в 1 115 делах (0,007% от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение².

Причины низкой результативности медиации не раз обсуждались на научно-практических конференциях, а также на страницах научных изданий. Среди них выделялись, как организационно-экономические, так и субъективно-психологические: неосведомленность граждан о медиации, вследствие низкой активности просветительской работы; необязательность проведения процедуры медиации; процессуальная пассивность сторон; высокая стоимость услуг профессиональных медиаторов; низкий уровень правовой культуры; высокая степень конфликтности отношений в обществе; восприятие судебного решения как более "ценного" судебного акта.

Полагаем, что все названные причины имеют место быть, однако, первопричиной считаем финансовую составляющую процедуры, а именно ее высокую стоимость по сравнению с размерами государственной пошлины, уплачиваемой при обращении в суд. Так, например, стоимость процедуры медиации в Центре медиации УРГЮУ по спорам, подведомственным судам общей юрисдикции, складывается из нескольких составляющих:

- при достижении сторонами соглашения о проведении процедуры медиации **каждая из сторон** оплачивает по **5 000 рублей**;
- если на какой-либо стороне выступает более одного лица, интересы которых являются предметом рассмотрения в процедуре медиации, то за каждого дополнительного участника стороны доплачивает еще **2000 рублей**;
- при заключении сторонами медиативного соглашения по результатам проведения процедуры медиации стороны выплачивают гонорар, оплата которого производится из расчета **500 рублей за каждый** отработанный в процедуре медиации **час с каждого участника** медиации³.

Одной из причин слабого развития медиации считается непонимание населением неизвестного слова «медиация», нежелание принимать все «западное». Однако если проанализировать исторический опыт развития нашей страны, то можно прийти к выводу о том, что примирение существовало еще в дореволюционном судопроизводстве. Создание выборных мировых учреждений Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. свидетельствовало о возможности примирения как составной части су-

¹ За полтора года медиация помогла разрешить только семь дел. - URL: <http://www.vzsar.ru/news/2015/05/22/za-poltora-goda-mediaciya-pomogla-razreshit-tolko-sem-del.html> (дата обращения 12.01.2019).

² Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г.). - URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71329664/#ixzz5d2j9LBj1> (дата обращения 16.01.2019).

³ Стоимость проведения медиации по спорам, подведомственным судам общей юрисдикции. - URL: <http://www.mediation-ural.com/mediation/payment> (дата обращения 19.01.2019).

допроизводства. Е.В. Васьковский писал, что «составители Устава стремились не только отметить связь нового судебного учреждения с институтом мировых посредников, заслужившим популярность у населения, они хотели обозначить характер новой судебной власти, призванной не столько судить и карать, сколько примирять и устранять споры»¹.

Действительно, российским гражданам ближе и понятнее слова «мир», «примирение». Поэтому следующий шаг, который был предпринят законодателем, касается развития именно примирительных процедур в рамках гражданского судопроизводства. Федеральным законом от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² в Гражданский процессуальный кодекс вводится новая глава 14.1. «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». Подобная глава уже содержится в АПК РФ, и здесь находят свое отражение последовательные действия по унификации процессуального законодательства. Стоит признать правильным сосредоточение норм, касающихся примирения в одной главе, а также ее расположение следом за главой о подготовке гражданских дел к судебному разбирательству. Примирительные процедуры на этапе подготовки дела являются наиболее целесообразными, способствуя экономии процесса, его скорейшему завершению и достижению цели гражданского судопроизводства с минимальными затратами процессуальных средств. На наш взгляд, цель подготовки дела к судебному разбирательству имеет двойной характер: это и примирение сторон, и обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела. Примирение является первоочередной целью, а обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела – последующей (в случае недостижения результата примирения). Судья сначала должен провести примирительные процедуры, и если они не дали результата, перейти к решению задач, направленных на достижение цели обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела (уточнению фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела; определению закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела; разрешению вопроса о составе лиц, участвующих в деле; предоставлению необходимых доказательств).

Стоит отметить, что новая глава 14.1. хотя и носит название «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», в большей степени посвящена именно мировому соглашению. О примирительных процедурах упоминается лишь в ч.2 ст. 153.1: «Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону». Таким образом, законодатель не устанавливает перечень примирительных процедур, однако буквальное толкование этой нормы позволяет выделить среди них: мировое соглашение, процедуру медиации и другие процедуры. Полагаем, что мировое соглашение является не примирительной процедурой, а процессуальным результатом примирения, как некоего процесса, имеющего зачастую длящийся характер. Если примирение состоялось, то его процессуальным результатом будет являться заключение мирового соглашения. Таким же результатом может явиться и признание иска, и отказ от иска.

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский: МГУ им. М.В. Ломоносова, юрид. фак., каф. граждан. процесса, КубГУ, юрид. фак., каф. гражд. процесса и трудового права. – Краснодар. - 2003. - С. 86.

² Федеральный закон от 28.11.2018 №451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. - № 272. - 04.12.2018.

Следует отметить, что первоначально в ряде законопроектов содержались более подробные положения, касающиеся примирительных процедур. Так, в Концепции единого Кодекса гражданского судопроизводства предлагался перечень основных способов примирения: переговоры, сверка расчетов, медиация, судебное примирение¹. Аналогичные виды примирительных процедур раскрывались и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур"². Большое внимание в законопроекте было уделено судебному примирению. Предполагалось, что в качестве судебного примирителя сможет выступать судья в отставке или работник аппарата суда, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы в области юриспруденции не менее пяти лет. Однако в конечном итоге от подобной новеллы было решено отказаться. Полагаем, что законодатель напрасно отказался от развития идеи судебного примирения, поскольку именно оно могло бы решить «финансовый вопрос», став бесплатной процедурой для сторон и приобретя обязательный характер по некоторым категориям дел (например, по делам, возникающим из семейных правоотношений). Введение новой главы 14.1 в ГПК РФ по сути никак не способствует развитию примирительных процедур, не направлено на стимулирование сторон к их использованию.

Таким образом, следует признать, что, несмотря на законодательное закрепление возможности прохождения медиации как до обращения в суд, так и после возбуждения производства по делу, указанная процедура не пользуется успехом у участников конфликта в силу ряда причин. Тем не менее, стоит продолжать поиск альтернативных вариантов примирительных процедур, одним из которых, на наш взгляд, могло стать судебное примирение. Хочется надеяться, что законодатель вернется к идее его развития, предоставив возможность сторонам урегулировать конфликт после возбуждения производства по делу без дополнительных финансовых затрат (хотя бы по социально значимым категориям дел).

Список литературы:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский: МГУ им. М.В. Ломоносова, юрид. фак., каф. граждан. процесса, КубГУ, юрид. фак., каф. гражд. процесса и трудового права. – Краснодар. - 2003. - С. 86.

2. Постановление VII Всероссийского съезда судей РФ от 04.12.2008 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направления ее развития и совершенствования» // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. - 2009. - № 1.

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/ (дата обращения 20.03.2019).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур". - URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB001&n=525572#0581889545159312> (дата обращения 20.03.2019).

3. Чекмарева А.В. Внедрение медиации в гражданское судопроизводство: от теоретической концепции к реальной практике. (по итогам II международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения». 11-12 октября 2013 г., г. Екатеринбург) // Третейский суд. - № 1. - 2014.- С. 132-137.

Г.С. Шереметова *

Применение медиации в исполнительном производстве

Аннотация: в статье описываются сложности применения медиации в российском исполнительном производстве. Требуется проработка механизмов инициирования процедуры медиации во время исполнительного производства, форм временной остановки исполнения, а также оснований завершения исполнительного производства при наличии медиативного соглашения.

Ключевые слова: медиация, АРС, исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель, гражданский процесс.

Mediation in enforcement proceedings.

Annotation: the article describes the complexity of mediation in the Russian enforcement proceedings. It is necessary to develop mechanisms for initiating mediation procedures during enforcement proceedings, forms of temporary suspension of execution, as well as grounds for completing enforcement proceedings if there is a mediation agreement.

Keywords: mediation, ADR, enforcement proceedings, bailiff, civil procedure.

Одновременно с принятием Федерального закона №193-ФЗ от 27.07.2010г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ был принят и закон, вносящий изменения в отдельные нормативные акты (в том числе в Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ). Процедура медиации получила свое правовое оформление в действующем процессуальном законодательстве. В то же время сфера исполнения судебных и несудебных актов осталась за рамками нововведений. Медиация на сегодня не упоминается в Федеральном законе «Об исполнительном производстве»² - основном нормативно-правовом акте, регулирующем сферу принудительного исполнения.

С одной стороны, исполнительное производство – это сфера, где правоотношения являются бесспорными. Спор, если он и был, то к моменту возбуждения исполнительного производства уже разрешен судом или иным юрисдикционным ор-

* ШЕРЕМЕТОВА ГАЛИНА СЕРГЕЕВНА, медиатор, ведущий эксперт Центра медиации Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ), доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ, кандидат юридических наук. Galina Sergeevna Sh., mediator, leading expert of the Center of Mediation under Ural State Law University (USLU), Assistant Professor of the Department of Civil Procedure of the USLU, Candidate of Law

¹ Российская газета. 30.07.2010. №168.

² Федеральный закон от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета. 06.10.2007. №223.

ганом; определены сторона обязанная и сторона управомоченная; правовые требования формализованы и изложены в исполнительном документе, который и принимает к исполнению судебный пристав.

С другой стороны, несмотря на то, что правоотношения обрели определенность, это далеко не всегда означает, что взаимоотношения между вовлеченными в них людьми являются бесспорными, бесконфликтными. Полагаем, что косвенно об этом свидетельствует и статистика фактического исполнения судебных и несудебных актов. По данным, публикуемым Федеральной службой судебных приставов в ежегодном отчете о своей деятельности, в 2018 году доля исполнительных производств, где должники фактически исполнили или приступили к исполнению своих обязательств, составила 45,4 %¹.

Для повышения эффективности исполнения на сегодня предпринимается достаточно много усилий, на эту сферу направлено пристальное внимание законодателя (чему свидетельствует достаточно частое внесение изменений в законодательство об исполнительном производстве). В то же время, достаточно часто все меры направлены на усиление действующих ограничений или введение новых. Мерам же стимулирующего характера уделяется не столь большое внимание. Медиация как процедура, направленная на примирение спорящих сторон, может выступать в качестве таковой.

Несмотря на то, что ФЗ «Об исполнительном производстве» не содержит никаких положений относительно медиации, практика примирительных процедур показывает, что и на стадии исполнения возможно примирение и медиация. Сложность заключается лишь в том, что лицам, участвующим в медиации на стадии исполнительного производства, приходится придумывать механизмы интеграции медиации в исполнительное производство.

Прежде всего, полагаем важным отметить, что существующие примеры проведения медиации в рамках исполнительного производства – это чаще всего случаи, когда стороны обратились к медиатору в ходе рассмотрения и разрешения другого дела в суде. Как правило, медиатору об имеющемся исполнительном производстве становится известно на первой встрече со сторонами. Это говорит о том, что судебные приставы не направляют стороны на медиацию (что объясняется отсутствием в действующем законодательстве такой обязанности). При этом примирение сторон в соответствии с законом возможно и здесь, в связи с чем полагаем целесообразным разьяснять такое право в постановлении о возбуждении исполнительного производства и при дальнейшей работе судебного пристава со сторонами исполнительного производства.

Если стороны проявляют желание урегулировать спор в процедуре медиации, то возникает новая сложность, а именно необходимость решить вопрос с временной остановкой исполнительного производства.

Если в процессуальном законодательстве прямо предусмотрена возможность отложения производства на срок до 60 дней для проведения процедуры медиации (ст. 169 ГПК РФ, ст. 158 АПК РФ), то ФЗ «Об исполнительном производстве» специального основания в виде медиации для отложения или приостановления исполнительного производства не содержит. Однако, ст. 38 ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривает следующее правило: «судебный пристав-исполнитель вправе отложить исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения по заявлению взыскателя или по собственной инициативе на срок не более

¹ Итоговый доклад о результатах деятельности ФССП России в 2018 году/ URL: http://fssprus.ru/files/fssp/db/files/02019/itogovyj_doklad_za_2018_god_20193181711.pdf (дата обращения 01.04.2019).

Медиация как современный способ урегулирования споров

десяти дней». В связи с тем, что в данной статье нет ограничений по основаниям отложения, а также нет ограничений по количеству отложений, полагаем, что для проведения медиации возможно использовать неоднократное отложение, каждый раз на срок до 10 дней. Другой вопрос, что это право, а не обязанность судебного пристава и даже при наличии заявления взыскателя, он может не откладывать исполнение. В этой связи требуется разъяснительная работа с судебными приставами относительно сути медиации и особенностей ее включения в процесс исполнения.

Дальнейшая трудность, возникающая при проведении медиации в рамках исполнительного производства, связана со следующим. Положительным результатом медиации является заключение медиативного соглашения, т.е. документа, где фиксируются все договоренности сторон относительно урегулирования спора. Сам по себе факт заключения медиативного соглашения не влечет безусловного завершения исполнительного производства. В связи с чем медиатор обсуждает со сторонами, какие правовые конструкции могут быть применимы в этих целях.

В практике Центра медиации УрГЮУ использовались следующие варианты.

- 1) Окончание исполнительного производства в связи с:
 - фактическим исполнением требований;
 - возвращением исполнительного документа взыскателю по его заявлению.
- 2) Прекращение исполнительного производства в связи с:
 - утверждением судом мирового соглашения между взыскателем и должником;
 - принятием судом отказа взыскателя от взыскания.

Каждый из указанных вариантов имеет свои особенности в применении. Особо остановимся лишь на возвращении исполнительного документа взыскателю по его заявлению. В отличие от других оснований, при возвращении взыскатель не лишается возможности вновь предъявить исполнительный документ судебным приставам для возбуждения исполнительного производства. Соглашаясь на такое разрешение ситуации, должник и взыскатель должны понимать последствия совершаемых действий. Как правило, осознавая свои риски, должник в таких случаях ставит на обсуждение вопрос гарантий непредъявления исполнительного документа к исполнению. В этих условиях полагаем очевидным, что медиатору без наличия высшего юридического образования¹ достаточно сложно организовать обсуждение всех возникающих деталей.

Подводя итог сказанному, можно утверждать, что медиация в исполнительном производстве возможна и применима, причем применима даже в настоящий момент в условиях отсутствия специального правового регулирования. Безусловно, наличие в законе обязанности судебного пристава разъяснять право на медиацию, наличие особого основания для отложения исполнительного производства, а также включение в закон положений о прекращении исполнительного производства в связи с утверждением медиативного соглашения нивелировало бы сложности интеграции медиации в исполнительное производство. В порядке совершенствования законодательства об исполнительном производстве также представляется полезным решение вопроса о снижении размера исполнительского сбора при утверждении медиативного соглашения. Эта мера, на наш взгляд, стимулировала бы должников искать пути примирения с взыскателем.

¹ В соответствии с ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» к медиатору, действующему на профессиональной основе, предъявляются требования о достижении возраста 25 лет, наличии высшего образования и прохождении обучения по медиации.

Аннотация: В статье исследуется сущность медиации как сравнительно инновационного метода урегулирования споров, а также правовые основы деятельности медиаторов.

Ключевые слова: медиация, спор, урегулирование, принципы, переговоры.

Mediation as a modern way to resolve disputes

Annotation: The article examines the essence of mediation, as a relatively innovative method for resolving disputes, as well as the legal basis for the activities of mediators.

Keywords: mediation, dispute, settlement, principles, negotiations.

Медиация сегодня стала популярным институтом практически во всех областях человеческой деятельности, где может возникнуть конфликт, как эффективное средство для его урегулирования. Само слово «медиация» произошло от латинского *mediare* – посредничать, занимать середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально, беспристрастно. Отсюда специфика медиации – она претворяется в жизнь с помощью нейтрального, беспристрастного третьего лица – медиатора, который избирается участниками конфликта.

Суть деятельности медиатора и самой процедуры медиации заключается в том, что посредник оказывает сторонам помощь в достижении соглашения по спору, в примирении на основе определенной техники ведения переговоров, навыков и знаний. В основе медиации лежат такие принципы, как добровольность, добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон, беспристрастность и независимость медиатора, конфиденциальность, доверие.

Понимание сущности и значения медиации и посредничества необходимо в наше время широкому кругу лиц, поскольку они как способы альтернативного урегулирования и разрешения конфликтов, споров оказывают воздействие практически на все сферы современной жизни¹.

Обращение к медиатору и посреднику «не влечет для сторон негативных последствий, а наоборот, позволяет им сохранить доверительные отношения и продолжить деловое сотрудничество в результате найденного компромисса».

Достоинством медиации является возможность в любой момент до достижения итогового соглашения отказаться от начатого процесса урегулирования спора, не утрачивая права возобновления переговорного процесса. Этим медиация отличается, например, от судебной процедуры, когда отказ истца от иска влечет невозмож-

* ШМАТКОВ ИГОРЬ ИВАНОВИЧ, заведующий кафедрой гражданского права и гражданского процесса УО «Витебский государственный университет имени П.М.Машерова», кандидат юридических наук, доцент Shmatkov Igor Iv., Head of the Department of Civil Law and Civil Procedure of EE "Vitebsk State University named after P.M.Sherov," PhD in Law, Associate Professor

¹Бельская И.А. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие // И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.] . – Минск : Изд. центр БГУ, 2015 – 231 с.

ность в дальнейшем снова обратиться с тем же иском в суд. В то же время в медиации (посредничестве) не утрачивается возможность обращения в суд, если процедура оказалась неэффективной.

В научных и иных публикациях «родиной» медиации чаще всего называют США и Россию. А Беларусь, Литва или Польша почему-то не значатся в числе «колыбелей» внесудебных способов улаживания конфликтов, хотя в исторических документах можно найти иную информацию¹.

Хотя Беларусь и не претендует на роль исторической родины медиации, белорусская традиция применения медиации имеет достаточно давнюю историю. Как свидетельствуют древние белорусские исторические и литературные источники, «история применения этого вида разрешения спора на территории Беларуси насчитывает не одну сотню лет. Так, например, первое письменное упоминание о привлечении третьих лиц для участия в разрешении спора на территории Беларуси относится к началу XIII века и содержится в статье 33 Договора Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 года. В частности, говорится, что «русину не дати пересуда ни в Риге, ни на Готском берегу, ни Немечичюже платити пересуда в Смоленске или у Князя, или у Тиуна, или урядили будут добрии мужи». Разрешение споров «добрыми мужами» является прообразом современной процедуры посредничества, однако имеет ряд отличий и специфических особенностей. Само значение слова «рядить», в отличие от понятия «судить», по мнению ряда исследователей судопроизводства древних славян, означало, что целью разбирательства являлось не рассмотрение спора в строгом соответствии с нормами законодательства, а прежде всего примирение сторон, создание некоего нового договора в отношении предмета спора.

Правовое регулирование проведения внесудебной медиации на территории Республики Беларусь осуществляется следующими нормативными актами: Законом Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации); Правилами проведения медиации, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2013 № 1150.

В рамках Европейского союза существует Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах (далее – Директива о медиации), согласно которой медиация – «процесс, в котором две или более сторон спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством».

Нормативное определение понятия медиации в Республике Беларусь дано в статье 1 Закона о медиации, согласно которой медиация – переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Закона о медиации, медиация применяется при урегулировании споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не

¹Каменков В.С. Где исторические корни медиации? // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2012. – №3. – С. 70-75.

вытекает из существа соответствующих отношений¹. Медиация может быть проведена как до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, так и после возбуждения производства по делу в суде. Особенности проведения медиации после возбуждения производства по делу в суде определяются процессуальным законодательством.

Но, к примеру, Закон Республики Казахстан «О медиации» предоставляет еще более широкое поле для медиации. «Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства»⁴.

Как показывает опыт стран Европы, а также Австралии, Канады и США, участие профессионального посредника делает процесс разрешения споров очень эффективным. Например, в Японии и Китае решение спора до суда считается благоприятной практикой и всячески поощряется².

В качестве принципов в медиации (посредничестве) можно выделить следующие: добросовестность и беспристрастность медиатора (посредника); полный контроль сторон над результатами процедуры; неконфронтационный характер процедуры; обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора; добровольность, неформальность, независимость; свобода воли, равенство сторон, сотрудничество; принцип самостоятельности сторон; удовлетворение взаимных интересов сторон и сохранение последующих партнерских отношений.

В документах международного характера отражен европейский подход к пониманию принципов медиации (посредничества). Так, рекомендуются принципы: беспристрастности, прозрачности, эффективности, справедливости, конфиденциальности, добровольности, внесудебного характера медиации, компетентности медиатора.

Тем самым существует самый широкий подход к определению возможных принципов медиации (посредничества). Выбор конкретных из них зависит от национальной модели.

Для медиации в Беларуси с учетом национальной специфики актуальны: добровольность; прозрачность процедуры; нейтральность и беспристрастность; конфиденциальность; с принятием равноправного решения; сотрудничество сторон. Согласно п. 1 ст. 3 Закона о медиации основными принципами являются: добровольность; добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон; беспристрастность и независимость медиатора; конфиденциальность.

Заслуженный юрист Республики Беларусь Каменков В.С. в медиации признает приоритет следующих принципов: диспозитивности и движения процедуры медиации в зависимости от взаимодействия сторон; законности; сотрудничества; равноправия сторон; допустимости осуществления процедуры медиации только на основании специального соглашения о процедуре медиации; обязательности для сто-

¹О медиации [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-З : в ред. Закона от 05.01.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

²Каменков В.С. Посредничество как способ разрешения экономических споров / В.С. Каменков, А.А. Коробейников // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2005. – № 4. – С. 28-29.

рон условий заключенной ими мировой сделки; конфиденциальности; независимости и беспристрастности и др.¹

В Российской Федерации процедура медиации применяется в арбитражных и гражданских судах и регламентируется Федеральным законом № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступившим в силу с 1 января 2011 года².

В статье 3 данного Закона медиация осуществляется на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

А, к примеру, в венгерском законодательстве основное внимание уделяется принципу добровольности и беспристрастности медиатора. В свою очередь в Австрии существуют четыре принципа медиации: профессионализм, нейтральность, направленность на результат, ответственность сторон в разрешении спора.

В соответствии с п.3 ст.1 Закона о медиации медиатор – физическое лицо, отвечающее требованиям Закона о медиации, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров).

Согласно Директиве о медиации, медиатор – любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица.

Основными требованиями, предъявляемыми к медиатором являются: физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации.

На основании вышеизложенного, медиатором может стать не только юрист, адвокат, но и представители других профессий, например педагоги, экономисты, психологи и др. Считаем это требование некорректным. Закон о медиации содержит общие требования к медиаторам как в хозяйственном, так и в гражданском процессе, однако, на наш взгляд, специфика споров предусматривает градацию по образованию и навыкам медиатора, исходя из специфики спора, который предстоит урегулировать. Так, медиатор, имеющий образование педагога или психолога, не может эффективно осуществлять свою деятельность в хозяйственном процессе, так же как и медиатор, имеющий образование экономиста, не может достичь высоких результатов в некоторых гражданских спорах.

Как и в Республике Беларусь, так и в Российской Федерации существует программа подготовки медиаторов как в форме прохождения обучения по программе подготовки медиаторов, так и в форме дополнительной профессиональной образо-

вательной программе профессиональной переподготовки, которые завершаются итоговой аттестацией и выдачей документа о повышении квалификации (прохождение обучающих курсов), форма которого определяется организацией, осуществляющей подготовку медиаторов. По итогам данного обучения выдается свидетельство медиатора, которое позволит профессионально заниматься медиативной практикой.

На наш взгляд, с целью распространения научных знаний о медиации в целом и об особенностях применения данного альтернативного способа разрешения споров в частности, следует ввести специальный факультативный курс по медиативному образованию в высших учебных заведениях, чтобы будущие специалисты имели возможность самоопределения и дальнейшей специализации во время обучения.

В образовательный процесс по медиативному образованию необходимо включить не только теоретические знания, но и практический опыт. Теоретической базой должны стать отдельные юридические дисциплины, а также психология, конфликтология и т.д. Практикоориентированная часть обучения должна состоять из различных тренингов по ведению переговоров, разрешению конфликтов и т.д. Перечисленные меры, на наш взгляд, позволят обеспечить более эффективную подготовку кадров в данной сфере.

Список литературы:

1. Бельская И.А. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие // И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2015 – 231 с.
2. Елисеева А.А. Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества // Журнал российского права. – 2011. – №9. – С. 34 - 39.
3. Каменков В.С. Посредничество как способ разрешения экономических споров / В.С. Каменков, А.А. Коробейников // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2005. – № 4. – С. 28 – 29.
4. Каменков В.С. Где исторические корни медиации? // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2012. – №3. – С. 70-75.

¹Каменков В.С. Посредничество как способ разрешения экономических споров / В.С. Каменков, А.А. Коробейников // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2005. – № 4. – С. 28-29.

²Федеральный закон Российской Федерации Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27.07.2010. № 193-ФЗ : в ред. Федерального закона от 23.07.2013 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.

Научное издание

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРАВЕ
И СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Сборник материалов
Международной научно-практической конференции
26-27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург.
Часть 1

Под общей редакцией
Виктора Пантелеевича Очередько,
заместителя директора по научной работе Северо-Западного филиала ФГБОУ-
УВО «Российский государственный университет правосудия», доктора юри-
дических наук, профессора;

Асхата Назаргалиевича Кузбагарова,
профессора кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУ-
УВО «Российский государственный университет правосудия», доктора юри-
дических наук, профессора;

Светланы Юрьевны Катужковой,
доцента кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного фи-
лиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»,
кандидата юридических наук, доцента

Технический редактор: *А. С. Пронина*
Корректор: *А. С. Пронина*

ЦНИТ «АСТЕРИОН»

Заказ № 98. Подписано в печать 07.06.2019 г.
Бумага офсетная. Формат 60×84 ¹/₁₆. Объем 17,875 п.л. Тираж 100 экз.
Санкт-Петербург, 191015, а/я 83, тел./факс (812) 685-73-00, 970-35-70
E-mail: asterion@asterion.ru