

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

Санкт-Петербург

**ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРАВЕ И
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Сборник материалов
Международной научно-практической конференции
26-27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург.
Часть 2

Санкт-Петербург
2019

УДК 347.1, 347.9
ББК 67.404\67.410

Издание печатается при финансовой поддержке
Российского фонда фундаментальных исследований, Проект № 19-011-20056.

П76 Примирительные процедуры в цивилистическом праве и судопроизводстве / Сборник материалов Международной научно-практической конференции 26–27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург. Часть 2 / Под общ. ред. В.П. Очерedyкo, А.Н. Кузбагарова, С.Ю. Катуковой / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – СПб.: Астерион, 2019. – 219 с.

ISBN 978–5–00045–728–3 (часть 2)
ISBN 978–5–00045–722–1 (сборник)

Издание подготовлено по материалам Международной научно-практической конференции «Примирительные процедуры в цивилистическом 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, предметом которых являются примирение сторон по конфликтам, возникшим из материальных правоотношений, включая проблематику досудебного претензионного урегулирования, примирения при осуществлении и защите нематериальных благ, вещных и обязательственных прав, а также возникающих из брачно-семейных отношений. Для преподавателей, практиков, аспирантов и студентов, интересующихся проблемами примирения и примирительных процедур.

ISBN 978–5–00045–728–3 (часть 2)
ISBN 978–5–00045–722–1 (сборник)

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

Оглавление

АБИКЕНОВ А.А. Примириельные процедуры в гражданском процессе с участием адвоката..5	
АБУШЕНКО Д. Б.Гражданско-правовые последствия неутвержденного мирового соглашения: постановка проблемы	15
АВЕРЬЯНОВА О.В.Порядок урегулирования индивидуальных трудовых споров во внесудебном порядке посредством применения процедуры медиации	21
АФАНАСЬЕВ С. Ф.,ТУЗКО Н. Н.Применение примирительных процедур по делам о диффамации.....	26
С.С. БОРОДИН, А.А. НОВОСЕЛОВА Проблемы досудебного урегулирования споров, связанных с осуществлением отдельных видов неимущественных прав	30
БУТАКОВА Н. А.Согласительная процедура: альтернативное урегулирование споров («ADR»)(понятие и сущность).....	34
ВАЛЕЕВ Д.Х., КОРОЛЕВ И.И., МАКОЛКИН Н.Н.Медиация при возмещении вреда, причиненного государственными органами: постановка проблемы	39
ВЕЛИЧКОВА О.И. Проблемы реализации примирительных процедур.....	42
ВИНОГРАДОВА С. Л.Специфика примирительных процедур в семейных спорах и вопросы, возникающие при их реализации	46
ВНУКОВ А. В.,БУЗУРТАНОВ Д.Х. Медиация в гражданском процессе США	49
ГАРТВИК Е. В.Практика, проблемы и перспективы применения медиативных процедур в гражданских спорах, связанных с брачно-семейными отношениями	61
ВОЛКОВА М.А. История развития претензионного порядка урегулирования споров	67
ГОРУПА Т. А.Альтернативные способы разрешения потребительских споров: перспективы для ЕАЭС	71
ГРИБОВ Н. Д.Некоторые вопросы использования примирительных процедур в корпоративных спорах	76
ДАНИЛОВ Е. О.Проблемы использования примирительных процедур в медицинских спорах	80
ЕРМАКОВИЧ С. Л.Антимонопольное законодательство и стимулирование конкуренции	85
ЗАМРИЙ О. Н.Медиация в практике органов опеки и попечительства по разрешению разногласий в сфере воспитания детей.....	87
ЗАХАРЬЯЩЕВА И. Ю., ЕРМАКОВ А. Н.Досудебное и судебное примирение (на примере споров, возникающих из экологических правоотношений)	91
ИЛЬИНА О. Ю.Меры по примирению супругов в контексте ограничения принципа добровольности брачного союза	97
КАЛМЫКОВ О. П.Примириельные и процедурные особенности рассмотрения трудовых и пенсионных споров.....	102
КУЗБАГАРОВА В. А.Примириельные процедуры при защите интеллектуальных прав	107
ЛИСИЦИН В.В.Индивидуальное (договорное) регулирование в сфере примирительного посредничества.....	120
ЛИПНИЦКИЙ А.В. Анализ теории и практики посредничества с учетом принципов целостности и системности.....	127
МАЛКИН О. Ю., СМОЛИНА Л. А.Роль адвоката в примирительных процедурах по семейным и наследственным делам	134

МОРОЗ Н. В. Медиативное соглашение как основание для прекращения производства по гражданскому делу	137
МОРОЗОВ А. А. Медиация при урегулировании споров в сфере строительства.....	140
НАДЕЖИН Н. Н. Примирение предпринимателей как проявление цивилистической процессуальной формы разрешения предпринимательских споров в России	143
НЕВСКИЙ И. А. Особенности примирения в делах о несостоятельности.....	149
НИЗАМОВА Е. А. Медиация как альтернативная технология урегулирования наследственного спора: актуальные проблемы и перспективы.....	153
НИМИРОВСКИЙ В. В. Юридизация отношений по отказу от торговли людьми в результате переговоров	155
ПУГАЧЕВА Н. В. Применение медиации при урегулировании разногласий в трудовых отношениях: реальность и перспективы.....	158
САВЕЛЬЕВА М. В. Сущность и значение договора проведения примирительных (медиативных) процедур.....	164
САЧЕНКО А. Л., МАЛИНА Д. А. Медиативная практика урегулирования интеллектуальных споров.....	167
СОЛОВЬЕВА Т. В. Примирение как способ предупреждения недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства.....	170
СИДОРИНА Д. Е. Проблемы применения медиации в спорах о детях в рамках реализации положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.	176
СЕРЕНКО С. Б. Согласительные процедуры при принятии наследства.....	180
ТАРАСОВА Ю. Н., СОКОЛОВА А. И. Способы информирования участников судопроизводства о возможностях примирения в ходе судебного разбирательства.....	185
ТРОФИМЕЦ И. А. Разлучение супругов (<i>separación</i>) – примирительная процедура, направленная на укрепление института брака (на примере испанского законодательства)	187
УСАЧЕВА Е. А. Качество медиативных услуг: проблемы оценки	190
ФЕДЧУН А. В. Пределы осуществления процедуры медиации по спорам о наследовании	196
ФИЛЬЧЕНКО Д. Г. Примирительные процедуры и исковая давность.....	200
ШАКУРЬЯНОВ Р. М. Медиация в гражданском процессе Канады.....	203
ЮР И. П. Участие лица в досудебных примирительных процедурах, как обстоятельство его добросовестности при осуществлении гражданских прав	215

Примирительные процедуры в гражданском процессе с участием адвоката

Аннотация: В статье рассматриваются правовые аспекты участия адвоката в примирительных процедурах. Выделяются и описываются характерные особенности применения парситипативной процедуры в гражданском процессе. Особое внимание уделяется существенным изменениям норм материального и процессуального права регулирующий участие адвоката в примирительных процедурах. Указаны проблемы и обоснована необходимость дальнейшего совершенствования действующего законодательства института примирительных процедур.

Ключевые слова: партисипативная процедура, мирное урегулирование спора, адвокат, примирительные процедуры, гражданский процесс.

Conciliation procedures in civil proceedings involving a lawyer

Annotation: This article discusses the legal aspects of the participation of a lawyer in conciliation procedures. Characteristic features of the application of a parsitipative procedure in a civil procedure are identified and described. Special attention is paid to significant changes in the norms of substantive and procedural law governing the participation of a lawyer in conciliation procedures. The problems and the need to further improve the current legislation of the institution of conciliation procedures are indicated.

Keywords: Participatory procedure, peaceful settlement of a dispute, lawyer, conciliation procedures, civil procedure.

Право на судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи, закреплено в ст. 13 Конституции Республики Казахстан и ст.18 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года (Далее - ГПК РК)¹. В «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» утвержденным Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, в качестве основных направлений развития правоохранительной и судебной систем, а также правозащитных институтов предусматривается необходимость совершенствования специализированных институтов, связанных с защитой прав и свобод граждан. Дальнейшее развитие экономики, углубление рыночных отношений, появление новых отраслей права и законодательства, уменьшение активности суда, дальнейшее развитие принципов состязательности и диспозитивности, появление в судопроизводстве новых категорий сложных в юридическом отношении дел,

* АБИКЕНОВ АРХАТ АШМЕТОВИЧ, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, трудового права юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби, кандидат юридических наук, доцент. ARKHAT ABIKENOV, Candidate of legal Sciences, assistant professor, Legal faculty al-Farabi Kazakh national university, Almaty, Kazakhstan, e-mail: abykenov.arhat@kaznu.kz

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. №377-V ЗРК //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>

вызвало потребность общества в получении квалифицированной

юридической помощи и юридических услуг в сфере гражданского судопроизводства и в частности, применение примирительных процедур в судебном и внесудебном порядке.

Развитие и применение примирительных процедур в судебной реформе в Республике Казахстан относится к одному из важнейших направлений разрешения гражданско-правовых споров, которая со стороны государства получила законодательную, и институциональную поддержку. Основное назначение примирительных процедур заключается в том, что с их помощью происходит отсеивание тех гражданских дел, которые в действительности не нуждаются в полном судебном разбирательстве. В этой связи, надо отметить, что за последние годы в Казахстане развитие примирительных процедур было поставлено на системную основу. Так, появились новые альтернативные способы урегулирования споров (медиация и партисипативная процедура), получило более детальное законодательное урегулирование традиционные способы как мировое соглашение. На этом фоне успешно развивается и арбитраж, который после принятия нового ГПК РК и Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» стал единственный негосударственным юрисдикционным органом, имеющий право выносить обязательные для исполнения решения.

Несомненно, возрастание роли АРС связано в первую очередь с потребностью разгрузки судов, снижения затрат участников процесса, процессуальной экономии и ряд других немаловажных факторов. В рамках этих вызовов в казахстанском законодательстве также наметилась четкая тенденция - передача некоторых категорий гражданских дел из подведомственности судов к компетенции государственных и негосударственных органов расширение и внедрение новых способов примирительных процедур во внесудебном и судебном порядке. Ярким примером служат изменения внесенные 21 января 2019 года в Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» и Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)».

Относительно нагрузки судов. Так, штатная численность судей в Казахстане составляет 2664 единицы. Из них 65 – судьи Верховного суда, 456 – судьи областных и приравненных к ним судов, 1602 – судьи районных судов и 541 – судьи специализированных судов (2143). То есть условно на каждого судью приходится 6905 человек населения республики. Статистические данные за последние пять лет свидетельствуют о стабильно высокой нагрузке главным образом у судей районного суда, рассматривающих гражданские дела. Так, в среднем судья районного суда каждый день выносит по 10 решений. По г.Астане и г. Алматы - в 4-5 раз больше. «Помимо этого, судьи первой инстанции рассматривают в день поступления различного рода материалы, связанные с исполнением судебных актов, которые в статистических отчетах не отражаются»¹. Фактически если анализировать статистику из официальных данных на сегодня нагрузка на казахстанского судью в два раза больше чем российского. Это в свою очередь отражается на качестве отправления правосудия. По мнению экспертов, «... высокая нагрузка вынуждает судей использовать шаблонные решения. Судебные акты выносятся под копирку, меняются лишь имена участников процесса и некоторые обстоятельства.

¹ Касеинов Б. Некоторые вопросы совершенствования процессуального законодательства // ZÄNGER - 2018. - № 7 (204). - С.15-17.

Неизбежно упускаются детали и индивидуальные особенности каждого дела»¹. Несомненно, нагрузка на судей - это лишь небольшая часть общей проблемы казахстанской системы правосудия. Для проведения реформ, которые направлены на снижение нагрузки на судей, прежде всего, следует развивать ресурсы альтернативных процедур с участием посредника. В этой роли могут выступать и адвокаты, которые в силу своего правового статуса и профессиональной компетенции могут занять особое место.

На сегодня в Казахстане юридическую помощь и юридические услуги в сфере гражданского судопроизводства, помимо адвокатов оказывают различные по своему правовому статусу представители. Среди них большую часть занимают, так называемые, юридические консультанты, правовая институализация которых, была определена в новом Законе РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года (Далее - Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»)².

Согласно, ст.75 вышеуказанного закона «Юридическим консультантом является физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, прошедшее аттестацию, являющееся членом палаты юридических консультантов и оказывающее юридическую помощь». Адвокатскую деятельность казахстанский законодатель, также определяет, как юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе особым субъектом - адвокатом.

Надо отметить, что в законодательстве не проводится различия между понятиями «юридическая помощь» и «юридическая услуга», что подтверждается не совсем четкой формулировкой, применяемыми в различных нормативных правовых актах республики. Оказание услуг, в том числе и юридических, является объектом гражданского права закрепленного в ст. 115 Гражданского кодекса РК. В Законе РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» «юридическая помощь» трактуется, как «деятельность, направленная на обеспечение реализации закрепленного пунктом 3 ст.13 Конституции Республики Казахстан права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе с использованием специальных юридических знаний и навыков, в порядке, установленном настоящим Законом и иными законами Республики Казахстан». Понятие «юридическая услуга» в вышеуказанном законе упоминается лишь в контексте функциональных задач палаты юридических консультантов (пп.4 ст. 80).

В теоретическом плане, исследование участия адвоката в гражданском судопроизводстве не является новой темой в процессуальной науке постсоветских стран. По обозначенной тематике на сегодня имеются серьезные исследования, изданы ряд монографических работ (в том числе и отраслевых специалистов права), учебников и учебных пособия, опубликованы многочисленные статьи, даны комментарии, проведены специализированные научные форумы и мероприятия. Но вместе, с тем, вопросы участия адвоката в примирительных процедурах в этих источниках не получило должного освещения, более того, по нашему мнению на сегодня данная тематика находится на начальной стадии своего исследования.

¹ Абжанов Д. В чем опасность высокой нагрузки судов // <https://www.zakon.kz/4963377-v-chem-opasnost-vysokoju-nagruzki-sudov.html> (дата обращения 20.04.2019).

² Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года №176-VI ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>

В Казахстане, катализатором всплеска научного интереса к данной тематике и её актуализация послужили законодательные акты принятые за последние годы. В прежних процессуальных законах примирительные процедуры состояли только из мирового соглашения. С принятием нового ГПК РК, вступившая в силу с 1 января 2016 года были включены и иные виды примирения, более того, имеется отдельная

Глава 17 «Примирительные процедуры». В Законе РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» также есть ряд норм имеющих отношение к примирительным процедурам.

В этой связи, обратимся к статистике. Так, квалифицированную юридическую помощь, как конституционную гарантию доступности правосудия, в Казахстане, исходя из численности населения 18 млн. 395 тысяч человек приходится 4990 адвокатов (по состоянию на 31 декабря 2018 год). То есть, в среднем на 3686 граждан приходится один адвокат. Например, в Италии, этот показатель составляет 260 человек на адвоката, в Германии – 500, в Великобритании – 900, во Франции 1200 граждан на одного адвоката¹. Следует отметить, что лицензию на занятие адвокатской деятельностью имеют около 12 600 граждан. Однако членами коллегии адвокатов как мы отметили выше являются 4990 адвокатов или 37% от общего числа лиц получивших лицензию. Несомненно, это число адвокатов недостаточно для охвата квалифицированной юридической помощью всего населения Казахстана, в особенности сельского, где свою деятельность осуществляют 560 адвокатов, с учетом того, что 40% населения республики проживает именно в сельской местности.

В 2018 году адвокатами была оказана юридическая помощь в различных судебных инстанциях 52 263 тыс. гражданам².

Таким образом, статистика свидетельствует, что представительство в гражданском судопроизводстве с участие адвокатов составляет лишь небольшую часть тех гражданских дел, которые рассматриваются и разрешаются в судах различных инстанциях.

Адвокат наделен многообразными функциями на всех этапах и стадиях гражданского судопроизводства. Новое законодательство об адвокатуре и юридической помощи позволяет участвовать адвокату в качестве представителя при проведении медиации, в разбирательстве дел в арбитраже и партисипативной процедуры.

Сферой применения партисипативной процедуры являются гражданско-правовые споры, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, за исключением публично-правовых споров, если иное не установлено законами. Партисипативная процедура не применяется к выше указанным спорам, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в партисипативной процедуре, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными³.

В отличие от медиации и мирового соглашения, урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры проводится без участия судьи путем

¹ Республиканская коллегия адвокатов РК // <http://advokatura.kz/>

² Представительство в гражданском судопроизводстве. Сведения Республиканской коллегии адвокатов о представительстве по гражданским делам за 2018 год // Письмо Республиканской коллегии адвокатов от 24.04.2019 года №01-07/140.

³ Раисова Б.А. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами. Одобрены президиумом Республиканской коллегии адвокатов 11 марта 2016 года (протокол № 12). – Астана, 2016. – 12 с.

проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. Сторонами партисипативной процедуры могут быть как физические, так и юридические лица. Основанием для проведения партисипативной процедуры является договор поручения сторон (как письменное соглашение каждой из сторон), заключаемый с адвокатом в целях оказания юридической помощи, в том числе, урегулирования спора в рамках примирительных процедур, предусмотренных гражданско-процессуальным законодательством. Это означает, что стороны в обязательном порядке должны быть представлены адвокатами, тогда как в мировом соглашении и медиации участие адвокатов не обязательно. Так же как в медиации, стороны могут заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры до удаления суда в совещательную комнату в первой, апелляционной или кассационной инстанциях.

Другим преимуществом данного альтернативного вида урегулирования спора перед другими в том, что адвокаты оказывают квалифицированную юридическую помощь сторонам, как в поисках приемлемого варианта, так и в плане соблюдения законности непосредственно при составлении самого текста соглашения об урегулировании. Если в процедуре медиации соглашение может быть не утверждено судом по причине того, что текст и его содержание не соответствует действующему законодательству, то в партисипативной процедуре адвокаты обязаны будут учитывать все правовые последствия для своего доверителя, что значительно облегчит его исполнение в дальнейшем, сделает более доступным правосудие для граждан, снизит недовольство среди граждан по поводу судебных тяжб, а также разгрузит работу судов¹.

Ходатайство сторон об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры может быть заявлено в суде кассационной инстанции, в случае если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суде кассационной инстанции стороны должны представить соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

«Партисипативная процедура проводится в несколько этапов:

1). Выдвижение сторонами процесса предложений по решению возникшей проблемы. Эти предложения могут выдвигаться каждой стороной в индивидуальном порядке или совместно.

2). Проработка альтернативного решения проблемы. На этом этапе выдвигаются различные варианты выхода из сложившейся ситуации, которые устроят одну и вторую сторону. Обсуждаются преимущества и недостатки каждого варианта, возможность их исполнения.

3). Выбор решения. На этом уровне выбирается наиболее подходящий для двух сторон вариант решения проблемы. Если решение принято, то заключается письменное соглашение с указанием выбранного варианта»².

Стороны партисипативной процедуры пользуются равными правами при выборе адвокатов, своей позиции в ней, способах и средствах ее отстаивания, при получении информации, в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании спора и при этом, несут равные обязанности.

¹ Раисова Б.А. Партисипативная процедура // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33009633#pos=3;-71 (дата обращения 20 апреля 2019 года).

² Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnojj-procedury.html> (дата обращения 20 апреля 2019 года).

При участии в переговорах проведения партисипативной процедуры адвокат должен быть независим от сторон, государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Адвокат самостоятелен в выборе средств и методов переговоров, допустимость которых определено в Законе РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», «Кодексе профессиональной этики адвокатов». Адвокат должен проводить переговоры в рамках партисипативной процедуры в интересах своего доверителя. При наличии обстоятельств, препятствующих адвокату в проведении переговоров, он должен уведомить об этом своего доверителя. Не допускается вмешательство в деятельность адвоката при проведении переговоров в рамках партисипативной процедуры.

При проведении партисипативной процедуры адвокаты обязаны в ходе партисипативной процедуры проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности и предоставлять им устные и письменные рекомендации и доказательства по урегулированию спора; при проведении переговоров в рамках партисипативной процедуры действовать только с согласия своего доверителя, как стороны в споре; до начала партисипативной процедуры разъяснить доверителю её цели, правовые последствия заключения мирового соглашения, а также их права и обязанности.

«Стороны в переговорах в рамках партисипативной процедуры вправе:

- 1) добровольно выбирать адвокатов для участия в ней по своему усмотрению;
- 2) отказаться от адвоката, участвующего в процедуре;
- 3) в любой момент переговоров партисипативной процедуры отказаться от участия в ней;
- 4) участвовать в проведении партисипативной процедуры лично или через представителей, полномочия которых основаны на доверенности, оформленной в установленном законом порядке;
- 5) при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры обратиться в суд, в производстве которого находилось дело, в связи с которым осуществлялась партисипативная процедура, с заявлением о принудительном исполнении в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан¹.

Для проведения партисипативных переговоров стороны выбирают одного или нескольких адвокатов. Коллегии адвокатов могут рекомендовать кандидатуру адвоката (адвокатов), если стороны направили в указанную организацию соответствующее обращение.

Сроки проведения партисипативной процедуры определяются взаимным согласием сторон с учетом требований сроков рассмотрения гражданских дел в рамках гражданского судопроизводства. Если партисипативная процедура с участием адвокатов осуществляется вне рамок гражданского процесса, стороны и их адвокаты устанавливают время завершения переговоров по договоренности сторон спора.

«Расходы, связанные с проведением партисипативных процедур, включают:

- 1) вознаграждение (гонорар) адвоката;
- 2) расходы, понесенные адвокатом в связи с проведением партисипативной процедуры, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения проведения переговоров по урегулированию спора, проживание и питание;
- 3) расходы на оплату заключений специалистов, экспертов, оценщиков, то есть

¹ Раисова Б.А. Партисипативная процедура // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33009633#pos=3;-71 (дата обращения 20 апреля 2019 года).

понесенные стороной в целях сбора информации для партисипативных переговоров»¹. Адвокаты проводят партисипативную процедуру как на платной, так и на бесплатной основе. В случае, если сторона в переговорах имеет право на оказание юридической помощи за счет средств гарантированной государством юридической помощи, адвокат обязан оформить надлежащим образом соответствующие документы в соответствии с Законом РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» для последующего возмещения расходов из соответствующего бюджета. Размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается Правительством РК². Размер вознаграждения адвокатов определяется по договору со стороной до начала партисипативной процедуры.

«Переговоры в партисипативной процедуре прекращаются в случаях:

- 1) подписания сторонами соглашения об урегулировании спора - со дня подписания такого соглашения;
- 2) установления адвокатом обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора путем переговоров в партисипативной процедуре;
- 3) письменного отказа сторон от партисипативной процедуры в связи с невозможностью разрешения спора путем переговоров - со дня обращения в суд с заявлением о назначении к слушанию дела по существу;
- 4) письменного отказа одной из сторон от продолжения партисипативной процедуры со дня направления адвокатом стороны письменного отказа другой стороне;
- 5) истечения срока проведения партисипативной процедуры»³. Положительным результатом проведения данного вида примирения будет являться письменное соглашение об урегулировании спора в рамках партисипативной процедуры, достигнутое сторонами в результате переговоров с участием адвокатов сторон, без участия судьи. В случае заключения письменного соглашения, оно будет утверждаться определением суда, то есть судебным актом, который будет вынесен судьей после завершения процедуры между сторонами с участием их адвокатов⁵.

«Стороны партисипативной процедуры будут обязаны исполнять соглашение об урегулировании спора в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением, так как оно будет утверждено судом. Партисипативная процедура будет проводиться по согласованному сторонами»⁴.

«Соглашение об урегулировании спора в рамках партисипативной процедуры, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и

¹ Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnojj-procedury.html> (дата обращения 20 апреля 2019 года).

² См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 декабря 2018 года № 834 «Об утверждении размера оплаты гарантированной государством юридической помощи, оказанной адвокатом, и возмещения расходов, связанных с правовым консультированием, защитой и представительством, а также проведением примирительных процедур» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>

³ Раисова Б.А. Партисипативная процедура // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33009633#pos=3;-71 (дата обращения 20 апреля 2019 года).

⁵ Анарбекова Г. Партисипативная процедура // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4878058-partisipativnaya-protsedura.html> (дата обращения 25 апреля 2019 года).

⁴ Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnojj-procedury.html> (дата обращения 20 апреля 2019 года).

обязанностей сторон. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона партисипативных переговоров, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами»¹.

Со времени принятия нового Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан прошло более трех лет. Однако говорить о том, что данный институт применяется полноценно и широко в гражданском судопроизводстве, мы не можем. Сегодня для большинства казахстанских юристов-профессионалов и рядовых граждан партисипативная процедура все ещё остается малоизвестным понятием.

Анализ причин «низкого спроса» использования в гражданском процессе партисипативной процедуры во многом объясняется недостаточной информационно-разъяснительной работы с гражданами о преимуществах АРС, об их праве на обращение за содействием в урегулировании спора к адвокату и др.

Таблица №1

Урегулирования спора в порядке партисипативной процедуры (за 2016-2018 гг.)

Виды гражданского судопроизводства	Рассмотрение гражданских дел судами первой инстанции	2016 г.	2017 г.	2018 г.
	Трудовые споры	8	31	27
	Споры, возникающие из брачно-семейных отношений	149	276	182
	Споры по вопросам наследственного права	13	20	22
Дела искового производства	Споры о праве собственности на имущество	20	15	32
	Споры, возникающие из жилищных правоотношений	22	48	18
	Споры, вытекающие из земельных правоотношений	17	10	17
	Споры, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств	251	277	157
	Споры, связанные с нарушением законодательства в сфере государственных закупок	4	5	1
	О возмещении вреда	11	26	12
	Споры о возмещении ущерба	24	47	39
	О защите прав потребителя	-	-	1
	Иски о защите чести, достоинства и деловой репутации	2	4	5

¹ Аринова А.Д. Партисипативная процедура // <http://spectr.com.kz/category/vko/partisipativnaya-protsedura.html> (дата обращения 22 апреля 2019 года).

	Споры, связанные с интеллектуальной собственностью	-	-	1
	Об обязанности, понуждении (исполнения, требования, предписания)	1	4	3
	О взыскании процессуальных издержек	-	1	-
	Корпоративные споры	-	2	-
	Прочие исковые дела	-	11	14
	Итого:	525	777	531
Дела особого искового производства	Производство по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих	2	6	8
	Итого:	2	6	8
Дела особого производства	Об установлении фактов, имеющих юридическое значение	5	-	-
	О банкротстве	1	-	-
	Итого:	6	-	-
ВСЕГО ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ	ИТОГО:	533	783	539
	ОБЩИЙ ИТОГ ЗА ТРИ ГОДА	1855		

Статистика показывает лишь незначительный процент судебных гражданских споров урегулированных в порядке партисипативной процедуры с участием адвокатов. Так, за три года она составила всего лишь 1855 гражданских дел (Таблица №1)¹. Тем не менее, с учетом изложенного, полагаем, что предусмотренным гражданским процессуальным законодательством альтернативные способы разрешения споров имеет большой потенциал для обеспечения эффективной судебной защиты конституционных прав и законных интересов как физических, так и юридических лиц.

Как показала правоприменительная практика, после введения в действие новых законов возникла необходимость в научном обосновании и практических рекомендации по выбору способов и механизмов проведения примирительных процедур.

Например, касательно медиации и арбитража. В соответствии со статьей 45 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокаты, оказывая юридическую помощь, участвуют в качестве представителя клиента при проведении медиации, в разбирательстве дел в арбитраже и иных органах разрешения споров. В этом случае вопросов обычно не возникает. В то же время дискуссионным является вопрос: может ли адвокат сам проводить процедуру

¹ Статистические данные Верховного суда Республики Казахстан // <http://sud.gov.kz/rus>_(дата обращения 22.04.2019).

медиации? Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года «О медиации»¹, прямого ответа на этот вопрос к сожалению не дает. Так, в ст.9 указанного закона перечислены требования

к профессиональному и непрофессиональному медиатору, которым адвокат в полной мере соответствует. В перечне лиц, которые не могут быть медиаторами, приведенном в этой статье, адвокаты отсутствуют. Далее, в ст. 22 Закона «О медиации», прямо закреплено что профессиональные медиаторы осуществляют медиацию как на платной, так и на бесплатной основе. В этой связи, данная норма не согласуется со ст.33 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», согласно которому адвокату запрещается состоять на государственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме случаев вхождения в состав Высшего Судебного Совета Республики Казахстан и наблюдательного совета коммерческой организации, избрания или назначения арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора, а также занятия преподавательской, научной или творческой деятельностью. Несоблюдение данного ограничения является основанием для приостановления действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью на определенный период указанных в ст.43 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

В практике проведения партисипативных процедур, есть и ряд проблем процедурного и организационного характера, которые на практике сталкиваются стороны и адвокаты. Например, привлечения специалиста (эксперта) в ходе проведения сторонами партисипативной процедуры, утверждение партисипативного соглашения судом по заявлению сторон исполнительного производства, стимулирования адвокатов при достижении согласия между сторонами путем применения различных примирительных процедур и т.д.

Список литературы:

1. Абжанов Д. В чем опасность высокой нагрузки судов // <https://www.zakon.kz/4963377-v-chem-opasnost-vysokoy-nagruzki-sudov.html> (дата обращения 20.04.2019).
2. Анарбекова Г. Партисипативная процедура // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4878058-partisipativnaya-protsedura.html> (дата обращения 25 апреля 2019 года).
3. Аринова А.Д. Партисипативная процедура // <http://spectr.com.kz/category/vko/partisipativnaya-protsedura.html> (дата обращения 22 апреля 2019 года).
4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. №377-V ЗРК //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>
5. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года №176-VI ЗРК //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>
6. 6 Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>

¹ Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>

7. Касеинов Б. Некоторые вопросы совершенствования процессуального законодательства // ZANĠGER. - 2018. - № 7(204). - С.15-17.
8. 8 Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnojj-procedury.html> (дата обращения 20 апреля 2019 года).
9. Представительство в гражданском судопроизводстве. Сведения Республиканской коллегии адвокатов о представительстве по гражданским делам за 2018 год // Письмо Республиканской коллегии адвокатов от 24.04.2019 года №01-07/140.
10. Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 декабря 2018 года № 834 «Об утверждении размера оплаты гарантированной государством юридической помощи, оказанной адвокатом, и возмещения расходов, связанных с правовым консультированием, защитой и представительством, а также проведением примирительных процедур» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/>
11. Раисова Б.А. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами. Одобрены президиумом Республиканской коллегии адвокатов 11 марта 2016 года (протокол № 12). – Астана, 2016. – 12 с.
12. Раисова Б.А. Партисипативная процедура // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33009633#pos=3;-71 (дата обращения 20 апреля 2019 года).
13. Республиканская коллегия адвокатов РК // <http://advokatura.kz/>
14. Статистические данные Верховного суда Республики Казахстан // <http://sud.gov.kz/rus> (дата обращения 22.04.2019).

АБУШЕНКО Д. Б.*

**Гражданско-правовые последствия неутвержденного мирового соглашения:
постановка проблемы**

Аннотация: В настоящей статье рассматривается проблематика гражданско-правовых последствий неутвержденных судом мировых соглашений. Обосновывается допустимость правовой модели, в рамках которой в мировое соглашение включается основное условие (гражданско-правовая сделка) и факультативное (условие о прекращении судебного спора). Для этой правовой модели рассматриваются отдельные вопросы, связанные с конкретными основаниями для отказа в утверждении мирового соглашения.

Ключевые слова: мировое соглашение, отказ в утверждении мирового соглашения.

**Civil law consequences of an unapproved settlement agreement: problem
statement**

This article deals with the problems of civil consequences of settlement agreements not approved by the court. The author substantiates the admissibility of the legal model, in which the settlement agreement includes the basic condition (civil transaction) and optional (the

* АБУШЕНКО ДМИТРИЙ БОРИСОВИЧ, профессор кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук.
Abushenko Dmitry B., Professor at the Civil Process Department of Ural State Law University, Doctor of Laws.

condition of termination of the dispute). For this legal model, separate issues related to specific grounds for refusal to approve a settlement agreement are considered.

Key words: settlement agreement, refusal to approve settlement agreement.

В российской правовой доктрине фактически общепризнанным является мнение о том, что неутвержденное судом мировое соглашение представляет собой, по сути, незаключенный договор или, если смотреть на проблему несколько шире, факт, не влекущий за собой каких-либо материально-правовых последствий¹. Именно этот превалирующий подход закреплен и в п. 15.3.8 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации²: «Также необходимо определить, что неутвержденное судом мировое соглашение не порождает правовых последствий».

Впрочем, в некоторых работах все же можно отыскать иные суждения. Например, С.В. Моисеев указывает следующее: «При соответствии мирового соглашения предъявляемым к нему требованиям арбитражный суд обязан утвердить его. Представляется, в силу изложенного выше, только после утверждения мирового соглашения арбитражным судом можно говорить о заключении и существовании судебного мирового соглашения»³. И далее автор добавляет: «Отсутствие любого из указанных в тексте моментов лишает мировое соглашение статуса судебного, позволяя квалифицировать его лишь как договор материального права»⁴.

А.Г. Карапетов, комментируя гражданско-правовые нормы о сделках, высказывает следующую мысль: «Если же допустить, что мировое соглашение, подписанное сторонами судебного спора, до утверждения судом хотя и не вступает в полную силу и не порождает соответствующих гражданско-правовых и процессуальных правовых последствий, но все же связывает стороны таким образом, что ни одна из них не может воспрепятствовать утверждению такого соглашения судом (или как минимум стороны принимают на себя обязательства этого не делать), мы видим предварительное правовое, связывающее действие еще не утвержденного судом соглашения. В таком случае открывается простор для признания неутвержденного мирового соглашения особой организационной сделкой, которая преобразуется в полноценное мировое соглашение со всем букетом характерных для него правовых последствий после утверждения судом»⁵.

Итак, поставим самый общий вопрос: можно ли в принципе допустить, чтобы неутвержденное мировое соглашение порождало возникновение неких материально-правовых последствий?

¹ См., например, Грось Л. Мировое соглашение в исполнительном производстве: спорная ситуация. Российская юстиция.-2002.- №5 // СПС «КонсультантПлюс»; Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 174; Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 // СПС «КонсультантПлюс».

² Одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 8 декабря 2014 г. № 124(1).

³ Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. -С. 126.

⁴ Там же.

⁵ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. - С. 34.

Главный, как нам представляется, аргумент против состоит в том, что само материально-правовое содержание мирового соглашения имплицитно связано с завершением судебного спора. Иначе говоря, стороны совершают сделку, которая находится внутри мирового соглашения, исключительно лишь потому, что каждая из них в качестве ближайшей правовой цели рассматривает окончание конкретной судебной процедуры (заметим: такое окончание, которое влечет невозможность повторного предъявления тождественного иска). И если отбросить эту цель и предположить, что материально-правовой эффект возникает независимо, автономно от нее, то это, конечно, исказит содержание самой договоренности.

Но здесь тогда можно возразить: а почему, собственно, не допустить вариативность правовых сценариев? Полагаем, можно обсуждать две принципиально разные конструкции, которые могли бы использовать спорящие стороны, заключая мировое соглашение:

- первая предполагает, что завершение спора является для сторон существенным условием, без которого не было бы заключено мировое соглашение;

- вторая, напротив, исходит из обратного – стороны «препарировали» спорное материальное правоотношение, дополнив такую договоренность условием о прекращении судебного спора, однако само прекращение судебной процедуры являлось для сторон своеобразным «довеском», неким факультативным условием.

Понятно, что вторая конструкция вряд ли может иметь широкое распространение (все же именно разрешение конфликтной судебной ситуации в подавляющем большинстве случаев подталкивает спорящие стороны к поиску компромисса). Но можно ли по каким-то принципиальным соображениям совсем исключить такую конструкцию?

Попробуем разобраться более детально. Начнем с того, что ничто не мешает сторонам заключить обычное соглашение, которое так или иначе будет касаться спорного правоотношения. Например, стороны уже после возникновения судебного спора могут использовать довольно простой правовой инструмент – дополнительное соглашение к договору, которым будут изменены сроки исполнения денежного обязательства. Как такое соглашение повлияет на рассмотрение дела по иску, вытекающему из денежного обязательства? Ответ очевиден: суд должен определить, какое обязательство связывает стороны именно на момент разрешения спора, и если будет установлено, что вследствие достигнутой договоренности обязательство де-юре существует, но утратило зрелость, то в удовлетворении иска должно быть отказано.

Зачем же тогда стороны прибегают к использованию конструкции именно мирового соглашения? Для чего вообще нужен какой-либо процессуально-правовой инструмент, если истец и ответчик, по сути, главной целью видят именно изменение (прекращение) спорного правоотношения? Здесь мы выделили бы несколько причин.

Во-первых, возможны случаи, когда стороны не уверены в том, что суд утвердит предложенное ими мировое соглашение, однако сама достигнутая договоренность их принципиально устраивает. Например, истец и ответчик, новирюя спорное денежное обязательство, совершают сделку в отношении имущества, которое принадлежит иному субъекту. Действующее российское процессуальное законодательство не позволяет суду утвердить такое мировое соглашение¹. Но с точки зрения цивилистического инструментария препятствий нет – даже если должник (ответчик) взял на себя обязательство передать индивидуально-определенную вещь, которая на момент совершения сделки не является его собственностью, это не порочит саму

¹ См. ч. 6 ст. 141 АПК РФ, ч. 2 ст. 39 ГПК РФ.

сделку (для наглядности представим максимально реалистичную ситуацию – должник, являющийся материнской компанией, добросовестно полагает, что для передачи вещи кредитору сможет выкупить ее у собственника, который выступает по отношению к должнику компанией дочерней).

И что же делать в этой ситуации истцу и ответчику? Можно, конечно, ограничиться классической новацией, представить суду доказательства совершения такой сделки и ожидать вынесения судебного решения об отказе в удовлетворении денежного требования. Но это заведомо невыгодный сценарий для истца. Если он хотя бы гипотетически допускает возможность утверждения мирового соглашения, то совершенно неразумно пренебрегать таким процессуальным инструментом. Здесь и преимущество в части отпадения необходимости предъявлять новый иск, если индивидуально-определенная вещь не будет передана (вступившее в законную силу определение об утверждении мирового соглашения позволяет сразу обратиться к мерам принудительного исполнения), а кроме того, в мировом соглашении можно сразу же разрешить взаимоустраивающим образом и вопрос о судебных расходах (при отказе в удовлетворении иска о взыскании по денежному требованию истец становится проигравшей стороной и потому будет обязан возместить судебные расходы процессуальному оппоненту).

Во-вторых, стороны могут искренне полагать, что суд утвердит предложенное ими мировое соглашение, но само обязательство, вытекающее из достигнутой договоренности, должно начать исполняться немедленно (или, во всяком случае, ранее того, как вопрос о легитимации мирового соглашения будет рассмотрен судом). К примеру, сделка, составляющая содержание мирового соглашения, касается производства с непрерывным циклом. Обе стороны заинтересованы в том, чтобы ее исполнение началось именно в согласованные сроки. Но очередное судебное заседание состоится, допустим, через месяц. В этой ситуации интерес обеих сторон вполне понятен – главной целью для них выступает конструирование нового обязательства и его фактическое исполнение, а прекращение судебного спора, напротив, факультативно. Более того, даже если суд по каким-либо причинам, о которых стороны даже и не предполагали, откажется утверждать мировое соглашение, ценность достигнутой договоренности неизмеримо выше возможных судебных расходов, а потому прежде всего истец сознательно допускает риск неутверждения и вытекающие из этого последствия.

В-третьих, содержание достигнутой в мировом соглашении договоренности может носить преобразовательный или констатирующий характер, который не предполагает последующего добровольного или принудительного исполнения. Например, предъявлен иск о расторжении договора, а стороны в итоге договорились в мировом соглашении о расторжении договора с определенной календарной даты. И опять же как для истца, так и для ответчика важнее, чтобы связывающее их правоотношение прекратилось в строго определенный момент (а не с момента вступления в законную силу судебного решения о расторжении¹). Да, лучше если это будет зафиксировано в утвержденном судом мировом соглашении, но даже если по каким-то причинам этого не произойдет, то достигнутая договоренность должна сохраниться. И в этой ситуации истец снова готов взять на себя возможные риски продолжения судебного разбирательства.

Итак, если имеются разумные доводы к тому, чтобы допустить заключение таких мировых соглашений, в которых гражданско-правовой эффект сделки возникает

¹ См. ч. 3 ст. 453 ГК РФ.

независимо от утверждения самого мирового соглашения судом, то далее следует обратиться к вопросам сугубо юридико-техническим:

- как, собственно, отграничить «классические» мировые соглашения (те, в которых завершение спора является для сторон существенным условием, без которого не было бы заключено мировое соглашение) от мировых соглашений, в которых составляющая их содержание сделка автономна от судебной легитимации?

- имеет ли какое-то правовое значение основание, послужившее причиной вынесения определения об отказе в утверждении мирового соглашения? Если да, то какой правовой эффект должно оказывать судебное определение на сделку, составляющую содержание мирового соглашения?

Ответ на первый вопрос крайне важен в практическом плане. Ранее мы уже отметили, что ситуация, когда сделка, составляющая содержание мирового соглашения, по воле спорящих сторон становится индифферентна к судебной легитимации, в общей массе заключаемых мировых соглашений должна быть довольно редка. Кроме того, автономное существование обязательства – вопреки тому, что оно «помещено» внутрь документа, поименованного как мировое соглашение, – не должно становиться неожиданным сюрпризом для самих процессуальных оппонентов. Поэтому для квалификации автономности сделки необходим достаточно простой и понятный инструментарий, который исключал бы неясности в толковании соответствующего договорного условия. Мы полагаем, что таковым следует считать прямое указание в тексте мирового соглашения на то, что права и обязанности, составляющие содержание соглашения, возникают независимо от утверждения мирового соглашения судом. Соответственно отсутствие такого указания должно интерпретироваться как использование сторонами конструкции «классического» мирового соглашения.

Теперь обратимся ко второму вопросу. Здесь возникает достаточно необычная правовая ситуация: необходимо разрешить вопрос о действительности возникшего из мирового соглашения обязательства в условиях, когда суд уже дал отрицательную оценку с позиций действующего процессуального законодательства, предусматривающего специальную процедуру утверждения мирового соглашения.

Российское законодательство устанавливает два основания для отказа в утверждении мирового соглашения. Во-первых, суд не утверждает мировое соглашение, если оно нарушает права и законные интересы других лиц, и, во-вторых, если оно противоречит закону¹.

Выше мы уже привели пример с индивидуально-определенной вещью, находящейся на момент утверждения мирового соглашения в собственности третьего лица. Однако можно ли сформулировать некие общие подходы, которые бы выступили основой для юридически правильной квалификации договоренности, так или иначе затрагивающей права или обязанности субъекта, который не является стороной в сделке, составляющей содержание неутвержденного мирового соглашения? В самом близком рассмотрении задача кажется предельно простой – гражданско-правовой эффект должен возникать для всех сделок, которые с точки зрения действующего гражданского законодательства не являются порочными. Иначе говоря, «тестирование» сделки, которое проводится судом при утверждении мирового соглашения, учитывает специфику судебной процедуры (например, исполнимость судебного акта, его общеобязательность), в то время как к «обычной» сделке требования менее строги, а потому последняя должна порождать позитивный материально-правовой эффект без

¹ Часть 6 ст. 141 АПК РФ, ч. 2 ст. 39 ГПК РФ.

оглядки на специфические основания, прямо не поименованные в гражданском законодательстве.

Однако такой (в целом верный, на наш взгляд) подход нуждается в некотором уточнении. Далеко не всегда мировое соглашение ограничивается лишь классической гражданско-правовой сделкой. Предположим, помимо сделки в нем содержится также констатация какого-либо материально-правового факта (принадлежность вещи на праве собственности истцу или ответчику, заключенность конкретного договора и т.п.). Это условие входит в общую договоренность, без него стороны не подписали бы мировое соглашение. Если суд отказывает в утверждении мирового соглашения именно в связи с тем, что констатация материально-правового факта затрагивает субъективное право иного субъекта, то встает вопрос: а какова судьба сделки? Ее ведь суд под сомнение не ставит. Полагаем, что при ответе на этот вопрос необходимо учитывать следующее. Да, стороны прямо предусмотрели, что сделка повлечет возникновение обязательства независимо от ее утверждения судом. Но дефектность зафиксированного в мировом соглашении признания колеблет общую договоренность. Изъятие (или корректировка) любого условия из общей договоренности, по сути, означает игнорирование достигнутого компромисса, ущемление интереса той стороны, к выгоде которой было сделано признание. По этой причине для этого специального случая необходимо исходить из того, что сделка, составляющая содержание мирового соглашения, не породила позитивный материально-правовой эффект.

Еще более сложными видятся случаи, когда в мировых соглашениях наряду с гражданско-правовой сделкой содержатся условия, обязывающие какую-либо сторону совершить процессуальные действия (либо воздержаться от них). Здесь мы не ставим задачу обсудить детально, какие из процессуальных действий могут быть предметом мирового соглашения, а какие нет. Однако же очевидно, что вполне допустимы ситуации, когда стороны согласовали необходимость совершения какого-либо процессуального действия, а суд, рассматривая вопрос об утверждении мирового соглашения, отказал именно в связи с недопустимостью частноправовой договоренности в отношении такого процессуального действия. С одной стороны, процессуальное действие (бездействие) не является объектом гражданских прав и вроде бы не должно оказывать влияния на имущественную сферу частных субъектов. С другой же, даже если это абсолютно никак не связано с имущественной сферой (например, обязательство не подавать апелляционную жалобу по другому судебному делу), все равно как минимум для одной из сторон оно имеет существенное значение. Поэтому даже если суд отказал в утверждении мирового соглашения, сославшись, к примеру, на ничтожность отказа от судебного обжалования, все равно следует исходить из того, что итоговая договоренность оказалась искажена. В этой ситуации признавать за сделкой, составляющей содержание мирового соглашения, позитивный материально-правовой эффект тоже было бы категорически неверно.

Наконец, обратимся к случаям, когда суд отказал в утверждении мирового соглашения именно в связи с пороками самой сделки. Ситуация с ничтожностью сделки выглядит вроде бы предельно ясной – такая квалификация в принципе исключает возможность автономного правового «бытия» сделки (было бы весьма нелогично, если бы стороны могли обходить императивные нормы, устанавливающие основания ничтожности сделок, посредством оговорки о действии мирового соглашения независимо от его утверждения судом¹). Но можно ли сделать

¹ Впрочем, видимо, здесь требуется более обстоятельный анализ с учетом некоторых норм гражданского законодательства, так или иначе, по сути, допускающих конвалидацию ничтожной сделки (имеются в виду положения п. 5 ст. 166 и п. 2 ст. 431.1 ГК РФ).

аналогичный вывод, если те основания, которые указаны в отказном судебном определении, с точки зрения гражданского законодательства свидетельствуют не о ничтожности, а лишь об оспоримости сделки? Имеет ли какое-либо значение здесь то, по чьей инициативе суд выявил пороки сделки? Могут ли к такой сделке применяться механизмы конвалидации? Следует ли учитывать уже фактически произведенное (до судебной проверки) исполнение? Какую роль играет добросовестность либо недобросовестность сторон? Полагаем, исследование проблематики оспоримых сделок, составляющих содержание неутвержденного мирового соглашения, должно стать предметом отдельной научной работы – здесь вряд ли было бы правильным слепое перенесение подхода, в общем и целом приемлемого для ничтожных сделок.

Список литературы:

1. Грось Л. Мировое соглашение в исполнительном производстве: спорная ситуация. Российская юстиция. 2002.- № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
3. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
5. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018.

АВЕРЬЯНОВА О.В.*

Порядок урегулирования индивидуальных трудовых споров во внесудебном порядке посредством применения процедуры медиации

Аннотация: В статье рассматриваются достоинства медиативного пути урегулирования трудовых конфликтов: поиск компромисса, минимизация репутационных издержек, сравнительно небольшие материальные издержки.

Ключевые слова: индивидуальный трудовой спор, судебная защита, переговоры, медиация, добровольное урегулирование спора.

The procedure for settling individual labor disputes out of court through the use of mediation procedures

Abstract: The article discusses the merits of the mediative way of resolving labor disputes: the search for a compromise, the minimization of reputational costs, relatively small material

* АВЕРЬЯНОВА ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА, доцент кафедры Финансового права, ФГБОУ ВО Санкт-Петербургского государственного экономического университета, кандидат экономических наук Avtryanova Olga V., Associate Professor of the Department of Financial Law, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education of St. Petersburg State University of Economics, Candidate of Economic Sciences

costs.

Keywords: Individual labor dispute, judicial protection, negotiations, mediation, voluntary settlement of the dispute.

Способы регулирования человеческих отношений постоянно менялись в ходе эволюции человечества и развития культуры. В первобытном обществе конфликты решались с помощью физической силы, при рабовладельческом и феодальном строе при помощи силы наследуемой власти, а в капиталистическом по средствам силы власти имущих. Изменение политической и экономической обстановки, а также повышение культуры способно поменять менталитет человека, и ранее применяемы средства защиты своих интересов становятся неприемлемыми. Следовательно, появляются новые методы и способы регулирования конфликтов при взаимоотношениях людей, такие как разрешение спора по средствам судебного делопроизводства, переговоров и медиации. Данные способы позволяют учитывать интересы каждой стороны.

Примирение как один их способов разрешения конфликтов и споров с привлечением третьей стороны стал применяться по средствам привлечения в качестве третьей стороны жрецов и вождей. Жрецы выступали посредниками в переговорах, останавливали войны, разрешали конфликты, при этом выступали и судьями при разрешении споров.

В Европе в средние века такую роль выполняла церковь, так как авторитет и сила на данном отрезке времени играла неоспоримую роль. До сих пор церковь играет важную роль, и занимает значимое место, во многих культурах решая конфликты, как в семейных спорах, так и в криминальных случаях¹.

Прародителем сегодняшней модели медиации применяемой во многих странах стала американская модель посредничества. В США медиация появилась после Второй Мировой войны, после нахлынувшего потока эмигрантов. Но сегодняшний момент медиация в США насчитывает более двадцати процедур урегулирования споров и конфликтов.

В статье 45 Конституции РФ сказано, что каждый имеет право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законами. Данное утверждение касается и трудовых прав и свобод, чем говорится в Трудовом кодексе РФ (далее ТК РФ). Каждый человек имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Перечень способов защиты трудовых прав и свобод закрепленный в Трудовом Кодексе РФ не является исчерпывающим и к основным из них относятся:

- самозащита работниками трудовых прав;
- защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами;
- государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- судебная защита².

В законодательстве Российской Федерации можно встретить разные определения, отражающие спорные ситуации между работником и работодателем к которым относятся «разногласия», «конфликт», «трудовой спор».

¹ Клишин, А. А. Трудовое право зарубежных стран. Германия : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / А. А. Клишин, А. А. Шугаев. -Казань : Издательство Артэкс, 2019. - 188 с.

² Федин, В. В. Трудовые споры: теория и практика : учеб.-практ. пособие для бакалавриата и магистратуры / В. В. Федин. - Москва: Издательство Юрайт, 2015. - 527 с.

Значимыми обстоятельствами, которые определяют и отличают «трудовой спор» являются предмет данного трудового спора, субъектный состав данного спора и наличие обращения с заявлением о споре в соответствующие органы решающий споры между работником и работодателем.

Существует два вида споров в трудовом праве – это индивидуальный трудовой спор и коллективный трудовой спор.

Индивидуальный трудовой спор определяется как неурегулированные разногласия между работником и работодателем, работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с данным работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора по вопросам применения норм трудового законодательства и пр. Коллективный трудовой спор это спор, возникающий между работниками и работодателем по вопросам применения норм трудового законодательства, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов и пр.

Индивидуальные трудовые споры могут трансформироваться в коллективные, например, после обращения нескольких работников в профсоюз за защитой своих трудовых прав так и коллективные трудовые споры после совместного обращения могут решаться в индивидуальном порядке в зависимости от ситуации и требований конкретно обратившегося работника.

Индивидуальные трудовые споры возникают только по вопросам применения норм трудового права и имеют определенный порядок разрешения через Комиссию по трудовым спорам или суд (статья 381 ТК РФ).

Коллективные трудовые споры могут возникать по вопросам установления новых или изменения существующих условий труда и могут трансформироваться в индивидуальный трудовой спор. В зависимости от конкретного случая порядок разрешения будет разный (статья 398 ТК РФ). Отказ от выполнения условий коллективных договоров и соглашений является основанием для возникновения коллективных трудовых споров.

В законодательстве РФ трудовой спор не является правовой ситуацией, касающейся тех отношений, которые входят в область интересов «публичных дел», если только данный спор не носит дискриминационный характер.

После принятия Федерального закона №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» у сторон трудовых правоотношений появился новый, альтернативный способ решения возникшего трудового конфликта или спора.

Также были внесены изменения в порядок рассмотрения судьями дел касающихся трудовых споров и на сегодняшний момент введено правило по отложению решения судьями трудового спора сроком на 60 дней для проведения процедуры медиации. На судей возложены обязанности по разъяснению сторонам понятий и целей проведения данной процедуры.

Процедура медиации в трудовом споре обозначает урегулирование трудового разногласия путем привлечения посредника, на основе обоюдного согласия сторон трудовых правоотношений, с целью принятия решения удовлетворяющего обе стороны. Трудовые отношения это в отношении между работником и работодателем и в данном вопросе принятое решение по средствам процедуры медиации может быть более выгодно и иметь больше преимуществ, чем при вынесении судебного решения.

Посредник при решении трудового спора оказывает содействие при выяснении реальных интересов сторон, также предостерегает участников трудового конфликта о возможных последствиях при решении спора через суд.

Возникает вопрос насколько посредник (медиатор) нужен при разрешении данного спора, ведь по сути две дееспособные стороны всегда могут договориться между собой. Но как показывает многочисленная практика достаточно сложно сгладить возникший конфликт без посредника, и если бы это было возможно, то стороны не обратились бы в суд.

Переговоры от процедуры медиации отличает то, что стороны разговаривают вдвоем без третьей нейтральной стороны. При переговорах, которые практически всегда воспринимаются, как повод высказать дополнительные претензии, стороны порой усугубляют и так накалившиеся отношения и не могут прийти к общему решению. И трудовой конфликт может превратиться во взаимные претензии, личные обиды, месть по средствам обращения в суды, прокуратуру, проверяющие и контролирующие органы, а также инспекционные органы.

Медиатор как посредник и сторона нейтральная объективно смотрит на ситуацию сложившуюся в трудовом споре и может предложить правильное решение или подтолкнуть стороны к принятию данного решения. Медиатор не имеет в решении конфликта собственного интереса и не выступает представителем одной из сторон. Профессиональный медиатор заинтересован в достижении договоренности между сторонами о взаимовыгодных условиях и прекращении трудового конфликта.

В законодательстве определяются определенные гарантии, которые позволяют сделать процедуру медиации наиболее эффективной при достижении консенсуса, в отличие от переговоров и судебных разбирательств.

Действует принцип равноправия, при котором определяется, что стороны равны, стороны общаются на равных как партнеры, не смотря на то, что в трудовых отношениях это начальник и подчиненный. Данная гарантия очень значима и помогает сторонам приходиться к более выгодному решению для обеих сторон, а так же более качественно вести процесс переговоров¹.

Также принцип конфиденциальности благоприятно сказывается на проведении переговоров, где обе стороны не скрывая, смогут высказать друг другу все обстоятельства, которые привели к конфликту, Открыто сообщить о своих требованиях и обосновать данные просьбы. Переговоры не запрещают вести фиксацию доказательств, и при решении спора через суд сторона проводившая запись может предоставить ее в качестве доказательства².

В законодательстве РФ закреплено положение о том, что если в суд предоставляется доказательство, полученное при переговорах в процедуре медиации, то судом оно не может быть принято.

Медиация создана для того чтобы стороны смогли действительно договориться, а не усугублять конфликт и собирать доказательства в процессе проведения данной процедуры.

В России медиация в отличие, например от Великобритании не является обязательной процедурой, в обязанность судьи входит предложить сторонам заключить соглашение о проведении процедуры медиации и разъяснить ее порядок. Также инициатива данного предложения может быть высказана любой из сторон самостоятельно, так и с помощью привлечения посредника, т.е. медиатора.

К медиатору в российском законодательстве не предъявляется жестких требований, основным является то, что лица, занимающиеся данной деятельностью на

¹ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб.-М: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2013.-496 с.

² Клишин, А. А. Трудовое право зарубежных стран. Германия : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / А. А. Клишин, А. А. Шугаев. - Казань: Издательство Артэкс, 2019. — 188 с.

профессиональной основе, должны пройти специальное обучение. Медиация в России зародилась еще до принятия соответствующего закона, и многие действующие медиаторы самостоятельно начинали работать в данной сфере, путем приобретения профессионального опыта и, обучаясь на своих ошибках. Реалии на сегодняшний день таковы, что без законодательного закрепления данной деятельности данный правовой институт не сможет применяться и развиваться в полном объеме.

Медиатор имеет свой особенный статус, не может быть посредником, стороны спора, не может привлекаться в качестве свидетеля при решении вопроса по данному делу, также он не имеет права оказывать одной из сторон юридическую или консультативную помощь.

В основную задачу медиатора не входит разрешить спор, медиатор выступает лишь помощником в переговорах и помогает сторонам договориться о решении. В большинстве случаев медиатор воспринимается как юрист, который должен консультировать стороны по юридическим вопросам и давать консультации, но в его обязанности это не входит, что достаточно сложно воспринимается сторонами. Медиатор помогает договариваться, но если сторонам не удалось прийти к общему решению и одна из сторон намерена подать документы в суд и продолжить судебное разбирательство, медиатор не может этому препятствовать. Также если в процессе переговоров медиатор понимает, что стороны не могут договориться он прекращает процедуру медиации из-за нецелесообразности ее дальнейшего проведения.

Существует несколько примеров трудовых споров, к которым возможно применение процедуры медиации. К основным из них относятся трудовые отношения, построенные на нарушении прав работника. Например, выдача заработной платы «в конверте» или привлечение к работе мигрантов, не имеющих разрешения на работу. В благоприятном разрешении таких споров путем переговоров заинтересованы в одинаковой мере обе стороны и решение через суд данного дела может повлечь значительные убытки и штрафы. Так как на такие заявления помимо суда могут отреагировать и другие государственные службы¹.

Любой спор и судебное разбирательство неблагоприятно влияют на репутацию компании и сотрудника и распространение конфиденциальной информации неприемлемо для сторон, которые принимают решение договориться по средствам процедуры медиации.

Процедура медиации это правовой институт, который не пользуется популярностью у сторон, особенно у работников, и многие работодатели включают положения о данной процедуре в локальные нормативные акты, для дальнейшего применения при возникновении споров. Также в данном локальном документе оговаривается порядок оплаты услуг медиатора.

Медиация это сложный правовой институт и работодатель должен разъяснить работнику его права, рассказать о процедуре медиации и пояснить, в каких моментах ей можно воспользоваться.

Развитие медиации в России в вопросах решения трудовых споров, применяется достаточно часто, медиативный подход в решении трудовых споров способствует выявлению не только позиции сторон, но и интересы сторон.

Из положительных моментов при разрешении трудовых споров с помощью медиации можно выделить то, что значительно сокращаются расходы на процедуры урегулирования конфликтов в трудовом коллективе. Споры разрешаются достаточно быстро, что не затрагивает производственные и иные интересы компании. Также очень

¹ Трудовое право. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / С. Ю. Головина [и др.] / Под ред. С. Ю. Головиной. - Москва : Издательство Юрайт, 2019. - 346 с.

важно, что при решении трудового спора по средствам процедуры медиации положительно влияет на репутацию обеих сторон, так как данному конфликту не придается общественная информированность.

Большая часть конфликтов во взаимоотношениях работника и работодателя может возникнуть на почве личных неприязненных отношений и медиация при решении трудовых споров помогает не разрешить данный спор, а урегулировать его. Медиация в Российской Федерации поможет вывести страну на совершенно другой качественный уровень решения трудовых споров, помочь в борьбе с правовым нигилизмом и изменить правосознание работающих граждан.

Список литературы:

1. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб.-М: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2013.-496 с.
2. Клишин, А. А. Трудовое право зарубежных стран. Германия : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / А. А. Клишин, А. А. Шугаев. -Казань : Издательство Артэкс, 2019. - 188 с.
3. Рыженков, А. Я. Трудовое право : учеб. пособие для академического бакалавриата / А. Я. Рыженков, В. М. Мелихов, С. А. Шаронов. - 3-е изд., перераб. и доп. -Москва : Издательство Юрайт, 2019. - 220 с.
4. Трудовое право. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / С. Ю. Головина [и др.] ; под ред. С. Ю. Головиной. - Москва : Издательство Юрайт, 2019. - 346 с.
5. Федин, В. В. Трудовые споры: теория и практика : учеб.-практ. пособие для бакалавриата и магистратуры / В. В. Федин. - Москва: Издательство Юрайт, 2015. - 527 с.

АФАНАСЬЕВ С. Ф.*

ТУЗКО Н. Н.

Применение примирительных процедур по делам о диффамации

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о применении примирительных процедур при рассмотрении судами дел, связанных с защитой чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц. Отмечается, что в настоящее время несмотря на значительный правовой потенциал данных процедур они крайне мало применяются на практике, что связано с рядом объективных и субъективных причин. Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, суды, диффамация, спор, законодательное регулирование.

Application of conciliation proceedings in defamation cases

* АФАНАСЬЕВ СЕРГЕЙ ФЕДОРОВИЧ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», заведующий сектором Саратовского филиала Института государства и права РАН. Afanasyev Sergey F., Doctor of Law, Professor, Head of the Arbitration Department of the Saratov State Law Academy, Head of the Sector Branch of the Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
ТУЗКО НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ, магистрант 162 группы Института магистратуры и аспирантуры ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Tuzko Nikolai N., Undergraduate 162 groups of the Institute of Master's and Postgraduate Studies, Saratov State Law Academy.

Annotation: the article deals with the issue of the application of conciliation procedures when courts are considering cases related to the protection of the honor and dignity of citizens, and the business reputation of citizens and legal entities. It is noted that at present, despite the considerable legal potential of these procedures, they are used very little in practice, which is due to a number of objective and subjective reasons.

Key words: conciliation procedures, mediation, courts, defamation, dispute, legislative regulation.

На сегодняшний день важным критерием выбора контрагента в предпринимательской деятельности является деловая репутация организации. Наличие безупречной деловой репутации становится безусловным преимуществом при заключении сделок, привлечении инвестиций, поиске клиентов, что обуславливает необходимость ее защиты при столкновении с недобросовестным поведением конкурентов, заинтересованных опорочить деловую репутацию.

С развитием информационных технологий организациям часто приходится решать проблему защиты от диффамации, т.е. распространения порочащей информации, которая ущемляет права и законные интересы и не соответствует действительности. Диффамация причиняет компаниям неудобства, препятствуя их экономическому развитию, т.к. лишает потенциальных клиентов, создавая представление о компаниях как о недобросовестных контрагентах. Защита от диффамации, восстановление нарушенных прав и законных интересов добросовестных участников делового оборота, пострадавших от нее, в связи с этим имеет особую актуальность.

Одним из эффективных способов защиты деловой репутации являются примирительные процедуры посредством которых стороны самостоятельно могут разрешить возникшие разногласия, сохранить деловые отношения и избежать публичности. В настоящее время, рациональное использование альтернативных механизмов разрешения спора обеспечивает достижение приемлемого результата и сохранение деловых отношений между конфликтующими сторонами.

Согласно ст. 138 АПК РФ урегулировать спор возможно заключением мирового соглашения, либо используя иные примирительные процедуры среди которых распространены переговоры и медиация.

К преимуществам переговоров при разрешении дел о диффамации можно отнести экономию средств, т.к. не требуются затраты на арбитров и иных лиц, простоту, конструктивность при ведении спора.

Положительными моментами в процедуре медиации является:

- отсутствие судебного разрешения возникшего спора;
- никто не может быть принужден к действиям (в том числе имеется право выхода из процедуры на любом этапе);
- оперативность и конфиденциальность, что важно для контрагентов во избежание дополнительных репутационных потерь;
- свобода выбора кандидатуры посредника.

Тем не менее, согласно статистике Верховного суда РФ, за 2011-2017 гг. примирительные процедуры с участием медиаторов использовались крайне редко (0,008% дел судами общей юрисдикции и 0,002% дел арбитражными судами)¹.

¹ Верховный суд взялся за примирительные процедуры: Источник: <https://www.eg-online.ru/article/365791/> URL: <https://www.eg-online.ru/article/365791/> (дата обращения 10.04.2019).

Применение примирительных процедур при защите деловой репутации юридических лиц имеет свои особенности, связанные с правовым положением данного субъекта гражданского права. Если обратиться к законодательной базе, то можно заметить, что на сегодняшний день нет достаточно четкой правовой регламентации рассматриваемого института. Это связано с отсутствием легального понятия деловой репутации юридического лица, что влияет на возможность правильного разрешения судами данной категории дел. Дать юридически верное определение понятию деловой репутации юридических лиц довольно проблематично ввиду отсутствия в российском законодательстве обобщающего понятия деловой репутации. В науке также нет единого подхода к пониманию термина «деловая репутация».

Некоторые цивилисты, связывают деловую репутацию, прежде всего, с деловыми качествами лица. Например, А. Эрделевский под деловой репутацией понимает сопровождающееся положительной оценкой общества отражение деловых качеств лица в общественном сознании¹.

Другие ученые предлагают расширить понятие, включив профессиональную и служебную оценку. Б.А. Райзберг считает, что деловая репутация – это качественная оценка фирмы, предприятия, бизнесмена со стороны смежников, контрагентов, потребителей, представления партнеров о фирме, благоприятствующие ее деятельности и учитываемые в условиях хозяйствования².

В связи с этим представляется необходимым определить понятие деловой репутации юридических лиц и проанализировать ее правовую природу.

Для определения деловой репутации юридического лица и раскрытия её сущности, представляется более правильным рассмотреть данную правовую категорию через призму понятия нематериального блага, которое выступает в качестве родового по отношению к деловой репутации.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 Постановления от 24 марта 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» отмечает, что деловая репутация юридических лиц является одним из условий их успешной деятельности, тогда как право граждан на защиту своей деловой репутации является их конституционным правом³. Можно сделать вывод, что Верховный Суд РФ не считает деловую репутацию юридического лица нематериальным благом в контексте действующего гражданского законодательства.

Для того, чтобы разобраться в вопросе отнесения деловой репутации юридического лица к нематериальным благам стоит выяснить, что же представляет собой нематериальное благо. Большинство ученых-цивилистов придерживаются практически единого подхода к определению понятия нематериальных благ. Так Т.В. Трофимова и А.П. Сергеев рассматривает нематериальное благо как «не имеющий имущественного содержания, неотчуждаемый и непередаваемый иным способом объект гражданского права»⁴.

Следует отметить, что на легальном уровне определения нематериального блага не существует. Кроме того, Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) закрепляет неполный перечень объектов, которые могут быть отнесены к нематериальным благам. Данный пробел относится к деловой репутации юридических лиц. Подтверждением этому является

¹ Эрделевский А. М. Диффамация. – М., Норма. – 2002. – С. 32.

² Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – М., – 2007. – С. 21.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: учебник. Т.1. – 6-е изд. – М.: Велби, – 2003. – С. 273.

отсутствие в ГК РФ нормы, прямо относящей деловую репутацию юридического лица к числу нематериальных благ. ГК РФ вообще не содержит положений, посвященных защите нематериальных благ юридических лиц. В настоящее время о деловой репутации законодатель говорит в ст. 150 ГК РФ, однако ее как правовую категорию не раскрывает. Причем, буквальное прочтение нормы ст. 150 ГК РФ приводит к утверждению о том, что деловая репутация является нематериальным благом, принадлежащим только гражданину. В данной статье ничего не говорится о юридическом лице.

Лишь ч. 11 ст. 152 ГК РФ указывает на возможность применения правил данной статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно к защите деловой репутации юридических лиц. Следовательно, законодатель все же приравнивает деловую репутацию юридического лица к деловой репутации гражданина.

Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 150 ГК РФ все нематериальные блага неотчуждаемы и непередаваемы другим лицам. Если исходить из того, что деловая репутация юридического лица является нематериальным благом в смысле ст. 150 ГК РФ, то ей также должны быть присущи указанные выше признаки.

Однако, анализируя действующее законодательство, можно утверждать о том, что деловой репутации юридического лица присущи свои особенности. Во-первых, в ч.3 ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии предусматривается использование комплекса исключительных прав, в том числе деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Во-вторых, в соответствии со ст. 1042 ГК РФ по договору простого товарищества деловая репутация может быть внесена товарищем в качестве вклада в общее дело наряду с деньгами и иным имуществом и подлежит в этом случае денежной оценке. Таким образом, в ст. 1027 ГК РФ законодатель ставит деловую репутацию практически вровень с объектами исключительных прав, а в ст. 1042 ГК РФ – наравне с таким объектом гражданского права как имущество.

Имущественный характер деловой репутации юридического лица проявляется в том, что данное благо может быть оценено в денежном выражении, а также передано другому субъекту, что противоречит норме ст. 150 ГК РФ. Однако причисление деловой репутации юридического лица к имуществу, как объекту гражданских прав, предполагает ее свободное отчуждение другим лицам, что сложно реализовать на практике.

Таким образом, деловая репутация юридического лица является все же нематериальным благом с присущими специфическими, принадлежащими только ей признаками, отличающими ее от других предусмотренных действующим гражданским законодательством нематериальных благ. Поэтому ее нельзя приравнивать к нематериальным благам, о которых говорит ст. 150 ГК РФ, иначе возникает коллизия законодательства. В связи с этим необходимо учитывать особенности данного института при использовании примирительных процедурах по делам о диффамации.

Помимо этого следует иметь в виду, что в спорах между хозяйствующими субъектами увеличение количества судебных дел приводит к снижению стоимости «деловой репутации» как нематериального актива, что сказывается в том числе на выборе зарубежных компаний российских предприятий. При конкуренции между фирмами они выберут компанию, которая не является – «кверулянтом».

Другой важной проблемой остается правовой нигилизм как главная причина не востребоваемости примирительных процедур. Представляется, что развитие альтернативных процедур урегулирования споров в сфере предпринимательства (переговоров, медиации,), наряду с другими факторами (повышение интеллектуального и образовательного уровня предпринимателей, создание условий для ведения бизнеса и т.д.), будет способствовать процессу приобщения хозяйствующих субъектов к правилам ведения

бизнеса по западным моделям, в том числе использования примирительных процедур разрешения спора.

Список литературы:

1. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – М., – 2007. – С. 21.

2. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: учебник. Т.1. – 6-е изд. – М.: Велби, – 2003. – С. 273.

3. Эрделевский А. М. Диффамация. – М., Норма. – 2002. – С. 32.

С.С. БОРОДИН*
А.А. НОВОСЕЛОВА

Проблемы досудебного урегулирования споров, связанных с осуществлением отдельных видов неимущественных прав

Аннотация: В статье формируются теоретические основы анализа проблем досудебного урегулирования споров в целях уяснения их сущности и содержания, сформулированы основные подходы к определению данного понятия на примере смыслового содержания права граждан на тишину.

Ключевые слова: федеральное законодательство, досудебное урегулирование споров, уровень шума, нарушение тишины и покоя, жилищное законодательство.

Problems of pre-trial settlement of disputes, related to the implementation of certain types of non-property rights

Annotation: The article forms the theoretical foundations of the analysis of problems of pre-trial settlement of disputes in order to clarify their nature and content, formulated the main approaches to the definition of this concept by the example of the semantic content of citizens' right to silence

Keywords: federal law, pre-trial settlement of disputes, noise, disturbance peace and quiet, housing legislation.

Конституция Российской Федерации провозглашает «человека, его права и свободы высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства» (ст.2).

«Ограничения прав человека допускается только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и

* БОРОДИН СЕРГЕЙ СЕРГЕЕВИЧ, доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия. BORODIN SERGEY SERGEYEVICH, associate professor of civil law of the Russian state university of justice.

НОВОСЕЛОВА АННА АЛЕКСАНДРОВНА, доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент. NOVOSELOVA ANNA ALEKSANDROVNA, associate professor of civil law of the Russian state university of justice, Candidate of Law Sciences, associate professor.

законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55)»¹.

Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием.

Названные нормы Конституции РФ, следует понимать, как определенный критерий, позволяющий определить конституционность норм, содержащихся в отраслевом законодательстве.

Так, в п. 2 ст. 2 ГК РФ предусмотрено, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих отношений». Указанные блага (в ст. 151 ГК РФ они названы личными неимущественными правами) гражданским законодательством не определяются и не устанавливаются, а только защищаются, в связи с чем в современных условиях развития общественных отношений повышается внимание не только к проблеме эффективности применения форм и способов их судебной защиты, но и досудебного урегулирования споров, связанных с осуществлением различных неимущественных прав, формируются различные подходы в совершенствовании досудебных процедур с учетом практики применения законодательства Российской Федерации².

Правильное разрешение данного вопроса урегулирования споров, связанных с осуществлением любых неимущественных прав, позволит обеспечить их надлежащую охрану и защиту в досудебном порядке, что в итоге, повлечет за собой и снижение нагрузки на судей Российской Федерации³.

На наш взгляд, досудебное урегулирование споров является более эффективным.

Во-первых, урегулирование спора основано на примирении, согласовании, сотрудничестве, а значит позволяет в большей мере учитывать интересы сторон при завершении конфликта.

Во-вторых, позволяет выявить и соответственно устранить противоречия, породившие конфликт⁴.

Необходимо отметить, что специального нормативного правового акта, подробно регулирующего тот или иной досудебный порядок урегулирования споров, связанных с осуществлением неимущественных прав, отсутствует. Исключением в данном вопросе является возможность использования альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации),

¹ Конституция Российской Федерации 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993.

² См.: Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита. «Журнал российского права», 2014, № 3.

³ См.: Беспалов Ю.Ф. Досудебные процедуры урегулирования споров. Путеводитель по судебной практике: научно-практическое пособие. Москва: Проспект, 2018. 144 с. – 4 с.

⁴ См.: Новоселова А.А., Толмачева О.В. К вопросу о соотношении понятий «разрешение» и «урегулирование» международных коммерческих споров. Современное состояние и тенденции развития Российского частного права: Материалы заочной конференции (10 декабря 2007 года) – РИЦ БашГУ. 2008. С. 215.

согласно положениям ФЗ от 27.07.2010 года № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации).

В качестве примера, можно привести досудебный порядок разрешений споров, связанных с нарушением субъективного права граждан на тишину.

Данная проблема, в последнее время, все чаще стала являться предметом обсуждения на страницах научной литературы¹.

В силу объективных процессов урбанизации населения и увеличения зон с повышенным акустическим загрязнением, жители крупных мегаполисов все чаще испытывают дискомфорт от повышенных шумовых воздействий, особенно в ночное время, которые могут вызывать серьезные заболевания и, как следствие, значительно влиять на продолжительность жизни.

Поскольку, на федеральном уровне отсутствует единый нормативный правовой акт «о тишине», ответственность за нарушение тишины и покоя граждан в большинстве случаев решается на уровне регионального законодательства, ограничивающее вредное шумовое воздействие на здоровье граждан, нарушающее их покой и тишину. Например, Закон Московской области от 07.03.2014 N 16/2014-ОЗ «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Московской области», Закон Республики Татарстан «О соблюдении покоя граждан и тишины в ночное время» от 12.01.2010 № 3-ЗРТ и т.д.

Основным нормативным правовым актом федерального уровня, на данный момент, можно считать Федеральный закон от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», устанавливающий, что «жилые помещения по уровню шума должны соответствовать санитарно-эпидемиологическим требованиям в целях обеспечения безопасных и безвредных условий проживания независимо от их срока» (ст. 23)².

Помимо названного ФЗ на территории РФ действуют «СН 2.2.4/2.1.8.562-96.2.2.4 Физические факторы производственной среды. 2.1.8. Физические факторы окружающей природной среды. Шум на рабочих местах, в помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки. Санитарные нормы»,
утв. Постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ
от 31.10.1996 № 36 определяющие источники длительного шумового воздействия на граждан.

Кроме того, субъективное право граждан на тишину регулируется Жилищным кодексом Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ предусматривающим, что «пользование жилыми помещениями осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих

¹ См.: Бычков А. Свобода предпринимательства не измеряется в децибелах! Ответственность за нарушения покоя граждан и тишины // Финансовая газета. 2015. N 22. С. 8 – 9; См.: Богатырев Ф.О. Применение судом норм, регулирующих отношения соседей в жилищной сфере // Комментарий судебной практики. Выпуск 8 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2002. С. 65 - 72.

² См.: Жмурко С.Е. Соседские войны на шести сотках: как защитить свои права. М.: Редакция "Российской газеты", 2017. Вып. 8. 144 с.

в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, а также в соответствии с правилами пользования жилыми помещениями, утвержденными уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти» (ч. 4 ст. 17)¹.

Согласно ч. 4 ст. 30 ЖК РФ собственник жилого помещения обязан поддерживать его в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями².

Во исполнение положений ЖК РФ, Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 января 2006 г. N 25 утверждены Правила пользования жилыми помещениями, обязывающие осуществлять пользование жилым помещением с учетом соблюдения прав и законных интересов, проживающих в жилом помещении граждан и соседей (п.6).

Приведенные нормы свидетельствуют о том, что пользование жилым помещением, осуществляемое гражданином, не должно нарушать прав и законных интересов других граждан, в частности субъективного права на тишину.

В случае нарушения «права граждан на тишину», субъекты личных неимущественных отношений могут использовать различные способы урегулирования возникших разногласий, например, обратиться с письменным заявлением с указанием предложений об урегулировании спорных вопросов или с требованием об устранении нарушений, и т.п.

Между тем представляется, что не всякая документальная переписка может относиться к досудебному порядку урегулирования определенного спора.

По нашему мнению, такой особенностью в приведенном примере, будет необходимость документального подтверждения изложенных в обращении фактов нарушения права на тишину, например, протоколами замера уровня шума и (или) заключениями экспертов, свидетельскими показаниями, материалами административных проверок и т.д. (см.: Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 14.01.2014 по делу N 33-142/2014)³.

Представляется, что досудебная защита может рассматриваться как самозащита нарушенных субъективных прав.

Иными словами, с момента нарушения, например, субъективного права на тишину, любое заинтересованное лицо становится обладателем материального права обращения с требованием об устранении любых нарушений своих субъективных прав и в рамках самозащиты применить любые процедуры досудебного порядка разрешения споров.

Таким образом, форма и способы досудебного урегулирования споров, связанных с осуществлением и защитой неимущественных прав, будет

¹ См., например: Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012. С. 50 - 64.

² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. I). Ст. 14.

³<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOSB;n=67544#04852080328891113>.

зависеть от характера личного неимущественного правоотношения, существа нематериального блага и способа восстановления нарушенного права.

БУТАКОВА Н. А.*

**Согласительная процедура: альтернативное урегулирование споров
(«ADR»)(понятие и сущность)**

Аннотация: Целью настоящей статьи явился краткий обзор матрицы согласительных процедур. Альтернативное разрешение спора (ADR) является посредничеством и примирительной процедурой, которая является дружественным способом урегулирования споров при содействии нейтрального третьего лица. Посредничество/примирительная процедура теоретически является более дешёвой и быстрой формой разрешения споров, однако не носит обязательного характера, и стороны вправе проигнорировать решение посредника. Как правило, стороны вправе отказаться от посредничества/примирительной процедуры, если ADR их не устраивает. Будет ли ADR успешным, зависит от таких факторов, как обязательство обеих сторон по дружественному разрешению, а также личных навыков и стремления посредника/примирителя помочь. В большинстве правовых систем соглашение, достигнутое в результате обращения к посреднику/примирителю, имеет природу договора, а не судебного решения.

Ключевые слова: согласительная процедура, альтернативное разрешение спора (ADR), посредничество, примирительная процедура, арбитраж.

Conciliation: Alternative Dispute Resolution (“ADR”) (concept and essence)

Annotation: The purpose of this article is to provide a brief overview of the conciliation. Alternative dispute resolution (ADR) is mediation and conciliation, which is a friendly way of settling disputes with the assistance of a neutral third party. Mediation/conciliation is theoretically a cheaper and faster form of dispute resolution, but is not binding and the parties are free to ignore the mediator's decision. As a rule, the parties have the right to refuse mediation/conciliation if they are not satisfied with ADR. Whether ADR will be successful depends on factors such as the commitment of both parties to a friendly settlement, as well as the personal skills and willingness of the mediator/conciliator to help. In most legal systems, an agreement reached as a result of recourse to a conciliator/conciliator is of the nature of a contract and not of a judicial decision.

Keywords: conciliation, alternative dispute resolution (ADR), mediation, conciliation, arbitration.

Спор является неотъемлемой частью общественного взаимодействия с момента зарождения человечества. Если спор между двумя индивидуумами разрастется и станет относиться к угрозам национальной безопасности, миру и стабильности, которые

* БУТАКОВА НАДЕЖДА АЛЕКСАНДРОВНА, доцент кафедры гражданского и трудового права Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Северо-Западный институт управления, г. Санкт-Петербург, кандидат юридических наук. BUTAKOVA NADEZHDA ALEKSANDROVNA, associate professor of the civil and labor law of the Russian Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Northwest institute of management, St. Petersburg, Candidate of Law Sciences.

являются основными параметрами для измерения развития нации. С целью урегулирования спора правовым способом национальные правительства большинства стран создали систему судебных органов.

Но до учреждения государственных судов, и даже после их создания, были и другие частные суды, с помощью которых общество пыталось урегулировать споры. Они получили название - механизм альтернативного урегулирования споров (ADR).

Существует три широко используемых способа ADR: арбитраж, посредничество/примирение и переговоры. Альтернативное урегулирование споров возникло в странах общей системы права, включая Великобританию, США, Канаду и Австралию. В Великобритании ADR используется в большом количестве гражданских споров, включая мелкие тяжбы, семейные споры, а также при рассмотрении комплекса международных коммерческих споров. ADR признается экономически эффективной альтернативой судебного процесса, которое применяется на добровольной основе по соглашению, или, в случае, когда положение о применении ADR закреплено в условиях контракта. Многие контрагенты заранее в контракте согласуют применение ADR для рассмотрения споров, возникающих во время срока действия контракта.

Обеспечение эффективного урегулирования споров является важной задачей как на национальном, так и на международном уровнях. Цель разработки механизмов эффективного разрешения споров заключается в обеспечении того, чтобы споры разрешались с помощью эффективных и действенных средств. Для достижения этой главной цели, международное сообщество ищет различные новые методы и способы ADR, и все меньше настаивает на сохранении традиционных методов разрешения споров посредством судебного разбирательства, что в основном неэффективно.

Поэтому в настоящее время альтернативное разрешение споров с учетом его очевидных преимуществ получило широкое признание для разрешения споров. Излишне говорить, что даже судебные чиновники, которые привыкли рассматривать ADR, как альтернативу судебной власти, стали признавать необходимость ADR, как эффективного способа для урегулирования споров.

Поэтому слово «Альтернативное» в контексте ADR употребляется как прилагательное и относится ко всем разрешенным механизмам разрешения споров, отличных от судебных. Принимая во внимание, что фраза «разрешение споров», при отсутствии слова «Альтернативное», является просто набор процедур, предназначенных для предотвращения, регулирования или разрешения споров и сводится к самозащите в форме переговоров. Это говорит о том, что слово «Альтернативное» означает наличие механизмов урегулирования споров, отличных от формальных судебных разбирательств. ADR не является альтернативой суду, хотя и включает арбитраж. Альтернативное разрешение споров охватывает различные мирные разрешения споров, кроме судебных процедур.

Излишне говорить, что альтернативное разрешение споров рассматривается, как метод разрешения споров, учитывающий все традиционные методы урегулирования споров и иные механизмы, чем судебное разбирательство.

Другим важным словом для определения ADR является "спор/ коллизия". Идет дискуссия являются ли конфликт и спор синонимами. Психологи, юристы, дипломаты и государственные служащие имеют дело в своей работе с конфликтами/ спорами. Что касается различия между конфликтом и спором, то одни, например, определяют "конфликт" как форму конкурентного поведения, другие видят в понятии "конфликт" простое отражение различий и возможность личностного роста, третьи признают конфликт вооруженным конфликтом или войной.

"Конфликт" является явлением с тремя аспектами. Она проявляется через отношение и поведение, что открывает перспективу того, что конфликт может быть как

внутренним состоянием, так и внешним актом или экологической ситуацией. Напротив, спор - это специфическое проявление конфликта. Спор обычно имеет идентифицируемые стороны и четко определенные различия между этими сторонами. Один спор - это продолжение конфликта: конфликт порождает и поддерживает спор. Это различие между конфликтом и спором является очень важным, поскольку в случае разрешения спора лишь поверхностным образом, без учета лежащего в основе конфликта, он может повториться или быть замененным другими аналогичными или связанными спорами.

Спор — это межличностный конфликт, который передается или проявляется. Один конфликт не может стать спором, если он не передается кому-либо в форме предполагаемой несовместимости или оспариваемой претензии.

Спор — это коллизии или противоречия; коллизии притязаний или прав; утверждение права, требования или требования одной стороны противоположных утверждений; предмет судебного процесса; вопрос, по которому возбуждается иск.

Современные методы и проблемы, возникающие в связи с различиями между судебными разбирательствами и арбитражом, имеют древние корни.

Альтернативное урегулирование споров хорошо урегулировано в ряде юрисдикций, в том числе в США, Канаде и Австралии. За последние годы мы наблюдали появление множества посреднических организаций. В Великобритании ADR положительно используется в широком спектре гражданских споров, в том числе мелких претензий, семейных дел, строительных контрактов, а также в сложных международных коммерческих спорах. ADR, как правило, предлагается в качестве экономически эффективной альтернативы судебного процесса и применяется на добровольной основе или вследствие договорных положений, то есть условий договора. Многие коммерческие соглашения в настоящее время включают положения о разрешении споров, в которых договаривающиеся стороны избирают метод разрешения спора, который будет использоваться, в случае возникновения спора в течение срока действия контракта. Стороны также могут инициировать ADR в ходе судебного процесса.

Методы ADR, используемые для достижения урегулирования спора. Некоторые часто используемые методы:

- Арбитраж - это более формальный и обязательный процесс, в котором будет разрешен спор арбитром, назначенным обеими сторонами.

- Медиация - возможно, самый популярный способ разрешения споров. Независимая третья сторона, как правило, обладающая соответствующим опытом в области разрешения спора, назначается сторонами в качестве посредника. Процесс медиации начинается с обсуждения, стороны парируют друг другу; после этого стороны при содействии посредника стремятся договориться об урегулировании спора. Если урегулирование будет достигнуто, оно может стать юридически обязывающим договором.

- Судебное решение (Adjudication) - метод наиболее часто используется при разрешении строительных споров. Быстрое решение принимается судьей и указывается период времени, в течение которого стороны обязаны передать этот вопрос в арбитраж или в судебный процесс. Решение арбитра является обязательным для сторон и должно соблюдаться¹.

¹ Robert J. MacCoun, Edgar Lind. Alternative Dispute Resolution in Trial and Appellate Courts. // <https://www.rand.org/pubs/reprints/RP117.html> (дата обращения 3.01.2019).

Описанные выше процедуры являются наиболее широко используемыми методами ADR. Переговоры играют важную роль в каждом деле. Однако существует бесчисленное множество других методов ADR, многие из которых представляют собой комбинацию вышеуказанных процедур. Например, нередко спорящие стороны начинают переговоры с ранней нейтральной оценки спора, а затем переходят к посредничеству, не связывающему их. Если посредничество не удастся, стороны могут приступить к обязательному арбитражу. Цель каждого вида ADR заключается в том, чтобы стороны нашли наиболее эффективный способ разрешения своего спора, не прибегая к судебному разбирательству. Процесс ADR не раз подвергался критике, как пустая трата времени, поскольку то же самое время может быть потрачено на рассмотрение исков в суде, где стороны спора защищены множеством формальных прав, процедур и правил. Однако многие участники безуспешных разбирательств в рамках ADR считают полезным определить, что их споры не поддаются урегулированию путем переговоров до начала судебного разбирательства.

Несмотря на свои успехи за последние три десятилетия, ADR не является подходящим выбором для всех юридических споров. Многие физические и юридические лица по-прежнему сопротивляются ADR, поскольку в этом отсутствует материально-правовые, процессуальные и доказательственные средства защиты, имеющиеся в рамках официальных судебных разбирательств. Например, стороны ADR обычно отказываются от своих прав возражать против доказательств, которые могут быть признаны неприемлемыми в соответствии с регламентом суда. Свидетельства с чужих слов являются распространенным примером доказательств, которые рассматриваются сторонами и посредниками в рамках ADR, но которые, как правило, исключаются из гражданского судопроизводства. Если спорящая сторона считает, что может пожертвовать слишком многими правами и защитой, отказавшись от формальностей судопроизводства, то ADR будет подходящим методом разрешения споров.

Одно из “полномочий”, которое суд может осуществлять в том случае, если сторона необоснованно не выступает в качестве посредника, заключается в лишении стороны возможности полного возмещения расходов. Бремя доказывания лежит на потерпевшей неудачу стороне, которая должна доказать, почему следует отступить от общего правила в отношении расходов – т. е. почему потерпевшая неудачу сторона не должна оплачивать расходы выигравшей стороны. Необходимо доказать, что выигравшая дело сторона действовала необоснованно, отказываясь согласовать ADR, с учетом:

- (I) характера спора;
- (II) существа дела;
- (III) степени, в которой были опробованы другие методы урегулирования;
- (IV) были ли непропорционально высокими расходы на ADR;
- (V) имело ли ADR реальные перспективы на успех.

Преимущества ADR:

- I) оказание сторонам помощи в экономии расходов.
- II) избавить стороны от задержек с завершением судебного разбирательства по их спорам.
- III) предоставление сторонам возможности добиваться урегулирования своих споров при сохранении существующих коммерческих отношений и рыночной репутации.
- IV) предоставить сторонам более широкий спектр решений, чем те, которые предлагаются в ходе судебного разбирательства: например, заключение будущих контрактов по сниженной цене.

V) вносить существенный вклад в более эффективное использование судебных ресурсов: иными словами, высвободить судебное время для рассмотрения других дел¹.

Существует ряд организаций и частных лиц, которые предлагают ADR и связанные с ним услуги. Невозможно дать точное описание процесса или процедур ADR. Посредничество может варьироваться от неофициальных обсуждений через посредника до более официальных слушаний, которые могут длиться несколько дней и в которых стороны представлены адвокатами.

Некоторые важные особенности медиации:

(a) присутствие клиента и/или соответствующего страховщика (при необходимости);

(b) практика медиатора обсуждать дело со сторонами в частном порядке – т. е. без присутствия другой стороны;

(c) обсуждения в рамках посредничества являются (как правило) конфиденциальными².

Обеспечение эффективного разрешения споров является основной задачей, как внутри каждого государства, так на международном уровне. Цель разработки механизмов обеспечения эффективного разрешения споров заключается в обеспечении того, чтобы споры разрешались эффективными и действенными средствами. Для достижения этой основной цели, государства и международное сообщество ищут различные пути урегулирования споров нежели, чем настаивать на традиционном способе разрешения спора посредством судебного разбирательства, которое в основном неэффективно.

Список литературы:

1. Deborah R. Hensler. How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Reshaping Our Legal System // URL: <https://www.rand.org/pubs/reprints/RP1090.html> (дата обращения 3.01.2019).

2. [Deborah R. Hensler](#). Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? // URL: <https://www.rand.org/pubs/reprints/RP109.html> (дата обращения 3.01.2019).

3. [Robert J. MacCoun](#), [Edgar Lind](#). Alternative Dispute Resolution in Trial and Appellate Courts. // URL: <https://www.rand.org/pubs/reprints/RP117.html> (дата обращения 3.01.2019).

¹ Deborah R. Hensler. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? // <https://www.rand.org/pubs/reprints/RP109.html>

² Deborah R. Hensler. How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Reshaping Our Legal System // <https://www.rand.org/pubs/reprints/RP1090.html>

ВАЛЕЕВ Д.Х.*
КОРОЛЕВ И.И.
МАКОЛКИН Н.Н.

Медиация при возмещении вреда, причиненного государственными органами: постановка проблемы

Аннотация: В статье тезисно рассмотрены вопросы возможности и невозможности применения медиации и других примирительных процедур по спорам, возникающим из гражданских правоотношений. Невозможность применения обусловлена определенными составляющими, которые приведены в статье. Ключевые слова: медиация, примирительные процедуры, гражданское право-отношение.

Mediation at indemnification, caused by public authorities: statement of a problem

Annotation: In article questions of an opportunity and impossibility of application of mediation and other conciliatory procedures for the disputes arising from civil legal relationship are briefly considered. The impossibility of application is caused by certain components which are given in article.

Keywords: mediation, conciliatory procedures, civil legal relationship.

Сегодня процедура медиации представляет собой специфический инструмент для спорящих сторон по выбору способа урегулирования спорной ситуации: добровольно или в судебном порядке. Потребность в медиации обусловлена ее содержанием, данная процедура необходима для того, чтобы стороны спора с участием третьих незаинтересованных независимых лиц (медиаторов) могли прийти к консенсусу и достичь обоюдодовыгодного результата. Интеграция примирительных процедур в правовое поле видится одним из приоритетных векторов модернизации механизмов и инструментов урегулирования конфликтных ситуаций и защиты и восстановления субъективных прав. Ценность интеграции медиации и иных альтернативных способов урегулирования конфликтных

* ВАЛЕЕВ ДАМИР ХАМИТОВИЧ, профессор кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского федерального университета, доктор юридических наук. VALEEV DAMIR HAMITOVICH, professor of department of the ecological, labor law and civil process of Law department of Kazan Federal University, doctor of jurisprudence.

КОРОЛЕВ ИВАН ИГОРЕВИЧ, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского федерального университета, кандидат юридических наук. QUEENS IVAN IGOREVICH, associate professor of the ecological, labor law and civil process of Law department of Kazan Federal University, Candidate of Law Sciences. МАКОЛКИН НИКИТА НИКОЛАЕВИЧ, магистр кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского федерального университета. MAKOLKIN NIKITA NIKOLAEVICH, master of department of the ecological, labor law and civil process of Law department of Kazan Federal University.

ситуаций видится бесспорной, как в отношении государства, так и сторон спора. Не даром примирительные процедуры получили широкое распространение в качестве способов урегулирования споров в международной практике¹.

На сегодняшний день в Российской Федерации область применения медиации практически не ограничена действующим законодательством, и, в частности, специальным законом.

Гражданский закон России, в отличие от зарубежных актов подобного рода, не включает в себя указаний по вопросу о том, что участие медиатора является обязательным в определенных гражданских правоотношениях. Таким образом, в Российской Федерации участие медиатора в гражданских спорах — дело добровольное². Одновременно с этим необходимо определить, в любых ли гражданских правоотношениях допустимо участие медиатора и существуют ли какие-то ограничения.

Основным и единственным специализированным нормативным правовым актом в России в сфере медиации является Федеральный закон РФ от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»³ (далее — Закон о медиации). Указанным ФЗ регламентируются отношения, сопряженные с применением процедуры медиации в конфликтных ситуациях, которые возникли из гражданских правоотношений, в том числе к отношениям, связанным с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности¹, а также конфликтам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Одновременно с этим, важно и необходимо сделать акцент на том, что примирительные процедуры не применяется к указанным выше спорам в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть публичные интересы.

Таким образом, сфера применения медиации в гражданских правоотношениях ограничена законодателем — исключение составляют случаи, когда споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Однако данная норма сформулирована недостаточно конкретно, поскольку практически любой спор может так или иначе затронуть права и законные интересы третьих лиц (например, несовершеннолетних или контрагента по предыдущей сделке). Также большой спектр споров может затронуть и публичные интересы, в частности, это: сделки с участием публично-правовых образований; возмещение вреда, причиненного правоохранительными органами или

¹ Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительной юстиции. 2001. N 3.

² Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. N 5. С. 22.

³ Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" \ \ "Российская газета", N 168, 30.07.2010

¹ Лисицын, В. В. Медиация – важный элемент правовой культуры российского бизнеса / В. В. Лисицын // Вестник Арбитражного суда города Москвы. – 2009. – № 2. – С. 13–23.

судом; возмещение вреда, причиненного государственными или муниципальными органами или их должностными лицами; истребование имущества из чужого незаконного владения или признание права собственности с участием публично-правовых образований; споры из обязательного страхования; оспаривание актов государственных органов и органов местного самоуправления; наследование с участием публично-правовых образований и др.

Дефиниция «публичные интересы» не находит своего отражения и трактовки как в Законе о медиации, так и в иных нормативных правовых актах. Соответственно, представляется, что данная категория является общей. При этом, исходя из буквального трактования вышеизложенной формулировки может быть сделан вывод о том, что процедура медиации невозможна в любых гражданско-правовых спорах, в которых одной из сторон выступает то или иное публично-правовое образование в качестве субъекта гражданского права. Данная трактовка является нежизнеспособной и не соответствует действительности.

Нельзя не отметить, что применение медиации невозможно в отношениях, где стороны не вправе с учетом предоставленных прав и обязанностей принимать самостоятельные решения, в частности: по делам о признании лица недееспособным или ограниченно дееспособным, лишении или ограничении родительских прав, усыновлении, признании лица безвестно отсутствующим, объявлении умершим. В связи с закреплением порядка рассмотрения дел указанной категории на законодательном уровне, установление данных фактов производится только по решению суда. Соответственно, невозможно данные споры урегулировать путем заключения медиативного (или мирового) соглашения.

При этом, в ситуации, когда государственный или муниципальный орган в гражданских правоотношениях выступает как равноправный субъект, а не как лицо, наделенное властными полномочиями, то препятствий к применению медиации и заключению мирового соглашения нет.

Таким образом, следует отметить, что процедура медиации в настоящее время не получила всеобщего распространения и не стала непререкаемой альтернативой судебному разбирательству в силу ряда определенных препятствий. Среди которых: относительная новизна процедуры медиации для российской правовой практики; отсутствие должного уровня рекламной кампании на рынке профессиональных медиаторов; отсутствие общераспространенной практики использования медиации незнание сторонами о существовании в российской правовой практике возможности применения процедуры медиации; непризнание авторитета медиатора, то есть его профессиональных и репутационных компетенций. При всем при этом ограничиваться и останавливаться на пути развития процедуры медиации не стоит, так как существующие препятствия вполне устранимы и прежде всего путем выработки общей заинтересованности в данном процессе всех участников гражданских правоотношений, а также наличие широких возможностей со стороны законодательства для применения медиации в гражданских правоотношениях.

Список литературы:

1. Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительной юстиции. 2001. N 3.
2. Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. N 5.
3. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Российская газета. 2010. 30 июля 2010.
4. Лисицын, В. В. Медиация – важный элемент правовой культуры российского бизнеса / В. В. Лисицын // Вестник Арбитражного суда города Москвы. – 2009. – № 2. – С. 13–23.

ВЕЛИЧКОВА О.И. *

Проблемы реализации примирительных процедур

Аннотация: автор указывает на несовершенство законодательства о медиативных процедурах по семейным спорам и на варианты и условия введения обязательной медиации по некоторым семейным спорам, а также и предлагает пути реформирования законодательства.

Ключевые слова: медиация, конфиденциальность медиации, семейные споры, обязательная медиация, бесплатная медиация

Problems of conciliatory procedures implementation in the matrimonial legal relationships

Annotation: the author points to imperfection of the legislation about the mediative procedures for family disputes and offers ways of reforming of the legislation. Among other things the author specifies options and conditions of introduction of obligatory mediation on some family disputes. Confidentiality of mediation, family disputes, obligatory mediation, Keywords: mediation, cc

* ВЕЛИЧКОВА ОКСАНА ИВАНОВНА, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук VELIC HKOVA OKSANA IVANOVNA, associate professor of civil law and process of Fedte Budgetary Institution VPO Voronezh State University, Candidate of Law Sciences.

Несмотря на очевидную эффективность медиации по семейным спорам видим несовершенство законодательства в этой области. Предлагаем следующие направления для изменения законодательства.

1. Необходимо исключить медиацию по делам о применении мер семейно-правовой ответственности к родителям и лицам их заменяющим

Данные споры служат общей цели – защита нарушенных прав ребенка и в большинстве случаев, они являются мерой ответственности. Посредством решения суда к правонарушителю (уже совершившему семейно-правовой проступок) применяются меры семейно-правовой ответственности. В этих ситуациях не кому (как правило, заявителями по данной категории дел выступают органы опеки и попечительства, прокурор) и не о чем договариваться. Даже если правонарушители осознали свое поведение и пожелают исправиться, речь не должна идти о примирении. Поведение правонарушителя (в том числе и во время рассмотрения спора) учитывается судом при вынесении решения, но само по себе исправление не должно становиться единственной причиной прекращения производства по делу (как это зачастую происходит, если стороны миром, в том числе, посредством медиации, разрешили конфликт, доведенный до суда). Кроме того, семейное законодательство устанавливает специальные процедуры для подобных случаев – восстановление в родительских правах и отмена ограничений родительских прав. И только в процессе рассмотрения данных дел можно установить насколько изменилось поведение родителей и соответствует ли восстановление в родительских правах (отмена ограничения родительских прав) интересам ребенка. Причем такое решение принимается с учетом мнения ребенка, а восстановление в родительских правах в отношении ребенка, достигшего возраста десяти лет, допускается только с его согласия (ч.4 ст.72 СК РФ).

2. ч.5 ст.1 ФЗ «О медиации» указывает, что «процедура медиации не применяется ... в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации». Представляется, что ч.5 ст.1 ФЗ «О медиации» может существенно ограничить применение медиационных процедур (то есть исключить изначально достаточно большой пласт семейных конфликтов, касающихся интересов несовершеннолетних детей), если останется в существующей редакции или если в указанном законе не появятся отдельных положений, указывающих на возможность заключения медиативных соглашений, когда речь идет об интересах несовершеннолетних детей.

3. Считаю необходимым репетить в ФЗ «О медиации» правило о необходимости сообщения медиатором в уполномоченные органы информации о шении или угрозе нарушения прав ребенка, если ему об этом станет известно в ходе проведения процедуры медиации. Подобное правило, с одной стороны, четко формулировало бы обязанности медиатора, не давая ему прикрываться щитом «конфиденциальности», а с другой стороны, однозначно обозначало бы для сторон, до каких пределов они могут на эту конфиденциальность рассчитывать.

4. На наш взгляд, молчание законодателя о возможности включения медиативных оговорок в соглашения о разделе совместно нажитого имущества, соглашения об определении места жительства ребенка, соглашения с порядке общения с ребенком не исключает их наличие в указанных договорах. Этот вывод основывается на идее свободы договора, закрепленной в ст. 421 ГК РФ. Аналогичные нормы в семейном законодательстве отсутствуют, однако ст. 4 СК РФ допускает применение норм гражданского законодательства к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

То же касается применительно к соглашению об уплате алиментов, брачному договору не дает столь однозначного ответа. Проблема кроется в нотариальной форме указанных соглашений и приравнивании соглашения об уплате алиментов по юридической силе к исполнительному листу. Нотариусы с большой осторожностью включают в соглашения положения, прямо не предусмотренные законодательством, также возможны сомнения в оперативности принудительного исполнения соглашения о размере алиментов, если там будет содержаться условие урегулирования спора при содействии медиатора. Следовательно считаем, что вывод о допустимости медиативных оговорок в нотариальном закреплении. Кроме того в семейных соглашениях требуется в ч.3 ст.7 ФЗ «О медиации» с целью, можно скорректировать идею, содержащуюся в исполнении соглашений об уплате алиментов исключения необоснованных отказов в ис

5. Предложений, уже содержащих медиативную оговорку не единственный способ его эффективные изменения законодательства отнюдь не более быстрых изменений. Мы видим перспективы реформирования. Мы видим перспективы кардиналь-

В 2013-2014 года была разработана «Концепция совершенствования семейного законодательства»¹ (далее Концепция). В Концепции заложена идея необходимости совершенствования правовых механизмов, позволяющих предупредить распад семьи, возникновение семейно-правовых конфликтов. Указывается, что требуется дополнение Семейного кодекса специальными нормами, регламентирующими особенности применения института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров.

Следует признать, что намеченные Концепцией пути совершенствования семейного законодательства по вопросам медиации в целом верные, но они нуждаются в осмыслении и дальнейшей детализации.

Считаем возможным введение в законодательство «обязательной» медиации по ряду категорий семейных споров: по делам о расторжении брака, о разделе совместно нажитого имущества супругов, о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей, о порядке осуществления родительских прав родителем,

¹ Концепция совершенствования семейного законодательства. Разработана Временной рабочей группой при Координационном совете при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации. М., 2014. 31 с.

проживающим отдельно, о порядке общения родственников с ребенком. «Обязательная» медиация возможна в праве, как один из вариантов, как аналог обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора, когда перед обращением в суд истец должен обратиться к ответчику с предложением урегулировать конфликт миром с помощью медиации. Второй вариант введения «обязательной» медиации – это предоставление права суду, при рассмотрении дел вышеуказанных категории, отложить слушание дела и направить стороны к медиатору для беседы с целью достижения соглашения по делу. Любой из двух предложенных вариантов «обязательной» медиации возможно предусмотреть в законодательстве только при наличии одного, на наш взгляд, обязательного условия: медиация должна быть бесплатной для сторон. В противном случае, мы не упростим рассмотрение отдельных категорий дел, не снизим градус конфликтности, не поможем гражданам решить свой спор с минимальными временными и финансовыми затратами, а установим дополнительное бремя для сторон, неоправданно усложним рассмотрение ряда споров. В этом случае потребуются либо создание государственных служб медиаторов либо оплата труда частных специалистов – медиаторов за счет средств бюджета.

В настоящее время в Государственной Думе рассматривается законопроект № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»¹. В законопроекте предусматривается гибкая и многоплановая модель содействия суда примирению сторон, которое может осуществляться в различных формах и в различных сферах (не только по семейным спорам, но и многим другим, рассматриваемым в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, в том числе возникающие из административных и иных публичных отношений). В целом, указанный законопроект направлен на развитие процедуры медиации и ее эффективное применение. Содержание законопроекта не содержит идеи по совершенствованию законодательства, высказанные в настоящей статье. Но его принятие может стать благодатной почвой для развития указанных идей. Так, в соответствии с законопроектом к осуществлению функций судебных примирителей предлагается привлекать работников аппарата суда, имеющих высшее юридическое образование и стаж работы в области юриспруденции не менее пяти лет, и судей в отставке. Предполагается, что деятельность судей в отставке в качестве судебных примирителей будет оплачиваться за счет бюджета из средств, которые поступают туда в качестве государственной пошлины, не исключается также вариант создания специального фонда оплаты труда судебных примирителей из числа судей в отставке. В любом случае, для сторон работа судебного медиатора предполагается бесплатной. Это позволяет авторам законопроекта рассчитывать на введение медиации в качестве обязательного досудебного порядка по отдельным категориям дел или на обязательность ее применения по указанию суда.

Список литературы:

1. Концепция совершенствования семейного законодательства. Разработана Временной рабочей группой при Координационном совете при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации. М., 2014. - 31 с.

¹ <http://sozd.duma.gov.ru/bill/421600-7>

Специфика примирительных процедур в семейных спорах и вопросы, возникающие при их реализации

Аннотация: Считается, что проведение процедур медиации является наиболее подходящим для урегулирования семейных конфликтов. Одной из причин эффективности примирительных процедур в семейных спорах является лично-доверительный характер правоотношений. Но на практике возникают некоторые проблемные вопросы. Согласно ФЗ от 27.07.2010 № 193-ФЗ, медиатор не вправе разглашать информацию, ставшую ему известной при проведении медиации, без согласия сторон. Действующее законодательство, регулирующее процедуры медиации, требует усовершенствования, например, в части определения порядка действий медиатора в случае, если ему стало известно об угрозе жизни и здоровья ребёнка. Необходимо также и урегулирование процессуальных вопросов, касающихся особенностей заключения медиативного соглашения при похищении ребёнка родителем, не являющимся гражданином РФ.

Ключевые слова: медиатор, семейный спор, интересы ребёнка, примирительная процедура, урегулирование.

Specificity of conciliation procedures in family disputes and questions arising from their implementation

Annotation: It is believed that conducting mediation procedures is the most suitable for resolving family conflicts. One of the reasons for the effectiveness of conciliation procedures in family disputes is the personal and trustful nature of legal relations. But in practice there are some problematic issues. According to the Federal Law of July 27, 2010 № 193-FZ, the mediator is not entitled to disclose information that became known to him during mediation without the consent of the parties. The current legislation regulating mediation procedures requires improvement, for example, in terms of defining the order of action of a mediator in case he became aware of a threat to the life and health of a child. It is also necessary to settle procedural issues concerning the specifics of the conclusion of a mediation agreement in the abduction of a child by a non-Russian citizen parent.

Keywords: mediator, family dispute, interests of the child, conciliation procedure, settlement.

В иностранных государствах примирительные процедуры считаются одним из наиболее эффективных способов разрешения споров, поскольку при содействии медиатора стороны сами несут ответственность за процесс решения спора, и он не считается урегулированным, пока не будет достигнуто согласие по всем условиям. В Российской Федерации медиация как альтернативная процедура урегулирования споров введена Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ¹ и с тех пор, как свидетельствуют данные изучения Верховным Судом Российской Федерации

* ВИНОГРАДОВА СВЕТЛАНА ЛИДИЕВНА, преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса Санкт-Петербургского университета МВД России, майор полиции. Vinogradova Svetlana L., Police Major at the Department of Civil Law and Civil Procedure, St. Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/ (дата обращения 28.02.2019).

информации, представленной судами общей юрисдикции и арбитражными судами¹, наблюдается снижение числа дел, рассмотрение которых осуществлялось с привлечением медиатора.

К категории дел, при рассмотрении которых наиболее часто привлекается медиатор, относятся семейные споры. Действительно, профессиональные навыки медиатора могут оказаться наиболее эффективными в тех случаях, когда требуется улучшить взаимодействие участников семейного конфликта друг с другом, отыскать приемлемые для каждого из них решения, касающиеся развода, расставания, раздела имущества, опекуна над детьми и других вопросов.

Следует учитывать, что ни Семейным кодексом Российской Федерации, ни иными нормами права, касающимися защиты семьи и отдельных её членов, не охватываются все тонкости человеческих отношений в семье, особенно в ситуациях, когда семья находится на грани распада. Поэтому медиаторы при примирительных процедурах в семейных спорах зачастую сталкиваются с рядом вопросов, решение которых нельзя подчинить определённым правилам.

На практике значительную сложность представляет урегулирование медиатором семейных споров, затрагивающих интересы ребёнка, для которого развод родителей является сложным переломным моментом в жизни. Развод родителей болезненно воспринимается детьми. В то же время ситуация расставания является достаточно сложной и для самих супругов, что часто приводит к их неспособности найти подходящий способ обсуждения своих дальнейших действий. Зачастую родительские дискуссии по вопросам выплаты алиментов, общения с ребёнком после развода и места его превращаются в своеобразные торговые сделки². Задача медиатора при этом – попытаться установить возможность открытого и поддерживающего общения, содействовать принятию участниками спора самостоятельных решений, основанных на осознании собственных интересов, избегая при этом манипуляций по отношению друг к другу. Следует сказать, что среди многих исследователей в области гражданского и семейного права существуют разногласия по поводу возможности применения медиации в семейных спорах, затрагивающих интересы несовершеннолетних детей, поскольку, как следует из части 5 статьи 1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, процедура медиации не применяется, если споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации. В связи с этим представляется целесообразным урегулировать данный вопрос на законодательном уровне, путём конкретизации понятия «третьих лиц», чьи интересы могут быть затронуты при осуществлении примирительной процедуры, либо расширения круга субъектов медиации.

Возможны случаи, когда родители, руководствуясь какими-либо своими личными принципами, не стремятся прийти к компромиссу, например, по вопросу воспитания детей. По мнению Э.П. Калининой³, важнейшим условием заключения и

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 период с 2013 по 2014 год. – URL: <http://www.vsrif.ru/documents/all/15145/> (дата обращения 28.02.2019); 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: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71329664/> (дата обращения 28.02.2019).

² Гордийчук Н.В. Защита интересов ребёнка в семейной медиации: антропологический подход // Медиация: теория, практика, перспективы развития. Сб. материалов научно-практической конференции (13-14 апреля 2017 г., Москва) / Отв. ред. О.П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2017. – С. 63-64.

³ Калинина Э.П. Адвокатская практика и медиация // Международная научно-практическая

исполнимости медиативного соглашения является его юридическая корректность. Но когда родители принципиально избегают достижения взаимопонимания и заключения соглашения, от медиатора требуется наличие не только юридических знаний, но и психологических навыков, умения находить подход к людям. Он должен помочь осознать истинные интересы сторон семейного конфликта, причину, побудившую людей обратиться в судебную инстанцию.

В связи с тем, что примирительная процедура с участием медиатора не может быть применена в спорах, затрагивающих права и законные интересы третьих лиц, не принимающих участие в процедуре, не совсем ясной представляется её цель при разрешении семейных споров, касающихся интересов детей, не достигших совершеннолетия. В то же время одним из основных достоинств процедуры медиации является возможность утверждения соглашения, которое будет отвечать интересам ребёнка и обеспечивать защиту его прав и интересов. Участие медиатора позволяет конфликтующим сторонам учесть малейшие нюансы, и достичь соглашения, например, о возможности участия в воспитании ребёнка не только родителя, от которого он будет проживать отдельно после развода, но и других близких родственников.

Как известно, к числу основных требований, предъявляемых к медиатору, относится сохранение им нейтралитета, беспристрастности, а также конфиденциальности. Но предположим себе ситуацию: в ходе примирительной процедуры медиатору стало известно о жестоком обращении с ребёнком. Ресурсным центром медиации¹ предлагается форма акта о медиации, предусматривающая исключение в отношении действий привилегии конфиденциальности медиатора в разбирательствах, в ходе которых он получил сведения о фактах жестокого обращения, безнадзорности, беспризорности или эксплуатации ребёнка.

Представляется, что действующее законодательство требует внесения изменений, предусматривающих необходимость при заключении соглашения о проведении медиации разъяснения медиатором правил конфиденциальности сторонам спора, выяснения, имеются ли какие-нибудь условия, препятствующие соблюдению принципа конфиденциальности. Также необходимо предусмотреть включение в соглашение пункта об ограничении конфиденциальности в случаях, предусмотренных федеральными законами, в частности, при наличии случаев нарушения прав ребёнка.

Свои особенности имеет и решение семейных споров, возникающих по поводу места проживания детей, когда одним из его родителей является иностранный гражданин. В средствах массовой информации обычно широко освещаются случаи международного похищения детей родителями. Содействие медиатора в таких ситуациях может стать наиболее действенным, а иногда – и единственным способом урегулирования спора между родителями, поскольку может способствовать сохранению нормальных отношений между спорящими сторонами, что немаловажно как раз в случаях, затрагивающих интересы детей.

Но при реализации медиативных процедур подобного рода возможно возникновение сложностей, связанных, например, со значительным географическим расстоянием между родителем, который увёз ребёнка в другое государство, и родителем, оставшимся в России. Вероятны и проблемы процессуального характера, как то: вопрос о привлечении переводчика к процедуре медиации или ребёнка, чьи интересы затронуты. Кроме того, чтобы принимаемое медиативное соглашение имело

конференция «Актуальные вопросы применения медиации в различных сферах»: сборник научных статей международной научно-практической конференции 19-20 апреля 2018 года. – Ростов-на-Дону: ИП Беспаятнов С.В., 2018. – С. 9-12.

¹ Ресурсный центр медиации. URL http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1 (дата обращения 03.03.2019).

юридическую силу, необходимо учитывать требования различных правовых систем. Приведём пример: Европейским Судом по правам человека рассматривалось дело «Макилрот против Российской Федерации»¹, инициированное жалобой гражданина США, утверждающего, что его семейная жизнь разрушилась в результате того, что власти Российской Федерации не помогли ему воссоединиться с детьми после того, как мать вывезла их из обычного места проживания в Италии. Многочисленные судебные разбирательства, а также то, что мать на протяжении ряда лет «использовала» детей в качестве «инструмента» воздействия в спорах с мужем, привели к развитию у детей психологической травмы. Несмотря на то, что Уголовным судом г. Флоренции мать была признана виновной в похищении детей и приговорена к трём годам лишения свободы с временным лишением родительских прав, дети не были возвращены отцу, что связано с различиями процессуального порядка в России и в месте проживания отца. Возможно, что воспользовавшись услугами медиатора, супругам удалось бы урегулировать конфликт, обеспечив соблюдение интересов детей. Но при этом в целях урегулирования таких конфликтов требуется разработка новых моделей медиации, позволяющих находить выход, как во внутренних, так и в «трансграничных» или межнациональных семейных спорах.

Совершенствование законодательства, регулирующего вопросы медиации, может стимулировать спорящие стороны отдать предпочтение примирительной процедуре, оптимизировать процесс урегулирования споров, не доводя их до судебного рассмотрения.

Список литературы:

1. Гордийчук Н.В. Защита интересов ребёнка в семейной медиации: антропологический подход // Медиация: теория, практика, перспективы развития. Сб. материалов научно-практической конференции (13-14 апреля 2017 г., Москва) / Отв. ред. О.П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2017. – 178 с.

2. Калинина Э.П. Адвокатская практика и медиация // Международная научно-практическая конференция «Актуальные вопросы применения медиации в различных сферах»: сборник научных статей международной научно-практической конференции 19-20 апреля 2018 года. – Ростов-на-Дону: ИП Беспамятнов С.В., 2018. – 102 с.

ВНУКОВ А. В.*
БУЗУРТАНОВ Д.Х.

Медиация в гражданском процессе США

¹ Постановление ЕСПЧ от 18.07.2017 «Дело «Макилрот (McIlwrath) против Российской Федерации» (жалоба № 60393/13)» – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=549846#034255420435651696> (дата обращения 28.02.2019).

* ВНУКОВ АЛЕКСЕЙ ВИКТОРОВИЧ, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, Санкт-Петербургский Университет МВД России, кандидат юридических наук. Vnukov Alexei V., associate professor 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.

БУЗУРТАНОВ ДАУД ХАСАНОВИЧ, старший преподаватель кафедры деятельности ОВД в особых условиях, Санкт-Петербургский Университет МВД России. Buzurtanov Daud H., the senior teacher of Department of activities of internal Affairs agencies in special conditions, St. Petersburg University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation.

Аннотация. Статья посвящена анализу динамики развития процедуры медиации в США. Исследование демонстрирует опыт США в сфере поддержки развития медиации и распространение этой процедуры. Однако авторы подчеркивают, что заимствования такого опыта требует понимания особенностей системы общего права, то есть, введение альтернативных способов разрешения споров, в частности медиации, оказалось возможным благодаря тому, что характерным для правовой системы США является особая роль судов в этой системе. Авторы раскрывают предпосылки распространения присудебной и судебной медиации в США и делают вывод о том, что для обеспечения быстрого распространения медиации необходима разработка эффективных средств поощрения сторон к использованию указанной процедуры.

Ключевые слова: медиация в США; способы альтернативного разрешения споров; присудебная медиация; судебная медиация; переговоры; принципы медиации; этапы медиации; обязательная медиация; посредник; реестр медиаторов;

Mediation in civil process of the USA

Annotation: Article is devoted to analysis of dynamics of development of mediation procedure in the USA. The study demonstrates United States experience in supporting development of mediation and dissemination of this procedure. However, authors emphasize that adoption of such experience requires an understanding of features of the common law system, that is, introduction of alternative methods of dispute resolution, in particular mediation, was possible due to fact that the special role of courts in this system is characteristic of the United States legal system. Authors reveal prerequisites for spread of pre-trial and judicial mediation in United States and conclude that to ensure the rapid spread of mediation is necessary to develop effective means of encouraging parties to use this procedure.

Key words: mediation in USA, alternative dispute resolution methods, pre-trial mediation, judicial mediation, negotiations, principles of mediation, stages of mediation, mandatory mediation, intermediary, register of mediators.

Медиация как способ разрешения споров в различных сферах используется в США ещё с 50 -х годов прошлого века. На сегодня, процедура медиации в этой стране стала одним из самых распространённых способов альтернативного разрешения споров. Этому способствовала как разработка нормативно-правовых актов в сфере применения процедуры медиации, так и реализация различных программ с целью поддержки её развития и популяризации¹.

Первые законодательные акты, которые урегулировали вопросы, связанные с медиацией, были разработаны на основе результатов пилотных проектов, которые использовались в судах разных штатов с 1970 года. Впрочем, важным толчком к дальнейшему эффективному развитию медиации, стала также Конференция 1976 года (Round Conference), которая проходила в г. Сент-Пол, штат Миннесота. В рамках конференции, в которой приняли участие юристы, судьи и председатели различных судов, были обсуждены вопросы, связанные с применением и распространением медиации во всех её формах². В частности, один из участников конференции, профессор Фрэнк Сендер, впервые предложил концепцию «multi-door courthouse»,

¹ Rute L.R. The evolution of commercial mediation in the Midwest best practices, confidentiality and good faith / L.R. Rute // Journal of Kansas Bar Association. - 2010. - No 24. - P. 25

² Korybski A. Alternatywne rozwiqzywanie sporow w USA / A. Korybski. - Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skfodowskiej, 1993. - P. 98

которая предусматривала различные пути урегулирования судебных споров. По мнению профессора, предоставление судьям полномочий направлять (в императивном или диспозитивном порядке) стороны спора к участию в различных формах альтернативного разрешения споров, в частности, медиации, помогло бы решить проблему чрезмерной загруженности судов различными категориями споров¹.

После проведения Конференции 1976 г. начался процесс развития экспериментальных центров медиации (community mediation centres), которые, на начальных этапах, получали финансирование из внешних источников (например, от Управления по содействию охране правопорядка, которое ранее действовало в составе Министерства юстиции США). Первые центры появились в таких городах, как Атланта, Лос-Анджелес и Канзас-Сити. Основная цель создания таких центров заключалась в обеспечении гражданам возможности решать конфликты до того, как они переросли в серьёзные споры, что, в свою очередь, способствовало бы уменьшению количества обращений в суды. Во всех первых центрах основным способом досудебного решения споров стала медиация. Медиаторами были специалисты с разным образованием и квалификацией (чаще всего - адвокаты и судьи), которые работали на волонтерских началах. В целом, деятельность соответствующих центров оказалась эффективной, о чем свидетельствовало не только количество решённых с помощью медиации споров, но и положительные отзывы самих сторон и лиц, которые выполняли функции медиаторов. В течение последних трёх десятилетий было создано много новых общественных центров по разрешению споров, компетенция которых постоянно расширяется. Сегодня на территории США действуют сотни центров медиации, которые не только обеспечивают сторонам спора возможность решить спор путём переговоров, но и играют ключевую роль в распространении медиации².

Кроме того, после 1976 г. активно начала развиваться присудебная медиация. Сотни разнообразных судебных программ в этой сфере действуют сейчас, и не только на уровне судов первой, но и на уровне судов апелляционной инстанции. В общем, медиаторы и другие лица, заинтересованные в эффективном применении процедуры медиации, рассматривали судебные органы как своеобразную движущую силу для распространения этого способа разрешения споров. Это связано с тем, что на начальных этапах медиация использовалась достаточно редко, и даже предложенные центрами разрешения споров программы, в рамках которых медиация проводилась бесплатно, не гарантировали того, что стороны согласятся принять участие в такой процедуре. В то же время, когда речь идёт о судебном рассмотрении дела, судьи обычно имеют полномочия для того, чтобы обеспечить обязательное участие сторон в медиации с целью разрешения соответствующего спора³.

Истории развития медиации в США известны различные подходы к регулированию и проведения присудебной медиации, основой для которых стали различные методы направления сторон к участию в этой процедуре. Такие подходы формировались, в основном, под влиянием правовых традиций локального характера, а также опыта в сфере поддержки развития медиации. Наиболее распространёнными являются два основных подхода:

¹ The Pound Conference: perspectives on justice in the future / A. Levin, R. Wheeler (eds.) - St. Paul: West Publishing Co., 1979. - С. 80-85.

² Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006. - P. 401-402.

³ Cole S.R. Mediation: Law, Policy and Practice (Trial practice series) / S.R. Cole, C. McEwen and others. - Clark Boardman Callaghan, 2014-2015. - P. 717.

-согласно первому, окончательное решение относительно участия в медиации зависит от сторон в судебном процессе;

- согласно второму подходу, решение о необходимости участия сторон в медиации суд принимает самостоятельно.

Таким образом, основой первого подхода является принцип добровольности участия в медиации, основные идеи которой заключаются в том, что стороны по своему усмотрению решают, присутствовать ли на совместных заседаниях в рамках процедуры медиации, а также выбирают даты таких заседаний и медиатора. Второй подход предусматривает обязательное участие сторон в медиации в тех случаях, когда суд считает это целесообразным. Такую процедуру называют медиацией по распоряжению суда (court-mandated mediation). Впрочем, на уровне некоторых инстанций, обязательность медиации по предписанию суда понималась не только как требование участия сторон в этой процедуре, но и как требование заключения соглашения о разрешении спора по результатам переговоров. Хотя дискуссии о значении термина «обязательная медиация» продолжаются, обоснованной представляется мнение о том, что в рамках описываемого нами подхода суд своим распоряжением может требовать только участия сторон в процедуре медиации.

Другим предметом дискуссий часто становится компетенция суда в отношении принятия решений о целесообразности обязательного участия в медиации. Иногда императивный способ привлечения сторон к участию в медиации считается противоречащим природе этой процедуры. Однако многие учёные поддерживают идею о том, что судьи имеют полномочия направлять стороны к медиации в императивном порядке, поскольку это часть их права управлять степенью собственной загруженности делами различных категорий. Подобным аргументом в пользу легитимности распоряжений судей об участии сторон в медиации, является то, что принятие решения о целесообразности обязательной медиации осуществляется в соответствии с правовыми нормами, которые позволяют судьям контролировать объем дел, подлежащих слушанию в судебном заседании. Кроме того, соответствующие полномочия судей определялись нормативно-правовыми актами ещё с 1938 года¹. Таким образом, обязательное участие сторон в медиации по инициативе суда стала в США обычной практикой.

Важным благоприятным фактором для развития медиации в США, стало использование такой процедуры на правительственном уровне. В 1990 году Конгресс США принял ряд законодательных актов, нормы которых были направлены на поощрение использования альтернативных методов разрешения споров в рамках федерального правительства. Одним из таких законодательных актов был Закон о разрешении административных споров (Administrative Dispute Resolution Act), принятие которого имело положительное влияние на разработку и совершенствование политики федеральных органов в сфере разрешения споров, связанных с их деятельностью. Согласно положений этого Закона каждый орган исполнительной власти должен был создать новую должность государственного служащего, который бы занимался вопросами, связанными с использованием различных способов альтернативного разрешения споров. Кроме того, Законом урегулированы отдельные вопросы процедуры медиации, в частности, содержание принципа конфиденциальности, а также требования к посреднику в решении как внутренних, так и внешних споров².

¹ Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006. - P. 394-396.

² Cavanagh E.D. The Civil Justice Reform Act of 1990 and 1993. Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: can systematic ills afflicting the Federal Courts be remedied by local Rules? / E.D. Cavanagh // St.

В целом вопросы, связанные с определением статуса медиатора, занимают важное место в системе правового регулирования процедуры медиации. Однако, на территории 17 штатов действуют обязательные этические кодексы, которые определяют требования к поведению посредников во время их участия в присудебной медиации. Учитывая разнообразие программ медиации, единые стандарты квалификации медиаторов в законодательстве США до сих пор не были определены. Требования к квалификации медиатора зависят от характера программы медиации. В частности, рассматривая вопрос подготовки посредника, стоит обратить внимание на разницу двух видов медиации: медиации, связанной с судебными органами, и частной медиации. Такая разница важна, поскольку для частной медиации характерным является вполне свободный выбор сторонами медиатора. То есть, стороны могут по своему усмотрению выбрать посредником любое лицо, независимо от его квалификации. Зато в случае, когда стороны участвуют в судебной или присудебной медиации, их влияние на выбор посредника несколько ограничено, а потенциальные посредники должны иметь соответствующую квалификацию. Обычно суд самостоятельно определяет медиатора для каждого отдельного дела и, таким образом, ограничивает возможности сторон¹. Вместе с тем, суд обязан заботиться о том, чтобы определённый им медиатор был компетентным и на должном уровне организовывал процесс переговоров между сторонами спора. В связи с этим суды в значительной мере заинтересованы в том, чтобы медиаторы были квалифицированными, и с целью обеспечения такой квалификации, работники судебных органов разрабатывают чёткий перечень требований к профессиональным медиаторам².

В штатах Флорида, Вирджиния, Джорджия, Миннесота, Мэн и Северная Каролина были разработаны правила обжалования действий посредников, которые зарегистрированы в специальном реестре медиаторов или принимают участие в медиации на основании соответствующего решения суда. На территории остальных штатов действуют этические кодексы, не имеющие обязывающего характера, а также не определяющие особенностей ответственности медиатора в случае нарушения им отдельных основ проведения медиации. Вместе с тем Американская ассоциация адвокатов (American Bar Association) совместно с Американской арбитражной ассоциацией (American Arbitration Association) и Ассоциацией по разрешению споров (Association for Conflict Resolution) разработали Типовые правила поведения медиаторов. С формальной точки зрения эти правила не являются обязательными, однако, они определяют важные для медиации правила конфиденциальности процедуры, конфликта интересов, квалификации медиатора и прочее.

Как уже было указано выше, локальные правила поведения медиатора действуют, в частности, в штате Флорида. Такие правила были разработаны Верховным Судом Флориды для тех медиаторов, которые имеют сертификат или назначаются по решению суда. Одним из условий получения сертификата медиатора является выполнение учебной программы. Эта программа была разработана Центром по разрешению споров штата Флорида, который непосредственно отвечает за подготовку квалифицированных медиаторов. Следует также отметить, что получить сертификат медиатора могут только лица, достигшие 21 года, а также соответствующие высоким моральным критериям. Например, согласно п. 10.110 Судебных правил

John's Law Review. - 1993. - Vol. 67. - P. 725.

¹ Dobbins W.L. The debate over mediator's qualifications. Can't they satisfy the growing need to measure competence without barring entry to the market? / W.L. Dobbins // University of Florida Journal of Law and Public Policy. - 1995. - Vol. 5. - P. 97.

² Gmurzynska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykanskim systemie prawnym: zastosowanie w Europie i Polsce / E. Gmurzynska. - Warszawa: C.H. Beck, 2007. - P. 68-69.

поведения медиатора, сертифицированным медиатором не может быть лицо, признанное виновным в совершении уголовного преступления (если только его гражданские права не были восстановлены). Помимо требований к сертифицированным медиаторам Судебные правила поведения медиатора определяют круг обязанностей посредника, а также предусматривают ответственность за невыполнение соответствующих обязанностей. Применение конкретных санкций возможно, если после подачи жалобы на действия медиатора специальная комиссия придёт к выводу о том, что он действительно нарушил определённые нормы, предусмотренные Судебными правилами поведения медиатора. В зависимости от характера нарушения, совершенного медиатором, к нему могут быть применены такие санкции, как обычное предупреждение в устной форме, выговор в письменной форме, ограничения категорий дел, посредником в которых он может выступать в будущем, приостановления действия сертификата медиатора (на срок до одного года) и аннулирования сертификата медиатора. Подобным образом ответственность медиатора регулируется также в штатах Вирджиния, Джорджия, Миннесота и Мейн.

С целью содействия развитию медиации на территории штата Калифорния был создан реестр медиаторов, которые могут помочь сторонам решить спор в пределах присудебных программ медиации. Во время разработки такого реестра суды должны учитывать наличие у лица специальной подготовки, опыта, а также квалификации, необходимой для качественного выполнения функций медиатора. При этом, оценивая квалификацию медиатора, суд учитывает результаты анонимных анкет, в которых стороны должны указать, довольны ли они работой посредника. Таким образом, изучение мнения сторон спора суда помогает выбрать самого компетентного в определённой сфере медиатора, а также является важным для эффективной работы над программами медиации. Лица, которые имеют желание стать медиатором, должны пройти курс подготовки, состоящий из теоретических и практических занятий и длящийся, по меньшей мере, 25 часов¹.

Процесс постепенной разработки и изменений законодательного регулирования сферы медиации отражают эмпирические исследования программ по содействию развитию альтернативным способам разрешения споров и применению медиации в отдельных отраслях. В 1996 году Институт гражданского правосудия Аналитического центра исследования и развития (RAND Institute for Civil Justice) инициировал проект по изучению программ поддержки альтернативных способов разрешения споров в шести федеральных окружных судах, в которых процедура медиации начиналась на основании распоряжения суда или же на основании взаимного волеизъявления сторон спора. Результаты этого исследования оказались неоднозначными, поскольку на практике альтернативные способы разрешения споров в полной мере не обеспечили ожидаемых результатов, а именно - уменьшения расходов сторон, а также уменьшения загруженности судов делами разного характера. В 1997 году по указанию Верховного Суда штата Миннесота, была проведена оценка эффективности медиации на территории соответствующего штата. Юристы, опрос которых проводился во время этого исследования, были убеждены в том, что благодаря медиации стороны тратят меньше средств на процедуру разрешения спора, а достижение консенсуса становится возможным уже на начальных этапах. Также они указали на то, что эффективность медиации в значительной мере зависит от квалификации посредника. Среди респондентов-сторон спора большую заинтересованность процедурой медиации выражали лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Впоследствии

¹ Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hoop, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. - P. 1292-1296.

результаты этих и других исследований были учтены при разработке пилотных проектов по медиации в корпоративных спорах, в частности, в штате Делавэр. После введения первых пилотных проектов, законодательство США в сфере медиации постоянно совершенствовалось. На сегодня, в систему правового регулирования медиации и альтернативных способов разрешения споров в целом входят федеральные законы, законодательные акты отдельных штатов и локальные правила, используемые в пределах конкретного суда. Некоторые вопросы, в частности, добросовестность сторон, участвующих в медиации, и конфиденциальность процедуры, могут регулироваться принципами общего права. В тех случаях, когда законодательными актами не установлен вид ответственности сторон за недобросовестное поведение или не определены детальные требования, принципы конфиденциальности, то соответствующие пробелы устраняются с помощью общего права¹.

Процессуальным законодательством США предусмотрены специальные процедуры в рамках производства по делам на стадии досудебного разбирательства. Процесс интеграции механизмов альтернативного разрешения споров с этими традиционными процедурами оказался довольно сложным. С целью обеспечения унифицированных стандартов в сфере медиации, Верховными судами штатов Калифорния, Флорида и Огайо были приняты законы, которые действуют в пределах соответствующих штатов, административные распоряжения и правила осуществления управления. Благодаря разработке эффективной системы нормативно-правового регулирования, на территории соответствующих штатов медиация стала неотъемлемой частью производства по делам на стадии досудебного разбирательства. В частности, в округе Сакраменто штата Калифорния действует правило, согласно которому после подачи иска в суд и за 15 календарных дней до момента проведения предварительного судебного заседания (case management conference), обе стороны должны также подать заявление о медиации (п. 2.78 Локальных судебных правил округа Сакраменто). В заявлении, как правило, содержится информация о сути спора и возможные варианты его решения². До начала предварительного судебного заседания в судах различных инстанций штата Огайо, каждый адвокат обязан обсудить потенциальную возможность обращения к медиации как со своим клиентом, так и с адвокатом другой стороны спора³. Во время первого предварительного судебного заседания и, при необходимости, во время следующих судебных заседаний, судья даёт оценку целесообразности участия сторон в процедуре медиации. По результатам такой оценки, суд может своим распоряжением направить стороны к медиации⁴. Анализ судебной практики штата Техас также свидетельствует о том, что одним из основных задач производства по делам на стадии досудебного разбирательства является оценка потенциальной эффективности процедуры медиации для разрешения конкретного спора⁵.

¹ Там же.- P. 1252-1254.

² Superior Court of California, County of Sacramento, Local Rules - Effective 1 January 2015 [Электронный ресурс] // Сайт Окружного суду Сакраменто. - Режим доступf: <https://www.saccourt.ca.gov/local-rules/docs/local-rules.pdf>. - (дата обращения 08.02.2019).

³ Breger M.J. Should attorney be required to advise client on ADR options / M.J. Breger // Georgetown Journal of Legal Ethics. - 2000. - Vol. 13. - p. 431; 70, С. 914

⁴ Proposed Mediation Practice Rule - General (Draft 17 November 2006) [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суду Огайо. - Режим доступа: <https://www.sconet.state.oh.us/JCS/disputeResolution/rule16/sampleGeneralp df>. - (дата обращения 08.02.2019).

⁵ Wayne Scott L. The Law of Mediation in Texas / L. Wayne Scott // St. Mary's Law Journal. - 2006. - No 37. - P. 325, 330.

Процедура медиации может начинаться на основании решения суда или в результате соответствующей договорённости сторон. Решение, которым суд направляет стороны к медиации может иметь как рекомендательный, так и обязательный характер.

Практика участия сторон в медиации на императивных началах сегодня используется с целью содействия распространению этой процедуры и уменьшения нагрузки на суды. Полномочия судей направлять стороны к обязательному участию в медиации часто определяются на законодательном уровне. Соответствующие законодательные акты обычно также содержат положения относительно присутствия сторон во время переговоров, соблюдения принципа добросовестности во время участия в процедуре медиации, а также предусматривают ответственность за нарушение требования суда об участии в медиации¹. Основным критерием при принятии решения о целесообразности обязательной медиации является категория спора. Например, в штате Калифорния направления сторон к медиации в императивном порядке допускается в семейных и страховых спорах. По законодательству этого штата, сразу после подачи одной из сторон иска в пределах спора, возникающего из семейных или страховых правоотношений, суд направляет стороны к участию в медиации². Суды штата Огайо могут принимать решение о необходимости обращения к обязательной медиации, рассматривая споры между супругами, в частности, относительно распределения между ними родительских прав³.

Договорённость сторон об обращении к медиации в случае возникновения спора может быть закреплена непосредственно в основном договоре, которым урегулированы различные аспекты правоотношений между соответствующими сторонами. Нарушение такой договорённости одной из сторон может повлечь наступление отрицательных последствий для соответствующей стороны. Такие последствия предусмотрены нормами как материального, так и процессуального законодательства⁴. В частности, если судебный процесс начался по инициативе одной из сторон, несмотря на договорную обязанность прежде всего принять участие в переговорах, рассмотрение дела судом может быть приостановлено до момента завершения процедуры медиации. Вместе с тем, судебная практика свидетельствует о том, что важным условием обеспечения применения к стороне-нарушителю санкций, в частности, принудительного исполнения стороной условия договора об участии в медиации, является чёткая и понятная формулировка такого условия. Например, неэффективными оказались положения договора, согласно которым, в случае возникновения спора, стороны могли решать не только с помощью медиации, но и путём арбитражного разбирательства⁵. Поэтому, как правило, в договоре медиация определяется как предшествующее условие (*condition precedent*) обращения к любому другому способу разрешения споров.

Применение мер, направленных на обеспечение выполнения договорной обязанности стороны относительно участия в медиации возможно лишь при условии,

¹ Alexander N. *Global trends in mediation*, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006. - P. 397.

² *Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective* / eds. K.J. Hoop, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. - P. 1268.

³ Ohio Revised Code (Current with legislation signed by the Governor as of 4/30/2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://codes.ohio.gov/orc/3109>. - (дата обращения 15.02.2019).

⁴ Lande J. Why a good faith requirement is a bad idea for mediation / J. Lande // *Alternatives to High Costs of Litigation*. - 2005. - Vol. 23. - P. 1.

⁵ *Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective* / eds. K.J. Hoop, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. - P. 1269.

что это не противоречит правовым нормам и государственной регулятивной политике в целом. В частности, соглашение о разрешении спора с помощью медиации не может быть исполнено в принудительном порядке, если положения такого соглашения вступают в конфликт с принципами антимонопольного права. Как свидетельствует судебная практика, требование одной из сторон относительно участия другой стороны в процедуре медиации вряд ли будет удовлетворено, если это повлечёт значительные убытки для последнего или вызовет предвзятое отношение к ней со стороны суда. Кроме того, по каждому отдельному делу судьи должны выяснять, не противоречит ли природа соглашения о разрешении спора с помощью медиации принципам общего права в сфере договорных правоотношений. Другим важным фактором, влияющим на процедуру обеспечения участия одной из сторон медиации, является соблюдение принципа добросовестности на этапе заключения соглашения о разрешении спора путём переговоров. То есть, судьи также обращают внимание на то, не была ли одна из сторон в невыгодном положении, подписывая соответствующее соглашение¹. Применение к стороне, которая нарушает обязанность участия в медиации мер ответственности, осуществляется по-разному. В частности, согласно законодательству штата Техас, санкции за несоблюдение обязанности присутствия на встречах в рамках процедуры медиации, могут быть применены к одной из сторон лишь в случае, если до начала такой процедуры эта сторона не подала заявление об отказе от участия в медиации. Например, суды могут обязать сторону спора возместить все судебные издержки, если такая сторона отказывается участвовать в переговорах на этапе, когда процедура медиации уже была начата. Однако применение принудительных мер, направленных на обеспечение участия стороны в переговорах, не относится к полномочиям судьи.

Законодательством штата Флорида предусмотрена ответственность за нарушение стороной распоряжения суда об участии в медиации. В таком случае обязанность оплаты работы медиатора, адвоката, а также другие расходы могут быть возложена на сторону-нарушителя. Кроме того, согласно кодексов этического поведения, меры ответственности могут быть применены также к адвокатам, если они сознательно игнорируют процедуру медиации, которая является обязательной по распоряжению суда².

Регулирование дальнейших этапов медиации осуществляется с учётом правовой природы этой процедуры. Таким образом, в целях обеспечения автономии сторон при поиске консенсуса, в кодифицированных актах, как правило, отсутствуют императивные нормы, направленные на чёткое определение порядка разрешения спора с помощью медиации. Минимальные правовые требования по структуре процедуры медиации были разработаны Верховным Судом штата Флорида и закреплены в Правилах для аттестованных медиаторов и медиаторов, назначенных судом. Эти правила, в основном, устанавливают обязанности медиатора при сотрудничестве со сторонами спора³. Одним из таких обязанностей является предоставление сторонам информации о роли медиатора, принципы и особенности медиации перед началом соответствующей процедуры. Важным также является информирование стороны об общем правиле конфиденциальности процедуры медиации, а также об исключениях из этого правила, предусмотренные законодательством. По просьбу сторон медиатор может отложить проведение переговоров на необходимый срок. Кроме того, процедура медиации может быть отложена или даже завершена, если медиатор убеждён в том, что

¹ Там же. - P. 1270-1271.

² Там же. -P. 1278-1279.

³ Hill N.J. Qualification requirements of mediators / N.J. Hill // Journal of Dispute resolution. - 1998. - Vol. 1. - P. 38.

продолжение процедуры медиации повлечёт неоправданные денежные расходы и (или) эмоциональные переживания для сторон. Другими основаниями для завершения процедуры медиации могут быть особенности спора, например, что конкретный спор не подлежит разрешению с помощью альтернативных способов разрешения споров, а также угроза физической безопасности стороны, осуществления на неё давления со стороны другой стороны или третьих лиц. Вмешательство медиатора в процесс переговоров является ограниченным, он должен воздерживаться от предоставления юридических консультаций сторонам. Медиатор не может навязывать сторонам личную (профессиональную) мнение или конкретный способ выхода из конфликтной ситуации. Вместе с тем, медиатор уполномочен высказывать предложения относительно возможных путей решения спора, а также обсуждать конкретные обстоятельства спора. Важным также является роль медиатора на завершающем этапе, поскольку после заключения соглашения о разрешении спора он обязан обеспечить соблюдение надлежащей формы соответствующего соглашения и выяснить все вопросы, связанные с ее практической реализацией¹. Все вышеприведённые обязанности могут возлагаться не только на одного медиатора. Распространённой в США практикой является совместная медиация (comediation), что предполагает участие сразу двух посредников. В частности, согласно судебным регулятивным актам штата Джорджия, судьи самостоятельно решают вопрос, в каком случае проведение совместной медиации будет целесообразным. В штате Иллинойс вопрос о необходимости обращения к процедуре совместной медиации решает непосредственно медиатор². Практику привлечения к участию в медиации двух посредников, безусловно, можно считать оправданной. Совместная медиация, прежде всего, делает проще ознакомление с сущностью сложных конфликтных ситуаций, поскольку каждый из медиаторов может остановиться на исследовании конкретной части обстоятельств спора. Важными являются специальные знания и навыки, которые могут быть использованы посредником как специалистом в определённой области. Например, если медиация направлена на решение спора, возникающего из семейных правоотношений, то посредниками в таком деле, как правило, становятся профессиональный медиатор и психолог³. Кроме того, медиаторы, которые только начинают свою профессиональную деятельность после завершения обучения, могут принимать участие в медиации только совместно с опытным посредником. В частности, в штате Луизиана такое требование действует для отдельных категорий споров, что предусмотрено на законодательном уровне⁴.

На разных этапах процедуры медиации посредник может инициировать проведение отдельных встреч с каждой из сторон и (или) их представителями, если он считает, что такая форма обсуждения вариантов решения спора является более эффективной, чем общие заседания⁵. Кроме того, в том случае, если спор характеризуется особой сложностью взаимоотношений между сторонами, весь процесс медиации, с целью избежания эскалации конфликта, может осуществляться путём

¹ Florida Rules of Court for Certified & Court-Appointed Mediators [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда Флориды. - Режим доступа: <http://www.flcourts.org/core/fileparse.php/422/urlt/RulesBookletOctober2014.pdf> – (дата обращения 04.02.2019).

² Welsh N.A. Court ordered ADR: what are the limits? / N.A. Welsh // Hamline Journal of Public Policy. - 1991. - Vol. 12. - P. 36.

³ Vestal A. Mediation and parental alienation syndrome / A. Vestal // Family and conciliation courts review. - 1999. - Vol. 37. - No 4. - P. 487.

⁴ Louisiana's Children's Code [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://law.justia.com/codes/louisiana/2011/chc/chc439/>. –(дата обращения 07.02.2019).

⁵ Gollan D. Mediation - The Roles of Advocate and Neutral, 2nd edn / D. Gollan, J. Folberg. - Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2006. - P. 151.

проведения лишь отдельных встреч с каждой из сторон. Таким образом, функция обеспечения обмена информацией между сторонами возлагается на посредника. В некоторых штатах (Аризона, Иллинойс) медиация, основанная на проведении изолированных встреч, признана самостоятельным видом альтернативного разрешения споров¹.

Правила, которыми урегулирована процедура медиации в США, обычно требуют от медиатора сообщать суду о результатах медиации после окончания этой процедуры. В случае, если переговоры происходили в пределах присудебных программ медиации, и сторонам не удалось решить спор и заключить соответствующее соглашение, судебное рассмотрение дела продолжается. Если процедура медиации завершается достижением согласия между сторонами, то соглашение о разрешении спора они обычно заключают в письменной форме. В общем, требования к форме соглашения о разрешении спора, предусмотренные в законодательных актах и судебных правилах, характеризуются разной степенью формализации. В некоторых случаях суды могут обязать стороны изложить основные положения их соглашения в письменной форме. Вместе с тем, нормативно-правовыми актами не предусмотрена возможность регистрировать соглашения о разрешении спора в судебных органах с целью упрощения принудительного исполнения условий такого соглашения (в случае необходимости)². Зато, законодательство некоторых штатов (например, Колорадо) наделяет процедуру предоставления соглашения о разрешении спора юридической силой судебного приказа, что, в свою очередь, предусматривает возможность принудительного исполнения соглашения. Если же такая процедура не предусмотрена, то, в случае невыполнения одной из сторон соглашения своих обязанностей, другая сторона может принять меры, предусмотренные нормами договорного права³.

Уже на начальных этапах развития медиации в США эта процедура оказалась эффективным способом разрешения споров⁴. Поэтому впоследствии был начат процесс интеграции медиации в систему правосудия, что способствовало созданию условий для реального влияния сторон на ход разрешения собственного спора, а также разгрузке судов и уменьшению затрат сторон.

На сегодняшний день обобщение практики применения медиации в США представляется сложной задачей ввиду комплексности правового регулирования этой процедуры и несогласованности политики в сфере медиации на территории разных штатов. Дискуссионными остаются вопросы относительно характера медиации и допустимых границ формализации этой процедуры, поскольку важным является сохранение таких основных характерных признаков медиации, как добровольность и гибкость этой процедуры. Речь идёт, в частности, об отдельных видах медиации. Принимая во внимание то, что процедура медиации является неформальной, форма коммуникации медиатора со сторонами также не может определяться определёнными императивными правилами, а влиять на пределы вмешательства медиатора в процесс переговоров должны, прежде всего, стороны. Однако кодексы поведения медиатора в США содержат запрет медиаторам по влиянию на решения сторон по урегулированию спора, в частности, путём сообщения собственных вариантов выхода из конфликтной ситуации. Кроме того, актуальным остаётся соблюдение принципа добровольности

¹ Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hopt, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. – P. 1277.

² Там же. -P. 1280.

³ Menkel-Meadow C. Dispute Resolution - Beyond the Adversarial Model, 2nd edn / C. Menkel-Meadow, L. Love, A. Schneider, J. Sternlight. - Alphen aan den Rijn: Aspen Publishers, 2010. -P. 326.

⁴ Coben J.R. Mediation litigation trends: 1999-2007 / J.R. Coben, P.N. Thomson // World Arbitration and Mediation Review. - 2007. - Vol. 1. - No 3. - P. 396.

медиации, поскольку в течение длительного времени пилотные проекты, реализуемые судами, предусматривали участие сторон в медиации на императивных началах. На отдельных территориях направление судом сторон к обязательному участию в медиации возможно и сегодня.

В итоге, нами был осуществлён анализ динамики развития процедуры медиации в США. Опыт этой страны, с учётом национальных особенностей, может быть использован с целью планирования развития медиации в Российской Федерации. В частности, показателен опыт США в сфере поддержки развития медиации и распространение этой процедуры. Впрочем, заимствования такого опыта требует понимания особенностей системы общего права. Проблемы, обусловленные кризисом судебной системы США в 60-х гг. прошлого века решались, в основном, на местах. Обращение к альтернативным способам разрешения споров было инициативой суда, и лишь после того, как такие способы решения споров оказались эффективными, они были закреплены на уровне законодательства штатов. То есть, введение альтернативных способов разрешения споров, в частности медиации, оказалось возможным благодаря тому, что характерным для правовой системы США является особая роль судов в этой системе. Кроме того, важной предпосылкой распространения присудебной и судебной медиации в США стало то, что стороны имеют значительное влияние на судебный процесс в то время, как функции судьи являются ограниченными. Объем полномочий сторон и их адвокатов во время участия в судебном рассмотрении дела способствует налаживанию между ними диалога. Стороны начинают контактировать и обмениваться информацией уже на этапе, предшествующем первому судебному заседанию (pre-trial) и, таким образом, процесс переговоров между сторонами может начаться даже без вмешательства судьи. Учитывая эти и другие особенности правовой системы США можно сделать вывод о том, что обеспечение быстрого распространения медиации в этой стране не оказалось простой задачей. Однако для успешного выполнения этой задачи необходима была разработка эффективных средств поощрения сторон к использованию процедуры медиации. Опыт разработки таких средств и дальнейшей поддержки развития медиации следует учитывать, разрабатывая модель распространения медиации в странах, для которых этот способ разрешения споров является новым.

Список литературы:

1. Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
2. Breger M.J. Should attorney be required to advise client on ADR options / M.J. Breger // Georgetown Journal of Legal Ethics. - 2000. - Vol. 13;
3. Cavanagh E.D. The Civil Justice Reform Act of 1990 and 1993. Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: can systematic ills afflicting the Federal Courts be remedied by local Rules? / E.D. Cavanagh // St. John's Law Review. - 1993. - Vol. 67.
4. Coben J.R. Mediation litigation trends: 1999-2007 / J.R. Coben, P.N. Thomson // World Arbitration and Mediation Review. - 2007. - Vol. 1. - No 3.
5. Cole S.R. Mediation: Law, Policy and Practice (Trial practice series) / S.R. Cole, C. McEwen and others. - Clark Boardman Callaghan, 2014-2015.
6. Dobbins W.L. The debate over mediator's qualifications. Can't they satisfy the growing need to measure competence without barring entry to the market? / W.L. Dobbins // University of Florida Journal of Law and Public Policy. - 1995. - Vol. 5.
7. Florida Rules of Court for Certified & Court-Appointed Mediators [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда Флориды. - Режим доступа: <http://www.flcourts>

.org/core/fileparse.php/422/urlt/RulesBookletOctober2014. pdf – (дата обращения 04.02.2019).

8. Gmurzynska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykanskim systemie prawnym: zastosowanie w Europie i Polsce / E. Gmurzynska. - Warszawa: C.H. Beck, 2007.

9. Gollan D. Mediation - The Roles of Advocate and Neutral, 2nd edn / D. Gollan, J.Folberg. - Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2006.

10. Hill N.J. Qualification requirements of mediators / N.J. Hill // Journal of Dispute resolution. - 1998. - Vol. 1.

11. Korybski A. Alternatywne rozwiqzywanie sporow w USA / A. Korybski. - Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skofodowskiej, 1993. - p. 98

12. Lande J. Why a good faith requirement is a bad idea for mediation / J. Lande // Alternatives to High Costs of Litigation. - 2005. - Vol. 23.

13. Louisiana's Children's Code [Электронный ресурс]. - Режим доступа: // <http://law.justia.com/codes/louisiana/2011/chc/chc439/>. - (дата обращения 07.02.2019).

14. Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hoop, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013.

15. Menkel-Meadow C. Dispute Resolution - Beyond the Adversarial Model, 2nd edn / C. Menkel-Meadow, L. Love, A. Schneider, J. Sternlight. - Alphen aan den Rijn: Aspen Publishers, 2010.

16. Ohio Revised Code (Current with legislation signed by the Governor as of 4/30/2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://codes.ohio.gov/orc/3109>. - (дата обращения 15.02.2019).

17. Proposed Mediation Practice Rule - General (Draft 17 November 2006) [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда Огайо. - Режим доступа: <https://www.sconet.state.oh.us/JCS/disputeResolution/rule16/sampleGeneralp df>. - (дата обращения 08.02.2019).

18. Rute L.R. The evolution of commercial mediation in the Midwest best practices, confidentiality and good faith / L.R. Rute // Journal of Kansas Bar Association. - 2010. - No 24.

19. Superior Court of California, County of Sacramento, Local Rules - Effective 1 January 2015 [Электронный ресурс] // Сайт Окружного суда Сакраменто. - Режим доступа: <https://www.saccourt.ca.gov/local-rules/docs/local-rules.pdf>. - (дата обращения 08.02.2019).

20. The Pound Conference: perspectives on justice in the future / A. Levin, R. Wheeler (eds.) - St. Paul: West Publishing Co., 1979.

21. Vestal A. Mediation and parental alienation syndrome / A. Vestal // Family and conciliation courts review. - 1999. - Vol. 37. - No 4.

22. Wayne Scott L. The Law of Mediation in Texas / L. Wayne Scott // St. Mary's Law Journal. - 2006. - No 37.

23. Welsh N.A. Court ordered ADR: what are the limits? / N.A. Welsh // Hamline Journal of Public Policy. - 1991. - Vol. 12.

ГАРТВИК Е. В.*

Практика, проблемы и перспективы применения медиативных процедур в гражданских спорах, связанных с брачно-семейными отношениями

* ГАРТВИК ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА, судья в отставке. GARTVIK ELENA VLADIMIROVNA, Retired Judge

Аннотация: В статье рассмотрены вопросы, связанные с регулированием правовых отношений в сфере брачно-семейных споров по действующему гражданскому процессуальному законодательству, в том числе с возможностью применения медиативных процедур. Особое внимание уделяется защите семьи и правам детей.

Ключевые слова: суд, семья, медиация, защита прав детей.

Practice, problems and prospects for the application of mediation procedures in civil disputes related to marriage and family relations

Annotation: The article deals with issues related to the regulation of legal relations in the field of marriage and family disputes under applicable civil procedural legislation, including the possibility of using mediation procedures. Special attention is paid to the protection of the family and the rights of children.

Keywords: court, family, mediation, protection of children's rights.

В настоящее время институт семьи и брака терпит серьезные изменения. Несмотря на предпринимаемые государством меры, 60 процентов браков распадаются, утрачиваются традиционные его положения. Также отмечается нежелание пар официально оформлять отношения и, как следствие, увеличение числа незарегистрированных сожительства, повышение внебрачной рождаемости и вместе с тем появление сознательной бездетности в браке. Судами Российской Федерации рассматривается большое количество дел, связанных с расторжением брака, разделом имущества, определением порядка общения родителей с детьми, алиментными обязательствами.

В такой ситуации большую роль в решении актуальной в настоящее время проблемы укрепления семьи и брака играет медиация, являющаяся важным составляющим правовой системы государства. В ряде случаев благодаря своевременному вступлению в конфликтную ситуацию медиатора удается сохранить семью и восстановить нормальные отношения между супругами.

В соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», процедура медиации является альтернативой разрешению брачно-семейного спора в судебном порядке. По определению законодателя, медиация призвана содействовать гармонизации социальных отношений.

Медиатор - посредник при урегулировании спора, способствует достижению спорщиками взаимоприемлемого решения, поскольку медиация - это примирительная процедура. Участие медиатора в бракоразводном процессе направлено на предотвращение или сокращение неблагоприятных последствий распада семьи.

Медиация, проводимая при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора, необходима при разрешении семейно-правовых споров, в частности при расторжении брака. Расторжение брака - это не только сложный юридический, но и эмоционально напряженный процесс.

По нашему мнению, использование медиации может помочь снять определенную нагрузку с судей, предоставить сторонам правового спора более гибкий, быстрый и конфиденциальный инструмент урегулирования семейного конфликта.

Суть медиации в бракоразводном процессе сводится к досудебному или внесудебному, в зависимости от установленного порядка расторжения брака, разрешению конфликта между разводящимися супругами, улаживанию споров имущественного характера, а также урегулированию вопросов, связанных с

воспитанием и содержанием несовершеннолетних детей.

Введение положений о медиации в гражданское процессуальное право, как обязательной процедуры перед обращением в суд, на наш взгляд, будет надежным средством снижения напряженности между бывшими супругами, изменит вектор бракоразводного законодательства в сторону приоритета прав и интересов несовершеннолетних детей разводящихся родителей. Медиатор при расторжении брака прежде всего тщательно анализирует конфликтную ситуацию, организует процесс переговоров, пытается найти спорщикам наиболее оптимальные решения, предлагает увидеть проблему с противоположной стороны, дает установку на сотрудничество.

На предварительном обсуждении целесообразности применения процедуры медиации супруги подписывают соответствующий договор, что, однако, не лишает их права на обращение в суд в любой момент.

При заключении соглашения о проведении медиации в присутствии медиатора супруги оговаривают предмет спора, порядок проведения медиации, сроки проведения и распределение расходов, связанных с проведением процедуры медиации, определяют круг участвующих лиц.

До судебного разбирательства супруги могут прийти к медиативному соглашению, которое впоследствии утверждается судом как мировое соглашение, если оно не противоречит закону и не нарушает прав всех заинтересованных участников спора, в том числе, их несовершеннолетних детей.

Как показывает судебная практика, примирительные процедуры, в частности, медиация, имеют положительный эффект в бракоразводном процессе, если даже не удастся сохранить семью, у бывших супругов останутся добрые отношения, что отвечает общим интересам всех членов семьи. На наш взгляд, при расторжении брака медиация обязательна для любого порядка расторжения брака, как судебного, так и в органах ЗАГСа.

Кроме того, в соответствии с действующим законодательством независимо от мотива развода при наличии спора между родителями суд должен решить, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, в том числе и усыновленные, определить порядок их содержания, участие отдельно проживающего родителя в их воспитании. Кроме того, решаются имущественные последствия развода. На рассмотрение суда могут быть вынесены соглашения о детях, об имуществе и алиментах, которые подлежат утверждению, при условии, что эти соглашения не нарушают прав и законных интересов детей и каждого из супругов.

Участие медиатора при заключении подобных соглашений имеет большое значение, поскольку направлено на разрешение спорных вопросов и значительно облегчает судебный процесс. Важен психологический аспект урегулирования конфликта. Стороны при проведении процедуры медиации, в отличие от судебного процесса, который строго регламентирован и ограничен во времени, могут изложить взаимные претензии друг другу, а медиатор в свою очередь попытается объяснить причины недопонимания в семье, сможет помочь понять мотивы поведения каждого из супругов. И уже при заключении медиативного соглашения, медиатор будет исходить из принципа справедливости и разумности.

Следует отметить, что семейная медиация считается наиболее распространенным видом медиации в иностранном законодательстве и юридической практике. 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 странах дальнего зарубежья досудебная процедура урегулирования семейного спора обязательна. 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. При заключении медиативных соглашений наряду с супругами участвуют, как правило, их адвокаты.

Анализ российского законодательства дает основание полагать, что альтернативные способы могут быть использованы для разрешения правовых конфликтов, возникающих между гражданами и юридическими лицами в различных отраслях права. При этом ни одна из отраслей права не запрещает проведения примирительных процедур для разрешения правового спора, но, к сожалению, и не регулирует их. Различны лишь правовые последствия урегулирования спора с использованием примирительных процедур.

Гражданское законодательство предоставляет огромное поле деятельности для использования переговоров и медиации. Гражданско-правовой спор может быть разрешен при использовании альтернативных способов как до возбуждения гражданского дела в суде, так и после. Причем в первом случае у сторон имеется множество вариантов для продолжения сотрудничества в рамках исполнения договорных обязательств. Даже в случае недостижения желаемого результата сведения, полученные в результате проведения примирительных процедур, при определенных обстоятельствах могут быть использованы как для усиления собственной правовой позиции по делу, так и для опровержения аргументов противоположной стороны.

При наличии возбужденного гражданского дела в суде также сохраняется возможность проведения примирительных процедур и мирного разрешения спора. Гражданское процессуальное законодательство предусматривает в качестве основания для прекращения производства по делу заключение между сторонами мирового соглашения (ст. ст. 39, 173, 220 ГПК РФ).

В соответствии со ст. 150 ГПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора к медиатору и последствия таких действий. К сожалению, законодательство не содержит указания на сами меры, которые могут приниматься судьей для заключения между сторонами мирового соглашения, и на их содержание.

При этом практически любой спор можно решить на уровне досудебного, доконфликтного подхода.

Как показывает мировая практика, мирные способы разрешения споров развиваются в зависимости от исторической эпохи и особенностей расстановки сил на международной арене.

Вместе с тем, судебное примирение, примирительные процедуры в гражданском праве и в процессе рассмотрения гражданских дел в числе других судебных примирительных процедур отвечают цивилистическому принципу диспозитивности и компенсаторной (восстановительной) ответственности и наиболее широко распространены и применимы в России.

Концепция примирения сторон по конфликтам семейного характера основывается на положении о том, что оно возможно лишь с позиции интереса, а не права и тем более силы. Это справедливо, поскольку любой конфликт имеет социальную природу и, соответственно, его первопричиной является противоположность, несовместимость, несоответствие интересов противоборствующих сторон.

Роль судьи в соответствующих правоотношениях заключается в том, чтобы предоставить их участникам информацию о правомерных процедурах для урегулирования спора, из которых можно выбрать наиболее приемлемые средства, соответствующие диспозитивному характеру гражданских отношений.

На Всероссийских съездах судей Российской Федерации неоднократно отмечалось, что внедрение и развитие альтернативных способов разрешения споров по различным категориям дел позволит повысить качество правосудия и обеспечить надежные гарантии прав граждан на судебную защиту в разумные сроки. С учетом этого одним из приоритетных направлений совершенствования существующих механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан является развитие примирительных процедур, в том числе посредничества (медиации).

Анализ судебной практики по гражданским делам показал, что проблема правового положения детей в Российской Федерации актуальна до настоящего времени, поскольку государство, гарантируя имущественное обеспечение для детей, не уделяет должного внимания проблемам охраны нормального развития и благополучия ребенка.

Основываясь на положениях Конституции РФ, Семейный кодекс РФ содержит принципы политики государства, направленной на защиту интересов семьи, определяя: обязанности родителей в отношении детей; обязанности совершеннолетних детей в отношении нетрудоспособных родителей; защиту прав и законных интересов ребенка родителями, органом опеки и попечительства, прокуратурой и судом; алиментные обязательства членов семьи, порядок уплаты и взыскания алиментов. Несовершеннолетние дети, так же, как и взрослые, обладают личными неимущественными правами, такими как право на жизнь и здоровье, честь и достоинство, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, право на имя и т. д.

В 2017 году судами Челябинской области рассмотрено 26 866 споров, вытекающих из семейных правоотношений. Из них 1 478 – о лишении родительских прав, 13 185 – о расторжении брака, 10 806 – о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей. В эту статистику не вошли дела по спорам, связанным с воспитанием детей, касающиеся определения места жительства ребенка, установления порядка общения с ребенком и другие.

С целью соблюдения Указа Президента РФ № 240 от 29 мая 2017 года об объявлении периода с 2018 года по 2027 год в Российской Федерации десятилетием детства, судами при разрешении семейных дел, количество которых в 2018 году увеличилось на 6,2 процента, учитывалась возрастающая потребность обеспечения более высокого уровня защиты прав и интересов детей, обеспечения благополучного и защищенного детства, создание дружественного к ребенку правосудия.

Как показала судебная практика, медиация по данной категории дел имеет большие перспективы. Опыт работы медиаторов в судах общей юрисдикции показывает эффективность ее применения.

Применение медиации в семейных спорах, связанных с воспитанием детей, позволяет дополнить возможности субъектов права и самого права, но для получения ощутимых результатов требуется время, поддержка государства и общества.

Ни одна судебная система в мире не может обеспечить эффективное разрешение абсолютно любых категорий споров, и Россия здесь не исключение.

Примирительные процедуры в России появились недавно, но достаточно быстро развиваются.

С этой стороны медиация, появившаяся по инициативе Президента РФ и определяемая специальным рамочным законом, является интересным объектом для возможного применения в судах.

Возможность примирения сторон спора – миссия фактически любого варианта разрешения споров как государственного, так и частного.

Вместе с тем, следует отметить, что существенная сдержанность в развитии примирительного судопроизводства в России вполне объяснима: отечественное юридическое образование, в том числе его процессуальная составляющая, достаточно консервативно, а сам процесс пока совершенствуется лишь за счет, так сказать, внутренних ресурсов. Но и они, скорее всего, безграничны.

Так в ряде регионов страны в арбитражных судах и судах общей юрисдикции применяется процедура медиации.

Сами стороны вполне осознают потенциал медиации, как института саморегулирования гражданского общества.

Есть проблемы в законодательном урегулировании медиации, еще недостаточно отработаны понятийный аппарат примирительных процедур, особенности примирительных процедур по отдельным категориям споров, образцы процессуальных документов и др.

В любой конфликтной ситуации, каждый человек должен решить – идти ему сразу в суд или попробовать урегулировать спор досудебным способом.

Необходимо при этом отметить положительные стороны медиации, которые недостижимы при судебном рассмотрении спора:

- стремление сторон спора сохранить деловые и партнерские отношения, а порой и родственные отношения;
- желание избежать огласки конфликта и разрешить спор к взаимному удовлетворению.

Эффективность использования медиации при урегулировании многих категорий споров подтверждена мировой практикой.

Следует отметить, что в ряде регионов России процедура медиации успешно применяется, в том числе и в судах общей юрисдикции.

Судами предпринимаются организационные меры, направленные на повышение востребованности примирительных процедур. К числу таких мер относятся:

- размещение на находящихся в зданиях судов стендах, буклетах, а также на сайтах судов (создание специальных разделов) информации о примирительных процедурах и результатах примирения (например, сущность, порядок проведения и преимущества медиации), образцов соглашения о применении процедуры медиации, соглашения о проведении данной процедуры, медиативного соглашения, ходатайства об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения и прекращении производства по делу;
- открытие в ряде судов комнат и кабинетов примирения, в которых стороны могут попытаться урегулировать спор, в том числе с участием медиатора;
- размещение на сайтах судов судебных постановлений и актов, принятых по делам, в которых спор был урегулирован полностью или частично с использованием медиации и других примирительных процедур, в целях информирования лиц, обращающихся в суды, о наличии положительных примеров использования таких процедур;
- проведение научных конференций, круглых столов и других научно-практических мероприятий по вопросам примирения сторон.

Медиация – это один из альтернативных способов разрешения споров и понимается, как законный способ разрешения спора, не предусматривающий обращения конфликтующих сторон в государственные суды.

При этом медиация позволяет снизить социальную напряженность, способствуют построению диалога между членами общества, преодолению дисбаланса сил и снижению нагрузки на государственные суды, объективно способствуя повышению качества правосудия и росту доверия к судебной системе.

ВОЛКОВА М.А.*

История развития претензионного порядка урегулирования споров

Аннотация: статья содержит исследование исторических этапов формирования претензионного порядка урегулирования споров по российскому законодательству. Обращается внимание на востребованность этой процессуальной формы на всех этапах его существования.

Ключевые слова: претензия, досудебное урегулирование, претензионный порядок разрешения споров.

The history of the claim dispute settlement procedure

Abstract: The article contains a study of the historical stages of the formation of a claim settlement procedure for the settlement of disputes under Russian law. Attention is paid to the relevance of this procedural form at all stages of its existence.

Keywords: claim, pre-trial settlement, claim dispute resolution procedure.

В последние годы, как в России, так и за рубежом в механизм урегулирования имущественных споров законодателем активно внедряются внесудебные формы¹. Обращение к таким формам, как мировое соглашение, судебное посредничество, переговоры позитивно воспринимается большинством участников хозяйственного оборота и общественностью². К несомненным плюсам примирительных процедур относятся – законность, повышение эффективности урегулирования экономических споров, поддержание партнерских отношений и минимизация издержек за весь процесс. Здесь важен результат, при котором в той или иной степени выигрывают обе стороны.

Внесудебный порядок урегулирования споров в современных условиях развития права и экономики, расценивается как правовое средство реализации программ упрощения и доступности правосудия³. Правила и нормы досудебного

* ВОЛКОВА МАРИЯ АЛЕКСАНДРОВНА, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского государственного социального университета, кандидат исторических наук, доцент Volkova Maria Al., Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Russian State Social University, Candidate of Historical Sciences, Associate Professor.

¹ Жестеров П.В. Медиация как форма разрешения гражданско-правового деликта // Общество и право.- 2018. -№ 3 (65). - С. 145-150.

² Ленковская Р.Р., Жестеров П.В. Примирительные процедуры с участием медиатора: положительные и отрицательные стороны // Научные исследования в частном праве России. Сборник научных трудов юридического факультета Российского государственного социального университета. Под ред. Р.Р. Ленковской. Москва: Издательство «Саратовский источник», 2018.- С. 70-76.

³ Жестеров П.В. Медиация как форма разрешения гражданско-правового деликта: актуальные вопросы экономики уголовной репрессии при проступках // Научные исследования в частном праве России. Сборник

производства способствуют достижению задач судопроизводства, указанных в п. 6 ст. 2 АПК РФ¹, а частности, формированию обычаев и этики делового оборота, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений.

Сложившаяся на практике тенденция нашла отражение и в законодательстве. В рамках проводимого в последние годы реформирования различных отраслей законодательства, увеличивается число нормативно-правовых актов, содержащих указание на обязательное соблюдение претензионного порядка урегулирования спора. На сегодняшний момент их число уже чуть менее 30. В частности, к ним относятся такие как: Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, Кодекс административного судопроизводства РФ, Налоговый кодекс РФ и ряд других федеральных законов.

Ряд авторов указывает на то, что претензионный порядок урегулирования хозяйственных споров можно рассматривать в качестве модели досудебных примирительных процедур². В действительности, претензионный порядок урегулирования является традиционным внесудебным способом урегулирования, имеющим последующую реализацию права на судебную защиту, когда между сторонами согласовывается обязательное представление соответствующего письма с требованием о своевременном исполнении обязательств согласно заключенному между ними договору. Проверить его соблюдение при решении вопроса о возбуждении производства по делу для суда сложности не представляет, так как именно претензионный порядок предполагает возможность письменно урегулировать разногласия³. Принципиальное значение имеет возможность сочетать письменную и устную форму арбитражного процесса, так как в представленных материалах всегда будут письменные доказательства соблюдения или же несоблюдения внесудебного урегулирования, что имеет значение, например, при пересмотре дела в вышестоящих судебных инстанциях.

На длительном протяжении своего существования достаточно четко прослеживается динамика возникновения и развития претензионного порядка.

В первую очередь становление претензионного порядка было обусловлено поступлением с 60-х годов XX века в Госарбитраж большого количества исков, которые конфликтующие стороны могли бы урегулировать и самостоятельно. Сложившаяся необходимость уменьшения подобных дел привела к использованию самостоятельного урегулирования хозяйственных споров конфликтующими сторонами без обращения в арбитражный суд, для дальнейшего поступления для рассмотрения только тех дел, которые решить самостоятельно спорящие стороны не могут.

Еще в период действия Госарбитража были заложены основы внесудебного урегулирования споров, а обязательность принятия мер по урегулированию спора между сторонами действовало на всем протяжении

научных трудов юридического факультета Российского государственного социального университета. Под ред. Р.Р. Ленковской. Москва: Издательство «Саратовский источник», 2018. - С. 65-70.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. -2002.- № 30. -ст. 3012.

² Зайцев А.И. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров: Учеб. пособие / А.И. Зайцев, Н.В. Кузнецов, Т.А. Савельева; М-во образования Рос. Федерации. Саратов. гос. акад. права. – Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2000. - С. 18.

³ Волкова М.А., Краснова К.А. Процессуальные особенности претензионного порядка урегулирования споров: теория и практика // Адвокатская практика. - 2018.- № 3.- С. 35-41.

деятельности. Указания на досудебное урегулирование конфликта еще ранее входили в Положение об органах государственного арбитража 1931 г. и Правила рассмотрения ими споров 1934 г. Данные источники предусматривали необходимость приложения истцом материалов, которые подтверждали принятие мер для непосредственного урегулирования спора¹. По мнению Т.Е. Абовой, такой подход трактовал процесс предъявления и рассмотрения претензий, как внесудебную форму разрешения хозяйственных споров². В положениях о Госарбитраже указывались последствия несоблюдения правил претензионного разрешения споров, согласно которым проверялось принятие истцом мер по урегулированию споров с ответчиком. Следовательно, претензионному порядку придавалось значение одного из процессуальных условий возникновения права на обращение с иском в Госарбитраж. Также передаче споров на рассмотрение ведомственного арбитража, третейских судов и арбитража совнархоза предшествовал претензионный порядок.

Однако претензионный порядок, предусмотренный документами 1960-х гг., содержал определенные недостатки. Во-первых, если сторонами не соблюден претензионный порядок, то есть истец не предъявил претензию и не принял меры к урегулированию спора непосредственно с ответчиком, то арбитраж отказывал в приеме иска. Во-вторых, если заявление подавалось с нарушениями требования, согласно которому должны прилагаться материалы, отражающие принятие истцом мер по урегулированию спора с ответчиком – заявление оставлялось без движения. В-третьих, когда приняты необходимые меры к непосредственному урегулированию спора – дело рассматривалось, при условии возникновения спора о перевозках и операциях органов связи³.

К 70-ым гг. XX века со стороны научной среды был проявлен большой интерес к претензионному порядку урегулирования споров. Совет Министров СССР 23 декабря 1970 г. принимает постановление «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве»⁴. В данном постановлении признается необходимость разработки общесоюзного Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий, гарантирующее быстрее восстановление нарушенных прав и строгое соблюдение претензионного порядка при урегулировании хозяйственных споров. Изменения коснулись и Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями. Вышеуказанный документ, устанавливающий порядок урегулирования разногласий, по сути, стал первым нормативным актом, обязательным для всех организаций, предприятий и учреждений, независимо от их ведомственной подчиненности⁵.

На основании п. 3 названного Постановления целью претензионного урегулирования споров являлась возможность: быстро восстановить нарушенные

¹ Каллистратова Р.Ф. Претензионный порядок разрешения споров между социалистическими организациями. М., 1963. - С. 4-6.

² Абова Т.Е. Арбитражный процесс в СССР. М., 1985.- С. 111.

³ Клейн Н. Претензионный порядок рассмотрения споров // Советская юстиция.- 1961.- № 19.- С. 14.

⁴ Постановление Совета Министров СССР «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве» от 23.12.1970 // СП СССР. -1971.- № 1.- ст. 1.

⁵ Постановление Совета Министров от 17.10.1973 № 758 «Об утверждении Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам» // СП СССР. 1973. № 23. ст. 128.

права предприятий, организаций и учреждений; урегулировать возникающие между ними разногласия по хозяйственным договорам на основе безоговорочного соблюдения законности; выявить и устранить причины, породившие факты неисполнения плановых заданий и договорных обязательств и другие нарушения государственной дисциплины; укрепить хозрасчет; возместить ущерб, причиненный предприятиям, за счет виновных лиц, в установленном порядке; улучшить работу по заключению и исполнению хозяйственных договоров.

Претензионное урегулирование, направленное на защиту законных прав, в те годы носило еще и предупредительный характер, предполагающий тесную связь с работой негосударственного арбитража. Как отмечает Т.А. Григорьева, претензионное урегулирование оказывало положительное и созидательное действие, осуществляло функцию по согласованию интересов спорящих сторон. Ущемление одним из предприятий имущественных прав и законных интересов других предприятий, обязывало их восстановление, без ожидания предъявления претензии. Отказ от соблюдения установленных правил излагался как нарушение государственной дисциплины¹.

Положение о претензионном порядке урегулирования споров, принятое 24.06.1992 г.², имело основополагающее значение для формирования досудебного урегулирования, однако положения, которые регламентировали претензионный порядок, были весьма лаконичны и расплывчаты. В нем не было сформулировано целей, задач внесудебного порядка, а положения, изложенные в документе, носили в основном технический характер. На практике, несмотря на обозначенные недостатки, данное Положение функционировало в течение трех лет. В 1995 г. в связи с принятием Арбитражного процессуального кодекса РФ Положение 1992 г. было отменено, и, соответственно, утратил обязательность досудебный порядок урегулирования споров в экономической сфере.

Вместе с тем, существует преемственность данного института, который был введен в период деятельности государственного и ведомственного Госарбитража и получил в современном законодательстве дальнейшее развитие. Применение претензионного порядка, как мы знаем, является сферой частноправового регулирования, имеющей горизонтальную структуру правовых связей и строящейся на автономных началах, экономической и социальной самостоятельности субъектов.

Очередной этап развития процедуры досудебного урегулирования связан с вступлением в силу изменений в ст. ст. 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. ст. 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации³, закрепивших в процессуальном законодательстве категории споров, требующих соблюдение претензионного порядка. Таким образом, был официально закреплен порядок,

¹ Григорьева Т.А. Историко-правовой анализ возникновения арбитражной юрисдикции. Саратов, 2002. С. 122.

² Постановление ВС РФ от 24.06.1992 № 3116-1 «Об утверждении Положения о претензионном порядке урегулирования споров» // Российская газета. 1992. 24 июня. № 167.

³ Федеральный закон от 01.07.2017 № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2017. - № 27. - ст. 3944.

доказавший свою актуальность и востребованность не только в условиях рыночной экономики, но и в условиях планового хозяйствования.

Список литературы:

- 1.Абова Т.Е. Арбитражный процесс в СССР. М., 1985. -143 с.
- 2.Волкова М.А., Краснова К.А. Процессуальные особенности претензионного порядка урегулирования споров: теория и практика // Адвокатская практика.- 2018.- № 3. -С. 35-41.
- 3.Григорьева Т.А. Историко-правовой анализ возникновения арбитражной юрисдикции. Саратов, 2002. 145 с.
- 4.Зайцев А.И. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров: Учеб. пособие / А.И. Зайцев, Н.В. Кузнецов, Т.А. Савельева; М-во образования Рос. Федерации. Саратов. гос. акад. права. – Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2000.- 130 с.
- 5.Каллистратова Р.Ф. Претензионный порядок разрешения споров между социалистическими организациями. М., 1963. -109 с.
- 6.Клейн Н. Претензионный порядок рассмотрения споров // Советская юстиция. -1961.- № 19.
- 7.Жестеров П.В. Медиация как форма разрешения гражданско-правового деликта // Общество и право.- 2018. - № 3 (65). - С. 145-150.
- 8.Жестеров П.В. Медиация как форма разрешения гражданско-правового деликта: актуальные вопросы экономии уголовной репрессии при проступках // Научные исследования в частном праве России. Сборник научных трудов юридического факультета Российского государственного социального университета. Под ред. Р.Р. Ленковской. Москва: Издательство «Саратовский источник», 2018. - С. 65-70.
- 9.Ленковская Р.Р., Жестеров П.В. Примирительные процедуры с участием медиатора: положительные и отрицательные стороны // Научные исследования в частном праве России. Сборник научных трудов юридического факультета Российского государственного социального университета. Под ред. Р.Р. Ленковской. Москва: Издательство «Саратовский источник», 2018. - С. 70-76.

ГОРУПА Т. А.*

Альтернативные способы разрешения потребительских споров: перспективы для ЕАЭС

Аннотация: В статье автор рассматривает основные альтернативные способы разрешения потребительских споров, используемые в государствах-членах ЕАЭС, выявляет проблемы и перспективы их правового регулирования с учетом зарубежного

* ГОРУПА ТАТЬЯНА АЛЕКСАНДРОВНА, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин учреждения образования «Брестский государственный университет им. А.С. Пушкина», кандидат юридических наук, доцент. Gorupa Tatyana Al., Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Educational Establishment "Brest State University. A.S. Pushkin ", PhD in Law, Associate Professor.

опыта.

Ключевые слова: потребитель, спор, ЕАЭС, медиация, арбитраж.

Alternative ways to resolve consumer disputes: prospects for the EAEU

Abstract: In the article, the author examines the main alternative ways of resolving consumer disputes used in the EAEU Member States, identifies problems and prospects for their legal regulation, taking into account foreign experience.

Keywords: consumer, dispute, EAEU, mediation, arbitration.

В гражданском обороте потребитель как гражданин, потребляющий товары (работы, услуги), произведенные лицами, осуществляющими хозяйственную деятельность, в том числе коммерческими организациями, индивидуальными предпринимателями, обладает специальным правовым статусом.

Общепринято мировым сообществом необходимость предоставления потребителю дополнительных средств правовой защиты в виду того, что он является слабой стороной договора. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 70/186 «Защита интересов потребителей» государствам-членам рекомендовано содействовать созданию механизмов для справедливого, действенного, прозрачного и беспристрастного рассмотрения претензий потребителей с использованием административных, судебных и альтернативных методов урегулирования споров, в том числе в отношении трансграничных случаев¹.

Резолюция так же определяет, что государствам-членам следует устанавливать или сохранять в силе правовые и/или административные меры, позволяющие потребителям или – в зависимости от обстоятельств – соответствующим организациям прибегать к средствам правовой защиты на основе применения официальных или неофициальных процедур, которые должны быть оперативными, справедливыми, прозрачными, не сопряженными со значительными расходами и доступными.

Альтернативные способы разрешения потребительских споров как раз и являются теми процедурами, которые участники гражданского оборота могут использовать в виду их оперативности, доступности, умеренности по стоимости. В рамках данного исследования на основе анализа законодательства государств-членов ЕАЭС, зарубежного опыта, в том числе опыта ЕС как интеграционного образования, выявим перспективные способы разрешения потребительских споров в рамках Евразийского экономического союза.

Сближение законодательства государств-членов международных региональных организаций, выработка общих подходов направлены на установление сходного (сопоставимого) нормативного регулирования в отдельных сферах, в частности в сфере защиты прав потребителей, необходимо для полноценного функционирования общего рынка.

Зарубежная практика демонстрирует различные внесудебные примеры разрешения потребительских споров: арбитраж, медиация, экспертные разбирательства, омбудсмены, примирительные процедуры, третейское разбирательство и другие. Каждый из способов имеет свои плюсы и минусы, но все они достаточно активно используются потребителями.

К примеру, в Великобритании потребители могут выбрать способ урегулирования

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеей ООН от 22 декабря 2015 года «О защите интересов потребителей» // URL: www.docs.cntd.ru/document/902300274 (дата обращения 01.04.2019).

споров, обратившись в адвокатскую службу по разрешению споров и ознакомившись на официальном сайте организации с полным перечнем ее возможностей по урегулированию споров¹.

Но, пожалуй, самым значительным в эпоху цифровой экономики в зарубежной практике стало принятие ЕС Директивы и Регламента по вопросам разрешения онлайн споров с участием потребителей в 2013 году. В итоге в ЕС создана электронная платформа ODR, которая представляет собой интерактивный веб-сайт с бесплатным доступом на всех официальных языках Союза, где рассматриваются жалобы как потребителей, так и продавцов выбранными на платформе лицами, осуществляющими рассмотрение спора (ADR)². Государства-члены ЕС должны обеспечить рассмотрение споров лицами, осуществляющими ADR, справедливым, практичным и пропорциональным для потребителя и для продавца способом, основанным на объективной оценке обстоятельств, при которых была подана жалоба, и с должным учетом прав сторон³.

Безусловно, евразийское пространство не может развиваться без учета современных трендов, позитивного зарубежного опыта альтернативного разрешения потребительских споров. Конечно же, уровень трансграничных сделок между потребителями государств-членов ЕАЭС не может сравниться с продажами европейских или китайских интернет-магазинов. Но перспективы создания целостного внутреннего рынка евразийского региона требуют и выработки соответствующих способов защиты прав потребителей, в том числе альтернативных суду, в целях повышения доверия потребителей к рынку.

Рассмотрим наиболее перспективные способы разрешения споров в ЕАЭС.

В государствах-членах ЕАЭС сегодня уже используются институты *медиации* как основного способа альтернативного разрешения споров. Однако официальная статистика по применению данной процедуры по потребительским спорам на официальных Интернет-ресурсах государств-членов отсутствует.

Авторы отмечают, что в ЕАЭС «между национальными законодательными актами существует разобщенность в сроках проведения медиации, степени детализации процедурных правил, правовом статусе организаций медиаторов, требованиях к медиаторам и в ряде других аспектов медиации»⁴, но представляется, что такие различия не принципиальны, так как в вопросах ADR вполне могут сохраняться национальные традиции правового регулирования.

Претензионное производство – следующий альтернативный способ, используемый общественными объединениями потребителей. В Республике Беларусь, например, Белорусское общество защиты прав потребителей подало в 2018 году 285 претензий⁵. Главное, что преследует такой порядок – это устранение нарушений прав потребителей посредством подачи претензии потребителем к нарушителю, который либо удовлетворяет претензию, либо дает отзыв со своей мотивировкой позиции по спору.

¹ Faculty of Advocates Dispute Resolution Service// URL: www.fdrs.advocates.org.uk/ (дата обращения 01.04.2019).

² Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes // OJ L 165. 18.06.2013. -P. 1-12.

³ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes // OJ L 165. 18.06.2013. -P. 63-79. 17.

⁴ Шляхтин И.С. Альтернативное разрешение споров с участием потребителей в ЕС И ЕАЭС// Право. Журнал Высшей школы экономики.- 2015.- № 10. - С. 32.

⁵ Отчет Белорусского общества защиты прав потребителей за 2018 год// URL: www.bozpz.by/news- (дата обращения 01.04.2019).

Независимая экспертиза – это альтернативный способ, основанный на проведении исследований товаров (работ, услуг) высококвалифицированными и независимыми специалистами, которые могут дать заключение о причинах недостатков товаров (работ, услуг). Основными проблемами, на наш взгляд, здесь являются высокая стоимость услуг экспертов (стоимость 1 часа работы эксперта Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь составляет 20-27 белорусских рублей, что составляет примерно от 9,4 до 12,68 долларов США)¹, отсутствие законов в государствах-членах о независимой потребительской экспертизе.

Арбитраж – способ разрешения споров, «при котором конкретный спор передан одному или нескольким частным лицам – арбитрам – с целью его авторитетного разрешения»². Конечно же, отличительным свойством арбитража для потребителей является его состязательность. Во всех государствах-членах ЕАЭС создаются и действуют третейские суды, согласно соответствующим национальным законам, которые рассматривают различные виды споров постоянными и временными судами. Статистика о количестве рассмотренных потребительских споров такими судами, к сожалению, на сайтах высших судебных инстанций государств-членов отсутствует.

Омбудсмен (уполномоченный) по защите прав потребителей – лицо, осуществляющее контроль за соблюдением прав и интересов потребителей. К примеру, в Польше 371 омбудсмен при местных органах самоуправления дает бесплатные консультации и подает иски в суды³.

В государствах-членах ЕАЭС уже созданы институты уполномоченных по правам потребителей финансовых услуг (Россия, Армения), либо планируется создание (Беларусь), либо уполномоченные созданы в отдельных финансовых сферах – банковском, страховом (Казахстан), поэтому можно констатировать, что на евразийском пространстве проходит период становления института уполномоченных по защите прав потребителей.

Раздел XII Договора о ЕАЭС закрепляет важный принцип политики защиты прав потребителей: государства-члены проводят согласованную политику в сфере защиты прав потребителей, направленную на формирование равных условий для граждан государств-членов по защите их интересов от недобросовестной деятельности хозяйствующих субъектов (ст.61).

Соответственно политика защиты прав потребителей в ЕАЭС находится в ведении государств-членов, которые в рамках Союза проводят согласованную политику в этой сфере, используя инструменты международного права, в частности, это заключение международных договоров, выработка рекомендаций институтами ЕАЭС, возможно предложения неправительственных организаций по регулированию общественных отношений в рамках союза и т.д.

Представляется, такие рекомендации на уровне ЕЭК должны быть выработаны и по поводу более активного применения в государствах-членах Е перспективных альтернативных способов разрешения потребительских споров. С этой целью необходимо проводить не только разъяснительную работу о пользе применения таких способов в спорах потребителей и предпринимателей, хотя это, безусловно, важно и актуально. На наш взгляд, необходимо внести соответствующие коррективы в действующее национальное законодательство. Ведь основными минусами таких способов являются их стоимость (медиация, независимая экспертиза, арбитраж),

¹ О формировании стоимости экспертиз Государственным комитетом судебных экспертиз Республики Беларусь// Режим доступа: www.sudexpert.gov.by/ru/pay.html. (дата обращения 22.03.2019).

² А. Белоглазек Защита прав потребителей в арбитраже.- К.: Таксон,2012.- С.12.

³ W jakich sprawach pomaga rzecznik praw konsumenta?// Режим доступа: www.infokonsument.pl/w-jakich-sprawach-pomaga-rzecznik-praw-konsumenta/.- (дата обращения 01.04.2019).

отсутствие указаний в законодательстве на приостановление сроков исковой давности при их применении (независимая экспертиза, арбитраж, омбудсмен), отсутствие механизмов принудительного исполнения (независимая экспертиза) либо необходимость обращения в суд за исполнительным документом (арбитраж, медиация).

Важным является определение в национальных актах законодательства более гибких механизмов размера цены услуг посредников, экспертов, в том числе рассмотрение вопроса о возможности бесплатного осуществления альтернативного разрешения споров в отдельных случаях, как и адвокаты по отдельным категориям дел. В судах иски потребителей освобождены от уплаты государственной пошлины и это является важной процессуальной гарантией судебной защиты потребителей. Поэтому конкурировать с судебным иском будут скорее всего бесплатные альтернативные способы.

Если стороны воспользовались одним из альтернативных способов разрешения споров, то конечно же срок исковой давности должен быть приостановлен, так как использование таких способов не может препятствовать сторонам воспользоваться судебной защитой. В настоящее время только п.3 ст.202 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит такое основание приостановления для всех альтернативных способов. В сравнение – подп.6 п.1 ст. 203 Гражданского кодекса Республики Беларусь закрепляет возможность приостановления сроков исковой давности только в отношении медиации.

Возможно стоит пересмотреть и позиции государств-членов в отношении принудительности исполнения решений субъектов, рассматривающих потребительские споры, либо введение штрафных санкций за неисполнение решений в добровольном порядке.

Таким образом, в настоящее время уровень евразийской интеграции предполагает в сфере защиты прав потребителей использование инструментов, так называемого «мягкого права» – выработка институтами ЕАЭС рекомендаций для государств-членов по совершенствованию не только материальных, но и процессуальных норм, определяющих виды и порядок применения альтернативных способов разрешения потребительских споров. Ряд вышеназванных способов уже используется на евразийском пространстве, хотя и не весьма активно по объективным (несовершенство законодательства) и субъективным (не информированность потребителей и предпринимателей) причинам, но в будущем этот перечень будет дополнен, если начнет развиваться внутренний рынок ЕАЭС и возрастут трансграничные сделки, что предполагает необходимость введения новых альтернативных способов разрешения потребительских споров в режиме он-лайн.

Список литературы:

1. Белоглавок А. Защита прав потребителей в арбитраже.- К.: Таксон,2012.- 640 с.
2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 22 декабря 2015 года «О защите интересов потребителей» // URL: www.docs.cntd.ru/document/902300274 (дата обращения 01.04.2019)
3. Шляхтин И.С. Альтернативное разрешение споров с участием потребителей в ЕС И ЕАЭС// Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. -№ 10. -С. 29–34.
4. Faculty of Advocates Dispute Resolution Service// URL: www.fdrs.advocates.org.uk/ (дата обращения 01.04.2019).
5. Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes // OJ L 165. 18.06.2013. P. 1-12.
6. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes // OJ L 165. 18.06.2013. P. 63-79. 17.

7. Отчет Белорусского общества защиты прав потребителей за 2018 год// URL: www.bozp.by/news.- (дата обращения 01.04.2019).

8. О формировании стоимости экспертиз Государственным комитетом судебных экспертиз Республики Беларусь// Режим доступа: www.sudexpert.gov.by/ru/pay.html. (дата обращения 22.03.2019).

9. W jakich sprawach pomaga rzecznik praw konsumenta?// Режим доступа: www.infokonsument.pl/w-jakich-sprawach-pomaga-rzecznik-praw-konsumenta/.- (дата обращения 01.04.2019).

ГРИБОВ Н. Д.*

Некоторые вопросы использования примирительных процедур в корпоративных спорах

Аннотация: В статье рассматриваются особенности согласования и утверждения мирового соглашения при рассмотрении корпоративных споров. Делается вывод, что шанс утверждения мирового соглашения в арбитражном процессе минимальный. Исключения составляют соглашения по корпоративным спорам, которые условно обладают *inter partes* эффектом. Соответственно единственными способами оптимизации рассмотрения корпоративных споров в арбитражных судах выступает повышение престижа медиации, либо рассмотрение части споров путем арбитража.

Ключевые слова: корпоративный спор, мировое соглашение, медиация.

Some issues on the use of conciliation procedures in corporate disputes

Annotation: The article discusses the features of negotiation and approval of a settlement agreement when considering corporate disputes. It is concluded that the chance of approval of the settlement agreement in the arbitration process is minimal. The exceptions are agreements on corporate disputes that conditionally have an *inter partes* effect. Accordingly, the only ways to optimize the consideration of corporate disputes in arbitration courts are to increase the prestige of mediation, or to consider a part of disputes through arbitration.

Keywords: corporate dispute, settlement, mediation.

Анализ судебной статистики показывает два момента, во-первых, участники корпоративных отношений предпочитают судебную форму защиты, во-вторых, число корпоративных споров с 2015 года увеличилось на 23%, что свидетельствует о возрастающей судебной нагрузке и необходимости проработки мер по совершенствованию процедуры рассмотрения корпоративных споров¹.

Одним из способов оптимизации является поощрение досудебного урегулирования спора, либо стимулирование заключения мирового соглашения между сторонами в целях нивелирования причин для оспаривания судебного акта. В Великобритании, например, внесудебному разрешению споров способствует возможность выдвижения стороной предложения о внесудебном разрешении спора, обеспеченные санкциями в виде присуждения судебных расходов².

* ГРИБОВ НИКОЛАЙ ДМИТРИЕВИЧ, старший преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук Gribov Nikolai D., Senior Lecturer of the Department of Civil and Administrative Legal Proceedings of the Russian State University of Justice, PhD in Law.

¹ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

² Эндрюс Нил. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и

В соответствии со статьей 49, 138 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, наделены определенными распорядительными правами, в частности, стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применить процедуру медиации. В корпоративных спорах процессуальный закон не ограничивает право лиц, участвующих в деле, на заключение мирового соглашения, либо использование процедуры медиации. Поскольку медиация для разрешения отечественных корпоративных конфликтов применяется достаточно редко, рассмотрим правовые вопросы утверждения мирового соглашения.

Особенность примирения в корпоративных спорах заключается в том, что мировое соглашение не должно нарушать права и (или) законные интересы других субъектов корпоративных правоотношений, включая и интересы самого юридического лица. Законодатель обращает внимание на необходимость осуществления судебного контроля за тем, что условия мирового соглашения не могут оказать отрицательного влияния на права и интересы третьих лиц, так как подобное соглашение обладает эффектом *erga omnes*¹. Так, в споре, связанном с переводом акций, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд подтвердил законность выводов суда первой инстанции о том, что представленное суду мировое соглашение подписано полномочными представителями и не содержит каких-либо условий, нарушающих права и законные интересы иных лиц².

Судебная практика показывает, что суды отказывают в утверждении мирового соглашения при корпоративном конфликте относительно полномочий единоличного исполнительного органа, так как возникает вопрос о волеизъявлении самого общества. Так, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что в условиях существующего в акционерном обществе неразрешенного конфликта, препятствующего нормальному функционированию единоличного исполнительного органа общества, и несогласия одного из руководителей общества с иском подписание мирового соглашения по делу о признании недействительными решений высшего органа управления общества другим его руководителем нельзя рассматривать как волеизъявление самого акционерного общества, а также считать такое мировое соглашение соответствующим законодательству Российской Федерации. Кроме того, при указанных обстоятельствах мировым соглашением могут быть нарушены права других акционеров, голосовавших за оспариваемые решения³.

Следует отметить, что суды исходят из того, что при наличии в обществе конфликта по поводу полномочий единоличного исполнительного органа документы, подписанные одним из руководителей и представленные им в суд в обоснование своей позиции, признаются ненадлежащим доказательством⁴.

Также арбитражные суды отказывают в удовлетворении ходатайства об утверждении мирового соглашения, если предметом спора выступают полномочия лица, имеющего право действовать в интересах общества, поскольку у судьи будут иметься сомнения относительно полномочий представителей. Например, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа не утвердил соглашение, поскольку признание

арбитраж. Пер. с англ. / Под ред. Р.М. Ходыкина, Кембриджский ун-т. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. - С. 15.

¹ Относительно всех.

² Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2015 № 11АП-7215/2015 по делу № А55-25911/2014 // СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление Президиума ВАС РФ №1662/05 от 11.05.2005 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.11.2009 по делу № А13-1507/2009 // СПС «Консультант Плюс».

недействительности сделки в рамках мирового соглашения с целью повлечь применение соответствующих последствий недействительности выходит за рамки компетенции сторон по урегулированию спора¹. В другом деле Второй арбитражный апелляционный суд отказал в утверждении соглашения на том основании, что на указанных в нем конкретных условиях, при наличии спора о законности назначения директора общества и возражений последнего против утверждения соглашения, может привести к нарушению прав общества².

Следующим случаем отказа в заключении мирового соглашения является выход за пределы заявленных требований. Так, суд указал, что условия о взаимозачете с ликвидированным юридическим лицом не относятся к предмету настоящего спора и не могут быть включены в качестве условий мирового соглашения между обществом и его акционером³.

Специфика утверждения мирового соглашения имеется в деривативных исках о возмещении причиненных корпорации убытков и об оспаривании заключенных корпорацией сделок. Пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" установил, что по смыслу статьи 65.2 ГК РФ корпорация в лице соответствующего органа и присоединившиеся к иску участники не имеют права без согласия участника, предъявившего иск, заключить мировое соглашение и соглашение по фактическим обстоятельствам. Обратившийся в суд с требованием участник корпорации в случае присоединения к иску иных участников также не имеет права совершать указанные действия без согласия всех таких участников. Данные положения направлены на недопущение злоупотребления правом со стороны исполнительных органов корпорации, которые могут действовать во вред интересам юридического лица и ряду акционеров.

В судебной практике имеются прецеденты, когда мировое соглашение заключалось по косвенному иску. Например, в деле ПАО «Аktionерная нефтяная компания «Башнефть», ПАО «Нефтяная компания «Роснефть» о взыскании солидарно с ответчиков в пользу ПАО АНК «Башнефть» убытков. Следует отметить, что исходя из текста определения об утверждении мирового соглашения по данному спору, судом не проанализировано это мировое соглашение на предмет отсутствия нарушений прав и (или) законных интересов других субъектов корпоративных правоотношений⁴.

Необходимо указать, что в науке дискуссионными являются вопросы заключения мирового соглашения по ряду корпоративных споров. Так, А. Н. Береснев указывает на невозможность утверждения мирового соглашения по спорам об обжаловании решений органов управления юридического лица, если такие решения приняты по вопросам, не включенным в повестку дня общего собрания акционеров (не все акционеры принимали в нем участие), с нарушением компетенции общего собрания акционеров, при отсутствии кворума для проведения общего собрания акционеров или без необходимого для принятия решения большинства голосов акционеров⁵.

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.06.2018 № Ф04-544/2018 по делу № А46-14755/2017 // СПС «Консультант Плюс».

² Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 28.08.2017 № 02АП-10958/2016 по делу № А28-5819/2016 // СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 17.03.2014 № Ф03-870/2014 по делу № А73-14654/2012 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Определение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 26.12.2017 по делу № А07-14085/17 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/890b850e-d4f6-4b81-bb6b-a50a49d459c4>

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы III - VII: постатейный научно-практический комментарий / В.А. Баранов, О.В. Белоусов, А.Н. Береснев и др.; под общ. ред. В.А. Гуреева; науч. ред. В.В. Гушин. - М.: Библиотечка "Российской газеты", 2013. Вып. III - IV. - 576

М. А. Рожкова усматривает, что недопустимы мировые соглашения, предметом которых выступает признание исполнительным органом иска об оспаривании решений общих собраний, так как ни исполнительный орган, ни соответственно уполномоченный им представитель не обладают полномочиями признавать недействительными решения общего собрания, являющегося высшим органом управления акционерного общества¹.

Подводя итог изложенному, следует констатировать, что если корпоративный спор затрагивает права других участников корпорации и самого юридического лица, то, исходя из действующей практики, шанс утверждения мирового соглашения по нему минимальный. Суды как правило утверждают мировое соглашение по корпоративным спорам, которые условно обладают *inter partes*² эффектом. К таким спорам следует отнести конфликты в сфере принадлежности акций, долей в уставном капитале общества и споры, следующие из корпоративного договора. Соответственно единственными способами оптимизации рассмотрения корпоративных споров в арбитражных судах выступает повышение престижа медиации, либо рассмотрение части споров путем арбитража.

В заключении настоящего исследования необходимо указать, что примирение сторон в рамках корпоративного конфликта влияет не только на снижение судебной нагрузки, но и на существование корпорации как таковой, так как затяжной корпоративный конфликт может повлечь банкротство юридического лица, о чем свидетельствует история холдинга «Юлмарт», где в результате действий одного из акционеров стали блокироваться важные финансовые решения, что привело к введению процедуры наблюдения в холдинговой организации³.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы III - VII: постатейный научно-практический комментарий / В.А. Баранов, О.В. Белоусов, А.Н. Береснев и др.; под общ. ред. В.А. Гуреева; науч. ред. В.В. Гушин. - М.: Библиотечка "Российской газеты", 2013. Вып. III - IV. - 576 с. // СПС «Консультант Плюс».
2. Рожкова М.А. О допустимости заключения мирового соглашения по делам об оспаривании решений общих собраний акционеров // СПС "КонсультантПлюс".
3. Совладелец сети «Юлмарт» Дмитрий Костыгин о конфликте с партнерами и кредиторами // URL: https://www.kommersant.ru/doc/3821115?from=doc_vrez (дата обращения 20.03.2019).
4. Эндрюс Нил. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж. Пер. с англ. / Под ред. Р.М. Ходыкина, Кембриджский ун-т. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 358с.

с. // СПС «Консультант Плюс».

¹ Рожкова М.А. О допустимости заключения мирового соглашения по делам об оспаривании решений общих собраний акционеров // СПС «Консультант Плюс».

² Между сторонами.

³ Совладелец сети «Юлмарт» Дмитрий Костыгин о конфликте с партнерами и кредиторами // URL: https://www.kommersant.ru/doc/3821115?from=doc_vrez (дата обращения 20.03.2019).

**Проблемы использования примирительных процедур
в медицинских спорах**

Аннотация: В статье рассмотрены проблемы применения в российской медицине основных официально признанных примирительных процедур (переговоры и медиация). Отмечена роль врачебных комиссий и экспертиз в разрешении медицинских споров. На примерах ранней нейтральной оценки и комиссионной клинической экспертизы показано, что эти процедуры являются эффективным способом внесудебного урегулирования конфликтов.

Ключевые слова: медицинские споры, переговоры, медиация, экспертиза.

Problems of using conciliation procedures in medical disputes

Abstract: The article deals with the problems of applying in Russian medicine the main officially recognized conciliation procedures (negotiations and mediation). The role of medical commissions and examinations in resolving medical disputes is noted. Using examples of early neutral evaluation and commissioning clinical expertise, it is shown that these procedures are an effective way of out-of-court conflict resolution.

Keywords: medical disputes, negotiations, mediation, expertise.

Медицинская деятельность, напрямую затрагивая интересы жизни и здоровья человека, характеризуется высоким уровнем конфликтности. Сегодня общество особо остро реагирует на случаи так называемых врачебных ошибок и дефектов качества оказания медицинской помощи. Конфликты, возникающие в системе отношений «врач – пациент – медицинская организация», составляют одну из самых сложных проблем современного здравоохранения.

В последнее время в России наблюдается рост числа медицинских дел, то есть судебных дел с процессуальным участием субъекта медицинской деятельности¹. В связи с этим для повышения эффективности рассмотрения жалоб и разрешения споров, возникающих в медицинской сфере, особую актуальность приобретает вопрос об использовании иных, альтернативных юрисдикционному (административному или судебному) порядку способов урегулирования конфликтов. Очевидно, что эти способы должны создавать необходимые условия для установления взаимопонимания между пациентом и медицинской организацией, способствовать повышению степени доверия пациента к системе здравоохранения в целом².

Современные способы альтернативного разрешения споров (далее – АРС) можно классифицировать по различным основаниям. При этом многие способы АРС по своей природе являются примирительными процедурами, направленными «на взаимоприемлемое урегулирование и разрешение возникшего спора на основе добровольного волеизъявления сторон»³.

* ДАНИЛОВ ЕГОР ОЛЕГОВИЧ, профессор кафедры организации здравоохранения Санкт-Петербургского института стоматологии, кандидат медицинских наук, доцент, магистр юриспруденции. **Е.О. Danilov**

¹ Судебная экспертиза в цивилистических процессах: монография / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект. 2018. С. 618.

² Шамликашвили Ц.А. Когда спор идет о жизни и здоровье // Медиация и право. 2010. № 2 (16). С. 24.

³ Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения

Примирение в праве рассматривается как альтернативная государственному принуждению форма разрешения правовых споров¹. При этом концепция примирения сторон по конфликтам частноправового характера основывается на положении о том, что оно возможно лишь с позиции интереса, а не права и тем более силы².

Следует отметить, что в настоящее время нет единого мнения как по поводу систематизации способов АРС, так и по вопросу о соотношении терминов «примирительные процедуры» и АРС. Согласно преобладающей точке зрения, примирительные процедуры в силу определенных особенностей представляют собой лишь одну из форм (групп) АРС³. При этом собственно примирительными процедурами обычно признаются переговоры и медиация. Рассмотрим их в аспекте применения к урегулированию медицинских споров.

Переговоры, представляющие собой процесс общения сторон с целью урегулирования разногласий или спора, считаются наиболее неформальным и часто применяемым способом АРС. Обычно переговоры имеют место в тех случаях, когда конфликт не зашел слишком далеко, они осуществляются сторонами добровольно и могут быть прямыми (непосредственно между участниками спора) или непрямыми (через представителей).

Результаты переговоров часто оформляются путём подписания сторонами того или иного документа (соглашения) об урегулировании спора. Однако этот акт не всегда безупречен по своей сути. Как известно, сегодня в медицинских организациях (преимущественно в частных стоматологических и косметологических клиниках) нередко практикуется заключение «мирового соглашения» с недовольным пациентом, суть которого сводится к тому, что пациенту возвращаются денежные средства, потраченные им на оплату услуги, в обмен на его заявление о том, что он не имеет претензий к медицинской организации. Такую практику вряд ли можно признать полноценным примирением сторон. Следует согласиться с Н.И. Минкиной, которая именуя эту ситуацию «квазипримирением», полагает, что «подобного рода "сделки" являются лишь быстрым способом для расставания в конфликте, но без его конструктивного разрешения и без эффекта его взаимовыгодного урегулирования, а следовательно, и без удовлетворенности сторон совместно принятым решением по результатам заключенного соглашения». Кроме того, практика подобных компромиссов «является в определенной степени порочной, поскольку способна усилить потребительский экстремизм и злоупотребления правами пациентов»⁴.

В современной России важную роль в переговорах по урегулированию медицинских споров могут играть врачебные комиссии медицинских организаций. Правовой статус врачебной комиссии закреплен Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Согласно ч. 2 ст. 48 данного закона одной из целей создания врачебной комиссии в медицинской организации является принятие решений в наиболее сложных и конфликтных случаях по вопросам профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 123.

¹ Власенко Н.А., Чернышова Т.В. Примирение и право // Журнал российского права. 2012. № 7. С. 94.

² Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб. 2006. С. 11.

³ См.: Коннов А.Ю. Указ. соч. С. 123-125; Лазарев С.В. Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа. 2011. С. 52; Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа. 2014. Кн. 6. С. 49-50.

⁴ Минкина Н.И. Медиация как способ урегулирования конфликтов, возникающих из правоотношений в области здравоохранения // Медицинское право. 2017. № 6. С. 22-23.

Для поиска путей повышения эффективности переговоров полезно изучать иностранный опыт. Например, в США врачи и медицинские организации применяют так называемые программы раннего раскрытия информации и извинения (early disclosure and apology), предусматривающие предоставление пациенту более полной информации о состоянии его здоровья, медицинских вмешательствах и результатах лечения. При этом врач в деликатной форме даёт пациенту свои объяснения по спорным вопросам, а при необходимости также выражает сочувствие и приносит извинения. Такая тактика помогает не только установить более доверительные отношения и урегулировать уже существующие разногласия между врачом и пациентом, но и упредить эскалацию конфликта. Однако, несмотря на очевидные преимущества данной тактики переговоров, американские врачи опасаются, что их откровенные диалоги и извинения в дальнейшем могут быть использованы против них в суде как признание небрежности¹. Как отмечает В.О. Аболонин, прямые переговоры с учётом всех существующих рисков «далеко не всегда являются оптимальной моделью разрешения конфликтов» и в связи с этим «примирительные процедуры с участием нейтральных посредников по сравнению с прямыми переговорами являются более безопасным и эффективным способом урегулирования споров»².

В настоящее время, пожалуй, одной из самых известных процедур примирения выступает медиация (от англ. mediation – посредничество), представляющая собой способ урегулирования споров (переговоры) при содействии нейтрального посредника (медиатора) на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

По мнению Ц.А. Шамликашвили, привлекательность интеграции института медиации в систему здравоохранения связана с принципами, которые лежат в основе метода медиации и «обеспечивают его гибкость, демократичность и при этом дают выгоду для всех вовлеченных в конфликт сторон»³. Согласно ст. 3 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон № 193-ФЗ) процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

В зарубежной медицинской и юридической литературе в качестве наиболее ценных характеристик медиации, помимо краткости и относительной дешевизны данной процедуры, особо отмечается её необязательность, а также возможность прекращения в любой момент, что полезно для стороны, желающей сохранить своё право на участие в судебном разбирательстве⁴. Кроме того, впечатляют весьма высокие показатели эффективности медиации. Так, по некоторым статистическим данным уровень удовлетворённости обеих сторон медицинского спора итогами медиации достигает примерно 90%⁵.

¹ См.: Sohn D.H., Bal B.S. Medical malpractice reform: The role of alternative dispute resolution // Orthopaedics and Related Research. 2012. Vol. 470(5). P. 1371.

² Аболонин В.О. Указ. соч. С. 60.

³ Шамликашвили Ц.А. Когда спор идет о жизни и здоровье // Медиация и право. 2010. № 2 (16). С. 24.

⁴ См.: Sohn D.H., Bal B.S. Op. cit. P. 1370; Fraser J.J., Jr American Academy of Pediatrics: technical report: alternative dispute resolution in medical malpractice // Pediatrics. 2001. Vol. 107. P. 602; Rosengard L.A., Parker M. Medical malpractice mediation: a «healthy» resolution for patients, doctors and insurance companies // The ADR Advisor. 2010. Winter. P. 1–3; Stimpanowich T.J. ADR and the «vanishing trial»: the growth and impact of «alternative dispute resolution» // Journal of Empirical Legal Studies. 2004. P. 843.

⁵ Szmania S.J., Johnson A.M., Mulligan M. Alternative dispute resolution in medical malpractice: a survey of emerging trends and practices // Conflict Resolution Q. 2008. Vol. 26. P. 71.

Тем не менее, следует признать, что в российской медицине медиация пока ещё не стала достаточно популярной. Анализируя проблемы применения медиативных процедур с учётом специфики возникающих в медицинской сфере споров, также следует признать, что «по силам это будет профессиональному (обученному по специальной программе) медиатору, желательно – с глубокими знаниями в области медицинской конфликтологии»¹. Поэтому, несмотря на предусмотренную в ст. 15 Закона № 193-ФЗ возможность осуществления деятельности медиатора «как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе», к проведению медиации по медицинским спорам целесообразно привлекать как правило профессиональных медиаторов, отвечающих требованиям, установленным ст. 16 Закона № 193-ФЗ.

Вместе с тем важно понимать, что привлечение к урегулированию медицинского спора профессионального посредника само по себе ещё не гарантирует успеха. Медицина, являясь одним из самых сложных видов человеческой деятельности, представляется и одной из самых сложных сфер применения медиации. Предметом спора в этой сфере могут быть претензии по качеству оказанной медицинской помощи либо требования о возмещении вреда здоровью пациента. В обоих случаях разрешение таких споров зачастую сопряжено с проведением специальных медицинских экспертиз.

В связи с этим следует отметить, что при определённых условиях экспертизу можно рассматривать в качестве самостоятельного способа урегулирования споров. Как известно, отдельную группу АРС составляют успешно применяемые в некоторых странах экспертные процедуры. К ним, в частности, относится ранняя нейтральная оценка (*early neutral evaluation*), в рамках которой привлекаемый сторонами независимый эксперт даёт своё заключение по фактическим обстоятельствам дела на максимально возможной ранней стадии развития конфликта².

Основная задача ранней нейтральной оценки состоит в том, чтобы предоставить сторонам как можно более достоверное экспертное мнение по существу дела. Заслуживает внимания высказанное в аналитической литературе мнение американского судьи в отставке Уэйна Д. Бразила о том, что в тех случаях, когда оценочная обратная связь от эксперта по существу дела (*substantive expert*) вызывает у сторон спора больше доверия, чем оценочная обратная связь от эксперта по процессуальным вопросам (*process expert*), ранняя нейтральная оценка может оказаться намного эффективнее медиации³.

В России, как и во многих других странах континентального права, ранняя нейтральная оценка пока не получила специального регулирования в законодательстве. Вместе с тем в отечественной экспертной практике можно найти примеры процедур, по своей природе близких к ранней нейтральной оценке. В частности представляет интерес опыт работы Городской клинико-экспертной комиссии по контролю качества стоматологической помощи (ГКЭК), созданной при Комитете по здравоохранению Санкт-Петербурга в 1997 году для рассмотрения претензий пациентов, решения спорных вопросов и конфликтных ситуаций. Данная комиссия, формально подведомственная исполнительному органу государственной власти, фактически до 2017 года действовала на общественных началах и в своих решениях была независима, а её персональный состав и регламент работы определялись с учётом мнения Стоматологической ассоциации Санкт-Петербурга. На заседания комиссии приглашались: пациент и(или) его законный представитель, лечащий врач и(или)

¹ Минкина Н.И. Указ. соч. С. 22.

² Аболонин В.О. Указ. соч. С. 77-78.

³ См.: Brazil W.D. Early Neutral Evaluation or Mediation – When Might ENE Delivery More Value // Dispute Resolution Magazine. 2007. P. 11.

представитель медицинской организации. В заключениях комиссии, помимо выводов экспертов, зачастую содержалась адресованная сторонам рекомендация с формулировкой: «урегулировать спорные вопросы мировым соглашением». Примечательно, что, несмотря на рекомендательный характер решений комиссии, споры, по которым она провела экспертизы, заканчивались в большинстве случаев примирением сторон во внесудебном порядке.

Дальнейшее развитие примирительных процедур по урегулированию медицинских споров в России должно осуществляться по таким направлениям, как изучение отечественного и зарубежного опыта, совершенствование правового регулирования уже официально признанных (профессиональная медиация) и внедрение новых институтов (например, ранняя нейтральная оценка в рамках независимой медицинской экспертизы), активное информирование граждан по вопросам применения АРС в медицинской сфере.

Список литературы:

1. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа. 2014. Кн. 6. 408 с.
2. Власенко Н.А., Чернышова Т.В. Примирение и право // Журнал российского права. 2012. № 7. С. 91–106.
3. Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 120–131.
4. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб. 2006. 46 с.
5. Лазарев С.В. Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа. 2011. 256 с.
6. Минкина Н.И. Медиация как способ урегулирования конфликтов, возникающих из правоотношений в области здравоохранения // Медицинское право. 2017. № 6. С. 21–25.
7. Судебная экспертиза в цивилистических процессах: монография / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект. 2018. 704 с.
8. Шамликашвили Ц.А. Когда спор идёт о жизни и здоровье // Медиация и право. 2010. № 2 (16). С. 23–26.
9. Brazil W.D. Early Neutral Evaluation or Mediation – When Might ENE Delivery More Value // Dispute Resolution Magazine. 2007. P. 10-15.
10. Fraser J.J. American Academy of Pediatrics: technical report: alternative dispute resolution in medical malpractice // Pediatrics. 2001. Vol. 107. P. 602–607.
11. Rosengard L.A., Parker M. Medical malpractice mediation: a «healthy» resolution for patients, doctors and insurance companies // The ADR Advisor. 2010. Winter. P. 1–3.
12. Sohn D.H., Bal B.S. Medical malpractice reform: The role of alternative dispute resolution // Clinical Orthopaedics and Related Research. 2012. Vol. 470(5). P. 1370–1378.
13. Stimpanowich T.J. ADR and the «vanishing trial»: the growth and impact of «alternative dispute resolution» // Journal of Empirical Legal Studies. 2004. P. 843–912.
14. Szmania S.J., Johnson A.M., Mulligan M. Alternative dispute resolution in medical malpractice: a survey of emerging trends and practices. Conflict Resolution Q. 2008. Vol. 26. P. 71–96.

Антимонопольное законодательство и стимулирование конкуренции

Аннотация: Рассматриваются меры по стимулированию развития конкуренции на товарных рынках Республики Беларусь. Показано, что данные меры, наряду с мерами защиты уже существующей, но не развитой конкуренции, позволяют создать на товарных рынках более развитую конкурентную среду, а антимонопольное законодательство сможет продемонстрировать свои потенциальные возможности по регулированию экономических отношений на рыночной основе.

Ключевые слова: конкуренция, стимулирование конкуренции, доминирующее положение, демополизация, антимонопольное законодательство.

Abstract: Stimulus measures for the promotion of competition on the trade markets are considered. It is shown that these measures allow to create more developed competitive environment in conjunction with the protection of the existed but not developed competition, and antimonopolistic legislation will show potential possibilities in the regulation of economic relations on the market basis.

Key words: competition, promotion of competition, dominant position, demonopolization, antimonopolistic legislation.

Современное антимонопольное законодательство Республики Беларусь направлено на обеспечение условий для развития добросовестной конкуренции, создание и эффективное функционирование товарных рынков. В его основу положена западноевропейская модель защиты экономической конкуренции, предусматривающая антимонопольный контроль за рыночным поведением хозяйствующих субъектов.

Антимонопольное законодательство государств Западной Европы защищает конкуренцию как объект публичного интереса в условиях существования развитой рыночной экономики с присущими ей всеми необходимыми атрибутами: господством частной собственности, наличием свободы предпринимательства, ценообразования и др. В таких обстоятельствах законодательство призвано защищать уже развитую конкуренцию, ставшую неотъемлемым элементом и условием функционирования рыночной экономики. Ее защита осуществляется в виде запретов на осуществление антиконкурентного поведения, а также посредством привлечения к ответственности за нарушение установленных антимонопольным законодательством запретов.

В этом отношении ситуация в экономической сфере в нашей стране существенным образом отличается от таковой в западноевропейских и других промышленно развитых странах. В национальной экономике во многом сохраняется прежняя, советская структура производства с господством крупных государственных предприятий-монополистов конечного цикла производства продукции [1, с.130]. Ни одним из параметров, обуславливающих монопольную власть в условиях рыночной экономики, отечественные монополисты не обладают [2, с.5]. В таких условиях конкурентная среда на многих товарных рынках не развита или вообще отсутствует, возможности свободного конкурентного взаимодействия хозяйствующих субъектов весьма ограничены.

* ЕРМАКОВИЧ СЕРГЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ, доцент кафедры гражданского права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

Высокий уровень монополизации национальной экономики, наряду с мерами защиты уже существующей, но не развитой конкуренции, ставит перед антимонопольным законодательством еще одну важную задачу – стимулирование развития конкуренции. В этой связи следует отметить, что такая задача антимонопольным законодательством ставится, но она отражена в значительной степени в декларативной форме, без необходимой в таком случае детализации. Так, Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» в редакции Закона от 8 января 2018 г., направленный на обеспечение условий для развития конкуренции, создание и эффективное функционирование товарных рынков, недостаточно полно, на наш взгляд, отражает задачи и конкретные меры стимулирующего характера, связанные с развитием конкуренции [3].

В Республике Беларусь, где антимонопольное законодательство разрабатывалось при полном отсутствии конкурентных отношений, стимулирующие меры по развитию конкуренции приобретают первостепенную важность. Они заключаются в поддержке конкуренции, а не просто в ее защите [4, с.35-36].

Стимулирующие меры (поддержка конкуренции) могут быть самыми разнообразными и одновременно необходимыми для обеспечения развитой конкуренции на товарных рынках. Назовем некоторые, наиболее важные из них:

1. Продолжение демонополизации экономики на основе разгосударствления собственности и приватизации. Объективно демонополизация направлена на создание товарных рынков с конкурентной средой, появление на них новых, немонополизированных хозяйствующих субъектов. Чем больше хозяйствующих субъектов на товарных рынках, тем более развита конкуренция на них [5, с.9]. Роль антимонопольного регулирования в процессе демонополизации должна заключаться в недопущении появления на товарных рынках новых монополизированных структур с еще большими возможностями ограничения конкуренции. Ведь сегодня создаются и действуют такие формы объединений хозяйствующих субъектов, как концерны, холдинги, союзы, ассоциации, государственные объединения, хозяйственно-промышленные группы и др. Большинство из них являются модифицированными административными монополиями, способными оказывать антиконкурентное влияние на соответствующие товарные рынки. В этой связи в статью 23 антимонопольного Закона следует включить норму, запрещающую государственным органам создавать государственные предприятия и их объединения с рыночной долей более 15 процентов на рынках с развитой конкуренцией, чтобы не допустить появления новых доминирующих хозяйствующих субъектов, способных ограничивать конкуренцию.

2. Следует определить меры организационного характера, обеспечивающие воздействие антимонопольного законодательства на развитие отраслевого нормативно-правового регулирования в интересах развития конкуренции. Эти меры, в частности, могут состоять в осуществлении антимонопольными органами экспертизы отраслевых и межотраслевых нормативных правовых актов на предмет их соответствия антимонопольному законодательству. Право осуществления такой экспертизы предлагается закрепить в статье 14 антимонопольного Закона, которая определяет полномочия антимонопольного органа.

3. Требуется отражение в антимонопольном законодательстве и запрещение наиболее типичных и опасных барьеров, препятствующих входу на рынок новых хозяйствующих субъектов, а также барьеров, ограничивающих осуществление ими предпринимательской деятельности.

4. В интересах развития малого и среднего предпринимательства, повышения его конкурентоспособности и способности к противодействию

антиконкурентному поведению крупных хозяйствующих субъектов в статью 22 антимонопольного Закона следует включить норму, разрешающую антиконкурентные соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на рынке определенного товара (взаимозаменяемых товаров) не превышает 15 процентов, за исключением соглашений и согласованных действий по установлению и поддержанию цен.

5. Следует внести в главу 3 антимонопольного Закона норму, смягчающую ответственность хозяйствующих субъектов в случае принятия и использования ими системы внутреннего предупреждения нарушения антимонопольного законодательства (антимонопольного комплаенса).

6. Принимая во внимание исключительную важность стимулирующих мер в развитии конкуренции необходимо ввести в антимонопольный Закон понятие «стимулирование конкуренции» и дать ему определение в указанном Законе.

Реализация всех вышеназванных и иных мер по стимулированию конкуренции позволит создать на товарных рынках более развитую конкурентную среду, а антимонопольное законодательство будет в состоянии продемонстрировать свои потенциальные возможности по регулированию экономических отношений на рыночной основе.

Список литературы

1. Аблязова, О.Н. Конкуренция на разных уровнях. / О.Н. Аблязова, С.В. Павловская, В.В. Почекина; под науч. ред. В.Ф. Медведева. – Минск: Право и экономика, 2008. – 159 с.
2. Санько, Г.Г. Государственно-частный монополизм: содержание, формы проявления / Г.Г. Санько // Вестник Бел. госуд. экон. ун-та. – 2003. – №2. – С. 5-10.
3. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 12 декабря 2013 г. в редакции Закона от 8 января 2018 г., № 98-3 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2018. – № 2/2536.
4. Варламова, А.Н. Тарифное регулирование как специальная мера конкурентного права / А.Н. Варламова // Юрист (РФ). – 2017. – №1. – С. 35-40.
5. Булко, О.С. Конкуренция, конкурентные преимущества, конкурентные стратегии / О.С. Булко; под науч. ред. П.Г. Никитенко. – Минск: Право и экономика, 2003. – 74 с.

ЗАМРИЙ О. Н.*

Медиация в практике органов опеки и попечительства по разрешению разногласий в сфере воспитания детей

Аннотация: Разрешение органом опеки и попечительства разногласий, возникающих в семейных правоотношениях, является одним из полномочий данного органа публичной власти. В статье затрагиваются проблема компетенции и компетентности работников органов опеки и попечительства при разрешении фактически имеющихся или предполагаемых разногласий между родителями и супругами.

* ЗАМРИЙ ОЛЕГ НИКОЛАЕВИЧ, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета Zamry Oleg N., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Procedure and Law Enforcement Activity, Tver State University

Ключевые слова: примирение, семейно-правовой спор, судебная медиация, подведомственность.

Mediation in the practice of guardianship and trusteeship to resolve disagreements in the field of parenting

Abstract: The resolution by the guardianship and trusteeship body of disagreements arising in family relations is one of the powers of this public authority. The article addresses the problem of competence and competence of employees of guardianship and trusteeship in resolving the actual existing or suspected disagreements between parents and spouses.

Keywords: reconciliation, family law dispute, judicial mediation, jurisdiction.

Семейный Кодекс Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) исходит из необходимости укрепления семьи, принципа разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, одновременно не допуская произвольное вмешательство кого-либо в дела семьи (ст.1 СК РФ). Таким образом, семья воспринимается законодателем как социальный институт, в рамках которого обеспечиваются частные интересы граждан, находящихся в той или иной модели семейно-правовых связей. При этом вмешательство любых третьих лиц, выражающих как частные, так и публичные интересы, по общему правилу, не допускается. Естественно, что, поскольку семья находится под защитой государства (п.1 ст.1 СК РФ), в случаях и пределах, установленным законом, органы публичной власти могут вмешиваться в сферу семейных правоотношений.

В значительной степени актуальность обозначенного вопроса соотносится с осуществлением органами опеки и попечительства своих полномочий в плоскости семейных правоотношений. Заметим, что ряд полномочий органов опеки и попечительства имеет административно-правовое содержание, что предполагает четкую правовую регламентацию как оснований, так и порядка совершения действий и принятия решений в той или иной ситуации. В частности, согласно п.1 ст. 59 СК РФ орган опеки и попечительства по совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста четырнадцати лет вправе разрешить изменить ребенку имя, а также присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя. В данном случае нет никаких разногласий между родителями, соблюдается лишь предусмотренная законом процедура.

Однако, уже в том случае, когда один из родителей, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства разрешает данный вопрос с учетом интересов ребенка и мнения другого родителя (п.2 ст.59 СК РФ). Понятно, что «учет мнения» не тождественен получению согласия, следовательно, при наличии разногласий между родителями по указанному вопросу орган опеки и попечительства все-таки должен принять решение, даже если оно будет противоречить мнению другого родителя.

Есть ли смысл применять в данной ситуации примирительные процедуры? Очевидно, нет, поскольку закон допускает удовлетворение заявления одного из родителей посредством формулы «учет мнения», а не «с согласия» другого родителя. Более того, мнение другого родителя может быть вовсе не учтено, если он без уважительных причин уклоняется от воспитания и содержания ребенка. Таким образом, в некоторых случаях при разрешении фактически имеющихся или

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. -1996. -№ 1. -ст. 16.

предполагаемых разногласий между родителями по тому или иному вопросу орган опеки и попечительства не обязан разрешать разногласие по сути, следовательно, не обязан примирять супругов, юридическое значение имеет лишь факт соблюдения родителями процедуры, предусмотренной законом.

Гораздо сложнее определить регламент осуществления органом опеки и попечительства своих полномочий при совершении действий, формат которых не имеет нормативного регулирования. Необходимость исследования данного вопроса обусловлена не только теоретическим интересом, но и прикладным характером проблемы. В частности, какими рекомендациями, правилами и требованиями должны руководствоваться сотрудники органов опеки и попечительства при разрешении разногласий, возникающих в семье.

В рамках научной дискуссии о примирительных технологиях, вид и специфика которых определяются сферой правоприменения, полагаем необходимым отметить соответствующие полномочия органов опеки и попечительства.

В отличие от иных примирительных процедур в семейных правоотношениях, разрешение органом опеки и попечительства разногласий является одним из полномочий данного органа публичной власти. Так, в соответствии с п.2 ст. 65 СК РФ все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения детей. Родители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд.

Таким образом, законодатель предоставляет каждому из родителей право обратиться в орган опеки и попечительства для того, чтобы последний не только констатировал факт наличия разногласий, но и предложил вариант их разрешения. Учитывая многогранность содержания правоотношений между родителями и детьми, невозможно предположить в полном объеме все виды разногласий между родителями. Следовательно, сотрудники органов опеки и попечительства должны быть готовы к применению примирительных процедур для разрешения разногласий, возникших между родителями как в личных, так и в имущественных правоотношениях между родителями.

Практически значимым является вопрос – в каком случае отсутствие единства во мнениях родителей следует квалифицировать как разногласия, а в каком имеет место спор и, следовательно, он должен быть передан на рассмотрение судом?

В Новейшем большом толковом словаре русского языка разногласие определяется как «отсутствие согласия вследствие несходства во мнениях, во взглядах, в интересах»¹, под спором авторы словаря предлагают понимать «словесное состязание при обсуждении чего-либо, в котором каждая из сторон отстаивает свое мнение, свою правоту», «взаимное притязание на владение чем-либо, разрешаемое судом»².

Как видим, этимология указанных понятий однородна, предполагается наличие нескольких сторон, каждая из которых отстаивает свое мнение.

Очевидно, что с целью обеспечения правовой регламентации правоотношений между родителями критерием выступает подведомственность имеющихся разногласий³. В том случае, если закон прямо предусматривает разрешение спора исключительно в судебном порядке, следовательно, расхождение родителей во мнениях есть спор, а не разногласия. Например, отцовство и (материнство) может быть оспорено только в судебном порядке (п.1 ст.52 СК РФ), спор о порядке осуществления

¹ Новейший большой толковый словарь русского языка. М., 2008.- С. 1076.

² Там же. - С. 1251.

³ Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации. Автореферат дисс. ... докт.юрид.наук. Москва, 2006. - С.13 и др.

родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, тоже может быть разрешен только судом с участием органа опеки и попечительства (п.2 ст.66 СК РФ) и т.д.

Не исключено, что родители при наличии у них разногласий по вопросам, связанным с воспитанием детей, обратятся в суд, тем самым разногласия приобретут юридическое значение спора.

При разрешении судом спора между родителями могут быть применимы примирительные процедуры, в том числе процедура медиации. Однако, во-первых, это право сторон и, во-вторых, если процедура и будет применена, она будет осуществлена компетентным лицом, профессионалом в данной сфере.

Увы, но при разрешении разногласий органом опеки и попечительства медиативные и другие примирительные процедуры используются не потому, что так захотели родители, имеющие разногласия, а потому, что орган опеки и попечительства должен разрешить имеющиеся разногласия между родителями, исполняя свои полномочия.

Заметим, что в СК РФ прямо предусмотрены такие случаи, например, если между родителями нет единства по мнению относительно имени и (или) фамилии ребенка, возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства (п.4 ст.58 СК РФ).

Примечательно, что законодатель устанавливает аналогичный формат разрешения разногласий между несовершеннолетними родителями и опекуном, который назначен ребенку несовершеннолетних родителей (п.2 ст.62 СК РФ).

В связи с этим возникает вопрос о профессионализме сотрудников органов опеки и попечительства, о наличии у них необходимых и достаточных знаний, сформированности соответствующих умений и навыков по применению медиативных технологий при разрешении разногласий между родителями.

Полагаем возможным применение технологии сближения позиции сторон: перефразирование сотрудником органа опеки и попечительства аргументов родителей (одного из них) и ребенка с целью их сближения, подведение промежуточных итогов каждой встречи с целью поиска элементов согласия, объединение соглашений по отдельным вопросам в единую линию согласия по основному вопросу и т.п.

Заметим, что законодатель не устанавливает правовых последствий процедуры разрешения органом опеки и попечительства разногласий между родителями. Можно предположить, что расхождения во мнениях родителей будут устранены, тот или иной вопрос будет разрешен уже по взаимному их согласию. Очевидно, можно предположить, что разногласия не разрешены. Значит ли это, что сотрудники и руководитель органа опеки и попечительства оказались недостаточно компетентны для того, что разрешить возникшие между родителями разногласия? Ведь отсутствие единства мнения родителей по тому или иному вопросу означает, что полномочие органа публичной власти не исполнено.

Однако, необходимо отметить, что результатом процедуры по разрешению разногласий между родителями могут быть и совершенно иные правовые последствия.

В силу предписания, содержащегося в п.2 ст.64 СК РФ, родители не имеют права представлять интересы своих детей в том случае, если орган опеки и попечительства установил, что между интересами родителей и интересами ребенка существуют противоречия. Таким образом, если в ходе применения примирительных процедур орган опеки и попечительства установит, что есть противоречия, но уже не между родителями и мнениями каждого из них, а между интересами, с одной стороны, родителей и интересами, с другой стороны, ребенка, орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей (п.2 ст.64 СК РФ).

Список литературы:

1. Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации. Автореферат дисс. ... докт.юрид.наук., Москва, 2006.
2. Новейший большой толковый словарь русского языка. М., 2008.

ЗАХАРЬЯЩЕВА И. Ю.*

ЕРМАКОВ А. Н.

Досудебное и судебное примирение (на примере споров, возникающих из экологических правоотношений)

Аннотация. Статья выполнена при поддержке гранта РФФИ № 17-03-00509-ОГН РГНФ) по теме «Правовые механизмы и процедуры защиты экологических прав: национальный и международный аспекты» и представляет собой исследовательский аспект института примирения по делам о защите экологических прав.

Ключевые слова: экологические споры, охрана окружающей среды, досудебный порядок урегулирования, примирительные процедуры.

Pre-trial and judicial conciliation (on the example of disputes arising from

Annotation. The article was supported by the RFBR grant No. 17-03-00509-OGN RGNF on the topic "Legal mechanisms and procedures for the protection of environmental rights: national and international aspects" and represents the research aspect of the institution of reconciliation in environmental protection cases.

Keywords: environmental disputes, environmental protection, pre-trial settlement procedure, conciliation procedures.

Действующее законодательство, наряду с предоставлением гарантий судебной защиты прав и законных интересов, определяет, что заинтересованное лицо может по своему усмотрению пользоваться правом на защиту, используя все формы и способы, не запрещенные законом. Так, например, статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации перечисляет различные способы защиты гражданских прав, перечень которых не является исчерпывающим¹.

Обращение в суд за защитой своих прав и законных интересов, государственных интересов, прав и интересов неопределенного круга лиц также не исключает использование различных альтернативных форм урегулирования юридических споров как до, так и во время судебного разбирательства. Как правило, общая цель использования таких форм урегулирования – примирение участников правового

* ЗАХАРЬЯЩЕВА ИВЕТТА ЮРЬЕВНА, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент Zakharyasheva Ivetta Y., Associate Professor of the Arbitration Process Department of the Saratov State Law Academy, PhD in Law, Associate Professor
ЕРМАКОВ АЛЕКСАНДР НИКОЛАЕВИЧ, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент Ermakov Aleksandr N., Associate Professor of the Department of Arbitration Process of the Saratov State Law Academy, PhD in Law, Associate Professor

¹ См.: Гражданский кодекс (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03 августа 2018 г.) // СЗ РФ. 1994. -№ 32. -ст. 3301; СЗ РФ. 2018.- № 32 (часть II). -ст. 5132.

конфликта на условиях взаимных договоренностей с последующим их добровольным исполнением. В зависимости от этапа использования примирительных процедур можно утверждать о теоретико-практическом разделении примирения на два блока: досудебного и судебного. При этом такая дифференциация достаточно условна, так как если говорить о конкретных видах примирения, то некоторые из них универсальны (к примеру, медиация) и могут быть использованы как до обращения в суд, так и в ходе судебного разбирательства.

В рамках настоящей статьи нами предлагается прокомментировать два вида примирения: претензионный (иной досудебный порядок) урегулирования как разновидность досудебного примирения и мировое соглашение как форма судебного примирения.

Претензионный и иной досудебный порядок урегулирования. Наиболее известным для цивилистического процессуального права и в большей степени императивно-урегулированным является такой способ досудебного примирения как претензионный (иной досудебный порядок) урегулирования. В зависимости от того, из каких правоотношений возникает правовой спор, можно говорить о досудебном порядке как о претензионном порядке урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, и об административном порядке урегулирования споров по делам, возникающим из публичных правоотношений. В аспекте такого досудебного урегулирования говорить о добровольном примирении следует достаточно условно, в связи с тем, что в большинстве случаев соблюдение досудебного порядка предписано законом и представляет собой формальную процедуру, предшествующую обращению в суд.

Напомним, что ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в настоящее время определяет следующие правила соблюдения досудебного порядка урегулирования споров:

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;

2) иные споры, 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;

3) 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 законом¹.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) также ссылается на необходимость соблюдения претензионного порядка, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон (ст. 131, 132, 135 ГПК РФ)². В новой редакции норм ст. 131, 132 и 135 ГПК РФ законодатель отказался от договорного претензионного порядка урегулирования, предусмотрев, что выполнение досудебного порядка урегулирования спора является обязательным, если такой порядок установлен федеральным законом³.

¹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018 г.) // СЗ РФ. 2002. -№ 30. -ст. 3012; СЗ РФ. 2018. -№ 53 (часть I). -ст. 8411.

² См.: Гражданский процессуальный кодекс от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) // СЗ РФ. 2002. -№ 46.-ст. 4532; СЗ РФ. 2018.- № 53 (часть I).- ст. 8488.

³ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

О необходимости соблюдения досудебного порядка урегулирования споров, возникающих их административных правоотношений и не связанных с осуществлением экономической деятельности, упоминает ч. 3 ст. 4 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹.

Нормы цивилистического процессуального права определяют общие правила применения норм о соблюдении досудебного порядка, тогда как детали его соблюдения (либо иные правила) могут быть регламентированы и специализированы применительно к той или иной сфере общественных отношений.

Анализируя формы и способы защиты прав и законных интересов в сфере экологических правоотношений, отметим, что согласно статье 76 Федерального закона «Об охране окружающей среды» (далее – Закон об охране окружающей среды) споры в области охраны окружающей среды разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством². Тем самым, какой-либо детализации относительно соблюдения досудебного порядка урегулирования споров закон не содержит.

Рассуждения о спорах, возникающих из экологических правоотношений и так или иначе затрагивающих сферу природопользования и охрану окружающей среды, отталкиваются от того, что возможные категории экологических споров можно разделить на две группы: возникающие из частных или публичных правоотношений. Используя указанную дифференциацию, мы можем говорить о досудебном примирении с позиции следующей его классификации: во-первых, это досудебный порядок урегулирования экологических споров, возникающих из гражданских правоотношений, и, во-вторых, административный порядок, заключающийся в подаче жалобы в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу) по экологическим делам, возникающим из публичных правоотношений. Сразу оговоримся, что термин «экологические споры, возникающие из гражданских правоотношений», достаточно условен и, по нашему мнению, его терминологическое использование подразумевает споры, связанные с возмещением вреда, совершением определенных действий, по устранению последствий причиненного вреда (к примеру, рекультивация земель и т.п.) со стороны лица, ставшего участником экологического конфликта.

К примеру, юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде в результате ее загрязнения, истощения, порчи, уничтожения, нерационального использования природных ресурсов, деградации и разрушения естественных экологических систем, природных комплексов и природных ландшафтов и иного нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обязаны возместить его в полном объеме (ст. 77 Закона об охране окружающей среды). В ст. 78 Закона об охране окружающей среды указан принцип такого возмещения, на который обращено внимание и Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ): компенсация вреда окружающей среде осуществляется добровольно либо в судебном порядке³. Возмещение вреда рассматривается в данном случае как применение меры гражданско-правовой ответственности, что и позволяет нам оценивать данные экологические споры как споры, возникающие из гражданских правоотношений. О возмещении вреда окружающей среде мы можем говорить в случае загрязнения

Федерации» от 28.11.2018 г. № 451-ФЗ // СЗ РФ. -2018. -№ 49 (часть I).- ст. 7523.

¹ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) // СЗ РФ. - 2002. -№ 2.- ст. 133; СЗ РФ.- 2018. -№ 31.- ст. 4841.

² См.: Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 г № 7-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) // СЗ РФ. -2015. -№ 10. -ст. 1391; СЗ РФ. -2018.- № 53 (часть I). -ст. 8488.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» от 18.10.2012 г. № 21 (ред. от 26.05.2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. -.- № 12.

воздуха, земли, лесов, водных объектов в результате хозяйственной деятельности юридических и физических лиц. Именно в таких случаях, когда ставится вопрос о применении мер гражданско-правовой ответственности в форме возмещения вреда, на наш взгляд, необходим обязательный досудебный порядок. Такой досудебный порядок следует расценивать как аналог классическому претензионному порядку, представляющему собой требование о взыскании денежных средств. Вместе с тем, мы с осторожностью относимся к обозначению досудебного порядка урегулирования споров, возникающих из экологических правоотношений, как к претензионному порядку и предлагаем обозначать его именно как «досудебный порядок», под которым необходимо понимать направление требования лицу, деятельность которого привела к загрязнению окружающей среды, о возмещении вреда окружающей среды в добровольном порядке. При этом мы выступаем сторонниками правила о том, что такой порядок должен быть регламентирован как обязательный порядок урегулирования спора до обращения в суд. В данном случае следует исходить из постулата, что такое требование должно быть обязательно персонифицировано, то есть досудебный порядок урегулирования может применяться в случае, если установлено лицо, ответственное за причинение вреда окружающей среде.

По экологическим спорам, возникающим из публичных правоотношений, в Законе об охране окружающей среды также нет упоминания об обязательности его соблюдения¹.

В последнее время в юридической периодике высказывается позиция о необходимости специализации права, направленной на создание специальных норм, т.е. норм, содержащих особое правило в отношении отдельной группы правоотношений². Такая специализация, на наш взгляд, вполне уместна в Законе об охране окружающей среды.

С учетом позиции ВС РФ и предлагаемой нами инициативы, представляется, что ст. 76 Закона об охране окружающей среды должна быть изложена в следующей редакции, а ст. 78 дополнена пунктом следующего содержания:

«Статья 76. Разрешение споров в области охраны окружающей среды

1. Споры в области охраны окружающей среды разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством.

2. Споры о взыскании вреда окружающей среде могут быть переданы на разрешение суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования в порядке, установленном настоящим законом.

3. Акты государственных органов ненормативного характера, принятые в области охраны окружающей среды, действия или бездействие их должностных лиц могут быть обжалованы в суд после подачи жалобы в вышестоящий орган и (или) вышестоящему должностному лицу в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Статья 78. Порядок компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды

¹ Необходимость введения административного порядка урегулирования споров в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» уже анализировалась и доказывалась нами на страницах юридической периодики. См. подробнее: Ермаков А.Н. Общая характеристика форм разрешения экологических споров, возникающих из публичных правоотношений / Цивилистика: право и процесс: сборник научных и научно-прикладных трудов / под общ. ред. Т.А. Григорьевой. Саратов, 2018. Выпуск 4 (4). -С. 207 – 210.

² См.: Потапенко Е.Г. Понятие, формы и методы специализации права (в контексте исследования специализации цивилистического процессуального права) // Вестник СГЮА. – 2018. – № 2 (121). – С. 166.

2.2. До обращения в суд с иском к юридическому и физическому лицу о компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, обязательно направляется требование о возмещении вреда в досудебном порядке.

2.3. Иски о компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, могут быть переданы на разрешение суда по истечении тридцати календарных дней со дня направления требования о возмещении вреда в досудебном порядке».

Мировое соглашение как форма судебного примирения. Глава 15 АПК РФ упоминает о возможности использования примирительных процедур и заключении мировых соглашений по спорам, рассматриваемым арбитражным судом. Проводимая в последнее время унификация цивилистического процессуального законодательства привела к тому, что в ГПК РФ также включена глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение»¹.

Несмотря на то, что примирительные процедуры – достаточно изученное правовое явление в процессуальной науке, говорить об их юридической значимости в практической деятельности до настоящего времени преждевременно. Традиционно известным и практически реализуемым остается лишь такая форма судебного примирения как мировое соглашение. При этом мировое соглашение мы рассматриваем как результат примирительной деятельности, при котором стороны добровольно достигают соглашения об урегулировании спора на условиях, ими определенных. Но в отличие от досудебного порядка урегулирования такое соглашение, утвержденное судом, обеспечивается силой принудительного исполнения.

Вопрос о заключении мирового соглашения по спорам, возникающим из экологических правоотношений, вполне может возникнуть при рассмотрении спора судом в том случае, если досудебный порядок не способствовал урегулированию спора. Примером такого спора также, как и при досудебном порядке урегулирования может стать спор о взыскании вреда, причиненного окружающей среде.

Исходя из сути цивилистического процессуального регулирования, обратим внимание на то обстоятельство, что правосудие и инструменты его осуществления должны быть эффективны. Согласимся, что параметр эффективности правового регулирования является непосредственным критерием оценки качества действия системы процессуальных правовых средств в целом, а также отдельных правовых инструментов².

Рассуждая о мировом соглашении, подчеркнем, что данный процессуальный институт – один из наиболее доступных инструментов разрешения спора, использование которого эффективно как для участников конфликта, так и для правосудия в целом.

При судебном примирении по спорам, возникающим из экологических правоотношений (в частности, по делам, о возмещении вреда окружающей среде), следует учитывать, что также, как при досудебном урегулировании, субъектный состав участников спора должен быть четко персонифицирован. И при заключении мирового соглашения по экологическим делам следует обратить внимание на следующее. Анализ многочисленных примеров из судебной практики позволяет констатировать, что достаточно большой процент судебных дел по спорам, связанным с природопользованием и защитой окружающей среды, возбуждается на основании

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

² См.: Боловнев М.А. Эффективность противодействия злоупотреблениям процессуальными правами. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2018.- С. 13.

заявления прокуроров, обращающихся в суд в защиту государственных интересов и/или неопределенного круга лиц. Помимо прокурора, с аналогичными исками обращаются и органы исполнительной власти (в частности, управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор)), управления Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору и т.д.).

Общепризнанным постулатом является правило об исключении прокурора из числа субъектов, наделенных правом заключения мирового соглашения¹. Таким образом, при решении вопроса о заключении мирового соглашения по спорам о возмещении вреда окружающей среде может встать закономерный вопрос о том, кто будет субъектом заключения мирового соглашения. В этой связи следует учитывать, что субъектом мирового соглашения может выступить орган исполнительной власти по соответствующему субъекту Российской Федерации. Изложенное, на наш взгляд, детерминирует потребность уведомления прокуратурой соответствующего органа исполнительной власти при подаче исков.

Заявляя о необходимости развития судебного примирения по экологическим спорам посредством заключения мирового соглашения, на наш взгляд, постановка указанной проблемы должна начаться с научного обсуждения субъектного состава лиц, имеющих право заключать мировое соглашения. Круг вопросов научной дискуссии здесь многогранен: 1) может ли прокурор быть субъектом мирового соглашения по спорам, связанным с возмещением вреда окружающей среде (иным экологическим спорам); 2) в каком порядке привлекать орган исполнительной власти при предложении/согласии ответчика (юридического или физического лица) к заключению мирового соглашения; 3) каким процессуальным статусом следует наделять орган исполнительной власти в этом случае и т.д. Вполне возможно предположить, что именно дела по спорам, связанным с защитой экологических прав и интересов, станут лейтмотивом отхода от традиционного понимания субъектного состава мирового соглашения.

Тем самым, сделаем вывод, что досудебное и судебное примирение по экологическим делам возможно, но требуется дальнейшая проработка как правовых норм, так и теоретических изысканий по данной проблематике.

Список литературы:

1. Боловнев М.А. Эффективность противодействия злоупотреблениям процессуальными правами. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2018. – 23 с.
2. Ермаков А.Н. Общая характеристика форм разрешения экологических споров, возникающих из публичных правоотношений / Цивилистика: право и процесс: сборник научных и научно-прикладных трудов / под общ. ред. Т.А. Григорьевой. Саратов. – 2018. – Выпуск 4 (4). – С. 207 – 210.
3. Зайцев А.И., Захарьяшева И.Ю., И.Н. Балашова, А.Н. Балашов Альтернативное разрешение споров. М., 2007. – 573 с.
4. Потапенко Е.Г. Понятие, формы и методы специализации права (в контексте исследования специализации цивилистического процессуального права) // Вестник СГЮА. – 2018. – № 2 (121). - С. 165 – 173.

¹ См. подробнее: Зайцев А.И., Захарьяшева И.Ю., И.Н. Балашова, А.Н. Балашов Альтернативное разрешение споров. М., 2007.- С. 274 – 279.

Меры по примирению супругов в контексте ограничения принципа добровольности брачного союза

Аннотация: Автор исследует особенности примирительных процедур, применяемых при рассмотрении судами дел о расторжении брака при отсутствии взаимного согласия супругов. Акцентируется внимание на необходимости гармонизации публичного интереса в укреплении семьи и частных интересов супругов, намеревающихся расторгнуть брак. Обосновывается вывод о том, что примирительные процедуры вступают в противоречие с действием принципа добровольности брачного союза при расторжении брака по инициативе одного из супругов.

Ключевые слова: брак; принцип добровольности брака; укрепление семьи; медиация; примирительные процедуры; расторжение брака.

Measures to reconcile the spouses in the context of the limitations of the principle of voluntariness of the marriage Union

Abstract: the Author examines the features of conciliation procedures used in court proceedings on divorce in the absence of mutual consent of the spouses. Attention is focused on the need to harmonize the public interest in strengthening the family and the private interests of spouses intending to dissolve the marriage. The author substantiates the conclusion that the conciliation procedures contradict the principle of the voluntary nature of the marriage Union at the dissolution of marriage on the initiative of one of the spouses.

Key words: marriage; the principle of voluntary marriage; strengthening the family; mediation; conciliation; divorce.

Современная действительность характеризуется изменением формата и содержания брака как социального института, заметим, при незыблемости механизма правового регулирования отношений, возникающих при заключении и расторжении брака, признании брака недействительным. Положения раздела II Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее – СК РФ), глав III и IV Федерального закона «Об актах гражданского состояния»² воспроизводят условия, препятствия для заключения брака, основания и порядок расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния или в суде практически в том же формате, который был определен глава 3 и 5 Кодекса о браке и семье РСФСР³.

Тем самым государство демонстрирует стабильность публичного интереса в создании и сохранении брачного союза как основы возникновения семьи, как особого социального института, определяющего «фундамент» общества. Однако изменение содержания непосредственно социальных связей, принципов взаимоотношений мужчины и женщины, позиционирующих себя будущими или настоящими супругами,

* ИЛЬИНА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет». Pina Olga Y., doctor of juridical Sciences, professor, head of the Department of civil law of Tver state University

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения 19.04.2019).

² Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758/ (дата обращения 19.04.2019).

³ Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3261/ (дата обращения 19.04.2019).

зачастую выступает как вызов установленному законодателем порядку заключения и расторжения брака.

Как свидетельствуют статистические данные, наши сограждане стали реже придавать официальный формат своим отношениям, сохраняя статус квазисупругов: публично демонстрируя свои отношения как супружеские, на самом деле мужчина и женщина не обременены статусом супругов, не имеют соответствующих прав и обязанностей¹. Но, если на этапе заключения брака с целью создания семьи такую свободу мужчины и женщины в выборе формата совместной жизни можно принять с точки зрения законов социума, то свобода усмотрения супругов при расторжении брака уже находится в пределах действия публичного интереса и принципа необходимости укрепления семьи (п.1 ст.1 СК РФ). Законодатель устанавливает специальные правила расторжения брака, четко разграничивая основания, позволяющие практически формально расторгнуть брак в органах загса в присутствии хотя бы одного из супругов и, с другой стороны, предполагающие применение дополнительных мер по сохранению семьи и обеспечению прав и интересов супругов, их несовершеннолетних детей, если брак расторгается судом.

Принцип добровольности брачного союза предполагает, прежде всего, взаимное добровольное согласие каждого из лиц, вступающих в брак (п.1 ст.12 СК РФ).

Именно взаимное согласие супругов на прекращение брачного союза выступает критерием определения подведомственности дела о расторжении брака.

Во-первых, супруги, не имеющие общих несовершеннолетних детей и согласные на расторжение брака, могут пройти эту процедуру в органах записи актов гражданского состояния (ст.18 СК РФ).

Во-вторых, супруги, которые выражают взаимное согласие на расторжение брака, но имеют общих несовершеннолетних детей, могут расторгнуть брак только в судебном порядке (ст.23 СК РФ). Заметим, что в данной ситуации государство весьма безразлично относится к вопросу укрепления семьи, поскольку суд принимает решение о расторжении брака, даже не выясняя мотивы супругов, причины расторжения брака. Некоторые специальные гарантии обеспечения прав и интересов общих несовершеннолетних детей предусмотрены в ст.ст.23-24 СК РФ, однако соответствующие вопросы составляют сферу родительских правоотношений, предполагают установление порядка осуществления родительских прав и обязанностей каждым из бывших супругов. Однако каких-либо ограничений в части реализации принципа добровольности брачного союза на стадии его расторжения закон для супругов не устанавливает.

В-третьих, своеобразную форму выражения взаимного согласия супругов на расторжение брака предполагает законодатель, устанавливая следующее правило: если один из супругов, хотя и согласен на расторжение брака, но уклоняется от соблюдения соответствующей процедуры в органах записи актов гражданского состояния, брак расторгается в суде (п.2 ст.21, ст.23 СК РФ).

Нельзя не отметить, что при отсутствии взаимного согласия супругов на расторжение брака вступают в действие специальные правила, предусмотренные законом. Очевидно, это как раз и есть меры, применяемые государством с целью сохранения и укрепления семьи, предупреждения совершения супругами необдуманных действий, принятия скоропалительных решений о расторжении брака.

¹ Старостина Ю. Число браков в России опустилось до минимума с начала века // URL: <https://www.rbc.ru/economics/08/04/2019/5cab45349a7947d0d969ec7c>

Однако, в то же время вполне обоснованным видится вопрос о потенциальном ограничении права супруга, инициирующего бракоразводный процесс, на расторжение брака как элемента принципа добровольности брачного союза.

Рассмотрим некоторые меры, предусмотренные законом с явно обозначенной или завуалированной целью примирения супругов, один из которых возражает против расторжения брака.

Прежде всего отметим ст.17 СК РФ, в которой содержится запрет для мужа возбуждать дело о расторжении брака без согласия жены во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка. В научных статьях и иных публикациях по семейному праву и гражданскому процессу отражено достаточно мнений многих ученых, рассуждающих о целесообразности данного запрета.

Представляется, что с точки зрения заботы государства, защиты семьи, материнства и детства этот срок может быть расценен как временной фактор, способствующий примирению супругов, вследствие чего муж откажется от намерения расторгнуть брак. Но, с другой стороны, в равной степени могут быть обоснованными и сомнения в целесообразности, поскольку никто не может понудить мужа «физически присутствовать в семье» в течение этого года. Более того, если предположить расторжение брака во время беременности жены или в течение года после рождения ребенка, то все гарантии, предусмотренные законом, применяются в полном объеме. В частности, бывшая жена сможет предъявить требование о взыскании алиментов на содержание не только ребенка, но и на свое содержание (ст.90 СК РФ).

Полагаем, что запрет для мужа на расторжение брака при отсутствии согласия жены отнюдь не является своеобразной мерой, направленной на примирение супругов. Наоборот, данная норма может послужить основанием для злоупотребления женой своим правом, при фактическом прекращении семейных отношений она может искусственно сохранять формат брака в течение года после рождения ребенка, но в такой ситуации это приведет, наоборот, к ухудшению личных отношений между супругами.

Действующее законодательство прямо предусматривает возможность назначения супругам примирительного срока, если инициатором расторжения брака выступает один из них, а другой возражает против расторжения брака (ст.22 СК РФ).

Примирительный срок может быть назначен судом в пределах трех месяцев. Заметим, ст.33 Кодекса о браке и семье РСФСР устанавливала срок в два раза больше – шесть месяцев.

Итак, суд вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения. В зависимости от обстоятельств дела, разъясняет Пленум Верховного Суда РФ в п.10 постановления от 5 ноября 1998 года № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», суд вправе по просьбе супруга или по собственной инициативе откладывать разбирательство дела несколько раз с тем, однако, чтобы в общей сложности период времени, предоставляемый супругам для примирения, не превышал установленный законом трехмесячный срок.

Безусловно, если супруг, который возражает против расторжения брака, просит назначить примирительный срок или продлить уже назначенный, целесообразно удовлетворить его заявление. Хотя, заметим, в равной степени суд может и отказать в назначении, продлении примирительного срока. Но, с другой стороны, Пленум Верховного Суда РФ акцентирует внимание на том, что суд может совершить указанные действия по своей инициативе, что отмечается, кстати, в судебной практике достаточно часто.

Полагаем, что возможность назначения или продления примирительного срока по инициативе суда должна быть обоснованной. Примирительный срок в такой

ситуации может быть назначен, на наш взгляд, исключительно для того, дабы установить, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны либо возможны.

Таким образом, примирительный срок, назначаемый по инициативе супруга, который возражает против расторжения брака, действительно, имеет своей целью обеспечение частных интересов этого супруга и предоставляется для создания условий для примирения супругов. Если же примирительный срок назначается или продлевается судом по собственной инициативе, то цель совершенно другая – установить обстоятельства, свидетельствующие о невозможности сохранения семьи, и принять решение об удовлетворении иска одного из супругов.

На наш взгляд, позиция государства в обеспечении принципа добровольности брачного союза при его расторжении по инициативе одного из супругов не совсем последовательна. Государство стремится сохранить брак, устанавливая дополнительные меры по примирению супругов, тем самым нарушая принцип равенства прав супругов (п.3 ст.1 СК РФ). Увы, но при расторжении брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, законодатель не ставит под сомнение истинные намерения супругов, презюмируя совпадение воли и волеизъявления супругов, не выясняя мотивов расторжения брака.

Заметим, что назначение примирительного срока не панацея сохранения брака, поскольку истечение назначенного срока и отсутствие примирения супругов как предполагаемого результата являются основанием для расторжения брака судом.

Таким образом, брак не может существовать принудительно, если один из супругов возражает против его расторжения. При соблюдении установленной процедуры суд расторгает брак, даже если один из супругов по-прежнему возражает.

Вышеизложенное позволяет обозначить вопрос целесообразности назначения примирительного срока, ведь суд не предпринимает никаких мер кроме установления срока, который супруг – инициатор развода воспринимает однозначно как некое препятствие в процессе удовлетворения его намерения расторгнуть брак. Да, безусловно, небольшой процент супругов отказывается от намерения расторгнуть брак в течение примирительного срока, но это не является квалифицирующим признаком примирительного срока. Как правило, это формальность, которая ограничивает действие принципа добровольности брачного союза.

В связи с этим вполне уместны предложения об установлении процедуры медиации как обязательного элемента процедуры расторжения в суде брака при отсутствии согласия одного из супругов на развод. Однако, на наш взгляд, ученые, которые обосновывают такие предложения, предмет медиации определяют как спор между супругами о детях, о разделе общего имущества и т.п.

Так, Трофимец И.А. полагает, что «примирительные процедуры (медиация) имеют положительный эффект в бракоразводном процессе, если даже не удастся сохранить семью, у бывших супругов останутся добрые отношения, что отвечает общим интересам, их и детей. На наш взгляд, при расторжении брака медиация обязательна для любого порядка расторжения брака (судебного или административного)»¹.

Аналогичное мнение высказывают и другие авторы: «Разрешение семейного спора в суде, где вынесенное в пользу одной из сторон решение оставляет другую сторону «проигравшей», только усиливает семейный конфликт, заставляя «проигравшую» сторону прибегать как к правовым средствам (обжалование решения, о

¹ Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. -2015.- № 1. -С. 26-30.

чем свидетельствует статистика), так и к действиям, лежащим за рамками права (угрозы в адрес другой стороны, похищение ребенка и т.п.). В отличие от такого развития событий применение процедуры медиации при разрешении семейного спора должно быть направлено на примирение супругов, устранение разногласий и семейного конфликта, даже если сохранить семью и не удастся»¹.

В контексте рассуждений о том, с какой целью применяется медиация при рассмотрении судами дел о расторжении брака, полагаем необходимым привести мнение Кощеева А.В.: «в семейном законодательстве отсутствует легальное определение «расторжение брака», вся суть нормативного установления сводится к определению его процедуры. Следовательно, выбор государством конкретного механизма расторжения брака и есть реализация публичного интереса. Именно в установлении условий и процедуры прекращения брачных правоотношений проявляется действие механизма правового воздействия на институт развода, а идеальную модель соотношения частных и публичных начал следует искать не в понятии, а в порядке расторжения брака с учетом общих принципов регулирования семейных правоотношений»².

Таким образом, существующие предложения ориентированы на применение медиации как способа урегулирования спора между супругами по тем или иным вопросам.

Однако вряд ли процедура медиации может быть целесообразной при ее назначении в том случае, когда нет никаких споров между супругами, один из которых не желает расторгнуть брак, руководствуясь своими интересами и помыслами, известными только ему.

Добровольность брачного союза предполагает возможность принятия каждым из супругов самостоятельного решения о прекращении этого союза при отсутствии потребности в применении примирительных процедур. В связи с чем, на наш взгляд, обязательной процедура медиации при рассмотрении судами дел о расторжении брака супругов, один из которых против развода, не должна быть. В то же время тренд реформирования гражданского процессуального законодательства включает акцент на примирительных процедурах, в частности, медиации, что не может быть оставлено без внимания. Со временем правоприменительная практика подтвердит или опровергнет целесообразность соответствующих процессуальных решений, что представляется вполне естественным.

Список литературы:

1. Баринов А.В., Кирьянова Е.С. Применение примирительного процесса (медиации) при разрешении семейных споров // Юридический мир. - 2016. - № 1. - С. 50-54.
2. Кощеев А.В. Правовые проблемы процедуры расторжения брака на рубеже XX - XXI вв. // История государства и права. - 2011. - № 11. - С. 38 – 40 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Старостина Ю. Число браков в России опустилось до минимума с начала века // URL: <https://www.rbc.ru/economics/08/04/2019/5cab45349a7947d0d969ec7c>
4. Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 1. - С. 26-30.

¹ Баринов А.В., Кирьянова Е.С. Применение примирительного процесса (медиации) при разрешении семейных споров // Юридический мир. - 2016. - № 1. - С. 50-54.

² Кощеев А.В. Правовые проблемы процедуры расторжения брака на рубеже XX - XXI вв. // История государства и права. - 2011. - № 11. - С. 38 – 40. // СПС «КонсультантПлюс».

Примирительные и процедурные особенности рассмотрения трудовых и пенсионных споров

В статье рассматриваются примирительные и процедурные особенности рассмотрения дел, связанных с защитой прав участников трудовых и пенсионных правоотношений в Российской Федерации.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров, медиация, медиативное соглашение, процессуальные особенности, процессуальные сроки, трудовые споры, пенсионные споры, застрахованное лицо.

Conciliation and procedural features of the consideration of labor and pension disputes

The article discusses the conciliation and procedural features of the consideration of cases related to the protection of the rights of participants in labor and pension relations in the Russian Federation.

Keywords: alternative dispute resolution methods, mediation, mediation agreement procedural peculiarities, procedural deadlines, labor disputes, pension disputes, insured person.

На практике существует немало вариантов разрешения разногласий между участниками трудовых и пенсионных правоотношений. Выбор того или иного способа зависит от конкретной ситуации и обуславливается предметом разногласия, его участниками, причиной и условиями возникновения.

В связи с обширностью альтернативных способов разрешения споров, касающихся примирения участников трудовых и пенсионных правоотношений, в статье рассмотрена одна из наиболее молодых примирительных процедур – медиация.

В соответствии с Трудовым кодексом РФ (далее – ТК РФ) досудебное рассмотрение и разрешение трудовых споров входит в компетенцию следующих органов: комиссий по трудовым спорам, рассматривающих индивидуальные трудовые споры; примирительных комиссий, посредников и трудовых арбитражей, рассматривающих коллективные трудовые споры¹.

Со дня вступления в силу Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ (далее – Закон о медиации) к альтернативным (досудебным) способам разрешения трудовых споров добавилась и процедура медиации². Законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений (в том числе в связи с осуществлением предпринимательской деятельности), а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

* КАЛМЫКОВ ОЛЕГ ПЕТРОВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». Kalmykov Oleg. P., Associate Professor of the Civil Law Department of the North-West Branch of the Russian State University of Justice.

¹ Власенко М. С. Применение медиативных процедур в разрешении споров, возникающих из трудовых правоотношений // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. -2016. -№ 1. -С. 110–115.

² Там же.

Процедура медиации относительно к трудовым отношениям не применяется к коллективным трудовым спорам, что оправданно, так как если обратить внимание на главу 61 ТК РФ, которая регулирует порядок разрешения коллективных трудовых споров, мы обнаружим, что она уже содержит регулирование примирительных процедур (см. ст. 402-403 ТК РФ).

Процедура медиации в соответствии со статьей 3 Закона о медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе таких принципов как: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора.

При разрешении трудовых споров способами медиации пользуются профсоюзы, выступающие в роли посредников между работодателями и работниками. В качестве посредника так же может выступать, например, работник кадровой службы. Одним из важнейших факторов, влияющим на результативность деятельности кадрового работника по оптимизации отношений между сотрудниками и на его профессиональный авторитет, является как раз наличие у него навыков и умений медиатора.

На основании вышесказанного можно выделить следующие специфические черты медиации, дающие ей преимущество против других способов урегулирования конфликтов: свобода выбора, опора на справедливость, участие в выработке и принятии решения, согласие сторон с принятым решением, возможность выхода из процесса, время и стоимость рассмотрения, конфиденциальность, гибкость процесса, отсутствие коррупционной составляющей.

Если говорить о статистике применения медиации в качестве альтернативной процедуры урегулирования трудовых споров, то она не многочисленна. Например, в 2015 году путем медиации были урегулированы трудовые споры о восстановлении на работе (15), в том числе в связи с увольнением по инициативе работодателя (статьи 71, 81 ТК РФ (8); - об оплате труда (24), в том числе о взыскании невыплаченной заработной платы, других выплат (и компенсации за задержку их выплаты) (21); - о возмещении ущерба, причинённого при исполнении трудовых обязанностей (6), в том числе по искам работодателей (4); - другие, возникающие из трудовых правоотношений (14)¹.

В пенсионных спорах, примирительные процедуры, в частности медиация, вообще не применяются. Таким образом, видно, что медиация как способ урегулирования споров является одним из наиболее перспективных направлений, но несовершенство законодательства о медиации делает применение этой процедуры затруднительной и малоприменимой, что подтверждается судебной практикой, в частности, отмечались случаи использования сторонами примирительных процедур в целях злоупотребления процессуальными правами и затягивания судебного разбирательства.

Трудовые и пенсионные споры в большинстве своем рассматриваются судами общей юрисдикции. Эти споры в условиях развала прежних социально-экономических отношений и переходу к рынку требуют от государства принятия не только социально обоснованного законодательства в сфере трудовых правоотношений, но и сфере пенсионных правоотношений, без которых невозможно стабильное и бесконфликтное развитие государства. Роспуск Советского Союза, последующий распад прежних экономических правоотношений и переход к фактически мало контролируемому

¹ 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 2015 год" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

рынку, привели к значительным изменениям в трудовых и пенсионных правоотношениях, закреплённых в новом ТК РФ и новых пенсионных законах. И если создание ТК РФ проходило при участии профсоюзов и хотя бы частичным учётом их мнения, то пенсионное законодательство развивается исключительно с учетом финансового положения Пенсионного фонда и финансового положения РФ и не всегда учитывает ранее принятые законы, регулирующие пенсионные правоотношения.

Если рассматривать процессуальные особенности дел, вытекающих из трудовых правоотношений, то, прежде всего, должно быть учтено неравенство переговорных возможностей работника и работодателя, следствием которого являются специальные правила о выборе формы разрешения трудового спора и о договорной подсудности. Так, заключенное между работником и работодателем соглашение о применении процедуры медиации не исключает возможности обратиться в суд¹. Также трудовые споры не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда (п. 3 ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ)². Таким образом, либо заключение соглашения о выборе формы разрешения трудовых споров не допускается (например, третейская оговорка), либо их наличие не препятствует обращению в суд (соглашение о медиации или об обязательном досудебном обращении в комиссию по трудовым спорам³).

Ограничения, связанные с неравенством переговорных возможностей, должны распространяться и на договорную подсудность (ст. 32 ГПК РФ), поскольку работодатель может навязать работнику изменение территориальной подсудности. Анализ судебной практики показывает, что обычно суды предоставляют работнику право выбора места рассмотрения спора. Наличие соглашения о выборе подсудности позволяет работнику подать исковое заявление в суд, указанный в этом соглашении. Однако такое соглашение не ограничивает право работника подать иск по месту нахождения ответчика или месту исполнения трудового договора⁴.

Анализируя статью 392 ТК РФ, регулиющую трудовые процессуальные правоотношения, также бросается в глаза, что установлены сокращенные процессуальные сроки для обращения в суд, в то время как работодатель имеет право обратиться в суд, например, по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю в течение одного года со дня нанесения вреда.

Что касается процессуальных особенностей рассмотрения дел, возникающих из пенсионных правоотношений. К их числу, в первую очередь, следует отнести ретроспективность действия пенсионного законодательства. Под ретроспективностью применения пенсионного законодательства понимается возможность применения при установлении пенсии положений нормативных актов, формально утративших юридическую силу. Основная сложность заключается в необходимости досконального изучения судом как актуального, так и ранее действовавшего пенсионного законодательства. В обозримом будущем данная особенность пенсионного законодательства не утратит своего значения⁵.

Иной особенностью выступает невозможность проведения медиативных процедур, заключения мирового соглашения. В соответствии со ст. 148 ГПК РФ

¹ ст. 7 ФЗ от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"

² Барышников П.С. Некоторые процессуальные особенности судопроизводства по трудовым спорам // Арбитражный и гражданский процесс. -2017.- № 6. -С. 16 - 21.

³ См., например Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 08.07.2013 по делу № 33-2397/2013 // СПС "КонсультантПлюс".

⁴ Барышников П.С. Указ.раб.

⁵ См.: Седельникова М.Г. Судебная защита пенсионных прав: проблемы теории и практики / М.Г. Седельникова, А.А. Пузырёва // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 164–179.

задачами подготовки дела к судебному разбирательству являются, в том числе, примирение сторон. Про медиативные процедуры уже было сказано выше. Запрет же на заключение мирового соглашения применительно к пенсионным спорам напрямую не установлен законодательством. Однако, исходя из публично-правовой природы рассматриваемых отношений, возможность примирения сторон путем заключения соответствующего соглашения представляется маловероятной¹.

Кроме этого, споры, возникающие при назначении, исчислении и выплате пенсий, могут разрешаться как посредством обращения в вышестоящий орган пенсионного обеспечения (внесудебный порядок рассмотрения спора), так и при непосредственном обращении в суд. При этом заинтересованное лицо вправе самостоятельно выбрать соответствующую форму защиты нарушенных прав, без каких-либо предварительных административных процедур².

Непосредственно в судебном порядке рассматриваются, например, споры, касающиеся установления фактов, имеющих юридическое значение, а также споры о праве на отдельные виды пенсионного обеспечения.

В РФ пенсионное обеспечение действует на условиях системы обязательного пенсионного страхования (ОПС). Как показывает судебная практика, работодатели (страхователи) не всегда добросовестно выполняют возложенную на них законом обязанность по уплате страховых взносов, в связи с чем, застрахованное лицо приобретает право на пенсию в размере меньшем, чем при полной и своевременной уплате страховых взносов.

Поэтому важной является возможность взыскания с работодателя страховых взносов в судебном порядке. Действующее пенсионное законодательство прямо не закрепляет право застрахованного лица предъявлять требование о взыскании не уплаченных в его пользу страховых взносов. По данному вопросу свою правовую позицию высказал Пленум Верховного Суда РФ, указав на то, что в случае невыполнения страхователем обязанности, предусмотренной п. 2 ст. 14 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации", по своевременной и в полном объеме уплате страховых взносов в бюджет Пенсионного фонда РФ, застрахованное лицо не лишено возможности обратиться с иском в суд о взыскании со страхователя страховых взносов за предшествующий период³.

Таким образом, можно отменить, что существует неравенство прав полномочий сторон пенсионных правоотношений.

Пенсионным законодательством предусмотрено право застрахованного лица осуществлять контроль за перечислением страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, однако не предусмотрено ни конкретного механизма реализации этого права, ни правовых последствий на случай выявления нарушений исполнения обязательств по уплате страховых взносов в рамках осуществления данного контроля. В связи с вышесказанным предоставляется необходимым установление в законодательстве обязательной досудебной процедуры взыскания неуплаченных страховых взносов по заявлению застрахованного лица.

Завершая анализ рассмотрения процессуальных особенностей рассмотрения дел, вытекающих из трудовых и пенсионных правоотношений, следует обратить внимание

¹ Там же.

² См.: п. 20 ст. 21 ФЗ от 28.12.2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях», п. 17 ст. 9 ФЗ 28.12.2013 г. № 424-ФЗ «О накопительных пенсиях», ст. 65 Закона РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468.

³ См.: п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 30 "О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии" // Бюллетень Верховного Суда РФ. -2013. -№ 2.

на то, что принимаемые новые законодательные акты, регулирующие трудовые, пенсионные и иные социально-значимые правоотношения, усложняют получение гражданами РФ: работниками, пенсионерами, иными категориями граждан различных социальных льгот, порождают социальную напряженность между разными слоями общества и приводят к появлению новых процессуальных сложностей при рассмотрении данных дел.

В частности, сохранение минимального размера заработной платы, несоразмерного с реальным уровнем жизни, нежелание государства уравнивать правила определения заработной платы руководителей и их работников во всех сферах хозяйства, отсутствие дифференцированного подоходного налога и единого для всей страны плана развития российской экономики, не позволяют создать условия для достойного уровня жизни гражданам РФ.

Принимаемые ныне правительством РФ новые профессиональные стандарты, которые в будущем заменят квалификационные справочники профессий и должностей, ущемляют права специалистов в различных областях хозяйства на работу по полученной специальности и квалификации, и занятие тех или иных должностей, например, педагогических в ВУЗах и иных общеобразовательных учреждениях, которые они занимали до принятия Закона о профессиональных стандартах в силу установления для данных должностей новых квалификационных требований. Все это порождает новые дополнительные процессуальные сложности при рассмотрении таких трудовых споров в судах общей юрисдикции и влечёт дополнительные сложности при разрешении трудовых споров.

Кроме этого процессуальные и процедурные проблемы возникают также в связи с попыткой не учитывать ранее существующие правила учёта наименований должностей и профессий путём распространения на периоды времени работы до принятия новых нормативных актов и новых правил, о которых работник не знал и не мог предполагать при поступлении на работу.

Список литературы:

1. Барышников П.С. Некоторые процессуальные особенности судопроизводства по трудовым спорам // Арбитражный и гражданский процесс. -2017.- № 6. -С. 16 - 21.
2. Власенко М. С. Применение медиативных процедур в разрешении споров, возникающих из трудовых правоотношений // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. -2016. -№ 1. -С. 110–115.
3. Седельникова М.Г. Судебная защита пенсионных прав: проблемы теории и практики / М.Г. Седельникова, А.А. Пузырёва // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 164–179.

Примирительные процедуры при защите интеллектуальных прав

Аннотация. В статье приведена статистика защиты интеллектуальных прав с применением альтернативных способов защиты. Также рассматривается защита интеллектуальных прав в установленных гражданским законодательством формах и способах защиты.

Ключевые слова: интеллектуальные права, способы защиты, альтернативные способы защиты.

Conciliatory procedures at protection of the intellectual rights

Annotation: Statistics of protection of the intellectual rights with application of alternative ways of protection is provided in article. Also protection of the intellectual rights in the forms and ways of protection established by the civil legislation is considered.

Keywords: intellectual rights, ways of protection, alternative ways of protection.

Согласно данным статистики из сайта Суда по интеллектуальным правам 17 судей, из них 3 руководство суда), по первой инстанции этим судом рассмотрено¹:

Год	2014	2015	2016	2017	2018
Количество дел	783	703	748	680	689

Все споры, подведомственные Суду по интеллектуальным правам (далее – Суд), делятся на два вида:

1. Экономические споры и другие дела, возникающие из гражданских правоотношений (далее – ГПОО);

2. Экономические споры и другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (далее – ППОО).

Обе категории дел, подвержены тому, что экономические споры из гражданских и публичных правоотношений, могут быть прекращены по основаниям, которые можно отнести к результатам примирительных процедур, как разновидности альтернативных способов разрешения споров. Из данных статистики на сайте Суда, к таким мерам можно отнести мировое соглашение и отказ от иска.

Если принять указанное, то можно привести данные, из которых можно высчитать в процентном отношении тех споров, которые прекращены путем примирительных процедур.

Год	2014		2015		2016		2017		2018	
	ГПОО	ППО	ГПОО	ППОО	ГПО	ППОО	ГПО	ППОО	ГПОО	ППОО
Вид спора, их количество	461	332	460	243	479	269	338	342		
Прекращено	55	0	85	0	72	1	69	0	51	0

* КУЗБАГАРОВА ВЕРОНИКА АЛЕКСАНДРОВНА, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Санкт-Петербургского института (филиала) ФГБОУВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)» KUZBAGAROVA VERONIKA ALEKSANDROVNA, Candidate of Law Sciences, associate professor of the enterprise right of the St. Petersburg institute (branch) of FGBOUVO "All-Russian state university of justice (RPA of the Ministry of Justice of the Russian Federation)"

¹ <http://ipc.arbitr.ru/node/13545>

мировым соглашением	(11.9%)	(0%)	(18.4%)	(0%)	(15%)	(0,3%)	(20.4 %)	(0%)	(7.4%)	(0%)
Прекращено отказом от иска	83 (18%)	10 (3%)	92 (20%)	17 (6.9%)	84 (17.5 %)	16 (5.9%)	65 (19.2 %)	23 (6.7%)	68 (9.8%)	30 (4.3%)
Итого, %	29.9%	3%	38.4%	6.9%	32.5%	6.2%	39.6%	6.7%	17.2%	4.3%

Таким образом, в среднем использование примирительных процедур в 2014-2018 г. составил 35.1% по спорам из ГПОО, и 5.7% по спорам из ППОО.

Если сравнить эти цифры, с тем количеством дел, по спорам которых прекращены дела в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, то показатель в Суде без сомнений выше.

Современная доктрина в сфере защиты прав, можно определить как осуществление субъективного права, выражающееся в действиях, предпринимаемых самим лицом, которому принадлежит такое право, так и в требовании совершения определенных действий от других лиц. В теории гражданского права, такой подход ближе к обязательственным правоотношениям, легальное толкование которого приведено в ст. 307 ГК РФ. Однако требовать совершения определенных действий обладатель субъективного права может и в отношении интеллектуальной собственности. Такая смежность объединяет самостоятельные гражданско-правовые группы отношений. Когда защита по реализации требований обладателем права не достигает цели в добровольном порядке, отечественным правом предусмотрены формы и способы защиты нарушенных субъективных гражданских прав.

Известно, что форму защиты, под которой нами понимается внутренне содержащая совокупность средств и способов защиты¹, в зависимости от субъекта их применения, разделяют на: **неюрисдикционную** (осуществляемая самим управомоченным лицом: примиритель, медиатор, независимый эксперт, и др.) и **юрисдикционную** (осуществляемая компетентным органом: суд или иной орган, обладающий компетенцией на вынесение обязательного для исполнения сторонами постановления).

Защита интеллектуальных прав сегодня настолько важная сторона общественной жизни, что с ней связывается нормальное, естественное развитие отношений по созданию и использованию результатов творческой деятельности (произведения науки, литературы, искусства и др.), а также успешность вступления России во Всемирную торговую организацию и как следствие ведение экономической деятельности на условиях соответствующих мировым стандартам. Представляется безусловным, что решение данной проблемы необходимо рассматривать как с материально-правовой, так и с процессуально-правовой стороны данного вопроса.

Сегодня в странах с развитой формой демократии, когда имеется доверие частным лицам со стороны государства, большая роль в решении этого вопроса отводится альтернативным, помимо государственного суда, методам разрешения правовых конфликтов, в т.ч. и по проблемам защиты интеллектуальных прав. Именно в этом аспекте пойдет дальнейшее содержание настоящей статьи.

Материально-правовая сторона проблем защиты интеллектуальных прав начинается с формы защиты рассматриваемой сфере отношений (ст. 11 ГК РФ). Бесспорным является возможность применения *самозащиты*. Самозащита интеллектуальных прав, допускаемая ст. 14 ГК РФ, обусловлена разнообразием и

¹ Следует заметить, что только через применение *во вне* этих способов с помощью определенного средства, что, по сути составляет его содержание, составляющего его предмет, можно увидеть форму.

свободой выбора способов защиты, с единственным условием – границам защиты. Главным условием является то, что способы должны быть соразмерны нарушению прав и не выходить за пределы действий, объективно необходимых для пресечения таких действий.

Согласно п. 5 ст. 1242 ГК РФ *организации по управлению правами на коллективной основе* вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для *защиты* прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Аккредитованная организация (статья 1244 ГК РФ) также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация. Следует обратить внимание на то, что:

- во-первых, согласно п. 6 данной нормы правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, функции этих организаций, права и обязанности их членов определяются ГК РФ, законами о некоммерческих организациях и Типовым уставом (который должен быть утвержден Правительством РФ) соответствующих организаций.

- во-вторых, согласно ст. 1244 ГК РФ данные организации должны в обязательном порядке получать и иметь аккредитацию (аккредитованная организация).

Сегодня правообладатели, которые не заключили договоры с такими организациями защищены п. 3 ст. 1244 ГК РФ, согласно которой аккредитованная организация, *вправе* наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 ГК РФ, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. Применение на практике положений указанной выше нормы широко известно в отечественном правоприменении. Так, в деле по иску Gala Records против компаний «Делит» и «Делит.ру», в котором ответчик считал, что приобрел права от Федерации правообладателей по коллективному управлению авторскими правами при использовании произведений в интерактивном режиме (ФАИР), которая, в свою очередь, ссылаясь, на то, что последняя выдала лицензию компаниям «Делит» и «Делит.ру», владеющих mp3-сайтами Delit.net и Delit.ru, считая, что: «от имени всех обладателей прав, включая тех, которые не передали организации полномочий» - правомерно выдала лицензию ответчикам¹.

Деятельность аккредитованной организации осуществляется под контролем Министерства культуры РФ², куда такие организации представляют ежегодные отчеты с опубликованием его в СМИ. Форма отчета утверждена Приказом Росохранкультуры от 15.10.2010 № 182 «Об утверждении формы отчета аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе»³.

Следует отметить нововведение ст. 1244.1 ГК РФ, которое произошло с вступлением в силу с 14 мая 2018 г. Федерального закона от 14.11.2017 № 319-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»

¹ См. Разбирательство с легальным исходом // Коммерсант. 14 февраля. 2007. С. 7.

² Приказ Минкультуры России от 23.12.2011 N 1224 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за деятельностью аккредитованных государством организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 41.

³ Приказом Росохранкультуры от 15.10.2010 N 182 «Об утверждении формы отчета аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». 2010. № 50.

¹, которым введено положение о наблюдательном совете, действующим при аккредитованной организации на общественных началах. Такой совет является коллегиальным органом, осуществляет контроль за деятельностью ее исполнительных органов, а также решает иные вопросы, отнесенные типовым уставом аккредитованной организации к его исключительной компетенции. Красной линией проходит то, что совет осуществляет контроль прохождения финансовых средств в организации. Такой контроль необходим для обеспечения распределения вознаграждения, предусмотренного ст. 1245 ГК РФ, в п. 3 которой четко определен размер вознаграждения авторам (40%), исполнителям (30%) и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений (30%), что придает данным отношениям ясность и прозрачность, в т.ч. защищенность как со стороны смежных участников данных отношений, так и со стороны публично-правовых образований.

Судебная форма защиты, гарантированная ст. 46 Конституции РФ остается главной и общедоступной. Согласно п. 1 ст. 1248 ГК РФ споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются в соответствии с подведомственностью дел, установленной законодательством судом, арбитражным или третейским судом.

Важным остается административный порядок защиты интеллектуальных прав (п. 2 ст. 11 ГК РФ). Перечень защиты прав в данном порядке определяется п. 2 ст. 1248 ГК РФ (связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением). Данные споры, до обращения в суд которое является обязательным) будут рассматриваться соответствующим федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности или по селекционным достижениям. В отдельной строке, споры определяемые статьями 1401-1405 ГК РФ (секретные изобретения), рассматриваются органом, уполномоченным Правительством РФ. Порядок рассмотрения споров, а зависимости от сферы отношений интеллектуальной собственности, определяется Приказом Минсельхоза РФ от 31.10.2007 N 559 «Об утверждении Правил рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения»², Приказом Роспатента от 02.02.2017 N 17 «О размещении в сети Интернет сведений о решениях Роспатента, принимаемых по результатам рассмотрения споров в административном порядке»³.

Новейшей истории в сфере защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности требующей регистрации, выдачи патента или свидетельства, известно, что еще ВАС РФ вносилось предложение об ограничении компетенции третейских судов по данным спорам. На состоявшемся заседании Президиума ВАС РФ 19 октября 2006 г. проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты по вопросу определения полномочий третейских судов и

¹ Федеральный закон от 14.11.2017 № 319-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 2017. № 47. Ст. 6845.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 5.

³ Приказ Роспатента от 02.02.2017 №17 «О размещении в сети Интернет сведений о решениях Роспатента, принимаемых по результатам рассмотрения споров в административном порядке»// Справочно-правовая система Консультант Плюс.

международных коммерческих арбитражей» тогда был отклонен¹. В настоящее время, действующий Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» исходит ч. 3 ст. 1, в силу которой в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Защита интеллектуальных прав осуществляется предусмотренными ст. 12 ГК РФ способами, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права, что закреплено в п. 1 ст. 1250 ГК РФ.

Из теории гражданского права известно, что формы и способы защиты применяются тогда, когда имеются достаточные основания для их применения, образуемые составом гражданского правонарушения (гражданско-правовая ответственность). Из известных, опять же в теории, привлечения к ответственности на принципе вины или без нее, п. 3 ст. 1250 ГК РФ предписано, что *отсутствие вины нарушителя* не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав. Более того, к нему можно применять меры защиты (не меры ответственности). В качестве таковых законодатель предлагает применять: пресечение действий нарушающих исключительное право (на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации и публикацию решения суда о допущенном нарушении. Более того, применение этих мер, возможно и при угрозе нарушения такого права (ст. 1065 ГК РФ).

Специальные способы защиты можно применить к нарушителю или лицу создающему угрозу нарушения личных неимущественных прав автора: признания права, восстановления положения до нарушения, пресечения действий или создающих угрозу нарушения, компенсация морального вреда, публикация о допущенном нарушении (п. 1 ст. 1251 ГК РФ).

Несмотря на то, что в п. 1 ст. 1252 ГК РФ законодатель использует термин «требования» тем не менее, по своей сути, это также способы защиты, но уже исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (далее ИД СИ).

Сохраняется конструкция защищенности СИ при их тождестве или сходности до степени смешения, в которой преимущество имеет СИ, исключительное прав на которое возникло *раньше* (п. 6). Так, пивоваренной компанией InBev был предъявлен иск к Роспатенту. Поводом послужил товарный знак «Красный Восток» (владелец компания «Красный Восток – Солодовпиво», Казань), который по мнению истца, схож до степени смешения с брендом Stella Artois, в то время как товарный знак «Красный Восток» был зарегистрирован ранее (2002 г.). Речь идет о пиве в алюминиевой таре. В связи с тем, что продукт под спорным брендом на «Красном Востоке» не выпускается, истец отозвал свой иск, в связи, с чем Арбитражный суд Москвы прекратил производство по делу².

Субсидиарное применение способов защиты, в случаях, когда нарушение ИП на результаты ИД или на СИ в установленном порядке признано недобросовестной конкуренцией, возможно в соответствии с антимонопольным законодательством, например, ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции».

Выше были рассмотрены общие гражданско-правовые меры защиты ИП и СИ, закрепленные в главе 69 части 4 ГК РФ. Отдельные способы защиты закрепляются нормами части 4 ГК РФ в зависимости от того, является оно объектом авторского или

¹ См. Третейский суд. 2006. № 5.

² InBev отозвал иск // Коммерсантъ. 16 февраля. 2007. С. 18.

патентного права, селекционного достижения, права на топологию интегральных микросхем, права на секрет производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий или права использования результатов ИД в составе единой технологии.

Защита интеллектуальных прав возможна путем альтернативных способов защиты, которая существует как в развитых правовых системах, так и в отечественном законодательстве и практике. Приведенная статистика и ее анализ применения примирительных процедур в Суде являются тому подтверждением.

Во всем мире существует практика применения альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Они выступают как альтернатива по отношению к официальному правосудию, к судебной системе государства. Рост популярности этих процедур в различных сферах гражданско-правовых отношений привел к многообразию их форм.

Альтернативные способы рассмотрения споров получили широкое распространение в Европе, США и Англии 20–25 лет назад, и в настоящее время на долю внесудебных институтов приходится от 25 % до 50 % разрешаемых споров¹.

Широкое применение этих методов имеется и в странах Восточной Азии, к числу которых можно отнести КНР, Японию, Австралию. Распространенным АРС, особенно хозяйственных, в Германии является третейское разбирательство и процедуры посредничества (медиация).

В Европе, Англии и США различные процедуры АРС схожи между собой, существующие различия обуславливаются, прежде всего, степенью участия государства в их распространении. А с середины 90-х годов английские суды и суды ряда штатов в США стали официально рекомендовать сторонам использовать медиацию до рассмотрения дела по существу. Следуя примеру западных стран, в России сегодня Верховный Суд Российской Федерации инициировал примирение по новым правилам. В этой связи ВС РФ внесен в Государственную Думу ФС РФ проект федерального закона, которым предлагает введение в ГПК РФ, в АПК РФ и в КАС РФ альтернативные способы урегулирования споров². Законопроект подготовлен в целях более широкого внедрения в сферу осуществления правосудия способов урегулирования споров посредством использования примирительных процедур, в том числе примирения, осуществляемого при содействии суда. В своем Постановлении от 18.01.2018 N 1, Пленум Верховного Суда РФ, кроме медиации предусматривает следующие виды примирительных процедур: *Переговоры* (будут проходить на условиях, определенных сторонами. Законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда переговоры должны проводиться в обязательном порядке); *Сверка документов*. Этот вид примирительных процедур может применить суд, если решит, что ознакомление стороны с документами может позволить урегулировать спор. Речь идет о письменных доказательствах, с которыми сторона не была ознакомлена до предъявления иска или до начала судебного разбирательства. Данный вид особой приемлем для защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности; *Судебное примирение*. Эта процедура будет проводиться с участием судебного примирителя. Ее можно применить на любой стадии производства дела по регламенту, утверждаемому Верховным судом.

¹ www.rspp-etica.ru

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 N 1 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур"// Справочно-правовая система «Консультант плюс» (дата обращения 20.07.2018 г.).

Продолжает оставаться во внимании и большие надежды возложены медиацию, когда суд слово «рекомендовать» заменил на «обязать», т.е. суды, рассматривавшие коммерческие споры, стали приостанавливать разбирательство до тех пор, пока не будут исчерпаны возможности медиации.

В США активно используется *процедура мини-разбирательства* при разрешении споров по защите интеллектуальных прав, разработанная Американской арбитражной ассоциацией.

Идея мини-судебного процесса – вернуть ответственность за разрешение деловых споров в руки самих тяжущихся.

Есть много достоинств АРС. Они не раз отмечались на страницах разных изданий у пишущих ученых и практиков. В самом деле, сегодня можно с уверенностью сказать, что АРС удешевят и ускорят судебный процесс, чем повысят степень доступности и доверия к ним. Тем более, что в экономическом судопроизводстве рассматриваются споры такого же характера, где достаточно важное значение имеет принцип «не навреди», как, например, в отношениях с инвесторами, с монополистами, во внешней торговле и т.п.

В теории АРС сегодня четко можно выделить два основных вида АРС, в зависимости от принадлежности к той или иной сфере правового регулирования: *частные и публичные*.

К частным относятся процедуры, применяемые исключительно на основе добровольного волеизъявления сторон: переговоры, посредничество, арбитраж, мини-суд и т.п. Данные средства являются самостоятельными, независимыми в своем регулировании и существовании от судебной системы. Они характеризуются большей степенью диспозитивности с минимальным вмешательством со стороны государства.

К публичным относятся средства, используемые внутри судебной системы, к числу которых можно отнести судебное примирение. Данные средства получили название (США) Court-Annexed ADR, или, буквально, «альтернативные средства разрешения споров, присоединенные к суду». Они охватывают такие процедуры как: досудебные совещания по урегулированию споров, досудебный арбитраж и досудебное посредничество, предварительная независимая оценка материалов дела, упрощенный суд присяжных и так называемую частную судебную систему или частный трибунал.

В заключении стоит отметить, отечественная юриспруденция по вопросам защиты интеллектуальных прав развивается по пути приемлемому для заинтересованных лиц, и пусть 35.1 % еще не дотягивает до европейских показателей, но это уже треть от их показателей.

Список литературы:

1. Разбирательство с легальным исходом // Коммерсант. 14 февраля. 2007. С. 7.
2. Приказ Минкультуры России от 23.12.2011 N 1224 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за деятельностью аккредитованных государством организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 41.
3. Приказ Росохранкультуры от 15.10.2010 N 182 «Об утверждении формы отчета аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». 2010. № 50.

4. Федеральный закон от 14.11.2017 № 319-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 2017. № 47. Ст. 6845.
5. Приказ Роспатента от 02.02.2017 №17 «О размещении в сети Интернет сведений о решениях Роспатента, принимаемых по результатам рассмотрения споров в административном порядке»// Справочно-правовая система Консультант Плюс.
6. Третейский суд. 2006. № 5.
7. InBev отозвал иск // Коммерсантъ. 16 февраля. 2007. С. 18.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 N 1 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур"// Справочно-правовая система «Консультант плюс» (дата обращения 20.07.2018 г.).

ЛИСИЦЫН В. В.*

Индивидуальное (договорное) регулирование в сфере примирительного посредничества

В статье примирительные процедуры рассмотрены сквозь призму индивидуального регулирования отношения, в основе которого лежит договор. Регулятивная функция договора в сфере примирительного посредничества реализуется в рассмотренных в статье направлениях.

Ключевые слова: примирительные процедуры, индивидуальное регулирование, договор.

Individual (contractual) regulation in the sphere of conciliatory mediation

In article conciliatory procedures are considered through a prism of individual regulation of the relation which cornerstone the contract is. Regulatory function of the contract in the sphere of conciliatory mediation is implemented in the directions considered in article.

Keywords: conciliatory procedures, individual regulation, contract.

Исследование правовой природы примирительного посредничества¹ нельзя признать полноценным без анализа общих вопросов индивидуального (договорного) регулирования. Главенствующая роль в этом процессе, безусловно, принадлежит сделке. Сделка является древнейшим институтом гражданского права, фундаментальным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, эффективным регулятором имущественных и личных неимущественных отношений.

* ЛИСИЦЫН ВАЛЕРИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», Заслуженный юрист РФ. LISITSYN VALERY VLADIMIROVICH, Candidate of Law Sciences, associate professor, professor of department of civil law of FGBOUVO "Russian state university of justice", Honored lawyer of the Russian Federation.

1. Под примирительным посредничеством автор понимает урегулированную принципами и нормами права миротворческую деятельность нейтрального специалиста, который оказывает квалифицированную помощь участникам частно-правового спора с целью его прекращения на взаимовыгодных условиях (процессуальный аспект). В то же время,- примирительное посредничество в сфере урегулирования частно-правовых споров - сложноструктурный правовой институт, обнимающий собой нормы материального (прежде всего, - гражданского и процессуального (арбитражно-процессуального, гражданско-процессуального) права (институциональный аспект).

Систематизируя догматические положения римского частного права, которому сделка обязана своим происхождением, Ю.Барон указывает: «Юридическая сделка (*negotium, actus, actum*) есть дозволенное изъявление воли стороны, направленное непосредственно на какое-либо юридическое последствие (возникновение, перенесение, прекращение, изменение, сохранение права). ... Понятие юридической сделки весьма обширно, так что отдельные случаи его представляют бесконечное разнообразие. Сделки обыкновенно делят на следующие виды: 1. На сделки односторонние и сделки двухсторонние или многосторонние (так наз. *negotia unilateralia bilateralia*). Односторонняя юридическая сделка возникает из воли одного лица (напр., *occupation, testamentum, aditio hereditatis*). Двухсторонняя сделка возникает из соглашения двух или нескольких самостоятельно друг другу противостоящих волей; и определяется в источниках словами: *est conventio duorum pluriumve in idem placitum consensus*, т.е. договор есть соглашение двух или нескольких сторон о возникновении, перенесении, прекращении, сохранении, изменении какого-либо права»¹.

Подчеркивая исключительную значимость гражданско-правового договора, М.И.Брагинский отмечает: «Применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч лет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований»².

Регулятивная функция договора в сфере примирительного посредничества реализуется в следующих основных направлениях:

а) применительном (стороны правового спора приходят к соглашению о применении процедуры примирительного посредничества для урегулирования возникших между ними разногласий). В Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) такое соглашение, заключенное сторонами до возникновения правового спора, именуется «медиативной оговоркой» (п.5 ст.2);

б) процедурном (участники юридического конфликта заключают соглашение с посредником (медиатором) о проведении последним процедуры примирительного посредничества). В Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) этот договор называется «соглашением о проведении процедуры медиации» (п.6 ст.2);

в) материально-правовом (успешно урегулировав конфликт, стороны правового спора становятся участниками «медиативного соглашения» (п.7 ст.2, ст.12 ФЗ «О медиации»).

Безусловно, договорное регулирование в сфере примирительного посредничества, впрочем, как и любое договорное регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, имеет принципиальные отличия от регулирования правового. На них подробно остановился М.И.Брагинский: «Регулирующая роль договора сближает его с законом и нормативными актами. Условия договора отличаются от правовой нормы главным образом двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт - волю издавшего его органа. Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно

¹ См. подробнее: Барон Ю. Указ. Соч. с.156-157.

² См. подробнее: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения.- М., Статут, 1997.с.9.

рассчитан на регулирование поведения только его сторон - для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности; в то же время правовой или иной нормативный акт порождает в принципе общее для всех и каждого правило (любое ограничение круга лиц, на которых распространяется нормативный акт, им же определяется). Отмеченные две особенности отличают именно гражданско - правовой договор»¹.

Соглашаясь со сказанным выше, следует отметить, что проблема правового и индивидуального регулирования в целом, а в сфере примирительного посредничества, в частности, имеет глубинный характер. Безусловно, прав В.В.Ершов, утверждающий: «Правовое и индивидуальное регулирование – фундаментальные проблемы общей теории права, представляющиеся сами по себе необъятными»².

Разделяя такой подход, заметим, что изучение вопросов правового и индивидуального регулирования является важной задачей и для отраслевых наук, в том числе, сфер подвергаемых комплексному правовому воздействию, таких, например, как, - примирительное посредничество.

А причин тому несколько. На них, в частности, останавливается проф. Ершов: «Учитывая, прежде всего, абстрактный и относительно определенный характер принципов и норм права, регулярно возникающие коллизии и пробелы в праве, а также многообразии и развитии фактических отношений, в случае, например, разрешения спора в суде, как правило, индивидуальное регулирование без правового регулирования невозможно, в свою очередь, правовое регулирование без индивидуального регулирования неэффективно» (выделено авт.)³.

Исследуя функции системного принципа обратной связи в процессе судебного правоприменения, академик Ершов, вслед за А.Б.Венгеровым и С.С.Алексеевым обоснованно утверждает, что именно практика через механизм «обратной связи» обуславливает дальнейшее развитие содержания правового регулирования.

Являясь объективно необходимым средством социального управления, индивидуальное (договорное) регулирование в сфере примирительного посредничества реализует целый ряд функций:

а) целенаправленное регулирование общественных отношений в направлении прекращения правовых конфликтов;

б) выработка и принятие с этой целью решений, помогающих участникам правовых споров в заключении компромиссных соглашений;

в) развитие информационных процессов, пропагандирующих выгоды и преимущества примирительного прекращения юридических конфликтов;

г) дополнение «внешнего» (договорно-правового) регулирования «внутренним саморегулированием» в сфере медиативного сообщества;

д) формирование системы связей между правотворческими, исполнительными и судебными органами власти в целях дальнейшего развития сферы примирительного посредничества и т.д.

Вместе с тем, договорно-правовое регулирование в сфере примирительного посредничества имеет принципиальные отличия от иных средств управления. Так, управляющее воздействие осуществляется только посредством принципов и норм права, реализуемых в рамках специфических договорных форм (например, в медиативном соглашении). Индивидуальное регулирование в сфере примирительного

¹ Там же.

² См. подробнее: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование.//Российское правосудие.2012.№12.

³ Там же.

посредничества имеет особенности, которые находят свое выражение в отдельных классификационных характеристиках.

Останавливаясь на последних, В.В. Ершов, в частности, отмечает: «Как представляется, классификацию индивидуального регулирования возможно производить по различным основаниям. Например, по субъектам индивидуального регулирования при отсутствии спора предлагаю выделять индивидуальное саморегулирование (например, совершение односторонних сделок (согласно п. 2 ст. 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны) и индивидуальное договорное регулирование (например, добровольное заключение двух или многосторонних сделок (в соответствии со ст. 153 ГК РФ «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей»))»¹.

Соглашаясь с указанным подходом, считаем необходимым сделать некоторые уточнения применительно к рассматриваемому предмету. Первое: индивидуальное регулирование в сфере примирительного посредничества всегда развивается в условиях возникшего между сторонами правового спора. Данное обстоятельство не препятствует участникам последнего совершать не только двух- и многосторонние, но и односторонние гражданско-правовые сделки. Тем более, что возможность такого поведения предусмотрена действующим законодательством.

Так, в соответствии с п.4 ст.12 Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)": «Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда».

Характеризуя сущность и содержание односторонних сделок в гражданском праве, к которым ГК РФ относит прощение долга и зачет встречного однородного требования, В.И. Синайский пишет: «Односторонние сделки делятся, в свою очередь, на нуждающиеся в приеме их другой стороной, например, завещание, пожалование, и на не нуждающиеся в таком приеме. Собственно, сделки, не нуждающиеся в приеме, и есть сделки строго односторонние, так как они не предполагают согласия другой стороны. В строго односторонних сделках нет обращения к определенному лицу, и потому право к ним относится более строго»². В соответствии со ст.410 ГК РФ «Прекращение обязательства зачетом»: Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

По мнению, А.А.Павлова которое мы разделяем: «Необходимым и достаточным для зачета комментируемая статья считает наличие соответствующего заявления одной из сторон. По своей правовой природе такое заявление является односторонней сделкой. Соответственно, заявление о зачете не требует его принятия другой стороной,

¹ Там же с.21

² Синайский В.И. Русское гражданское право.- М., Статут.2002.с.161.

а порождает правовой эффект с момента его восприятия владельцем встречного требования. Заявление, не полученное другой стороной, правовых последствий не влечет (п. 4 письма ВАС N 65)»¹.

Согласно ст. 415 ГК РФ «Прощение долга»: «1. Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. 2. Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга». Комментируя ст. 415 ГК РФ, Е.В. Кабатова отмечает: «Данная статья - еще один пример того, как стороны по своему усмотрению могут распорядиться судьбой обязательства. В этом отношении ГК предоставляет достаточно широкие возможности сторонам - например, новация, отступное. Данная статья отличается тем, что если в предыдущих случаях требуется согласие обеих сторон, то в данном случае достаточно волеизъявления одной стороны - кредитора. В Кодексах 1922 г. и 1964 г. подобная норма отсутствовала, что отвечало существу всей системы государственного регулирования экономики. Включение данной статьи в ГК - еще одна иллюстрация освобождения от ненужной зарегламентированности правового регулирования экономических отношений и перехода к рыночным отношениям, где первостепенное значение имеют воля и намерения самих участников этих отношений. Прощение долга - односторонняя сделка, к которой применимы положения ст. ст. 154 - 156 ГК»².

Мы разделяем такой взгляд на правовую природу «Прощения долга», несмотря на имеющиеся в юридической литературе критические возражения. Так, по мнению А.А. Павлова: «Прощение долга относится к договорным способам прекращения обязательств и допускается только по соглашению между кредитором и должником. Иное мнение (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под. ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 800 (автор главы - Е.В. Кабатова)) неубедительно, поскольку основано на некорректном толковании комментируемой статьи и не учитывает целого ряда обстоятельств. Во-первых, для обоснования односторонне-сделочной природы прощения долга используется лишь часть текста комментируемой статьи ("обязательство прекращается освобождением"). Такое толкование далеко от буквального и не способно привести к достоверному результату. Кроме того, систематическое толкование положений гл. 26 ГК показывает, что одностороннее прекращение обязательства является лишь исключением (см. ст. 407 ГК) и возможно только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, при зачете - ст. 411 ГК). Во-вторых, непризнание за волеизъявлением должника конституирующего значения влечет, по сути, навязывание ему прекращения обязательства. Подобный подход далеко не всегда соответствует интересам должника и вступает в определенное противоречие с основными принципами гражданского законодательства. В-третьих, договорный характер прощения долга подтверждается историческим и сравнительно-правовым анализом рассматриваемого института (см. § 397 ГГУ, ст. 115 ШОЗ, ст. 6.160 ГК Нидерландов, ст. 1236 ГК Италии). Таким образом,

¹ См.: ст. 410, "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный) (под ред. А.П. Сергеева) ("Проспект", 2010)// СПС Консультант Плюс.

² См. комментарий к ст. 415 ГК РФ: "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая)" (постатейный) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) ("Юрайт", 2002//СПС Консультант Плюс.

прощение долга опосредуется договором между кредитором и должником, а не односторонней сделкой кредитора»¹.

По нашему мнению, изложенная позиция А.А.Павлова противоречит отдельным положениям русской цивилистической доктрины, о которых мы говорили выше. Как уже отмечалось, характеризуя односторонние сделки, В.И.Синайский их делит на две большие группы: 1) на нуждающиеся в приеме их другой стороной и 2) на не нуждающиеся в таком приеме².

Называя сделки, не нуждающиеся в приеме, «строго односторонними», он, тем самым, не ограничивает перечень таковых, располагая с ними рядом односторонние сделки, нуждающиеся в приеме их другой стороной.

Таким образом, даже при наличии правового спора участвующие в примирительной процедуре стороны имеют возможность его прекращения посредством индивидуального саморегулирования. В том числе, - путем совершения ряда односторонних гражданско-правовых сделок: соглашений о прощении долга и зачете встречного однородного требования.

Изложенные выше обстоятельства обуславливают необходимость дополнения Гражданского кодекса Российской Федерации статьей следующего содержания:

«Восстановление и защита гражданских прав с использованием примирительных мер»: «1. В целях восстановления и защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав граждане и юридические лица обязаны предпринять меры по примирительному урегулированию правового конфликта. 2. В качестве мер примирительного урегулирования правового конфликта могут быть использованы: переговоры; претензионный порядок урегулирования спора; медиация, судебное примирение. 3. В случае успешного применения мер примирительного урегулирования правового конфликта участвующие в нем стороны имеют право на заключение мирового соглашения, которое может быть утверждено судом по заявлению сторон. 4. При не достижении положительного результата в ходе примирительного урегулирования правового конфликта, либо отказа одной из сторон от участия в нем, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой нарушенных или оспоренных гражданских прав. 5. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права».

Список литературы:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения.- М., Статут, 1997.с.9.
2. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование.//Российское правосудие.2012.№ 12.
3. Синайский В.И. Русское гражданское право.- М., Статут.2002.с.161.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный) од ред. А.П. Сергеева. - М.: - Проспект, 2010.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая)" (постатейный), под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина.-М.: -Юрайт, 2002.

¹ См. комментарий к ст. 415 ГК РФ// "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный) (под ред. А.П. Сергеева) ("Проспект", 2010// СПС Консультант Плюс.

² Синайский В.И. Указ. Соч. с.161.

Индивидуальное (договорное) регулирование в сфере примирительного посредничества

Аннотация: В статье примирительные процедуры рассмотрены сквозь призму индивидуального регулирования отношения, в основе которого лежит договор. Регулятивная функция договора в сфере примирительного посредничества реализуется в рассмотренных в статье направлениях.

Ключевые слова: примирительные процедуры, индивидуальное регулирование, договор.

Individual (contractual) regulation in the sphere of conciliatory mediation

Annotation: In article conciliatory procedures are considered through a prism of individual regulation of the relation which cornerstone the contract is. Regulatory function of the contract in the sphere of conciliatory mediation is implemented in the directions considered in article.

Keywords: conciliatory procedures, individual regulation, contract.

Исследование правовой природы примирительного посредничества¹ нельзя признать полноценным без анализа общих вопросов индивидуального (договорного) регулирования. Главенствующая роль в этом процессе, безусловно, принадлежит сделке. Сделка является древнейшим институтом гражданского права, фундаментальным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, эффективным регулятором имущественных и личных неимущественных отношений.

Систематизируя догматические положения римского частного права, которому сделка обязана своим происхождением, Ю.Барон указывает: «Юридическая сделка (*negotium, actus, actum*) есть дозволенное изъявление воли стороны, направленное непосредственно на какое-либо юридическое

* ЛИСИЦЫН ВАЛЕРИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», Заслуженный юрист РФ.

LISITSYN VALERY VLADIMIROVICH, Candidate of Law Sciences, associate professor, professor of department of civil law of FGBOUVO "Russian state university of justice", Honored lawyer of the Russian Federation.

¹ Под примирительным посредничеством автор понимает урегулированную принципами и нормами права миротворческую деятельность нейтрального специалиста, который оказывает квалифицированную помощь участникам частно-правового спора с целью его прекращения на взаимовыгодных условиях (процессуальный аспект). В то же время, - примирительное посредничество в сфере урегулирования частно-правовых споров - сложноструктурный правовой институт, обнимающий собой нормы материального (прежде всего, - гражданского и процессуального (арбитражно-процессуального, гражданско-процессуального) права (институциональный аспект).

последствие (возникновение, перенесение, прекращение, изменение, сохранение права). ... Понятие юридической сделки весьма обширно, так что отдельные случаи его представляют бесконечное разнообразие. Сделки обыкновенно делят на следующие виды: 1. На сделки односторонние и сделки двухсторонние или многосторонние (так наз. *negotia unilateralia bilateralia*). Односторонняя юридическая сделка возникает из воли одного лица (напр., *occupatio, testamentum, aditio hereditatis*). Двухсторонняя сделка возникает из соглашения двух или нескольких самостоятельно друг другу противостоящих волей; и определяется в источниках словами: *est conventio duorum pluriumve in idem placitum consensus*, т.е. договор есть соглашение двух или нескольких сторон о возникновении, перенесении, прекращении, сохранении, изменении какого-либо права»¹.

Подчеркивая исключительную значимость гражданско-правового договора, М.И.Брагинский отмечает: «Применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч лет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований»².

Регулятивная функция договора в сфере примирительного посредничества реализуется в следующих основных направлениях:

а) применительном (стороны правового спора приходят к соглашению о применении процедуры примирительного посредничества для урегулирования возникших между ними разногласий). В Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» такое соглашение, заключенное сторонами до возникновения правового спора, именуется «медиативной оговоркой» (п.5 ст.2);

б) процедурном (участники юридического конфликта заключают соглашение с посредником (медиатором) о проведении последним процедуры примирительного посредничества). В Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» этот договор называется «соглашением о проведении процедуры медиации» (п.6 ст.2);

в) материально-правовом (успешно урегулировав конфликт, стороны правового спора становятся участниками «медиативного соглашения» (п.7 ст.2, ст.12 ФЗ «О медиации»)).

Безусловно, договорное регулирование в сфере примирительного посредничества, впрочем, как и любое договорное регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, имеет принципиальные отличия от регулирования правового. На них подробно остановился М.И.Брагинский: «Регулирующая роль договора сближает его с законом и нормативными актами. Условия договора отличаются от правовой нормы

¹ См. подробнее: Барон Ю. Указ. Соч. с.156-157.

² См. подробнее: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М., Статут, 1997.с.9.

главным образом двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт - волю издавшего его органа. Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон - для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности; в то же время правовой или иной нормативный акт порождает в принципе общее для всех и каждого правило (любое ограничение круга лиц, на которых распространяется нормативный акт, им же определяется). Отмеченные две особенности отличают именно гражданско - правовой договор»¹.

Соглашаясь со сказанным выше, следует отметить, что проблема правового и индивидуального регулирования в целом, а в сфере примирительного посредничества, в частности, имеет глубинный характер. Безусловно, прав В.В.Ершов, утверждающий: «Правовое и индивидуальное регулирование – фундаментальные проблемы общей теории права, представляющиеся сами по себе необъятными»².

Разделяя такой подход, заметим, что изучение вопросов правового и индивидуального регулирования является важной задачей и для отраслевых наук, в том числе, сфер подвергаемых комплексному правовому воздействию, таких, например, как, - примирительное посредничество.

А причин тому несколько. На них, в частности, останавливается проф. Ершов: «Учитывая, прежде всего, абстрактный и относительно определенный характер принципов и норм права, регулярно возникающие коллизии и пробелы в праве, а также многообразие и развитие фактических отношений, в случае, например, разрешения спора в суде, как правило, индивидуальное регулирование без правового регулирования невозможно, в свою очередь, правовое регулирование без индивидуального регулирования неэффективно» (выделено авт.)³.

Исследуя функции системного принципа обратной связи в процессе судебного правоприменения, академик Ершов, вслед за А.Б.Венгеровым и С.С.Алексеевым обоснованно утверждает, что именно практика через механизм «обратной связи» обуславливает дальнейшее развитие содержания правового регулирования.

Являясь объективно необходимым средством социального управления, индивидуальное (договорное) регулирование в сфере примирительного посредничества реализует целый ряд функций:

а) целенаправленное регулирование общественных отношений в направлении прекращения правовых конфликтов;

б) выработка и принятие с этой целью решений, помогающих участникам правовых споров в заключении компромиссных соглашений;

в) развитие информационных процессов, пропагандирующих выгоды и преимущества примирительного прекращения юридических конфликтов;

¹ Там же.

² См. подробнее: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование.//Российское правосудие.2012.№12.

³ Там же.

г) дополнение «внешнего» (договорно-правового) регулирования «внутренним саморегулированием» в сфере медиативного сообщества;

д) формирование системы связей между правотворческими, исполнительными и судебными органами власти в целях дальнейшего развития сферы примирительного посредничества и т.д.

Вместе с тем, договорно-правовое регулирование в сфере примирительного посредничества имеет принципиальные отличия от иных средств управления. Так, управляющее воздействие осуществляется только посредством принципов и норм права, реализуемых в рамках специфических договорных форм (например, в медиативном соглашении). Индивидуальное регулирование в сфере примирительного посредничества имеет особенности, которые находят свое выражение в отдельных классификационных характеристиках.

Останавливаясь на последних, В.В. Ершов, в частности, отмечает: «Как представляется, классификацию индивидуального регулирования возможно производить по различным основаниям. Например, по субъектам индивидуального регулирования при отсутствии спора предлагаю выделять индивидуальное саморегулирование (например, совершение односторонних сделок (согласно п. 2 ст. 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны) и индивидуальное договорное регулирование (например, добровольное заключение двух или многосторонних сделок (в соответствии со ст. 153 ГК РФ «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей»))»¹.

Соглашаясь с указанным подходом, считаем необходимым сделать некоторые уточнения применительно к рассматриваемому предмету. Первое: индивидуальное регулирование в сфере примирительного посредничества всегда развивается в условиях возникшего между сторонами правового спора. Данное обстоятельство не препятствует участникам последнего совершать не только двух- и многосторонние, но и односторонние гражданско-правовые сделки. Тем более, что возможность такого поведения предусмотрена действующим законодательством.

Так, в соответствии с п.4 ст.12 Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)": «Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда».

Характеризуя сущность и содержание односторонних сделок в гражданском праве, к которым ГК РФ относит прощение долга и зачет встречного

¹ Там же с.21

однородного требования, В.И. Синайский пишет: «Односторонние сделки делятся, в свою очередь, на нуждающиеся в приеме их другой стороной, например, завещание, пожалование, и на не нуждающиеся в таком приеме. Собственно, сделки, не нуждающиеся в приеме, и есть сделки строго односторонние, так как они не предполагают согласия другой стороны. В строго односторонних сделках нет обращения к определенному лицу, и потому право к ним относится более строго»¹. В соответствии со ст.410 ГК РФ «Прекращение обязательства зачетом»: Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

По мнению, А.А.Павлова которое мы разделяем: «Необходимым и достаточным для зачета комментируемая статья считает наличие соответствующего заявления одной из сторон. По своей правовой природе такое заявление является односторонней сделкой. Соответственно, заявление о зачете не требует его принятия другой стороной, а порождает правовой эффект с момента его восприятия обладателем встречного требования. Заявление, не полученное другой стороной, правовых последствий не влечет (п. 4 письма ВАС N 65)»².

Согласно ст. 415 ГК РФ «Прощение долга»: «1. Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора.2. Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга». Комментируя ст.415 ГК РФ, Е.В.Кабатова отмечает: «Данная статья - еще один пример того, как стороны по своему усмотрению могут распорядиться судьбой обязательства. В этом отношении ГК предоставляет достаточно широкие возможности сторонам - например, новация, отступное. Данная статья отличается тем, что если в предыдущих случаях требуется согласие обеих сторон, то в данном случае достаточно волеизъявления одной стороны - кредитора. В Кодексах 1922 г. и 1964 г. подобная норма отсутствовала, что отвечало существу всей системы государственного регулирования экономики. Включение данной статьи в ГК - еще одна иллюстрация освобождения от ненужной зарегламентированности правового регулирования экономических отношений и перехода к рыночным отношениям, где первостепенное значение

¹ Синайский В.И. Русское гражданское право.- М., Статут.2002.с.161.

² См.: ст. 410, "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный) (под ред. А.П. Сергеева) ("Проспект", 2010)// СПС Консультант Плюс.

имеют воля и намерения самих участников этих отношений. Прощение долга - односторонняя сделка, к которой применимы положения ст. ст. 154 - 156 ГК»¹.

Мы разделяем такой взгляд на правовую природу «Прощения долга», несмотря на имеющиеся в юридической литературе критические возражения. Так, по мнению А.А.Павлова: «Прощение долга относится к договорным способам прекращения обязательств и допускается только по соглашению между кредитором и должником. Иное мнение (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под. ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 800 (автор главы - Е.В. Кабатова)) неубедительно, поскольку основано на некорректном толковании комментируемой статьи и не учитывает целого ряда обстоятельств. Во-первых, для обоснования односторонне-сделочной природы прощения долга используется лишь часть текста комментируемой статьи ("обязательство прекращается освобождением"). Такое толкование далеко от буквального и не способно привести к достоверному результату. Кроме того, систематическое толкование положений гл. 26 ГК показывает, что одностороннее прекращение обязательства является лишь исключением (см. ст. 407 ГК) и возможно только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, при зачете - ст. 411 ГК). Во-вторых, непризнание за волеизъявлением должника конституирующего значения влечет, по сути, навязывание ему прекращения обязательства. Подобный подход далеко не всегда соответствует интересам должника и вступает в определенное противоречие с основными принципами гражданского законодательства. В-третьих, договорный характер прощения долга подтверждается историческим и сравнительно-правовым анализом рассматриваемого института (см. § 397 ГГУ, ст. 115 ШОЗ, ст. 6.160 ГК Нидерландов, ст. 1236 ГК Италии). Таким образом, прощение долга опосредуется договором между кредитором и должником, а не односторонней сделкой кредитора»².

По нашему мнению, изложенная позиция А.А.Павлова противоречит отдельным положениям русской цивилистической доктрины, о которых мы говорили выше. Как уже отмечалось, характеризуя односторонние сделки, В.И.Синайский их делит на две большие группы: 1) на нуждающиеся в приеме их другой стороной и 2) на не нуждающиеся в таком приеме³.

Называя сделки, не нуждающиеся в приеме, «строго односторонними», он, тем самым, не ограничивает перечень таковых, располагая с ними рядом односторонние сделки, нуждающиеся в приеме их другой стороной.

Таким образом, даже при наличии правового спора участвующие в примирительной процедуре стороны имеют возможность его прекращения посредством индивидуального саморегулирования. В том числе,- путем

¹ См. комментарий к ст. 415 ГК РФ: "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая)" (постатейный) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) ("Юрайт", 2002//СПС Консультант Плюс.

² См. комментарий к ст. 415 ГК РФ// "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный) (под ред. А.П. Сергеева) ("Проспект", 2010// СПС Консультант Плюс.

³ Синайский В.И. Указ. Соч. с.161.

совершения ряда односторонних гражданско-правовых сделок: соглашений о прощении долга и зачете встречного однородного требования.

Изложенные выше обстоятельства обуславливают необходимость дополнения Гражданского кодекса Российской Федерации статьей следующего содержания:

«Восстановление и защита гражданских прав с использованием примирительных мер»: «1. В целях восстановления и защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав граждане и юридические лица обязаны предпринять меры по примирительному урегулированию правового конфликта. 2. В качестве мер примирительного урегулирования правового конфликта могут быть использованы: переговоры; претензионный порядок урегулирования спора; медиация, судебное примирение. 3. В случае успешного применения мер примирительного урегулирования правового конфликта участвующие в нем стороны имеют право на заключение мирового соглашения, которое может быть утверждено судом по заявлению сторон. 4. При не достижении положительного результата в ходе примирительного урегулирования правового конфликта, либо отказа одной из сторон от участия в нем, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой нарушенных или оспоренных гражданских прав. 5. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права».

Список литературы:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения.- М., Статут, 1997.с.9.
2. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование.//Российское правосудие.2012.№ 12.
3. Синайский В.И. Русское гражданское право.- М., Статут.2002.с.161.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный) од ред. А.П. Сергеева. - М.: - Проспект, 2010.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая)" (постатейный), под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина.-М.: - Юрайт, 2002.

Анализ теории и практики посредничества с учетом принципов целостности и системности

Аннотация: В статье проводится анализ посредничества с учетом принципов целостности и системности на основе логико-гносеологической модели познавательной деятельности. На примерах различных сторон социальной, в том числе юридической практики, показана роль посредничества и его особой формы - медиации в достижении примирения сторон, развитии механизмов становления гражданского общества. Обращается внимание на междисциплинарный характер проблем посредничества в теории, разнообразие сфер применения посредничества в различных контекстах практической деятельности, с вытекающими особенностями, основаниями и ресурсами посредничества для юридической практики. Анализа посредничества производится с использованием обширной предметной и междисциплинарной терминологии, специального понятийного аппарата.

Ключевые слова: судебное примирение, посредничество, медиация, коммерческий спор.

The analysis of the theory and practice of mediation taking into account the principles of integrity and systemacity

Annotation: In the article the analysis of mediation based on the principles of integrity and consistency on the basis of logical gnoseological model of cognitive activity. The role of mediation and its special form - mediation in achieving reconciliation of the parties, the development of mechanisms for the formation of civil society-is shown on the examples of various aspects of social, including legal practice. Attention is drawn to the interdisciplinary nature of the problems of mediation in theory, the variety of applications of mediation in different contexts of practice, with the ensuing features, grounds and resources for mediation legal practice. Mediation analysis is performed using a wide range of substantive and interdisciplinary terms, special conceptual apparatus.

Keywords: judicial conciliation, mediation, mediation, commercial dispute.

Совершенно очевидно, что эффективная практика судебного и других видов примирения основана, прежде всего, на примирительных процедурах посредничества, что актуально обуславливает разработку его проблем в широком спектре научно-теоретических и научно-практических задач различных контекстов социальной практики.

Тенденции развития посредничества в отечественной юридической практике, в том числе и судопроизводстве, имеют свою историю, концептуальные основания, законодательную базу, достаточно развитые прикладные технологии и отраслевую дифференциацию. Обширная практика примирения сторон на основе посредничества накоплена при урегулировании коммерческих споров. Относительно

* ЛИПНИЦКИЙ АНАТОЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ, профессор кафедры педагогики и психологии Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат психологических наук, профессор. LIPNITSKY ANATOLY VLADIMIROVICH, Professor of the Department of Pedagogy and Psychology of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Psychological Sciences, Professor.

других юридических конфликтов и споров, следует отметить, что достаточно полно разработана теория примирения сторон по конфликтам частноправового характера, по которым имеются основательные теоретико-методологические разработки (Кузбагаров А.Н., 2006, 2010), а также накоплен достаточный опыт работы практикующих медиаторов в судах и других социальных сферах Санкт-Петербурга, Урала и в других регионах страны.

Довольно широко и системно примирительные процедуры, прежде всего в цивилистическом процессе, с учетом большого практического опыта в Республике Беларусь, рассмотрены в монографии Здрок О.Н. (2018). Здесь проведен обширный междисциплинарный анализ понятия примирительных процедур с оригинальным авторским научным замыслом и основательностью научной дискуссии.

Наш подход к анализу посредничества в контексте принципов целостности и системности, позволяет учитывать не только определенный уровень методологии (уровень принципов), но также рассматривать и другие системные элементы посредничества с использованием логико-гносеологической модели познавательной деятельности (А.В. Липницкий, 2016). Это, прежде всего, система, образуемая такими элементами посредничества как: собственно посредничество, его отдельные элементы - теория, методология, технологии и практика.

На основе указанной модели, любое познаваемое явление исследуется более полно, системно и глубоко, в зависимости от запросов и потребностей исследователя, что в полной мере относится к познанию и анализу посредничества. При таком целостном интегративном подходе, от исследователя не ускользают принципиальные характеристики посредничества в теории и методологии, технологиях и практике. Более того, всесторонность исследования позволяет выявлять новые особенности формулировать принципиальные примирительные подходы к урегулированию конфликтов и споров, что становится источником развития и более глубокого познания посредничества как в отдельных предметных областях, так и в создании новых технологий. При этом возрастает от обыденного до научного, уровень практики посредничества, осознано и системно используется методология.

Отметим также, что многообразие конфликтологической практики людей, в том числе основанной на познании научных закономерностей, включает не только

позитивную сторону и стремление сторон к примирению. Довольно часто конфликтующие не стремятся к созиданию, но осмысленно и осознанно утаивают информацию, настойчиво заявляют требования, не желают идти на уступки стремясь получить большую долю выгоды («пирога»). Безусловно, посредничество в ситуациях позиционного торга и дистрибутивных переговоров сталкивается с целым рядом трудностей: снижением темпа переговорного процесса, существенными ограничениями в решении проблемы по существу, тупиками и провоцирующими спорами. Роль посредника (медиатора) в подобных ситуациях возрастает. От него требуется проявлять достаточное терпение и профессионализм, стремиться направить спорщиков в конструктивное русло, трансформировать способы их общения, подходы к проблемам и альтернативам, своевременно оценить медиабельность подобных конфликтов и споров. В своей оценке посреднику следует также исходить из предметной области спора и контекстуальных факторов: характера взаимоотношений между спорящими, их ценностей, степени взаимозависимости, особенностей коммуникации.

Учет принципов целостности и системности позволяет исследовать каждый из названных элементов с большей глубиной и необходимым исследователю акцентом.

Так исследователи в области теории, например диссертанты или претенденты на создание научных школ посредничества, на основе логико-гносеологической модели, могут более осознанно и системно, опираясь на очевидные критерии, выявлять закономерности развития посредничества в теории и на практике в исследуемой предметной области. Практические работники, могут руководствоваться выявленными устойчивыми предметно-ориентированными закономерными связями и отношениями в динамике развития посредничества при решении различных и многообразных задач практики.

Целостный и всесторонний учет логико-гносеологической модели для анализа посредничества, возможен на основе междисциплинарного подхода, используя лингвистические методы параметризации¹ и семантического анализа всего понятийного и феноменологического поля, описывающего само посредничество и его источники. При этом понятия и феномены, классифицируются по определяемым моделью параметрам. Понятия рассматриваются нами как абстрактные и обобщенные характеристики посредничества, выделяемые в предметных областях наук, изучающих конфликты, споры и само посредничество, а феномены - как явления практики, по которым конфликты, посредничество и примирение, становятся очевидными фактами, доступными для восприятия исследователей, участников и окружающих. Понятия и феномены посредничества образуют сложное поле на основе тезауруса множества отдельных наук, изучающих конфликты, споры. Многообразие словаря посредничества вызывает необходимость привлечения ресурсов современной лингвистики, опыт применения которого, развивается в комплексных судебных походах, например, судебно-лингвистических, комплексных психолого-лингвистических и конфликтологических экспертизах. В нашем анализе следует еще раз подчеркнуть, что посредничество опирается на несколько предметных областей, которые могут иметь глубокую специализацию и отдельную профессиональную и функциональную представленность, и, следовательно, специфичность посреднических техник и

¹ Осадчий М.С. Русский язык на грани права. М., 2014. С

технологий. Даже внутри самой юридической практик посредничество может носить существенные отличительные признаки зависимости от сфер правового регулирования. Так, например, посредничество арбитражном, гражданском, административном и уголовном праве существенно отличаются не только по правовым основаниям, но и по ресурсам достижения примирения, его содержанию и последствиям, возможностям альтернативного разрешения споров, особенностям коммуникации. Отсюда объем понятия «посредничество» с точки зрения места обозначаемых им явлений будет иметь разное наполнение.

Очевидным является факт того, что современные законодатели, развивающие государственные правовые системы, должное внимание отводят альтернативному разрешению споров (АРС). В связи с чем, посредничество и его особая форма – медиация, получили широкое распространение не только в системе судопроизводства, но и применительно к иным процессам в динамике рассмотрения спора. Особенно это относится к юридической практике, касающейся досудебных (внесудебных) и непосредственно включенных в судебный процесс ресурсов разрешения правовых конфликтов и споров. Опыт показал, что после выхода Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ, посредничество (медиация) получили дополнительные ресурсы, основания и стимулы для развития института посредничества во всем его многообразии и широте. Сейчас уже возможно осознать и обобщать некоторый опыт развития посредничества и ту его роль, которую оно играет в регулировании общественных отношений.

Показательно возрос интерес к институту посредничества в отечественных государственных органах: Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Министерствах юстиции и образования, судебной системе и ряде других государственных и негосударственных структур. За этот период значительно расширились число медиаторов и особенно практикующих, появилось ряд научных исследований, публикаций и серьезных периодических изданий по проблемам посредничества (медиации). Регулярными стали научные конференции, созданы центры разрешения конфликтов и профессиональные объединения медиаторов. Появились профессиональные группы и организации, заинтересованные в практике применения посредничества. Прежде всего, это администрации судов и судьи, администрации школ и сами педагоги, руководители и сотрудники подразделений по работе с несовершеннолетними и местного самоуправления, негосударственные специализированные организации. Тенденции и проблемы современной медиации широко исследуются, прежде всего, самими медиаторами и конфликтологами¹, психологами и юристами.

Отличительным свойством, посредничества является факт интереса к его потенциалу во многих странах, практически на всех континентах. Например, в ряде государств на постсоветском пространстве возникла собственная уникальная практика использования посредничества с учетом этнонациональной и культуральной идентификации. Особенностью сегодняшней конференции является тот факт, что ее участники не просто представители ряда зарубежных

¹ Иванова Е.Н. Современная медиация : тенденции и проблемы// Конфликтология. - 2011. - № 1.- С. 147

стран – они являются носителями опыта использования посредничества в интересах развития современных общественных отношений, механизмов становления гражданского общества и широких социальных процессов в своих странах. Прежде всего, опыта создания и совершенствования законодательства, регулирующего посредничество, опыта собственного обучения посредничеству и собственных исканий в области посредничества, организации подготовки специалистов-посредников, а главное практики посредничества в развивающихся социальных процессах и процессах правоприменения.

Источником развития посредничества являются идеи его применения и модификации в различных социальных сферах и процессах становления институтов гражданского общества. Полезны дискуссии относительно различных оснований классификации медиации: ее различных видов и развития базовой фасилитативной медиации в интересах реальных запросов практики. Так на основе учета международного опыта возникла идея и практика отечественного восстановительного правосудия и восстановительной медиации (Р.Р. Максудов, Л.М. Карнозова, А. Ю. Коновалов), вносящие особенности в процесс «классической» медиации и получившие наибольшее развитие и применение в школьных службах примирения и развивающейся практике использования медиации в уголовном процессе. Сегодня практика восстановительной медиации получает дальнейшее развитие в сети региональных центров и служб примирения созданных в большинстве регионов России.

В анализе посредничества следует обратить внимание также на известные дискуссии¹ относительно школ медиации в которых утверждается наличие, по крайней мере, двух тенденций развития медиации: Санкт-Петербургской психологической школы и Уральской юридической школы медиации. Безусловно, споры относительно школ имеют основания и эффекты – в них отражается огромный опыт осмысления медиации как особой формы посредничества, опыт реальной практики практикующих медиаторов с акцентом на профессиональной принадлежности и профессиональной приверженности. Справедливости ради, основываясь на главном результате медиации – договоре между сторонами (медиативном соглашении), отметим, что в конечном итоге стороны достигают трех видов удовлетворенности: по существу, психологической и процессуальной. Смысловой раздел между юридическим и психологическим характером школ (главных акцентов в процедуре медиации и его конечном продукте - договоре (соглашении) имеет гораздо больше оснований, чем кажется на первый взгляд.

Во-первых, юридический договор, безусловно, в первую очередь, имеет соответствующие юридические основания и играет роль внешнего правового регулирования (и все же с известной долей иллюзии обязательности исполнения в силу «неизбежных ошибок управомоченных правотворческих органов и лиц ... что в силу развивающихся и усложняющихся фактических правоотношений по объективным и субъективным причинам, должно дополняться индивидуальным регулированием»². Во-вторых, договор в

¹ Загайнова С.В. 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/ под ред. Здрок О.Н.-Минск: БГУ, 2018.

² Здрок О.Н.Примирительные процедуры в цивилистическом процессе. – Минск: БГУ, 2018,

посредничестве (медиативное соглашение) также имеет юридические основания. В связи с этим возникает естественное желание использовать его силу для внешнего правового регулирования и юридизации медиации¹. Вместе с тем, специалисты в сфере АРС всегда обращали внимание на их привлекательности, прежде всего, по причине гибкости и незначительного правового регулирования². Следует также учитывать вышеизложенную аргументацию относительно большой вероятности ошибок, влияния субъективного фактора, возможности и желания индивидуального регулирования. Отсюда, без должного внимания к психологической стороне конфликта: когнитивным и потребностномотивационным аспектам личности конфликтующего, структуре ее интересов, учете объективных социально-психологических феноменов, практически невозможно представить себе современное посредничество¹. Трудно также учитывать всегда присутствующие в конфликте закрытые, неосознаваемые и иррациональные аспекты мотивации, поведения и действий участников столкновений. Учет «закрытой» информации происходит в разных технологиях примирения. Не случайно, поэтому, в классической медиации предусмотрены процедуры проверки соглашений на реалистичность, которая, в первую очередь, носит психологический и организационный характер. Очевидно, что субъективная психологическая сторона спора, в том числе иррациональность мотивации, неосознаваемые аспекты, во многом обуславливают сопротивление, создают трудности в процессе примирения, влияют на медиабельность спора. Таким образом, становится ясно, что психологическая сторона всегда присутствует в различных формах (школах) посредничества.

Сила договора (медиативного соглашения), в его внутренней саморегуляции, а его результат, индивидуальная и общественная польза, вытекающая из примирения сторон. Начало договорных процессов, их последовательное развитие, происходит на основе учета принципа добровольности участия сторон в урегулировании спора и завершается наработками на соглашение, его проверкой на реалистичность и принятием на основе всеобщего их согласия.

Велика роль посредничества в судебском усмотрении. Хотя основания самого судебного усмотрения, являются теоретически дискуссионными, роль судьи как посредника, во многих ипостасях, очевидна. Дискуссии в теории и горячие споры практиков находят в посредничестве механизм встречного движения судебного усмотрения и установления сторон, что в конечном итоге приводит к достижению индивидуальной и общей пользы, гармонизирует и развивает социальные процессы, снижает напряженность в отношениях.

Выводы:

Используя результаты проведенного анализа посредничества с учетом принципов целостности и системности, следует выделять экзистенциальные, психологические, правовые, процессуальные и организационные его основания.

Каждое основание отражает области существования посредничества, интеграцию которых, в реальных ситуациях, целесообразно использовать для

С.32.

¹ Аллахвердова О.В. Медиация как социально-психологический феномен // Вестн. С.-Петерб. гос. ун-та. Сер.: Философия, политология, социология, право, междун. отношения. – 20017. Вып. 2, ч. 1.

познания, описания и достижения необходимых эффектов: развития теории и научно-обоснованной практики посредничества, использования научной методологии и эффективных технологий.

Посредничество, в его дифференцированной институциональной представленности, является эффективным фактором регуляции общественных и индивидуальных отношений, развития прогрессивных демократических процессов.

Список литературы:

1. Аллахвердова О.В. Медиация как социально-психологический феномен// Вестн. С.-Петрб. гос. ун-та. Сер.6, Философия, политология, социология, пра-во, междун. отношения. – 2007. Вып. 2, ч. 1.
2. Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отно-шений: Монография. – РГУП, 2018.
3. Иванова Е.Н. Современная медиация: тенденции и проблемы// Конфликтоло-гия. – 2011. -№1. С. 146-147.
4. Загайнова С.В. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода// Актуальные вопросы развития практики меди-ации: опыт Республики Беларусь и России: материалы междунар. круглого стола, Минск 19 апреля 2018/ под ред. Здрок О.Н.- Минск: БГУ, 2018.
5. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе. – Минск: БГУ, 2018.
6. Карнозова Л.М. Медиация по уголовным делам в российской правовой си-стеме //Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стра-тегия развития. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2013,
7. Коновалов А. Ю. Школьная служба примирения и восстановительная культу-ра взаимоотношений. –М.: 2012
8. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового харак-тера. Научное издание. - СПб.: ООО «СТАТУС», 2010.
9. Лисицин В.А. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт) –Москва: Изда-тельство «Радуница» выпуск второй, 2011.
10. Липницкий А.В. Психология познавательной деятельности в образовательных организациях системы МВД России: теория и практика: монография. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2016.-160с.
11. Липницкий А.В. Медиация как технология управления конфликтами // Вестн. Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. №1.
12. Липницкий А.В. Медиация юридических конфликтов: основания, особен-сти, технология //Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России № 1 (45) 2010.
13. Носырева Е.И., Стерлин И.А. «Посредничество или «медиация»: к вопросу о терминологии// Третейс. суд. -2007. -№1. С. 9-14.
14. Осадчий М.А. Русский язык на грани права: Функционирование современно-го русского языка в условиях правовой регламентации речи. –М: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2014. – 256 с.
15. Максудов Р.Р. Программы восстановительного разрешения конфликтов и криминальных ситуаций: от уникальных эпизодов к заживлению

социальной ткани. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2012. – 256 с.

16. Севастьянов Г.В. Юридизация медиации, или почему Госдума не рассматривает примирительные законопроекты// Третейский суд. – 2009. - №5.

МАЛКИН О. Ю.*

СМОЛИНА Л. А.

Роль адвоката в примирительных процедурах по семейным и наследственным делам

Аннотация: В статье показана роль адвоката в примирительных процедурах по семейным и наследственным спорам. Предлагается ввести адвокатскую монополию на представление интересов по семейным и наследственным спорам с одновременным ужесточением ответственности за не проведение обязательных примирительных процедур перед подачей иска.

Ключевые слова: адвокат, мировое соглашение, наследственные споры, семейные споры, примирительные процедуры.

The role of a lawyer in conciliation procedures in family and inheritance cases

Abstract: The article shows the role of a lawyer in conciliation procedures on family and hereditary disputes. It is proposed to introduce a lawyer monopoly on the representation of interests in family and hereditary disputes, while at the same time stricter responsibility for not conducting mandatory conciliation procedures before filing a lawsuit.

Key words: lawyer, settlement agreement, hereditary disputes, family disputes, conciliation procedures.

Примирительные процедуры очень эффективны по семейным и наследственным спорам. Объясняется это тем, что как наследственные, так и семейные споры возникают, как правило, между людьми, сохраняющими либо имевшими в прошлом длительные родственные, супружеские и иные связи. Так, наследственные споры чаще всего имеют место быть между наследниками первой очереди, то есть очень близкими людьми, между которыми сильна родственная связь, которая не прервется даже при отсутствии общения. Семейные отношения тоже носят длящийся характер, даже бывших супругов, которых объединяет лишь юридический факт заключения брака, после расторжения брака объединяет общая семейная тайна

* МАЛКИН ОЛЕГ ЮРЬЕВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент Malkin Oleg Yu., Northwest branch of the Russian State University of justice, Department of Civil law, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor

СМОЛИНА ЛАРИСА АЛЕКСАНДРОВНА, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент Smolina Larisa A., Northwest branch of the Russian State University of justice, Department of Civil procedural law, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor.

(интимные взаимоотношения, общение, переписка и т.д.)¹. Такого рода правоотношения, в которых личные отношения доминируют над имущественными, к тому же регулируемые при помощи взаимодействия формально-юридических и нравственных начал, требуют бережного отношения в случае возникновения споров. Примирительные процедуры позволяют обеспечить бережное отношение к правам, интересам и даже чувствам сторон.

Многолетняя юридическая практика показала, что если стороны спора сразу обращаются к одному юристу за консультацией, то в последующем они в большинстве случаев обращаются в суд и заключают мировое соглашение либо обращаются к нотариусу, подписывая соглашение. У нас сложилась практика при подаче иска прикладывать к нему варианты мирового соглашения для обсуждения с противной стороной, и если представитель другой стороны не заинтересован продолжать процесс, то способствует вступлению своего клиента в переговорный процесс.

К сожалению, часто оплата труда представителя зависит от числа судебных заседаний или от размера полученных клиентом денег. В таких случаях представитель зачастую дает клиенту необоснованные надежды. Так, в банальном разделе имущества, купленного во время брака², истец Т.В. отказалась от заключения мирового соглашения, по которому ответчик А.В. выплачивал один миллион пятьсот тысяч рублей за ее долю в спорной квартире. Представитель истца игнорировал факт внесения денег от продажи добрачной квартиры ответчика в покупку спорной квартиры и то, что точно такой же случай разобран в обзоре судебной практики Верховного Суда РФ по данной категории дел³.

Представитель истца обещал, что квартиру разделят по $\frac{1}{4}$ доли каждому из родителей и двоих детей, поскольку внесен материнский капитал. В возражениях на апелляционную жалобу ответчик написал: «по всему делу и по апелляционной жалобе видно, что представитель истца не разбирается в вопросах семейного права. Я не раз предлагал жене оплатить консультацию любого квалифицированного юриста по семейному праву (л.д.245, том 2) и прийти к мировому соглашению. Мы уже почти год ходим в суд, обогащая юристов, вместо того, чтобы тратить время и деньги на детей». В результате судебных разбирательств, которые длились год, истец получила $\frac{1}{4}$, но не от квартиры, а от суммы материнского капитала, что составило примерно сто пятьдесят одну тысячу, то есть в десять раз меньше чем она получила бы по предложенному мировому соглашению. И, конечно, стороны процесса остались с долевой собственностью. После вступления судебных актов по данному делу в законную силу стороны спора столкнулись с проблемой выкупа долей друг у друга в квартире, и истцу пришлось идти на примирительные процедуры, но, к ее сожалению, на совершенно иных условиях.

Если бы в изложенном деле представителем истца был бы адвокат, то на него истец мог бы подать жалобу в адвокатскую палату соответствующего субъекта Российской Федерации в связи с действиями вопреки законным интересам доверителя, не устранении всего, что препятствует мировому соглашению (ст.ст. 7, 9

¹ Смолина Л.А. Правовое регулирование отношений супругов и бывших супругов. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Челябинск, 2006. -С. 67.

² Дело № 2-1834/17 // Архив Невского районного суда г. Санкт-Петербурга, 2017 г.

³ Обзор судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016 г. - URL: http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=10894 (дата обращения 13.05.2019).

Кодекса профессиональной этики адвоката от 31.01.2003¹), в дальнейшем можно было бы еще и взыскать уплаченную за оказание услуг сумму. Но в этом деле представитель фактически не ответил перед клиентом.

С учетом изложенного, следует ввести положение о том, что семейные и наследственные дела могут вести только адвокаты, и одновременно на уровне закона установить ответственность адвоката конкретно за не проведение обязательных примирительных процедур перед подачей иска. Мерами такой ответственности могли бы стать все виды дисциплинарных взысканий для адвоката, вплоть до лишения статуса адвоката в случае неоднократного не проведения примирительных процедур перед подачей иска. Свое обоснование такое решение проблемы находит в том, что адвокатская деятельность не является предпринимательской, задача адвоката - защита прав, свобод и интересов граждан и организаций, а также обеспечение доступа к правосудию (ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ²).

Примирительные процедуры как способ досудебного урегулирования спора состоят в ознакомлении сторон с законодательством и практикой судебного разрешения аналогичных дел, раскрытии предмета и бремени доказывания, правовой оценке для сторон всех доказательств, которые они могут представить суду, выработке вариантов разрешения спора, калькуляции возможных судебных расходов. Сейчас этот процесс можно успешно провести он-лайн, и после нескольких сеансов общения с адвокатом часто клиенты примиряются, отправляясь к нотариусу подписывать соглашение, либо одна сторона подает иск в суд и адвокат, который занимался примирительными процедурами, в суде признает иск. Этот вариант подходит для граждан, которые экономят время и деньги.

Практика показывает, что если сторона спора уже обратилась в суд с иском, то вступление в дело адвоката, нацеленного на примирение сторон, способно погасить конфликт. Так, Красносельским районным судом Санкт-Петербурга рассматривалось дело по иску пережившей супруги наследодателя и их несовершеннолетнего сына к совершеннолетним двум дочерям и матери умершего о разделе наследства. Объектом спора выступали многочисленные загородные дома и земельные участки, транспортные средства. Уже в процессе рассмотрения этого дела истец предъявила также иск о признании части имущества совместной собственностью супругов, на основании чего требовала увеличить свою долю при разделе наследства. Ответчики предъявили встречный иск о разделе имущества³. Проблема в этом деле состояла в том, что наследодатель умер более семи лет назад и, соответственно, правила о преимущественных правах при разделе наследства были неприменимы. Была реальная перспектива отказа в удовлетворении первоначального и встречного исков. Но стороны не обсуждали варианты мирового соглашения до тех пор, пока в дело не вступил адвокат. Прежде всего, он показал, насколько значительными могут быть расходы на экспертизу при доказывании требования о признании имущества совместной собственностью, насколько сложным может оказаться доказывание этого требования в отношении объектов, возведенных девять лет назад, а также показал невозможность раздела имущества судом в соответствии с требованиями обеих

¹ URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/> (дата обращения 13.05.2019).

² URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=221313&fld> (дата обращения 13.05.2019).

³ Дело № 2-1374/2019 // Архив Невского районного суда г. Санкт-Петербурга, 2019 г.

сторон. В результате, представители сторон вступили в переговорный процесс, выработали несколько основных вариантов возможного раздела имущества в интересах доверителей, мировое соглашение было подписано.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. В связи с тем, что в семейных и наследственных спорах личные отношения доминируют над имущественными и требуется особо бережное отношение к правам и интересам, чувствам сторон спора, следует на уровне закона закрепить обязательный досудебный порядок в виде примирительных процедур по данным категориям споров.

2. Оптимальный способ обеспечения интересов доверителей по семейным и наследственным спорам, проведения примирительных процедур – введение адвокатской монополии на эти категории дел с одновременным установлением ответственности адвоката вплоть до лишения его статуса в случае, если он не приложил все усилия к завершению примирительных процедур мировым соглашением.

Список литературы:

1. Смолина Л.А. Правовое регулирование отношений супругов и бывших супругов. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Челябинск, 2006.

МОРОЗ Н. В.*

Медиативное соглашение как основание для прекращения производства по гражданскому делу

Аннотация: В статье дается правовая характеристика медиативного соглашения. Аргументируется необходимость введения в гражданское процессуальное законодательство правовой нормы, предусматривающей прекращение производства по делу на основании заключенного сторонами медиативного соглашения.

Ключевые слова: медиация, спор, урегулирование, переговоры, медиативное соглашение.

Mediation agreement as a basis for termination of civil proceedings

Annotation: The article describes the legal characteristics of a mediation agreement. The necessity of introducing into a civil procedural law a legal norm providing for termination of proceedings on the basis of a mediation agreement concluded by the parties is argued.

Keywords: mediation, dispute, settlement, negotiations, mediation agreement.

Согласно статье 14 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации) медиация может быть завершена основными результатами двух видов: при урегулировании спора и при недостижении результата урегулирования. Урегулирование спора, т.е. вариант решения спора,

* МОРОЗ НАТАЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА, старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса УО «Витебский государственный университет имени П.М.Машерова» Moroz Nataliya V., Senior Lecturer, Department of Civil Law and Civil Procedure, EE "Vitebsk State University named after P.M. Masherov"

который взаимовыгоден для обеих сторон, сопровождается заключением медиативного соглашения.

Фундаментальной целью института медиации выступает формирование максимально быстрого и удобного способа урегулирования споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполнимость решений, принятых в ходе процедуры медиации, сэкономить судебные издержки. Медиативная процедура основывается на взаимном компромиссе спорящих сторон, которого они должны достигнуть благодаря непосредственной практической деятельности медиатора, заключив в конечном итоге взаимовыгодное медиативное соглашение.

Согласно статье 1 Закона Республики Беларусь «О медиации» медиативное соглашение - соглашение, заключенное сторонами по результатам переговоров, проведенных в порядке, предусмотренном настоящим Законом, в целях урегулирования спора (споров)¹.

Медиативное соглашение заключается сторонами в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, медиаторе, предмете спора, а также о принятых сторонами обязательствах, направленных на урегулирование спора, и сроках их выполнения.

Закономерным итогом любого процесса медиации является медиативное соглашение. Оно оформляется в письменном виде и содержит в себе подробные сведения обо всей проведенной процедуре: информацию об обеих сторонах конфликта, предмете разногласий, медиаторе, также в данном документе указывают согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их исполнения. Данное соглашение подписывается обеими сторонами конфликта, а также медиатором.

По общему правилу, медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Последствия же неисполнения медиативного соглашения могут быть установлены сторонами.

Закон не дает ориентиров на случай необходимости обеспечения исполнения медиативного соглашения, заключенного в результате урегулирования спора, в результате его неисполнения или ненадлежащего исполнения. Вместе с тем любое медиативное соглашение содержит определенные согласованные сторонами обязательства. А обязательства по общему правилу должны исполняться.

Каким же образом может быть обеспечено надлежащее исполнение медиативного соглашения в случае, если принципы добровольности и добросовестности одним из участников соглашения все же будут нарушены?

Полагаем, что в законодательстве должны существовать нормы, закрепляющие за медиативным соглашением «статус самостоятельности».

Следует согласиться с Е.В. Михайловой в том, что изолированное (внесудебное и внетретейское) использование медиации не увенчается успехом и востребовано нашим обществом не будет; законодатель, урегулировав медиацию специальным законом, ничем другим более не «обособил» ее и, что самое важное, не обеспечил дополнительными гарантиями результат этой процедуры - медиативное соглашение². При этом Е.В. Михайлова видит уместным модернизировать действующее гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство и

¹ О медиации : Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-3 : в ред. Закона от 05.01.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2019.

² Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. - 2012. - № 4. - С. 2-4.

внести в них соответствующие разделы, посвященные оспариванию медиативных соглашений и порядку выдачи на них исполнительных листов на принудительное исполнение медиативных соглашений (по аналогии с соответствующими правилами оспаривания и исполнения решений третейских судов). В свою очередь, И.В. Рехтина предлагает придать медиативному соглашению силу не просто гражданско-правовой сделки, а силу итогового акта, подлежащего принудительному исполнению посредством закрепления в процессуальном законодательстве отдельного производства о признании и приведении в исполнение медиативного соглашения (по аналогии с производством по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда)¹.

Анализируя гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь также можно сделать вывод о явной «юридической несамостоятельности» медиативного соглашения. Так, согласно ст.285¹ ГПК Республики Беларусь «в случае заключения сторонами медиативного соглашения и поступления в связи с этим в суд заявления об утверждении мирового соглашения, отказе истца от иска, о признании иска ответчиком суд возобновляет приостановленное производство по делу и рассматривает поступившее заявление об утверждении мирового соглашения, отказе истца от иска, о признании иска ответчиком».

Таким образом, медиативное соглашение, утверждается судом, но в качестве мирового соглашения. В данном случае применяются все правовые последствия, связанные с мировым соглашением. То есть наблюдается, что медиативное соглашение, после утверждения его судом в качестве мирового, теряет все особенности медиативного соглашения и является обычным мировым соглашением.

С целью придания самостоятельности и устойчивой юридической силы, видится правильным приравнять медиативное соглашение, заключенное сторонами в рамках процедуры медиации к мировому соглашению, заключаемому в рамках судебного разбирательства. Полагаем, что заключенное сторонами медиативное соглашение должно обладать теми же юридическими последствиями, что и мировое соглашение, то есть медиативное соглашение должно являться самостоятельным основанием для прекращения производства по делу.

На основании изложенного предлагается ст.64 ГПК Республики Беларусь дополнить пунктом 9 следующего содержания:

«9) стороны заключили медиативное соглашение».

По нашему мнению, распорядительные действия сторон, направленные на окончание спора и представляющие собой проявление принципа диспозитивности, должны служить основанием для прекращения производства по делу. И это в полной мере должно распространяться не только на мировое соглашение, но и на медиативное соглашение. Медиативное соглашение должно уметь свою юридическую самостоятельность и уникальность.

Список литературы:

1. Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. -2012. - № 4.- С. 2-4.

¹ Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. - 2012. - № 11. - С. 40-43.

2. Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. - 2012. - № 11. - С. 40-43.

МОРОЗОВ А. А.*

Медиация при урегулировании споров в сфере строительства

Строительная деятельность, как капиталоемкая и социально чувствительная отрасль, нуждается в особых способах примирения конфликтующих сторон, особенно в сфере жилищного строительства. В связи с реформой третейского правосудия резко сократилось число арбитражей, в связи с чем необходимо развивать институт медиации споров дольщиков и застройщиков.

Ключевые слова: медиация, строительство, дольщики, мировое соглашение.

Mediation in the settlement of disputes in the construction industry

Construction activity, as a capital-intensive and socially sensitive industry, needs special ways of reconciling the conflicting parties, especially in the field of housing. In connection with the reform of arbitration, the number of arbitrations has sharply decreased, and therefore it is necessary to develop the institution of mediation of shareholder and developer disputes.

Key words: mediation, construction, sharers, the settlement agreement.

В настоящее время, внесудебное урегулирование хозяйственных споров в Российской Федерации все более набирает обороты. Это, прежде всего, связано с реализацией насущных потребностей бизнес структур, а именно: быстрота рассмотрения, конфиденциальность аспектов спора, а также возможность незамедлительного получения денежных средств без привлечения государственных органов. Строительство является важной составляющей развития экономики нашей страны. Так, например, увеличение показателей введенных в эксплуатацию метров жилой площади, это задача, которую ежегодно ставит перед собой руководство в Санкт-Петербурга. В 2018 году в эксплуатацию было введено более 3,5 млн. кв. м. жилья. Широко применяемый слоган: «Город строится, город живет» олицетворяет потребность общества в данном виде деятельности. Естественно, что при таком значительном количестве ежегодно возводимого жилья неизбежно и возникновение споров, возникающих между застройщиками и покупателями.

В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации каждый гражданин имеет право на жилище. И каждый гражданин стремиться это право реализовать используя предусмотренные законом способы. При приобретении гражданином жилья в новостройке нередкими являются случаи, затягивания сроков сдачи жилья, мошенничества (продажи одного жилого помещения нескольким

* МОРОЗОВ АНДРЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук. Morozov Andrey Al., Associate Professor of the Department of Civil Law of the North-West Branch of the Russian State University of Justice, PhD in Law

гражданам), неисполнение обязательств застройщиком перед гражданами передавшими ему свои денежные средства для постройки жилья и другие категории.

В целях защиты граждан, участвующих в долевом строительстве на территории Российской Федерации действует Федеральный закон № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹, в рамках которого предусматриваются такие важные рычаги воздействия на недобросовестного застройщика, как различные меры гражданско-правовой ответственности. Так, в соответствии со статьей 10 данного закона, в случае не исполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору сторона, не исполнившая своих обязательств или ненадлежащее их исполнившая обязана уплатить другой стороне предусмотренные в законе и договором неустойки (штрафы, пени) и возместить в полном объеме причиненные убытки, сверх неустойки.

Кроме этого, деятельность застройщика контролируется профессиональным сообществом строителей. В соответствии с Федеральным законом № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»², каждая организация, осуществляющая деятельность в сфере строительства и проектирования, в соответствии с установленным перечнем должна иметь членство в саморегулируемой организации являющейся некоммерческой организацией основанной на членстве, объединяющей субъектов предпринимательской деятельности в сфере строительства и проектирования.

В целях разрешения споров, возникающих между субъектами предпринимательской деятельности осуществляющими деятельность в сфере строительства в 2011-2016 годы в Санкт-Петербурге на базе саморегулируемой организации «Строители Петербурга» активно действовал единый третейский суд саморегулируемых организаций (ЕТС СРО). Идея его создания принадлежала Комитету по строительству СПб, который являлся одним из крупнейших в городе заказчиков в сфере строительства. Наличие достаточно большого количеством проблем, которые приходится решать с подрядчиками в судебном порядке. Безусловно, эффективнее и быстрее было решать возникшие проблемы внутри строительного сообщества, не возлагая излишнюю нагрузку на государственную судебную систему.

Внедрение третейской оговорки в типовой договор подряда по госзаказу, позволило кардинально сократить время судебных тяжб при расторжении договоров с недобросовестными подрядчиками.

Рост популярности третейских судов (арбитража) был связан со значительными выгодами и преимуществами, которые предоставляет сторонам экономических сделок такой способ рассмотрения и урегулирования споров. Прежде всего, это более активная роль сторон в самой процедуре третейского судопроизводства: стороны вправе назначать арбитров, тем самым передавая спор на рассмотрение лицам, которые, по мнению сторон, наиболее компетентны в данной области; абсолютное

¹ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 25.12.2018) "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. -03.01.2005.- № 1 (часть 1).- ст. 40.

² Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.08.2018) "О саморегулируемых организациях" // СЗ РФ.- 03.12.2007.-№ 49.- ст. 6076.

число норм национальных законодательств, регулирующих арбитраж, носит диспозитивный характер, позволяющий сторонам заменять содержащиеся в его нормах правила третейского разбирательства своими правилами, если на то согласны обе стороны спора.

В связи с изменениями законодательства, регламентирующего деятельность третейских судов в Российской Федерации в 2016 году для урегулирования споров потребовался новый инструмент – институт медиации.

Регулирование процедуры медиации в Российской Федерации осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. Данным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к отношениям по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской, то есть к отношениям, возникающим в сфере строительства, проектирования и изыскания и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Количество споров и судебных разбирательств в области строительного бизнеса в России растет как снежный ком. Основная причина – перманентный кризис отрасли, рост неопределённости в условиях усложнения строительных проектов и отсутствие дифференцированного подхода к урегулированию разногласий в процессе реализации комплексных проектов. Все это приводит к ряду негативных последствий, в том числе банкротству. В настоящее время приоритетом государства является выведение во внесудебный порядок разрешения наиболее простых (шаблонных) категорий споров – налоговых, страховых, пенсионных. Однако, в особых способах нуждается именно строительная деятельность, поскольку это капиталоемкая и социально чувствительная отрасль.

Так, по данным статистики, за последний год в России в целом по судебной системе рассмотрен 31 миллион дел, арбитражными судами – более 1 миллиона 900 тысяч, из них только 1,5% дел завершились мировыми соглашениями. При этом исполнение судебных решений по официальным данным составляет 50%, а в реальности – не выше 30%. То есть эффективность судебной системы применительно к обеспечению конструктивного сотрудничества между сторонами споров остается низкой, а самое главное – это пагубно сказывается на добросовестных участниках предпринимательской деятельности.

Внесудебное разрешение споров предусматривает применение альтернативных способов, разработанных в целях более оперативного и эффективного урегулирования разногласий. Медиация – это особый вид примирительной процедуры, основанный на участии в конфликте третьей незаинтересованной стороны. Медиатор помогает участникам спора лучше понять собственные интересы с учетом перспектив дальнейшего сотрудничества, самостоятельно найти выход из конфликтной ситуации, достичь взаимовыгодного соглашения в процессе спора и выработать решения, которые обе стороны готовы исполнять.

Важно учесть, что в отличие от посредника, медиатор не высказывает своего мнения о конкретных способах и перспективах разрешения спора. Он также не

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) // СЗ РФ.- 02.08.2010.-№ 31.- ст. 4162.

выносит решения по существу, как это делает арбитр или судья. Даже в третейском суде, стороны, по сути, отказываются от права самостоятельно урегулировать разногласия, перекладывая это бремя на арбитра. Медиация, в свою очередь, дает им возможность сохранять контроль над содержанием договоренностей и нести ответственность за принимаемые решения. Именно поэтому более 85% договоренностей, достигнутых в результате медиации, исполняются сторонами добровольно.

Таким образом, медиация, по нашему мнению является тем самым спасительным инструментом, который способен эффективно разрешать все спорные ситуации в строительной сфере.

НАДЕЖИН Н. Н.*

Примирение предпринимателей как проявление цивилистической процессуальной формы разрешения предпринимательских споров в России

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

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 1 в названии этих органов начинает использоваться понятие «коммерция» (Коммерц-коллегия). В 1808 г. в Одессе указом Императора Александра

* НАДЕЖИН НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Московского областного филиала СЗФ ФГБОУВО «РАНХиГС при Президенте Российской Федерации». NADEZHIN NIKOLAY NIKOLAEVICH, Candidate of Law Sciences, associate professor, deputy director of the SZF FGBUOVO 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».- Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

1 открывается первый Коммерческий суд, для которого утверждается именной (для Одессы) Устав коммерческого суда¹. Это стало началом распространения коммерческих судов по крупным, в первую очередь портовым, городам России. В 1832 г. принимается первый в России Устав коммерческого судопроизводства², 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 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 сословия²²⁸, 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 споров³. 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 СССР⁴. 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 лицами⁵.

¹ Так одним из утраченных сегодня значений термина «цивилизация» Википедия указывает судебное решение, которое переводило уголовный процесс в гражданский

² При разрешении торговых дел использовался также Коммерческий устав Франции 1673 г.

³ 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 Обороне 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.

⁴ Постановление Совмина СССР от 17.01.1974 № 60 «О дальнейшем совершенствовании организации и деятельности органов государственного арбитража» // Собрание Постановлений СССР.- 1974.- № 4.- Ст. 19.

⁵ Аверченко Д. Г. Специализированные суды в системе органов судебной власти: теоретико-правовое исследование: автореф. дис.... канд. юрид. наук.- М., 2002.- 24 с.

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 экономическую 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,

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».- Справочно-правовая система «Консультант Плюс»; Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».- Справочно-правовая система «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.: Ноулидж, 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.

«цивилистический характер процессуальной формы проявляется в равенстве сторон дела, полноценной реализации диспозитивности и состязательности, предметном характере конфликта»¹. Данные признаки, за исключением последнего, получили закрепление в качестве принципов арбитража в АПК РФ: «Арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности 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

¹ Талькин Е.А. Признаки цивилистической процессуальной формы // URL: <https://cyberle№i№ka.ru/article/№/priz№aki-tsvilisticheskoy-protsessual№oy-formy>.

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»¹. 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 соглашения².

Наряду с третейскими процедурами, обязательным участником которых выступает третейский суд (судья), законодательство предлагает и иные формы для разрешения споров. В частности, такой процедурой выступает медиация³, 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.

¹ Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² См. подробнее: Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера.- СПб., 2010.- С. 94-95.

³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ.- Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

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.

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. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.
2. Арбитраж в советском хозяйстве: сборник законов, указов, постановлений и инструкций.- 4-е изд.- М.: Юридическое изд-во МЮ СССР, 1948.- 667 с.
3. Постановление Совмина СССР от 17.01.1974 № 60 «О дальнейшем совершенствовании организации и деятельности органов государственного арбитража» // Собрание Постановлений СССР.- 1974.- № 4.- Ст. 19.
4. Аверченко Д. Г. Специализированные суды в системе органов судебной власти: теоретико-правовое исследование: автореф. дис.... канд. юрид. наук.- М., 2002.- 24 с.
5. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.
6. Гордон И. М. Особенности судопроизводства в коммерческих судах // Журнал Министерства юстиции.- 1894.- № 2.
7. 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.
8. 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.
9. Талыкин Е.А. Признаки цивилистической процессуальной формы // URL: <https://cyberleninka.ru/article/N/priznaki-tsilivlisticheskoy-protsessualnoy-formy>.
10. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера.- СПб., 2010.

НЕВСКИЙ И. А.*

Особенности примирения в делах о несостоятельности

Мировое соглашение в деле о несостоятельности -не только сделка, но и процедура, чем обусловлены особенности его согласования, утверждения и расторжения.

Ключевые слова: мировое соглашение, институт банкротства, процедуры банкротства.

Features of reconciliation in insolvency cases

The settlement agreement in the insolvency case is not only a transaction, but also a procedure, which determines the specifics of its approval, approval and termination.

* НЕВСКИЙ ИГОРЬ АЛЕКСАНДРОВИЧ, кандидат юридических наук, доцент кафедры Гражданского процессуального и трудового права юридического факультета Южного Федерального Университета Nevsky Igor Al., PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Procedure and Labor Law of the Law Faculty of the Southern Federal University

Keywords: settlement agreement, bankruptcy institution, bankruptcy procedures.

Институт несостоятельности и банкротства носит в известной степени сложный, многослойный характер, что обусловлено его местонахождением в, образно говоря, «санитарно-экономической зоне» российского законодательства. Без четкого законодательного урегулирования правоотношений в данной области невозможно себе представить эффективное взаимодействие субъектов предпринимательской деятельности. В свою очередь, такое урегулирование немислимо без твердой выверенной теоретической базы, рожденной в недрах правовой науки. Имеющие место практические проблемы, возникающие в правоприменении, коренятся в недостаточном теоретическом осмыслении основ объективно протекающих процессов.

В самом общем виде процедуры несостоятельности направлены на решение двух важнейших практических задач:

- 1) установить справедливый баланс интересов должника и кредиторов и, как следствие, разрешить вопрос о возможности экономико-правовой «реанимации» должника с минимальными потерями для кредиторов;
- 2) прийти к взвешенному выводу о невозможности упомянутой «реанимации» и справедливо распределить между кредиторами имущество должника (точнее, денежные средства, вырученные от его продажи)

Видимо, в связи с тем, что в сфере несостоятельности и банкротства имеет место максимально напряженное, часто агрессивное, столкновение интересов субъектов предпринимательства, как нигде в иной сфере правового регулирования, возникают наиболее проблемные вопросы, требующие более пристального внимания.

Лишь для наглядной иллюстрации упомянутого, и ни в коем случае не претендуя на комплексное решение проблем в правоотношении несостоятельности, обратим внимание на одну из многочисленных граней данного правового явления.

Правоотношения, складывающиеся в сфере несостоятельности и банкротства, сложны и интересны одновременно в силу своей многогранности.

Привычные для любого цивилиста и процессуалиста понятия и институты (сделка, обязательство, судопроизводство...) предстают перед нами в новой правовой ипостаси, являясь как-бы адаптированным продолжением привычной правовой материи к новым микроэкономическим реалиям, с которыми сталкивается должник. К примеру, в процессуально-правовой литературе давно звучат предложения учредить институт частного судебного пристава-исполнителя; на фоне суждений в пользу этого нововведения обратим внимание на давно существующий институт арбитражного управляющего. Характерные черты последнего, на наш взгляд, дают основания провести значимые параллели с концепцией частного судебного пристава-исполнителя.

Другой пример – институты подозрительной сделки и сделки с предпочтением, урегулированные статьями 61.2 и 61.3 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Основным критерием, определяющим признаки недействительности этих сделок, является, прежде всего, период их совершения – это период «предбанкротной активности».

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» содержит главу VIII «Мировое соглашение». Наука процессуального права традиционно рассматривает мировое соглашение в качестве сделки, заключаемой между лицами, участвующими в деле, и

утверждаемой определением суда, в целях прекращения спора на согласованных сторонами условиях.

Особенности мирового соглашения в деле о несостоятельности обусловлены не только статусом сделки, но и статусом процедуры в деле о банкротстве. Так, в соответствии со ст. 2 Закона, мировое соглашение - процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами. Постольку же поскольку основанием для вынесения судом определения об утверждении мирового соглашения всегда выступает соглашение кредиторов и должника, статус гражданско-правовой сделки относительно мирового соглашения является бесспорным. Оговорки относительно такой двойкой правовой природы мирового соглашения (сделка и процедура) приведены ниже.

Конкретные особенности мирового соглашения как процедуры в деле о банкротстве, на наш взгляд, можно определить следующим образом.

1. Решение о заключении мирового соглашения со стороны кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов – п. 2 ст. 150 Закона.

Это означает, что кредиторы, способные повлиять на положительное решение о мировом соглашении, по сути, навязывают свою волю кредиторам, составляющим меньшинство. На взгляд автора, здесь содержится концептуальное несоответствие самой идеи волеизъявления со стороны большинства кредиторов нормам главы 21 ГК РФ; так, в соответствии с ч. 3 ст. 308 Кодекса, обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

С этой точки зрения интересы кредиторов по обязательствам, которые не являются денежными (в смысле Закона о банкротстве), или не являются конкурсными, или являются конкурсными, но подлежат удовлетворению после расчетов с конкурсными кредиторами, защищены в большей степени. Условия мирового соглашения не распространяются на их требования и подлежат удовлетворению по общим правилам.

2. Положение п. 3 ст. 150, ст. 157 Закона предусматривают возможность участия третьих лиц, которые принимают на себя права и обязанности, предусмотренные мировым соглашением. Нормы АПК и ГПК РФ предусматривают заключение мирового соглашения только с участием самих сторон.

3. Большой интерес вызывает набор возможных условий, которые могут быть включены в мировое соглашение, предусмотренный п. 1 ст. 156 Закона. К примеру, такое условие как получение кредитором в собственность доли в уставном капитале должника в счет имеющейся задолженности являет собой не поименованный в специальном корпоративном законодательстве договор о приобретении доли.

Интересно, что такое условие как скидка с долга не предусмотрено в данной статье; при этом в других статьях Закона такое условие упоминается – это п. 2 ст. 163, п. 4 ст. 166.

Пункт 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2005 № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» прямо предусматривает такой способ уменьшения кредиторской задолженности.

Особый интерес вызывает возможность установить скидку с долга, который подтвержден вступившим в законную силу судебным актом, в случае если кредитор голосовал против утверждения мирового соглашения.

4. П. 4 ст. 156 Закона предусматривает механизм выкупа долгов должника перед конкурсными кредиторами, реализация которого предполагает обязанность кредитора принять исполнение от лица, не являющегося должником в обязательстве. Статья 313 ГК РФ лишь в новой редакции – Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ - допускает исполнение обязательства третьим лицом.

5. Статья 160 Закона устанавливает закрытый перечень основания для отказа в утверждении арбитражным судом мирового соглашения. Между тем, правоприменительной практике известны случаи, когда суд отказывал в утверждении мирового соглашения по основаниям, не предусмотренным в Законе прямо. Традиционный взгляд на мировое соглашение как институт гражданского процессуального права предполагает утверждение его судом при наличии двух условий: мировое соглашение не нарушает прав лиц, не привлеченных к участию в деле, и не противоречит закону.

Применительно же к анализируемому правоотношению судебная практика вводит дополнительные основания к отказу в утверждении мирового соглашения. Этих оснований несколько, но для иллюстрации достаточно упомянуть п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017), утв. Президиумом ВС РФ от 16.02.2017 г.: *«При утверждении мирового соглашения суд должен выяснить, соответствуют ли его условия целям этой реабилитационной процедуры банкротства и не нарушают ли они обоснованных ожиданий всех кредиторов».*

6. Понятие расторжения мирового соглашения, ст. ст. 164-166 Закона, свойственно только рассматриваемому правоотношению. Инициировать процедуру расторжения в арбитражном суде могут кредиторы, обладающие в совокупности не менее чем одна четвертая требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов к должнику на дату утверждения мирового соглашения, и в случае удовлетворения судом такого ходатайства мировое соглашение будет расторгнуто в отношении всех кредиторов, но не только тех, кто обратился с соответствующим ходатайством в суд.

Стоит обратить внимание на то, что положения закона о банкротстве, регулирующие мировое соглашение, носят достаточно стабильный характер. О времени принятия действующий закон претерпел несколько крупных системных изменений. Стабильность эта, однако, по мнению автора, в большей мере напоминает застой. Проблемы, которые не были решены ни в самом законе, ни в практике его применения (в частности, в действующем поныне Информационном письме 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)»), были и остаются нерешенными.

Медиация как альтернативная технология урегулирования наследственного спора: актуальные проблемы и перспективы

Аннотация. В статье анализируются проблемы урегулирования наследственных споров, определяется необходимость и эффективность медиации при их разрешении, формулируются предложения по поддержке и продвижению процедуры медиации. Ключевые слова: медиация, примирение, альтернативное разрешение споров, наследственный спор, нотариус.

Mediation as an alternative technology of settlement of hereditary conflict: actual problems and prospects

Annotation. The article analyzes the problems of settlement of hereditary conflicts, and the article defines the need and effectiveness of mediation in their resolution, formulates proposals to support and promote the mediation procedure.

Keywords: mediation, reconciliation, alternative dispute resolution, the conflict about the inheritance, notary.

Ежегодно в российских судах рассматривается значительное количество споров, связанных с наследованием. Совершенствование наследственного законодательства, разъяснение порядка его применения, внедрение новых юридических конструкций кардинально не повлияли на снижение актуальности наследственных споров. Так, по данным судебной статистики, опубликованной на сайте Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, за 2018 год в суды общей юрисдикции поступило 105 486 дел по наследственным спорам. Окончено за отчетный период 104 887 дел, и только 23 из них урегулированы путем проведения процедуры медиации, что составляет 0,021% от всех дел¹. В сравнении - за 2017 год судами общей юрисдикции окончено 111 167 дел по наследственным спорам, и лишь 32 - урегулировано путем проведения медиации (0,028% от общего числа)². Показатели свидетельствуют, с одной стороны, об огромном количестве наследственных споров, разрешаемых в судебном порядке, а, с другой - о малозначительной доле споров урегулированных путем медиации.

Анализируя причины столь низкой популярности процедуры медиации, исследователи приходят к выводу, что связано, это в первую очередь, с двумя факторами: незнание о медиации как альтернативной процедуре урегулирования спора (относительная новизна института, низкая просветительская работа, отсутствие рекламы на рынке профессиональных медиаторов и т.д.) и недоверие к фигуре

* НИЗАМОВА ЕЛЕНА АНАТОЛЬЕВНА, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», канд. юрид. наук. Nizamova Elena An, Ph.D. (Law), Associate Professor of the Civil Law department of the North-Western branch of the Russian State University of Justice (St. Petersburg, Russian Federation).

¹Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения 23.04.2019).

² <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476> (дата обращения 23.04.2019).

медиатора как посреднику¹. В нашей стране гражданам свойственен менталитет, когда разрешения конфликта осуществляется органами государственной власти, и, в первую очередь, судами, т.е. властными методами². Судебный акт воспринимается как более «ценный» итог решения спора, нежели чем договоренности достигнутые в ходе переговоров или медиации. Поэтому интеграция в российское общество медиации как иной, отличной от правосудия, процедуры характеризуется медлительностью и вялостью.

Между тем, эффективность медиативных практик подтверждена положительным опытом иностранных государств. Именно в частноправовой сфере альтернативные технологии урегулирования спора получили отклик со стороны общества. Медиация наиболее распространена при урегулировании семейных и наследственных споров, где участниками конфликта, как правило, являются родственники и близкие люди.

Споры, связанные с наследованием, разнообразны. Это споры о разделе наследства, признании завещания недействительным, признании наследника недостойным, о восстановлении срока для принятия наследства, о признании права на наследственное имущество и др. Так или иначе все они касаются общего предмета - наследственного имущества, в состав которого входит недвижимость, а их участниками, являются близкие родственники. Необходимо отметить, что спор о праве при наследовании - это лишь «вершина айсберга», а в его основе лежит затяжной межличностный семейный конфликт. Субъекты спора, в большинстве случаев, хорошо знают друг друга, состоят в родственной связи, а их взаимоотношения характеризуются не столько имущественными претензиями, сколько личными обидами и недопониманием.

Суд при рассмотрении наследственного дела решает только спор о праве, а межличностный конфликт между родственниками остается неисчерпанным. Поэтому примирение участников конфликта, в том числе при применении практик медиации, способствует, в первую очередь, урегулированию семейного конфликта и как «побочный» эффект разрешению спора о праве.

В последнее время в научной литературе неоднократно обсуждался вопрос о необходимости и целесообразности участия нотариуса в разрешении наследственных споров. Полностью поддерживаем позицию ученых, которые считают, что профессионализм нотариуса, его независимость и беспристрастность, ответственность за свои действия будут способствовать вовлечению участников конфликта в процесс урегулирования спора³. Видится целесообразным применение медиативных технологий в нотариальной деятельности, в том числе, при урегулировании наследственных споров.

Для содействия сторонам в урегулировании наследственного спора нотариус может информировать их о существующих примирительных процедурах, включая медиацию. Поэтому считаем возможным закрепить в законодательстве о нотариате обязанность нотариуса содействовать участникам конфликта мирному

¹ См., напр., Самохвалов Н.А. Вирченко Ю.А. Правовые препятствия применения института медиации в России и пути их устранения // Юрист. -2017.- № 11.

² Иванчак А.И. Переговоры как способ разрешения частноправового спора // Внесудебное разрешение спора в частноправовой сфере. Монография /Общее ред. и сост. д.ю.н., проф. А.В. Стремоухов. СПб., 2012. -С.24.

³ См., напр., Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера . СПб., 2010. - С.103-104.

урегулированию спора путем информирования их о возможности обратиться за содействием к медиатору или использовать другие примирительные процедуры. Нотариус сможет разъяснить сторонам конфликта о сути и порядке проведения медиации, о возможности провести информационную встречу с медиатором, которая на наш взгляд должны быть бесплатной. Полагаем, что вероятность обращения участников наследственного спора к медиатору будет велика, если предложение последует от нотариуса, а не от участника конфликта. Нотариус пользуется авторитетом и не заинтересован в споре, поэтому его предложение вызовет большее доверие.

В случае согласия конфликтующих сторон на использование медиации для урегулирования спора в действующем законодательстве необходимо также предусмотреть возможность приостановления совершения нотариального действия по выдаче свидетельства о праве на наследство. Сейчас существует лишь четыре основания приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство: при получении от суда сообщения о поступлении в суд заявления заинтересованного лица, оспаривающего право на наследство, его состав и пр.; при наличии производства по делу о банкротстве наследодателя (ст. 41 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате); по решению суда (п. 3 ст. 1163 ГК РФ); при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

Итак, нотариус в силу своего статуса имеет все возможности по содействию сторонам наследственного спора к мирному его урегулированию. Однако современное законодательное пространство не только не позволяет нотариусу в полной мере использовать все преимущества своего положения, но и ограничивает его, что, безусловно, сдерживает развитие медиации в России.

Список литературы:

1. Внесудебное разрешение спора в частноправовой сфере. Монография / Общее ред. и сост. д.ю.н., проф. А.В. Стремоухов. – СПб.: СПбГУП, ВВМ, 2012. – 238 с.
2. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. – СПб.: ООО «Статут», 2010. – 320 с.
3. Самохвалов Н.А. Вирченко Ю.А. Правовые препятствия применения института медиации в России и пути их устранения // Юрист. – 2017. – № 11. – С. 26-29.

НИМИРОВСКИЙ В. В.*

Юридизация отношений по отказу от торговли людьми в результате переговоров

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы, возникающие при осуществлении международного сотрудничества в сфере переговоров по оказанию помощи жертвам торговли людьми. Показано, что успешное осуществления переговоров с торговцами

* НИМИРОВСКИЙ, Виталий Валерьевич, оперуполномоченный первого отдела ОРЧ (ЭБ и ПК) №8 ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, старший лейтенант полиции. NIMIROVSKII, Vitalii Valerevich, Operative officer of the Operations and Search division №8 of the Russian MIA General Administration for Saint-Petersburg and the Leningrad Region, senior lieutenant.

людьми невозможно без должного взаимодействия государств и координирующей роли ООН.

Ключевые слова: торговля людьми, жертвы торговли людьми, юрисдикция, международное сотрудничество.

Juridification of relations in order to reject human trafficking as a consequence of negotiations

Summary: The article gives consideration to the questions which occur in the context of international cooperation in the field of assistance to victims of trafficking. It is shown that the success of negotiations is impossible without proper cooperation between countries and the role of the United Nations.

Keywords: human trafficking, victims of trafficking, jurisdiction, international cooperation.

В современных сложных социально-экономических условиях весь мир сталкивается с преступлениями торговли людьми, которая приобретает массовый характер, становится все более организованной, транснациональной и рассматривается сегодня на международном уровне, что в конечном итоге приводит к необходимости оказания помощи государствам друг другу. Хотелось бы отметить, что к числу проблем, решение которых не представляется возможным без задействования механизма международного сотрудничества, относится торговля людьми в районах, затрагиваемыми вооруженными конфликтами, может обострять небезопасную обстановку. Иностранцы боевики-террористы появляются на территории то одной страны, то другой, а процесс осуществления уголовной юрисдикции осуществляется по - прежнему в пределах государственных границ. Возникают проблемы, когда преступники находятся в юрисдикции разных государств.

Основополагающим принципом в принятии соответствующих мер по оказанию помощи жертвам торговли людьми является определение статуса жертвы торговли людьми. Объективно международное сотрудничество осуществляется на основе договоров. Согласно Протоколу ООН необходимо убедиться, что лица являются в статусе жертвы торговли людьми, а не просто лица находящиеся в сложной жизненной ситуации. Жертвами торговли людьми могут быть как мужчины, так и женщины, и дети.

Исследования уголовно-правовых аспектов использования рабского труда представляют работы ученых, занимающихся уголовной ответственности за похищение человека, торговлю людьми и другие преступления против личной свободы: С.Ш. Ахмедова, Л.И. Беляева, С.В. Громова, А.И. Долговой, Т. Долголенко, С.Ю. Журавлева, Д.Я. Зайдиева, А.В. Иванчина, Л.В. Иногамовой-Хегай, Т.М. Клименко, П.К. Кривошеина, Г.В. Овчинникова, А.М. Пигаева и др.

В соответствии с этими взглядами необходимо понимать, что в целях повышения эффективности механизма международного сотрудничества в вопросе выдачи жертв торговли, следует сосредоточить внимание на вопросах установления юрисдикции переговоров. При налаживании международного сотрудничества рекомендуется, чтобы каждое государство-участник соблюдало принципы своей правовой системы и оказывало самую широкую взаимную помощь для обеспечения возможности проведения переговоров. Взаимная правовая помощь оказывается в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам.

По словам Козаченко И.Я: «любое государство должно стремиться к выполнению уже существующих международных Конвенций и договоров, а также принимать дополнительные национальные законодательные акты, отвечающие существующим международным конвенциям и открывающих возможность более эффективного противодействия торговли людьми».¹

Возвращаясь к проблеме необходимо отметить, что в соответствии:

- со ст. 8 Протокола Конвенции ООН государство-участник, гражданином которого является жертва торговли людьми или в котором такое лицо имело право проживать содействует возвращению этого лица, обеспечивая его безопасность;

- со ст.10 Протокола правоохранительные, миграционные или другие соответствующие органы государств-участников сотрудничают между собой путем обмена, в соответствии с их внутренним законодательством;

- с положением Конвенции об организованной преступности (ст.18) существует договоры о взаимной помощи по уголовным делам, являются частью любого транснационального комплекса правовых мер, что требует сотрудничества между странами происхождения, транзита и назначения.

Важным в осуществления переговоров с торговцами людьми является наличие следующих информационных элементов:

- регион нахождения: в Российской Федерации или за ее пределами;

- место пребывания;

- имеется ли реальная угроза жизни;

- общее психофизиологическое состояние жертвы торговли людьми.

В качестве действий и мероприятий по переговорам торговли людьми, можно представить следующие:

1. Содействовать возвращению пострадавших домой;

2. Содействовать выдаче документов, удостоверяющих личность;

3. Психологическая и медицинская помощь.

В качестве примера является освобождение Гилада Шалита – солдата Армии освобождения Израиля, похищенного 25 июня 2006 г. из п. Хила и удерживаемого в качестве заложника движением Хамас. Спустя 1935 дней Израиль и Хамас достигли соглашений о выдаче Г. Шалита. В обмен на его освобождение Израиль должен был выпустить 1027 палестинских заключенных. Сделка по обмену включала три этапа, в рамках переговоров по обмену были задействованы Совет по правам человека – международный правозащитный орган в системе ООН. Реакция общественности на освобождение Г. Шалита была неоднозначной, что могло привести к отказу от сделки.

Данный факт приобретает особое значение в условиях, когда взаимосвязь между правовой системой разных государств-участников сделки становится более тесной.

Если освободившийся или освобожденный от эксплуатации находится в России, прежде чем приступить к каким-либо следственным действиям с его участием, целесообразно уяснить его отношение к происходящему событию, к лицам, совершившим в отношении него преступление и правоохранительным органам вообще. Это позволит сделать вывод о возможном намерении и мотивах оказать

¹ Козаченко И.Я. Проблемы безопасности. Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 5. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2002. – С. 24.

противодействие проводимому расследованию. С учетом этой информации составляется план применения по отношению к ним соответствующих мер безопасности, круг которых предусмотрен ч. 3. Ст. II УПК РФ, а также ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей или иных участников уголовного судопроизводства».

Возвращаясь к проблеме к современным российским реалиям проблемы несоблюдения прав человека в частности, такие вопиющие, как похищение детей не перестают быть актуальными. Летом 2017 года по российскому телевидению был представлен сюжет из приюта в Багдаде. Анна Кузнецова, уполномоченный при президенте России по правам ребенка, сообщила, что в тюрьмах Ирака содержится более ста российских детей. При содействии, в том числе главы Чеченской республики Р. Кадырова из Ирака вывезли 30 российских детей, родители которых стали участниками террористических организаций. А сколько еще детей находится в Сирии, Ираке никто не знает. Чтобы вернуть их домой необходимо осуществлять сотрудничество государств в сфере торговли и защиты детей. С учетом изложенного, необходимо обеспечить исполнения положений международно-правовых конвенций в области борьбы с торговлей людьми на территории России. Жизнь является высшей, абсолютной ценностью.

Список литературы:

1. Долголенко Т. Ответственность за торговлю людьми // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 24.
2. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации // утв. Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/40391>.

ПУГАЧЕВА Н. В.*

Применение медиации при урегулировании разногласий в трудовых отношениях: реальность и перспективы

В статье рассматриваются вопросы применимости медиации для предотвращения и урегулирования индивидуальных и коллективных трудовых споров. Делается вывод о потенциально большей эффективности медиативных процедур при их применении в рамках трудовых споров об интересе по сравнению с их использованием для урегулирования трудовых споров о праве. Указывается на необходимость согласования норм трудового законодательства и Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» для обеспечения реального использования медиации в рамках отношений наемного труда.

* ПУГАЧЕВА НАТАЛЬЯ ВЛАДИМИРОВНА, советник Конституционного Суда Российской Федерации, старший преподаватель кафедры гражданского права СЗФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук. PUGACHEVA NATALYA VLADIMIROVNA, adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, senior teacher of department of civil law of SZF FGBUOVO "Russian state university of justice", Candidate of Law Sciences.

Ключевые слова: медиация, работодатель, работник, индивидуальный трудовой спор, коллективный трудовой спор, трудовые отношения.

The use of mediation while reconciling disagreements in labour relationship: reality and perspectives

The article focuses upon the issues of mediation applicability to the process of preventing and reconciling individual and collective labour disputes. The author draws the conclusion on potentially higher efficiency of mediative procedures while being applied within the framework of labour disputes on the interest, in comparison to them being used in labour disputes on the law. The article underlines the necessity to conform provisions of the labour law and the Federal Law of the Russian Federation «On the alternative procedure of reconciling disputes with mediator participation (mediation procedure)» in order to ensure substantial use of mediation in the framework of wage labour relationship.

Keywords: mediation, employer, employee, individual labour dispute, collective labour dispute, labour relationship.

Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации) продолжает вызывать достаточно бурное обсуждение его достоинств, недостатков и возникающих в связи с применением его норм вопросов при использовании данной процедуры. Пристальное внимание к вопросам медиации обусловлено тем обстоятельством, что перед конфликтующими сторонами, в какой бы сфере этот конфликт не возник, всегда стоит проблема выбора эффективного способа его урегулирования или разрешения, а медиация, представляя собой способ, основанный на поиске взаимоприемлемого решения самими сторонами и принципе добровольности его исполнения, позволяет не только «погасить» правовой спор, но и остаться сторонам в отношениях сотрудничества.

Сфера возможного использование медиации достаточно широка и ее применение в рамках трудовых отношений несомненно перспективно: согласно статистическим данным в 2017 г. в нашей стране по трудовому договору работало более 64 млн. человек², что означает наличие в этой области значительного количества различного рода разногласий, поскольку противоположность интересов работодателя и работника заложена в самой сути отношений наемного труда, и это является основой для возникновения конфликтов между трудом и капиталом³. Как справедливо отмечает А.М.Куренной, трудовые конфликты могут возникать по разным поводам и основаниям и на любом этапе трудовых отношений, а также предшествовать им или вытекать из них⁴, соответственно, медиационные процедуры имеют высокий шанс быть востребованными в рамках применения наемного труда.

С.Ю.Головина выделяет ряд преимуществ медиативного способа урегулирования трудовых споров по сравнению с государственным

¹ СЗ РФ. 02.08.2010. -№ 31. -ст. 4162.

² Рабочая сила, занятость и безработица в России (по результатам выборочных обследований рабочей силы). 2018: Стат.сб. / Росстат. М., 2018. -С. 46.

³ Трудовое право России. В 2 т. Том 1. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. Е.Б.Хохлова, В.А.Сафонова. – 8-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. - С. 195.

⁴ Куренной А.М. Правовое регулирование коллективных трудовых споров: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010. -С. 3-6.

судопроизводством: отсутствие проблем с подсудностью и пропуском срока обращения в суд; оперативность, связанная с тем, что медиатору не надо собирать доказательства, назначать экспертизы, вызывать свидетелей и т.п.; снижение рисков неисполнения решения, поскольку оно принято в добровольном порядке и не содержит элементов принуждения; конфиденциальность; сохранение отношений между спорящими сторонами; восстановление благоприятного микроклимата в трудовом коллективе; достижение компромисса без силового давления на субъектов трудовых отношений; снижение издержек¹.

Данный способ может быть применим как для урегулирования возникающих в рамках трудовых отношений споров о праве, т.е. споров по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора, в т.ч. об установлении или изменении индивидуальных условий труда (ст. 381 ТК РФ²), так и споров об интересе, т.е. споров, носящих, в отличие от споров о праве, не юридический, а экономический характер³.

Вместе с тем медиация как способ урегулирования конфликтов в сфере труда не является достаточно востребованной, в том числе и по причине существующего правового регулирования, препятствующего ее широкому распространению.

Если говорить о возможности применения медиации для урегулирования споров о праве, прежде всего следует отметить, что действующее трудовое законодательство устанавливает для работника как экономически более слабой стороны трудовых отношений достаточно широкий диапазон средств защиты его трудовых прав: это и возможность разрешения спора в комиссии по трудовым спорам (ст. 382 ТК РФ), и право обратиться с жалобой в федеральную инспекцию труда, которая, являясь органом по обеспечению соблюдения и защиты трудовых прав граждан, вправе выдавать работодателю обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений (ст. 355, 356 ТК РФ), либо в прокуратуру, и, конечно, возможность обращения за судебной защитой, доступность которой обеспечена, прежде всего, правилом об освобождении работника от оплаты пошлин и судебных расходов (ст. 393 ТК РФ).

Все эти способы защиты прав работников более востребованы, чем медиативные процедуры, поскольку более доступны (благодаря их бесплатности), и более известны (благодаря длительности их существования). Медиация же является относительно новым институтом, знания о котором еще не получили достаточно широкого распространения, к тому же обращение к ней влечет за собой расходы для работника – согласно ст. 10 Закона о медиации оплата процедуры медиации осуществляется сторонами конфликта в равных долях.

Несомненно, существенным преимуществом защиты прав работников иными способами является и обеспечение исполнения решений принудительной силой

¹ Головина С.Ю. Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал.- 2013.- № 6. - С. 121-122.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ 07.01.2002.- № 1 (ч. 1). -ст. 3.

³ Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / М.И. Акатнова, А.А. Андреев, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. // СПС КонсультантПлюс. Головина С.Ю., Лютов Н.Л. Трудовые споры в государствах ЕАЭС: понятийный аппарат и классификация // Российский юридический журнал. -2016.- № 6. -С. 119.

государства, что выгодно отличает судебный и административный способ защиты права от медиации, поскольку медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон (ст. 12 Закона о медиации), т.е. его исполнение зависит исключительно от доброй воли его участников. В связи с этим в юридической литературе нередко звучат предложения о придании медиативным соглашениям обязательной силы и обеспечении возможности их принудительного исполнения. Так, например, некоторые авторы предлагают использовать зарубежный опыт (в частности Польши) и закрепить в законодательстве возможность утверждения медиативного соглашения судом (даже в тех случаях, когда такое соглашение достигнуто до обращения за судебной защитой)¹. Другие, например, С.К.Загайнова, предлагают наделить нотариусов правом придавать медиативному соглашению исполнительную силу, что позволит в случае неисполнения соглашения избежать судебного процесса и сразу возбудить процедуру принудительного исполнения². С одной стороны, подобные предложения не вполне вписываются в концепцию правового регулирования медиации, основанной, как уже было указано, на принципе добровольности, но, с другой стороны, следует согласиться с С.Ю.Головиной в том, что сам факт добровольного обращения сторон за утверждением медиативного соглашения «будет свидетельствовать о добросовестных намерениях сторон трудового спора»³.

Появление подобных механизмов, обеспечивающих возможность предъявить медиативное соглашение к принудительному исполнению, могло бы сыграть роль катализатора, который позволит как увеличить количество случаев обращения спорящих сторон к процедуре медиации, так и повысить исполнимость медиативных соглашений в добровольном порядке, поскольку знание о возможности принудительного исполнения заставит стороны отказаться от мысли игнорировать приятые на себя обязательства.

Для широкого распространения процедуры медиации в сфере наемного труда имеются и иные препятствия, связанные с несогласованностью норм ТК РФ и Закона о медиации, к числу которых прежде всего следует отнести то обстоятельство, что ст. 1 названного Закона ограничивает сферу применения медиационных процедур спорами, вытекающими из трудовых отношений, умалчивая о возможности ее применения для урегулирования конфликтов, возникающих в рамках отношений, непосредственно связанных с трудовыми. Кроме того, сроки, установленные ст. 392 ТК РФ для обращения работника в суд за разрешением индивидуального трудового спора, являются слишком короткими (кроме срока по спорам о невыплате или неполной выплате заработной платы и других выплат), и при применении процедуры медиации работник в случае недостижения успеха в досудебном урегулировании рискует пропустить срок обращения в суд и лишиться судебной защиты.

¹ Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России // Lex Russia. -2014.- № 4.- С.469-476. Самсонов Н.В., Самсонов В.Н. Проблема исполнимости медиативных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016.- № 2. - С. 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 2018 г. Ростов-на-Дону: Изд-во ООО «АзовПринт», 2018. -С. 89.

² Загайнова С.К. Коммерческая медиация в России: основные трудности и пути их решения // Коммерческая медиация: теория и практика. М., 2012. С. 83. [Электронный ресурс] URL: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2015/05/978599801319_s.pdf (дата обращения 31.03.2019).

³ Головина С.Ю. Указ.соч. - С. 126.

Таким образом, на сегодняшний день применение медиации для урегулирования трудовых конфликтов вряд ли можно признать достаточно эффективным способом урегулирования спора о праве. К такому же выводу пришли и участники проведенного в Общественной палате 25 октября 2017 г. круглого стола «Медиация в системе трудовых отношений. Реализация медиации как инструмента в работе профсоюзных организаций». По итогам встречи в числе причин, препятствующих эффективному применению процедуры медиации в трудовых правоотношениях, были выделены следующие: финансовые затраты работника при применении процедуры медиации; богатый и положительный опыт разрешения трудовых споров в комиссиях по трудовым спорам, решения которой вызывают доверие как работодателя, так и работников; недостаточная защита при проведении процедуры медиации прав работника, зависимое положение которого от работодателя не способствует отстаиванию своих прав; наличие возможности урегулирования конфликта с участием профсоюза как более эффективного способа защиты прав работников¹.

Вместе с тем сложно согласиться с предложением участников данного круглого стола о необходимости исключения споров, возникающих из трудовых отношений, из предмета регулирования Закона о медиации, поскольку, во-первых, далеко не у всех работодателей созданы и функционируют комиссии по трудовым спорам; во-вторых, нельзя ограничивать стороны трудового конфликта в возможности выбора способа его урегулирования, в том числе с использованием процедуры медиации; а в-третьих, участие профсоюза в урегулировании трудового конфликта не равнозначно применению процедуры медиации, поскольку профсоюзы, создаваемые с целью защиты прав работников, не могут (и не должны), в отличие от медиатора, занимать нейтральное положение между конфликтующими сторонами – посредничество профсоюза приводит к усилению позиции работника в споре, но никак не к урегулированию спора, равнозначному медиативным процедурам.

Иная ситуация складывается в случае возникновения спора об интересе, целью которого является не защита лицом принадлежащего ему субъективного права, а приобретение нового права, ранее ему не принадлежавшего². Учитывая, что в данном случае речь идет не о принуждении к восстановлению нарушенного права или исполнению юридической обязанности, единственным способом достичь желаемого результата являются переговоры, поскольку юрисдикционное разрешение такого спора невозможно: охрана законных интересов, в отличие от субъективного права, обеспечивается специфическими формами и способами защиты, основанными на согласительных, примирительно-посреднических процедурах³.

Рассматривая споры об интересе, прежде всего следует вести речь о коллективных трудовых спорах. Однако законодатель пошел по пути их исключения из числа споров, урегулирование которых возможно с использованием процедуры медиации (ч. 5 ст. 1 Закона о медиации). Такое законодательное решение объясняется, по мнению С.Ю.Головиной, тем, что ТК РФ устанавливает специфику процедуры разрешения коллективных трудовых споров⁴, и в данном случае, как указывает

¹ URL: <http://www.przrf.ru/news/full/inform/Mediatciya-v-trudovyh-otnosheniyah/> (дата обращения 07.04.2019).

² Трудовые споры: Учеб. пособие / Под ред. В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М., 2011. -С. 14-15.

³ Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. -С. 744.

⁴ Головина С.Ю. Указ.соч. С. 121.

С.И.Калашникова, следует говорить не о запрете медиации, а о том, что примирительные процедуры по такой категории споров не входят в предмет регулирования Закона о медиации¹. Вместе с тем, на наш взгляд, использование наряду с предусмотренными трудовым законодательством способами урегулирования коллективных трудовых конфликтов (примирительная комиссия, посредник, трудовой арбитраж) медиативных процедур не только не противоречит трудовым нормам об урегулировании коллективных разногласий, но и согласуется с самой сутью социального партнерства, которое, по словам В.А.Сафонова, является способом регулирования социально-трудовых отношений между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями), основывающийся на взаимном учете интересов каждой из сторон, уважении этих интересов и отказе от силовых способов взаимодействия². И для такого мирного урегулирования существует объективная основа в виде общей заинтересованности работодателя и работников в эффективной работе предприятия: чем выше эффективность, тем лучше условия труда и выше уровень социального обслуживания работников³. По этой причине сама концепция правового регулирования разрешения коллективных трудовых споров «построена на стимулировании сторон к поиску компромиссных решений...»⁴, а медиативные процедуры вполне пригодны для урегулирования таких споров еще и потому, что они схожи с используемой в коллективных трудовых спорах процедурой посредничества. Вместе с тем следует согласиться с С.Ю.Головиной, что, несмотря на такое сходство, нормы Закона о медиации не вполне пригодны для разрешения такого рода споров, как по причине достаточно длительных сроков, предусмотренных для проведения процедуры медиации, так и по причине необязательности для сторон достигнутого соглашения⁵, а также этому препятствует и формальный фактор – наличие законодательного запрета на применение медиации для разрешения коллективных трудовых споров.

В связи с этим, признавая потенциальную эффективность применения медиационных процедур для урегулирования коллективных трудовых споров, считаем необходимым согласовать нормы ТК РФ и Закона о медиации, исключив из последнего запрет на использование этой процедуры в коллективных трудовых спорах, а также, учитывая специфику такого рода споров, предусмотреть в трудовом законодательстве особенности ее применения для их урегулирования.

Список литературы:

1. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / М.И. Акатнова, А.А. Андреев, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Н.Л. Лютов. - М.: Проспект, - 2017. - 688 с.
2. Головина С.Ю. Медиация и посредничество в трудовых спорах: сравнительный анализ // Арбитражный и гражданский процесс. -2016.- № 11. -С. 55-59.
3. Головина С.Ю. Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал – 2013. - № 6. - С.119 – 126.

¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. -С. 194.

² Трудовое право России. В 2 т. Том 1.- С. 195 (автор главы В.А.Сафонов).

³ Там же.- С. 226.

⁴ Трудовое право России : учебник / под ред. А.М.Куренного. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2017.- С. 571 (автор параграфа- А.М.Куренной).

⁵ Головина С.Ю. Медиация и посредничество в трудовых спорах: сравнительный анализ // Арбитражный и гражданский процесс. -2016.- № 11. -С. 57.

4. Головина С.Ю., Лютов Н.Л. Трудовые споры в государствах ЕАЭС: понятийный аппарат и классификация // Российский юридический журнал. - 2016. - № 6. - С. 115 - 123.
5. Загайнова С.К. Коммерческая медиация в России: основные трудности и пути их решения // Коммерческая медиация: теория и практика. М., 2012. С. 83. [Электронный ресурс] URL: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2015/05/978599801319_s.pdf (дата обращения 31.03.2019 г.).
6. Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России // Lex Russia. - 2014. - № 4. - С. 469-476.
7. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. -304 с.
8. Куренной А.М. Правовое регулирование коллективных трудовых споров: научно-практическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2010. - 192 с.
9. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.
10. Рабочая сила, занятость и безработица в России (по результатам выборочных обследований рабочей силы). 2018: Стат.сб. / Росстат. М., - 2018. - 142 с.
11. 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 2018 г. – Ростов-на-Дону: Изд-во ООО «АзовПринт», 2018. - 300 с. С. 86-90.
12. Самсонов Н.В., Самсонов В.Н. Проблема исполнимости медиативных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. -2016. -№ 2. -С. 55-59.
13. Трудовое право России. В 2 т. Том 1. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. Е.Б.Хохлова, В.А.Сафонова. – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт. 2018. – 231с.
14. Трудовое право России : учебник / под ред. А.М.Куренного. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2017. -624 с.
15. Трудовые споры: Учеб. пособие / Под ред. В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М., 2011.

САВЕЛЬЕВА М. В.*

Сущность и значение договора проведения примирительных (медиативных) процедур

Аннотация: В статье рассматривается соглашение о проведении процедуры медиации как вид организационного договора.

Ключевые слова: договор, соглашение о проведении медиации, существенные условия договора.

The essence and value of the contract of conciliation (mediation) procedures

* САВЕЛЬЕВА МАРИЯ ВЛАДИМИРОВНА, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Санкт-Петербургского университета МВД РФ, кандидат юридических наук Savelyeva Maria V., Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, PhD in Law

Annotation: The article considers the agreement on the conduct of the mediation procedure as a type of organizational contract.

Keywords: agreement, agreement on mediation, the essential terms of the agreement.

Текст действующего Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее - Закон о процедуре медиации) не содержит понятие договора применительно к процедуре медиации. Например, п.1 ст. 7 Закона о процедуре медиации устанавливает, что «применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон», а статья 8 Закона о процедуре медиации именуется, как «Соглашение о проведении процедуры медиации». Является ли «соглашение о проведении процедуры медиации договором и регулируется ли данное соглашение правилами о сделках предусмотренными Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК)?

«Соглашение», согласно толковому словарю живого великорусского языка В.И. Даля – это приведение в согласованный порядок¹. «Договор – взаимное соглашение, условие, обязательство»². По замечанию Г. Б. Шершеневича, договор основывается на соглашении, которое предполагает существование в известный момент времени согласной воли нескольких лиц³. Согласие это заключается не в однородности содержания воли договаривающихся, а в их согласованной воли. Воля соглашающихся направлена на установление, изменение или прекращение юридически-значимых гражданских правоотношений. В доктрине договорного права нет единой точки зрения, одни авторы понимают под договором юридический факт, лежащий в основе обязательства и документ, фиксирующий возникновение этого обязательства⁴; другие оппонируют тем, что при таком подходе имеет место разночтение одного и того же термина⁵; иные исследователи противопоставляют договор понятию сделки⁶.

Рассматриваемый нами вопрос не является только теоретическим. При решении любых вопросов в области договорного права, возникающих в правоприменительной практике, необходимо прежде определиться, о каком именно аспекте понятие «договор» идет речь в той или иной правовой норме, подлежащей применению.

В Кодексе содержится традиционное понятие «договор»: договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей (п.1 ст.420 ГК РФ). Договор является средством поднормативного регулирования.

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т.1: А-З / Владимир Иванович Даль. – М.: Рус. яз. – Медиа, 2006.

² Там же.

³ Шершеневич Г.Б. Учебник русского гражданского права / Г.Б. Шершеневич – М.: Издательство Юрайт, 2018. – С. 302.

⁴ См., например: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. -С. 26; Гражданское право: Учебник / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. -С.584.

⁵ См., например: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. , М., 1950. -С.117.

⁶ См., например: Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права / Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушников. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. - С. 167.

Являясь регулятором общественных отношений в сфере гражданского процесса досудебных споров, соглашение о проведении медиативных процедур имеет специфические черты и утрачивает ряд признаков характерных для договора как гражданско-правового явления.

Дилемма «соглашение и / или договор» несет в себе след двойственности, присущей передающемуся лингвистическому конвенционализму, предпринимающему попытки к теоретическому (логическому и аналитическому) системообразованию.

В конечном счете, оба термина могут быть оправданы как таковые в рамках своего контекста. Потому, что язык используется как средство и в соответствии с установленными обычаями, в то время как понятия формируются как мысленные образы согласно требованиям однородности уставленной доктринальной перспективой. Поэтому существует доступное нормативное послание, и логически выработанное воплощение этого послания.

Субъекты гражданского права по своему усмотрению определяют условия договора. Однако Закон о процедуре медиации предусматривает ряд условий, с наличием которых связывает достижение согласия и взаимосогласованной воли. Соглашение о проведении процедуры медиации заключается в письменной форме и должно содержать сведения: о предмете спора, о медиаторе, о порядке проведения процедуры медиации, об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, о сроках проведения процедуры медиации. Данные условия признаются существенными.

Поскольку соглашение о проведении процедуры медиации направлено на обеспечение возникновения в будущем имущественных отношений, упорядочивает эти имущественные отношения, а также регулирует неимущественные отношения - оно является организационным договором.

Возможность включения в договор оговорки о проведении медиативных процедур говорит о возможности сторон заключить смешанный договор. Но как к самому соглашению о проведении медиативных процедур, так и к части основного договора с элементом о разрешении спора путем проведения медиативных процедур применяются нормы по аналогии (ст.6 ГК РФ).

Точно определил социальную значимость примирения сторон профессор А.Н. Кузбагаров в своем диссертационном исследовании, как необходимость соблюдения прав и интересов конфликтующих и иных участников дела в социальном и правовом плане¹.

Значение соглашения о проведении медиативных процедур как правового акта состоит в создании им правила поведения для его участников. Соглашение устанавливает правила поведения, которые выражают волю его участников, тогда как нормативный акт, например решение суда, выражает волю издавшего его органа. Правовая природа соглашения о проведении примирительных процедур имеет правовую сущность, поскольку исполнение этих правил защищается наравне с установлениями закона, обеспечивается возможностью принудительного воздействия государства, его судебной системы.

Список литературы:

¹ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Автореф. дисс ... док. юрид. наук. СПб., 2006. -С.24

1. Гражданское право: Учебник / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2006.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т.4: Р-V / Владимир Иванович Даль. – М.: Рус. яз. – Медиа, 2006.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.
4. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. , М., 1950.
5. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Автореф. дисс ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.
6. Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права / Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005.
7. Фуртак А.А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2015.
8. Шершеневич Г.Б. Учебник русского гражданского права / Г.Б. Шершеневич – М.: Издательство Юрайт, 2018.

САЧЕНКО А. Л.*

МАЛИНА Д. А.

Медиативная практика урегулирования интеллектуальных споров

Аннотация: в статье рассматриваются основные проблемы медиации в России применительно к урегулированию интеллектуальных споров. Выявляются основные проблемы медиативной практики в данной области. Приводится практика Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по разрешению таких споров. Отчасти сравнивается российская и зарубежная практика применения медиации.

Ключевые слова: медиация, интеллектуальные споры, практика, отчётность, профессионализм.

The media practice of arrangement intellectual disputes

Abstract: the article discusses the main problems of mediation in Russia in relation to the arrangement of intellectual disputes. The main problems of mediative practice in this area are revealed. The practice of the World Intellectual Property Organization to resolve such disputes. The Russian and foreign practice of applying mediation is partially compared.

Keywords: mediation, intellectual disputes, practice, reporting, professionalism.

* САЧЕНКО АЛЕКСЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент. SACHENKO ALEKSEY LEONIDOVICH, associate Professor of the Department of Civil Law of the Northwest branch FSBEIHE «Russian State University of Justice», Candidate of Law, associate Professor.

МАЛИНА ДИНА АЙРАТОВНА, студентка 3 курса очной формы обучения факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридический факультет) Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». MALINA DINA AIRATOVNA, 3rd year student full-time education of the faculty of training specialists for the judicial system (faculty of Law) of the Northwest branch FSBEIHE «Russian State University of Justice».

Медиация актуальна ввиду гибкости, быстроты, эффективности предупреждения и урегулирования интеллектуальных споров. Такие споры относятся к сложным делам.¹ Их разрешение медиативным способом поможет «разгрузке» судов и разрешению правовых конфликтов в оптимальные сроки.

Верховный Суд РФ проанализировал причины непопулярности медиации. Например, отмечается дороговизна её услуг. Так, в Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате (СПб ТПП) услуги посредника стоят минимум для каждой стороны 16500 рублей с оплатой консультации по интеллектуальным спорам по согласованию сторон.² Другой причиной является недоверие к медиатору. В законодательстве о медиации не требуется наличие юридического образования.³ Примерно 20% лиц, включённых в Реестр медиаторов при СПб ТПП,⁴ не имеют юридического образования. Профессиональный стандарт «Специалист в области медиации»,⁵ устанавливает для медиаторов в специализированной сфере обязанность знать предметные знания об этой сфере. Но нет обязанности представлять в интеллектуальных спорах узкопрофильного медиатора. Л.А. Новосёлова отмечает,⁶ что судьи Суда по интеллектуальным правам (СИП) проходят дополнительную квалификацию по медиации, для судей пока необязательную.

Придавать медиации обязательный характер нецелесообразно, поскольку, во-первых, это будет противоречить её альтернативности. Во-вторых, нужно учитывать юридическую и фактическую медиабельность споров.

Можно подчеркнуть зарубежную практику обучения медиации. В России профессиональная подготовка осуществляется обычно самостоятельными организациями или при ВУЗах. В частности, в целях и задачах Национального центра медиации по интеллектуальной собственности при РГАИС, Федерального института медиации отсутствует указание на обучение медиации. Однако Роспатент и EUIPO сотрудничают и по её обучению.⁷

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2014 № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9.

² Положение о сборах и расходах по обеспечению проведения процедуры медиации, консультации и переговорного процесса Центром альтернативного урегулирования споров и медиации при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате. - URL: <http://spbtp.ru/uslugi/mediaciya/> (дата обращения 01.04.2019).

³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. № 168. 30.07.2010.

⁴ Негосударственный Реестр профессиональных медиаторов (посредников) Центра альтернативного урегулирования споров и медиации при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате. - URL: <http://spbtp.ru/wp-content/uploads/2018/06/%D0%A0% pdf> (дата обращения 01.04.2019).

⁵ Приказ Минтруда РФ от 15.12.2014 № 1041н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 27.07.2015. № 30.

⁶ Новосёлова Л.А., Серго А.Г. О перспективах использования медиации для урегулирования конфликтов, связанных с интеллектуальной собственностью // Авторитетное мнение. 2017. № 6. С. 17-24.

⁷ Меморандум о взаимопонимании по двустороннему сотрудничеству между Федеральной службой интеллектуальной собственности (Роспатент) и Ведомством по интеллектуальной собственности Европейского Союза (EUIPO). - URL: <https://rupto.ru/ru/documents/memorandum-o-vzaimoponimanii-po-dvustoronnemu-sotrudnichestvu-mezhdu-federalnoy-sluzhboy-po-intellektualnoy-sobstvennosti->

В 2013-2014 годах примирительные процедуры применялись и по отношению к интеллектуальным спорам.¹ В Справке за 2015 год² эти споры не упоминаются вовсе. В отчётах СИПа с 2014 года не отобразилось ни одного дела, которое было рассмотрено с участием посредника. На портале «Мой арбитр»³ сложно проанализировать применение примирительных процедур.

Учитывая конфиденциальный характер медиации, рассмотреть практику её применения в сфере интеллектуальной собственности затруднительно. По примерам посредничества ВОИС⁴ в некоторых случаях посредничество позволило сосредоточить внимание на вопросах, которые были рассмотрены в судебном порядке. Привлекались также узкопрофильные специалисты.

Итак, неустойчива медиативная практика урегулирования интеллектуальных споров и невозможно её полноценно проанализировать. Это обусловлено: лабильной ценовой политикой медиативных услуг, факультативностью специализации медиатора в сфере интеллектуальных прав. Анализ медиативной практики здесь затруднителен из-за недостаточного учёта интеллектуальных споров в обзорах и отчётах судов, но он необходим для контроля за динамикой развития медиации в сфере интеллектуальных прав.

Список литературы:

1. Антонова Ю.А., Очирова А.Д. Медиация в сфере интеллектуальной собственности. – URL: <https://posidpo.ru/antonova-yu-a-ochirova-a-d-mediatsiya-v-sfere-intellektualnoy-sobstvennosti/> (дата обращения 03.04.2019).
2. Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации. - URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7381> (дата обращения 28.03.2019).
3. Вуймина Инна. Преимущества, перспективы и ограничения возможности применения медиации при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности в РФ. - URL: http://fimvestnik.ru/wp-content/uploads/2017/12/Vuimina_2-3_2018.pdf (дата обращения 31.03.2019).
4. Иванова Д.В. Обучение альтернативному разрешению споров в сфере интеллектуальной собственности на второй ступени высшего образования (магистратура). - URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/167671/1/74-81.pdf> (дата обращения 29.03.2019).
5. Колоколов Н., Панкратова Е. Медиация: модная, но не популярная. - URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7220> (дата обращения 01.04.2019).

rosapatent-i-vedomstvov-po-intellektualnoy-sobstvennosti-evropeyskogo-soyuza-euipo/download (дата обращения 02.04.2019).

¹ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 № 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) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 6.

² Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016). - URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71329664/> (дата обращения 27.03.2019).

³ Сайт «Мой арбитр». - URL: <https://my.arbitr.ru/#index> (дата обращения 01.04.2019).

⁴ Примеры случаев посредничества ВОИС. - URL: <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/case-example.html> (дата обращения 02.04.2019).

6. Кочеткова М.Н. Возможности альтернативного разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации // Вопросы современной науки и практики. 2014. № 1(50). С. 224-230.
7. Новосёлова Л.А., Серго А.Г. О перспективах использования медиации для урегулирования конфликтов, связанных с интеллектуальной собственностью // Авторитетное мнение. 2017. № 6. С. 17-24.
8. Сергеева Н.Ю. Медиация как легитимный способ урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности в России // Журнал по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 98-102.
9. Шереметьева А.К., Нижанковская Н.А. Медиация как гражданско-правовой способ урегулирования конфликтов в сфере интеллектуальной собственности // Учёные заметки ТОГУ. 2013. Т. 4. № 4. С. 1161-1169.

СОЛОВЬЕВА Т.В.*

Примирение как способ предупреждения недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства

Аннотация: Данная статья посвящена рассмотрению примирения сторон как способа предупреждения недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства. В статье отмечено, что примирительные процедуры могут использоваться сторонами в целях, противоречащих цели гражданского судопроизводства. Предлагает установить определенные неблагоприятные последствия для предупреждения недобросовестного поведения сторон.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, недобросовестное поведение, стороны, примирительные процедуры, медиация, соглашение.

Reconciliation as a way to prevent unfair behavior of participants in civil proceedings

Annotation: Reconciliation as a way to prevent unfair behavior of participants in civil proceedings. This article is devoted to the consideration of reconciliation of the parties as a way to prevent unfair behavior of participants in civil proceedings. It is noted in the article that the conciliation procedures can be used by the parties for purposes contradicting the purpose of civil proceedings. It proposes to establish certain adverse consequences for the prevention of unfair behavior of the parties.

Keywords: civil proceedings, unfair behavior, parties, conciliation procedures, mediation, agreement.

* СОЛОВЬЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА, профессор кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», доктор юридических наук, доцент. SOLOVIEVA TATIANA V., associate professor of the department of civil Procedure of the Saratov State Law Academy, doctor of legal sciences.

В настоящее время мирное урегулирование споров является актуальной темой, исследуемой в науке гражданского процессуального права. Однако можно констатировать, что мирное урегулирование споров на практике применяется достаточно редко, что обусловлено факторами правового, социального и экономического развития государства и общества.

Несмотря на такие очевидные положительные моменты разрешения спора во внесудебном порядке, как сохранение отношений сторон спора, высокий уровень свободы реализации прав, экономия временных и материальных затрат, снижение рисков и пр.¹, процесс примирения не имеет достаточного распространения в сфере урегулирования гражданских правовых споров. Так, в отчете о работе судов общей юрисдикции за первое полугодие 2018 года по рассмотрению гражданских и административных дел², указано, что производство прекращено в связи с обращением к процедуре медиации по 646 делам, всего же поступило в суды 8168664 заявлений. Из приведенной статистики можно прийти к выводу, что количество дел, оконченных посредством применения процедуры медиации, составляет 0,008% от общего количества обращений в суд.

Необходимо отметить, что существующие нормативные предписания, регулирующие порядок примирения сторон, не позволяют в полной мере использовать данную процедуру для урегулирования споров. При обращении к тексту Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) можно отметить, что примирению посвящены отдельные статьи, находящиеся в нескольких главах. Кроме того, в ГПК РФ используются различные термины, применяемые в процессе примирения сторон, а именно, примирение, мировое соглашение, медиация. Например, примирение упоминается при обозначении задач подготовительной стадии гражданского судопроизводства (ст.148 ГПК РФ), а также при вынесении определений судом о принятии заявления к производству и рассмотрении дела в упрощенном порядке или о переходе к рассмотрению дела в упрощенном порядке судья указывает сторонам на возможность примирения (ст. 232.3 ГПК РФ). Мировому соглашению посвящена ст. 39 ГПК РФ и ряд других статей, связанных с последствиями его заключения. Например, ст. 134 ГПК РФ предусматривает отказ в принятии заявления при наличии определения суда о прекращении производства по делу в связи с заключением мирового соглашения, ст. 220 ГПК РФ в качестве основания прекращения производства по делу называет утвержденное судом мировое соглашение. И несколько норм ГПК РФ посвящены медиации, как мирному порядку урегулирования споров. В частности, в ст. 150 ГПК РФ закреплено, что суд может направить стороны к медиатору на любой стадии судопроизводства, ст. 169 ГПК РФ предусматривает возможность отложить

¹ Коблева М.М. Восстановительное правосудие и медиация в судопроизводстве судьи // СПС «Консультант плюс». 2016.

² Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских и административных дел за 1 полугодие 2018 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4758> (дата обращения 19.03.2019).

разбирательство дела в связи с обращением сторон к процедуре медиации, и ст. 172 ГПК РФ устанавливает обязанность судьи выяснить у сторон, не желают ли они провести процедуру медиации. Представленный анализ норм ГПК РФ не позволяет говорить в настоящий момент о примирении как отдельном институте гражданского процессуального права, т.к. любой институт права представляет собой совокупность норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений.

Положительным направлением совершенствования ГПК РФ в части примирения и мирового соглашения необходимо назвать Федеральный закон от 28.11.2018 №451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», где в главе 14.1. закрепляются примирительные процедуры и мировое соглашение. Однако, данная глава не в полном объеме регулирует примирительные процедуры, в частности, в ней указано, что примирение сторон возможно путем заключения мирового соглашения и медиации, а также установлен порядок заключения, утверждения и исполнения мирового соглашения, и требования, предъявляемые к его форме и содержанию. При этом, возможность отложения рассмотрения и разрешения дела в связи с обращением сторон к процедуре медиации осталась в ст. 169 ГПК РФ, что представляется не совсем логичным. Думается, что данная норма должна быть размещена в новой редакции ГПК РФ в ч.3 ст. 153.1. как: «Суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий шестидесяти дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации или иных примирительных процедур».

Кроме того, в главе 14.1 не решен вопрос о юридической силе медиативного соглашения. В российском законодательстве действует нормативный акт, регулирующий процедуру примирения и все связанные с ней вопросы, а именно, Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. Однако в ч.3 ст.12 данного закона закреплено, что медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения. Иными словами, и в этом нормативном акте законодатель не придает медиативному соглашению обязательной силы до момента, пока оно не утверждено судом.

Отсутствие в нормативных актах ответственности за недобросовестную реализацию права на использование процедуры медиации, также негативно сказывается на эффективности примирительных процедур и в целом правосудия по гражданским делам. В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ отмечено, что для предупреждения использования процедуры медиации в целях затягивания гражданского судопроизводства, целесообразно предусмотреть сроки проведения примирительных процедур и

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. -№31. -ст. 4162.

последствия в случаях искусственного заявления ходатайств о намерении проведении примирительных процедур. И далее отмечено, что возможно использование механизма реагирования на злоупотребление процессуальными правами¹. Отметим, что законодатель предусмотрел сроки проведения медиации, в частности в ч.1 ст. 169 ГПК РФ. Относительно возможности применения ответственности за злоупотребление правом укажем, что ГПК РФ не содержит самого определения «злоупотребление процессуальным правом» и конкретные меры ответственности, за исключением ст. 99 ГПК РФ, закрепляющей компенсацию за потерю времени. В Концепции также не определены меры ответственности за злоупотребление процессуальными правами.

Думается, что в гражданском судопроизводстве примирение в его связи с недобросовестным поведением лиц, участвующих в деле, необходимо рассматривать в нескольких аспектах.

Безусловно, использование примирения позволяет предупредить недобросовестное поведение участников гражданского судопроизводства, связанное с реализацией гражданских процессуальных прав. А именно, если спор был урегулирован за рамками судебного разбирательства и достигнуто мировое соглашение, то в самом судебном разбирательстве не последует заявления необоснованных ходатайств о привлечении свидетелей, назначении экспертизы и т.д. Кроме того, лица, участвующие в деле, не будут реализовывать такие диспозитивные права, как изменение предмета или основания иска, увеличение исковых требований и осуществлять иные процессуальные действия в целях затягивания судопроизводства. Также, спор, урегулированный за рамками судебного разбирательства, разрешение которого подтверждается медиативным соглашением, утвержденным судом, вряд ли будет передаваться в суд вышестоящей инстанции, ввиду достижения условий, которые удовлетворяют обе стороны. Иными словами, использование примирения позволит сэкономить материальные и временные ресурсы как суда, так и лиц, участвующих в деле.

Но, стоит учитывать, что использование примирения может послужить способом недобросовестной реализации процессуальных прав. Поскольку обращение к медиации может иметь цель затягивания срока рассмотрения и разрешения дел, проведения каких-либо действий с имуществом с целью его сокрытия или уничтожения, причинение противоположной стороне спора иных неблагоприятных последствий. В любом случае, такие действия заинтересованных лиц причиняют вред не только иным лицам, участвующим в деле, но и правосудию в целом.

Справедливо отмечает Ю.А. Попова, что в стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья вправе предложить сторонам процедуру медиации, разъясняя им основные положения соответствующих норм и возможные результаты проведения данной процедуры. Задача судьи - убедить в

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. Слово П.В. Крашенинникова // М.: Статут, 2015. - С.83-84.

преимуществах медиативной процедуры перед строго формальным традиционным способом судебного разбирательства¹.

При этом, в целях предупреждения недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства в виде использования примирительных процедур, суд откладывая рассмотрение и разрешение дела на шестидесятидневный срок, должен обязать стороны предоставить медиативное соглашение, полученное по результатам проведения процедуры медиации, либо документы, подтверждающие, что стороны не пришли к согласию (соглашение сторон о прекращении процедуры медиации, заявление медиатора о прекращении процедуры медиации, письменного заявления одной из сторон об отказе от проведения процедуры медиации). Суд также должен предупредить стороны о возможности применения к ним мер ответственности. При этом непредставление документов, указанных ранее, суду должно быть расценено как безусловная недобросовестная реализация процессуального права.

Несмотря на то, что обращение к примирительным процедурам в целях урегулирования спора является диспозитивным правом сторон и реализация данного права зависит от их волеизъявления, оно не должно использоваться в целях, противоречащих цели гражданского судопроизводства - защите прав, свобод и законных интересов заинтересованных субъектов. И в случае, если стороны воспользовались процедурой медиации в иных целях (затягивание сроков рассмотрения и разрешения дел, причинение другой стороне негативных последствий), судья должен быть наделен правом на привлечение виновных к ответственности. Думается, такая ответственность должна быть выражена в виде неблагоприятных последствий. Например, в случае обращения сторон к процедуре медиации, судья должен предупредить их, что при неблагоприятном исходе процедуры медиации (без достижения согласия), возвращаясь для рассмотрения и разрешения спора в суд стороны будут ограничены в реализации процессуальных прав, в частности, в рамках судебного разбирательства они смогут ссылаться в обоснование своих требований только на те доказательства, которые были представлены при проведении медиации, а также ограничены в реализации диспозитивных прав: изменение предмета или основания иска, увеличение исковых требований, предъявление встречного иска.

В том случае, если судья усмотрит в проведенной процедуре медиации недобросовестное поведение одной из сторон, направленное на не достижение цели правосудия, то он вправе отнести все судебные расходы на эту сторону, если недобросовестность будет доказана. Это вполне согласуется с п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с

¹ Попова Ю.А. Судебная медиация как резерв снижения судебной нагрузки: проблемы теории и практики // Судья. -2018. -№ 8.

рассмотрением дела»¹, где закреплена обязанность лиц, участвующих в деле, пользоваться своими правами добросовестно. И далее отмечено, что при недобросовестном поведении, если такое поведение повлекло срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию итогового судебного акта, суд вправе возложить судебные издержки на лицо, злоупотребившее своими процессуальными правами и не выполнившее своих процессуальных обязанностей.

Подводя итог, целесообразно закрепить в новой главе 14.1 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение» ГПК РФ следующие положения. Указать что, в качестве мирного соглашения судом может быть признано медиативное соглашение, достигнутое сторонами. Установить, что в случае отложения судебного разбирательства в связи с обращением сторон к процедуре медиации, судья должен предупредить их о возможности наступления негативных последствий как имущественного, так и неимущественного характера, в случае доказанности использования процедуры медиации в целях, противоречащих цели гражданского судопроизводства и причинения негативных последствий лицам, участвующим в деле, и правосудию в целом. Думается, указанные предложения позволят более эффективно использовать примирение в целях предупреждения недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства.

Список литературы:

1. Коблева М.М. Восстановительное правосудие и медиация в судопроизводстве судьи // СПС Консультант плюс.
2. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. Слово П.В. Крашенинникова // М.: Статут, 2015. - С.83-84.
3. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских и административных дел за 1 полугодие 2018 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4758> (дата обращения 19.03.2019).
4. Попова Ю.А. Судебная медиация как резерв снижения судебной нагрузки: проблемы теории и практики // Судья. -2018. -№ 8.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Бюллетень Верховного Суда РФ. -2016. -№4.

Проблемы применения медиации в спорах о детях в рамках реализации положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.

Аннотация: Статья посвящена анализу медиации как альтернативной процедуры урегулирования споров о детях в рамках реализации положений Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей 1980 г., а также выявлению проблем, возникающих при применении медиативных процедур по данной категории дел в Российской Федерации.

Ключевые слова: институт возвращения детей или осуществления прав доступа, медиация, семейно – правовые споры, защита прав и законных интересов детей.

Problems of the use of mediation in child disputes in the framework of the implementation of the provisions of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in 1980

Annotation: The article is devoted to the analysis of mediation as an alternative procedure for settling child disputes within the framework of the implementation of the provisions of the Convention on the civil law aspects of international child abduction in 1980, as well as the identification of problems arising from the application of mediation procedures in this category of cases in the Russian Federation.

Key words: institution for the return of children or the exercise of rights of access, mediation, family law disputes, protection of the rights and legitimate interests of children.

В настоящее время закономерной тенденцией является внедрение конструктивных способов разрешения конфликтов, позволяющих получить результат, максимально устраивающий всех участников спора¹. При этом, основной целью выступает не сглаживание проблемы и поиск компромисса, а выработка взаимовыгодного варианта решения конфликта. Описанная тенденция затрагивает и сферу семейных правоотношений. Наибольшее значение, в рамках рассматриваемой категории, придается урегулированию семейных конфликтов на межгосударственном уровне, связанных с незаконным перемещением детей за пределы государства постоянного проживания, их удержанием, а также отказом одного из родителей, проживающих в разных государствах, в обеспечении права доступа другого родителя к общению с ребенком и участию в его воспитании.

Актуальность развития процессов мирного урегулирования международных семейных конфликтов с участием детей, обусловлена, в первую очередь, тем, что

*СИДОРИНА ДАРЬЯ ЕВГЕНЬЕВНА, заместитель начальника отдела по обеспечению деятельности президиума Ленинградского областного суда, студент магистратуры 2 курса факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридический факультет) Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». SIDORINA DARIA E., Deputy Head of the Department for Supporting the Presidium of the Leningrad Regional Court, 2-year Master's Student, Faculty of Training Specialists for the Judicial System (Law School) of the North-West Branch of the Russian State University of Justice.

¹Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. -2014.- №1-2. С. 452.

судебные и административные органы зачастую не могут полностью разрешить все вопросы, лежащие в основе международного семейного конфликта. Более того, очевидно, что даже самое справедливое и законное решение суда не отвечает наилучшим интересам ребенка¹.

Содействию мирному урегулированию спорных вопросов придается значение при применении Гаагской Конвенции от 25.10.1980 г. «О гражданско – правовых аспектах международного похищения детей» (далее – Конвенция 1980 г.)², как универсального межгосударственного механизма, регулирующего семейные споры. С учетом важности мирного разрешения конфликта, возникшего в связи с похищением или удержанием ребенка или осуществлением прав доступа, п. «с» ст. 7 Конвенции 1980 г. закрепляет обязанность государственных органов власти, в первую очередь, принять все необходимые меры для обеспечения добровольного возвращения ребенка или оказать содействие мирному урегулированию спорных вопросов.

Анализ зарубежного опыта реализации Конвенции 1980 г. показал, что наиболее результативным способом мирного разрешения разногласий родителей и возвращения ребенка в место постоянного проживания, является медиация. Медиация – технология альтернативного регулирования споров с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения³.

Не вызывает сомнения, медиативные процедуры, в отличие от судебного разбирательства, в результате которого победившим оказывается один из спорящих родителей, позволяет сделать «выигравшим» в споре именно ребёнка. Это обусловлено тем, что в судебном процессе спорящие стороны акцентируют внимание на состязании друг с другом, когда в процессе медиации, напротив, первостепенное значение имеет сотрудничество сторон. Именно поэтому в делах о незаконном перемещении детей одним из родителей, осуществлении прав доступа процедура медиации может служить оптимальным способом в урегулировании спора, в ходе которой при помощи беспристрастной третьей стороны (медиатора) родители смогут оценить положение, мнение, потребности и чувства ребёнка при принятии решения о его дальнейшей судьбе⁴, и, тем самым, достичь результата, который будет максимально отражать интересы ребенка.

Вместе с тем, несмотря на большую общественную значимость примирительных процедур и явно положительный эффект медиации при разрешении споров в рамках Конвенции 1980 г., на сегодняшний день является очевидным факт отсутствия массового применения такой процедуры. Данная проблема актуальна и в Российской Федерации.

В настоящее время, институт медиации в Российской Федерации находится на начальном этапе своего формирования. С целью законодательного регулирования

¹ Сюкияйнен Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право.- 2014.- №2. С. 27.

² Гаагская конвенция о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей от 25.10.1980 г. // СЗ РФ. 2011. - №51.-ст. 7452.

³ Веняляйнен М. Медиация и юридическая помощь в трансграничных семейных спорах // Семейное и жилищное право. -2014.- №1. С. 34.

⁴ Войтович Л.В. Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел по заявлениям о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации // Право и образование.- 2015.- №3. С. 131.

вопросов медиации, в Российской Федерации принят Федеральный закон от 27.07.2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника»¹, разработан Кодекс медиаторов. Однако, как справедливо отмечает Семина Т.А., уже сейчас «низкий уровень популярности медиации в Российской Федерации во многом обусловлен финансовой доступностью судебных процедур, и, наоборот, значительной стоимостью медиативных процедур, слабо определенным статусом медиативного соглашения»², отсутствием его юридической обязательности за рубежом, и, наконец, недостаточной информированностью участников семейного конфликта о таком альтернативном способе разрешения споров как медиация.

Более того, эффективному применению медиативных процедур при разрешении споров о детях в рамках Конвенции 1980 г. могут препятствовать следующие обстоятельства.

1. В международных делах о похищении детей время является критическим фактором. Поэтому, одной из целей Конвенции 1980 г. является обеспечение незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных либо удерживаемых в любом из Договаривающихся государств. Согласно ст. 11 Конвенции 1980 г. соответствующий судебный или административный орган обязан вынести решение в течение шести недель со дня начала процедуры. Указанное положение Конвенции 1980 г. свидетельствует о необходимости разработки модели медиативной процедуры, которая может быть эффективна применена в вышеуказанный достаточно короткий срок³. Так, например, налаживание международных контактов в сфере медиативного сообщества при разрешении указанных дел, взаимодействие медиаторов с органами государственной власти и организациями внутри Российской Федерации может способствовать сокращению сроков медиативных процедур. Однако, до настоящего времени, процедура медиации остается весьма продолжительной по времени, что недопустимо при разрешении споров, связанных с похищением детей, регулируемых Конвенцией 1980 г.

2. Успешность использования медиативных процедур в делах о незаконном перемещении детей или осуществлении прав доступа напрямую зависит от квалификации медиатора. Данный фактор, напрямую связан с тем, что медиация в международных семейных спорах гораздо сложнее и требует от медиатора дополнительной подготовки, так как взаимодействие двух различных правовых систем, различных культур и языков, как правило, делает применение медиации более затруднительным⁴. В связи с этим, для проведения медиации в высококонфликтных международных семейных делах необходима организация обучения медиаторов для получения необходимых социально – психологических и юридических знаний. Так, Рекомендации Совета Европы #R (98) 1 о семейной

¹ Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» от 27.07.2010 № 193-ФЗ // СЗ РФ. 2010.- № 31.-ст. 4162.

² Семина Т.А. Применение в Российской Федерации Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей, заключенной в г. Гааге 25 октября 1980 г. Реформа законодательства. Механизм медиации // Семейное и жилищное право.- 2014. -№2. С. 5.

³ Тригубович Н.В., Семина Т.А., Чернов А.В. Применение медиации при разрешении споров о детях, в том числе в рамках реализации положений Гаагской Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. -2013.- №1. С. 9.

⁴ Практическое руководство по применению Гаагской Конвенции от 25 октября 1980 г. О гражданско – правовых аспектах международного похищения детей. Медиация // http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/07/guide28mediation_ru.pdf

медиации призывает государства учреждать официальные процедуры «отбора, обучения и аттестации медиаторов» необходимость «получения специального образования международными медиаторами, принимая во внимание особую природу трансграничных семейных споров»¹. Более того, представляется необходимым изучить зарубежный опыт работы медиаторов при разрешении дел о похищении детей.

3. Одной из проблем, которая продолжает оставаться нерешенной в отношении медиативных соглашений – неопределенность правовых последствий таких соглашений или, иными словами, возможность их принудительного исполнения без обращения в суд². Данная проблема существует на национальном уровне во многих странах, в том числе и в Российской Федерации, и обусловлена тем, что медиативное соглашение основывается на принципах добровольности и добросовестности сторон. Так, отсутствие действенного механизма принуждения к исполнению медиативного соглашения в спорах о детях в рамках Конвенции 1980 г., в случае отказа одного из родителей добровольно исполнить достигнутое соглашение, может привести к затягиванию времени и, как следствие, к невозможности возвращения ребенка в государство постоянного проживания. Убедительны доводы Михайловой Е.В. о том, что «изолированное (внесудебное) использование медиации не увенчается успехом и востребовано нашим обществом не будет; законодатель не обеспечил дополнительными гарантиями результат этой процедуры – медиативное соглашение»³.

Поэтому, видится уместным модернизировать действующее гражданское процессуальное законодательство, а именно главу 22.2 ГПК РФ, регулиующую процедуру возвращения ребенка или осуществления прав доступа на основании международного договора Российской Федерации путем внесения положений, посвященных оспариванию медиативных соглашений и порядку выдачи на них исполнительных листов на принудительное исполнение. Более того, в качестве действенного может служить нотариальное удостоверение медиативного соглашения. По мнению Калашникова С.И. «анализ отечественного законодательства, опыта зарубежных стран убедительно обосновывает, что применительно к России наиболее логичным видится закрепление возможности нотариального удостоверения медиативного соглашения и придания ему таким образом исполнительной силы»⁴.

Таким образом, процедура медиации по спорам о детях в рамках Конвенции 1980 г. служит оптимальным способом урегулирования конфликта, в ходе которой оценивается положение, мнение, потребности и чувства ребёнка при принятии решения о его дальнейшей судьбе и, тем самым, достигается результат, максимально отражающий интересы ребенка. Именно поэтому во многих странах процедура медиации уже давно перестала быть «альтернативным» способом урегулирования споров и находится на одном уровне с «традиционными» способами. Однако, с

¹ Рекомендация No R (98) 1 Комитета министров от 21.01.1998 г. // <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>

² Тригубович Н.В., Хазова О.А. Конвенция о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей: Научно – практический комментарий // М.: Статут, 2016. - С. 110.

³ Михайлова Е.В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. -2012. -№4. С. 3.

⁴ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции // М.: Инфотропик Медиа, 2011. -С. 304.

целью дальнейшего развития и совершенствования института медиации по рассматриваемой категории дел в Российской Федерации, достижения аналогичного эффективного результата применения процедуры зарубежных странах, необходимо внесение соответствующие изменения в российский законодательные акты, регулирующие вопросы гражданского судопроизводства, альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника.

Список литературы:

1. Веняляйнен М. Медиация и юридическая помощь в трансграничных семейных спорах // Семейное и жилищное право. -2014.- №1.
2. Войтович Л.В. Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел по заявлениям о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации // Право и образование. -2015.- №3.
3. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции // М.: Инфотропик Медиа, 2011.
4. Михайлова Е.В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. -2012.- №4.
5. Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. -2014.- №1-2.
6. Практическое руководство по применению Гаагской Конвенции от 25 октября 1980 г. О гражданско – правовых аспектах международного похищения детей. Медиация // http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/07/guide28mediation_ru.pdf
7. Семина Т.А. Применение в Российской Федерации Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей, заключенной в г. Гааге 25 октября 1980 г. Реформа законодательства. Механизм медиации // Семейное и жилищное право.- 2014.- №2.
8. Сюкияйнен Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право. -2014.- №2.
9. Тригубович Н.В., Семина Т.А., Чернов А.В. Применение медиации при разрешении споров о детях, в том числе в рамках реализации положений Гаагской Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право.- 2013.- №1.
10. Тригубович Н.В., Хазова О.А. Конвенция о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей: Научно – практический комментарий // М.: Статут, 2016.

СЕРЕНКО С.Б.*

Согласительные процедуры при принятии наследства

* СЕРЕНКО СЕРГЕЙ БОРИСОВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук. SEREN-KO SERGEY BORISOVICH, associate professor of civil law of Northwest branch of the Russian state university of justice, Candidate of Law Sciences.

Аннотация: В настоящее время Российская Федерация нуждается в создании эффективных правовых механизмов урегулирования споров и самое главное обеспечивающих реализацию достигнутых процедуре медиации соглашений. В статье исследуются положения законодательства о медиации, общая тенденция потребности общества и государства в применении медиативных процедур, рассматривается вопрос необходимости применения таких процедур в случае принятия наследства.

Ключевые слова: нотариат, медиация, модель использования медиации в сфере нотариата, исполнительная сила нотариального акта, медиативное соглашение.

Conciliation procedures at acceptance of inheritance

Annotation: Now the Russian Federation needs creation of effective legal mechanisms of settlement of disputes and the most important providing realization of the agreements reached to the procedure of mediation. In article provisions of the legislation on mediation are investigated, the general trend of requirement of society and state for application the mediativnykh of procedures, the question of need of application of such procedures in case of acceptance of inheritance is considered.

Keywords: anotariate, mediation, model of use of mediation in the sphere of a notariate, the executive force of the notarialact, the mediativny agreement.

Принимая во внимание развивающуюся в последнее время в обществе тенденцию недоверия к судебной власти все большую актуальность набирают вопросы касающиеся возможности сторон спорного правоотношения урегулировать спор иным нежели суд путём. Понимая насущность проблемы законодатель попытался дать сторонам спорного правоотношения правовые механизмы позволяющие решить данную задачу. В связи с чем был принят Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации)¹.

С момента введение в действие закона о медиации, в стране были созданы курсы подготовки медиаторов, выпускались квалифицированные специалисты, на каждом судебном заседании судьи напоминают о имеющихся способах урегулирования спора при помощи медиатора, в стране популяризируется и стимулируется всеми силами органов государственной власти такой способ урегулирования конфликта, но как показала практика за прошедшие девять лет, стороны спора не доверяют такому способу урегулирования разногласий и предпочитают получить судебный акт обеспеченный принудительной силой государства, даже в случае если он принудительно не исполняется.

Органы исполнительной власти Российской Федерации посредством сбора статистических данных по вопросам применения закона о медиации, понимая, что за прошедшие 7 лет не произошло активного применения процедур альтернативного урегулирования спора подготовило перечень поручений направленных на совершенствование примирительных процедур.

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» //Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

Так, Президентом Российской Федерации был утверждён Перечень поручений от 6 октября 2017 № Пр-2042 по итогам встречи с представителями российских деловых кругов и объединений, состоявшейся 21 сентября 2017 года.

Согласно пункту 2 указанного Перечня поручений Правительству Российской Федерации совместно с Верховным Судом Российской Федерации было поручено рассмотреть вопрос о совершенствовании регулирования примирительных процедур (медиации), включая применение медиации при рассмотрении дел государственными судами. Во исполнение указанного пункта 2 Перечня поручений и пункта 6 поручения первого заместителя председателя Правительства РФ И.И. Шувалова от 12.10.2017 № ИШ-П13-6765 Минюстом России в 2018 году под руководством заместителя министра Д.Н. Новака были проведены совещания по вопросу совершенствования процедур медиации.

Понимая, что граждане Российской Федерации не очень доверяют не государственным органам рассматривать спорные вопросы, а обращение в государственные органы вызванное тем, что нет нормальной альтернативной системы урегулирования спора Министерство юстиции России под страхом неисполнения поручения Президента Российской Федерации предложило «мобилизовать» на систему усовершенствования примирительных процедур систему нотариата.

По сути, система нотариата рассматривает вопросы между гражданами при отсутствии спора. При наличии спора стороны направляются в суд, а нотариус выносит Постановление о приостановлении совершения нотариального действия до момента урегулирования спора.

Стороны понимают спор это долго и чаще всего не эффективно, спешив быстрее проблему, можно уже завтра получать имущество, запустить его в оборот и получать прибыль. Немного уступив в частности, можно получить выигрыш в большем.

И вот наступил тот момент когда нотариус должен выступить как медиатор, по сути заместитель министра обсуждая вопрос о привлечении нотариата к системе урегулирования конфликта стремиться прибавить еще одну функцию нотариусу – функцию медиатора, и использовать систему нотариата как интегрированную систему медиации.

А если ввести ещё одно нотариальное действие путём изменения закона, такое как удостоверение медиативного соглашения, то складывается довольно нормальная с точки зрения государственного чиновника ситуация.

Нотариат частный – бюджет тратить не придётся, им частникам можно увеличить работу – пусть работают, да и нужно сделать чтоб люди доверяли, можно законодательно придать силу исполнительного листа медиативному соглашению.

С точки зрения государственного чиновника – проблема решена, поручение Президента Российской Федерации выполнено полностью бюджет цел, люди работают можно отчитаться, получить премию ну и далее по плану, к решению следующей проблемы.

На самом деле, на сегодняшний день система нотариата выполняет больше нотариальных действий чем 2010 году и вызвано такое положение тем, что развитие технологий потребовало увеличить число совершаемых нотариальных действий, в связи с этим были внесены изменения в статью 35 «основ

законодательства Российской Федерации о нотариате»¹ при этом число нотариусов не изменилось. Растёт «армия» чиновников, увеличивается количество судей, изменяется судебная система, вводятся дополнительные апелляционные и кассационные суды, число нотариусов долгие годы не меняется, количество нотариальных действий растёт, в этих условиях добавлять системе нотариата ещё функцию медиатора не очень целесообразно, хотя стоит отметить, что в ряде случаев нотариусы такую функцию выполняют сейчас

Самые различные аспекты медиации показывают, что все характерные для медиации и медиатора черты, такие как соблюдение абсолютного нейтралитета и беспристрастности, независимость от других лиц, повышенная ответственность за свои действия и многие другие, органически присущи нотариальной деятельности. В этой связи в решениях XXIII Конгресса Международного союза латинского нотариата (Афины, 2001 год) справедливо отмечалось, что нотариус, который в силу своих профессиональных обязанностей должен приводить зачастую различные интересы сторон к одному знаменателю, более представителей других юридических профессий предназначен быть медиатором².

Многочисленная литература по нотариальной медиации, изданная в том числе в рамках Федеральной нотариальной палаты (ФНП), показывает богатейший потенциал нотариата латинского типа, который может и способен решать самые важные задачи, в том числе и предупреждая возникновение конфликтов, сохраняя стабильность отношений гражданского оборота, поскольку нотариус является в силу самой профессии естественным медиатором¹. Об этом же свидетельствует и статистика бесспорности отношений, защищаемых нотариатом. Здесь можно привести самые различные цифровые данные, отражающие достоинства нотариуса как медиатора. Например, во Франции споры, связанные с 4,5 млн. ежегодно совершаемых нотариальных актов, не превышают показателя 0,04 на тысячу, что является показательно низким коэффициентом⁴.

Проведённый в 2006 году Центром нотариальных исследований при ФНП анализ статистики спорности отношений, связанных с нотариальной деятельностью, показал, что нотариат России обеспечивает реальную бесспорность отношений гражданского оборота⁵. Об этом же свидетельствует и

¹ "Основы законодательства Российской Федерации о нотариате" (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2019)

² Медведев И.Г. Аналитический обзор по материалам работы последних конгрессов Международного союза латинского нотариата // Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. Вып. 1. Екатеринбург, 2003. С. 107.

¹ См. серию книг по нотариальной медиации в ФРГ, переведенную в рамках Центра нотариальных исследований при ФНП: Медиация в нотариальной практике. Альтернативные способы разрешения конфликтов: практическое пособие / Отв. ред. К.Г. фон Шлиффен, Б. Вегманн; пер. с нем. М., 2005; Техника ведения переговоров нотариусами: практическое пособие / Отв. ред. Р. Вальц; пер. с нем. М., 2005. Очень интересной является первая книга по практическим аспектам нотариальной медиации в нашей стране, изданная по заказу ФНП Центром медиации Уральского государственного юридического университета: Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / Отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М., 2012.

⁴ См.: Les droits de tradition civiliste en question. A propos des Rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale. Volume 1. Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. Paris, 2006. E 107.

⁵ См. полный статистический отчет: Юшкова Е.Ю. Анализ статистических данных по

статистика последних лет о количестве дел, возбуждаемых в порядке главы 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении. Например, согласно статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 2017 год всего было окончено 898 дел данной категории, с вынесением за весь год всего одного частного определения. За первое полугодие 2018 года судами общей юрисдикции было принято к производству всего 476 заявлений.

Особенно ярко работу нотариата отражает ситуация по оформлению наследства, когда целое имущество начинает делиться на несколько наследников, начинается процесс если так можно выразиться «дробления» имущества. Конечно правильнее было бы сказать возникает общая долевая собственность, чаще эти доли будут идеальные и определять объем правомочий собственника по отношению к этому имуществу.

Полагаю, что одной из тенденций законодателя, исходя из толкования Гражданского кодекса Российской Федерации является сохранение целостности объекта, имеется в виду не «дробление» его на доли, что в конечном итоге начинает препятствовать оборотоспособности вещей, так как найти консенсус бывает достаточно сложно.

Именно нотариус в момент оформления наследства мог бы способствовать перераспределению прав наследников на имущество входящее в наследственную массу и с точки зрения места и времени согласительной процедуры функция нотариуса-медиатора здесь не заменима, но тогда государственные органы должны производить оплату нотариального тарифа за осуществление такой функции, а за услуги правового и технического характера оплата должна осуществляться сторонами медиативного соглашения, в тоже время увеличение списка нотариальных действий должно повлечь и увеличение должностей нотариусов, что будет способствовать снижению нагрузки и так уже возросшего объема нотариальных действий.

Подводя итоги нужно отметить, что решение вопроса о частичном интегрировании системы примирительных процедур в систему нотариата это разумный подход к решению проблемы, необходимо при этом определить круг вопросов по которым можно было бы заключить медиативное соглашение.

Придание медиативному соглашению силу исполнительного документа очень спорная тенденция с которой торопиться не следует. Вводя дополнительные нотариальные действия необходимо увеличивать количество должностей нотариусов.

Оплату тарифа за заключение медиативного соглашения возложить на государственные органы, в связи со снижением их нагрузки при рассмотрении споров, приравнять такой тариф к государственной пошлине взыскиваемой за рассмотрение дел судами.

Только такой подход позволит обеспечить нормальную возможность функционирования системы медиации.

Способы информирования участников судопроизводства о возможностях примирения в ходе судебного разбирательства

Аннотация: в статье рассматриваются способы информирования о возможности примирения сторон на различных этапах судопроизводства.

Ключевые слова: судопроизводство, участники процесса, извещение сторон, примирение, медиация

Ways of informing the participants of the proceedings about the possibilities of reconciliation during the trial

Abstract: the article discusses ways to inform about the possibility of reconciliation of the parties at different stages of the proceedings.

Keywords: legal proceedings, participants in the process, notification of the parties, reconciliation, mediation

Одной из тенденций развития судебной системы Российской Федерации является внедрение современных средств коммуникации, обусловленное все более широким его использованием во всех сферах жизни – электронные подписи, оплата различного вида товаров, базы данных в системе государственных услуг.

Суды применяют систему подачи исковых заявлений в электронном виде, проведение судебных заседаний в режиме видеоконференцсвязи (ВКС), аудиозаписи протоколов судебных заседаний, обращения граждан на электронную почту судов, доступность информации по судебным делам в системе ГАС РФ «Правосудие» др.

Такие возможности в большой степени способствуют реализации прав на судебную защиту прав и свобод (статьи 46, 47 Конституции РФ) реализации принципа доступности правосудия. Улучшается и согласованность деятельности судебной власти с требованиями гражданского общества.

Для формирования гражданского общества также необходима возможность обсуждать самые сложные, проблемные вопросы жизни, разрешать возникающие конфликты, в том числе, с участием посредников.

Способ разрешения споров с участием третьей стороны (примирителя, посредника) с древних времен считается наиболее мирным. Именно посредник, являясь не вовлеченным в конфликт, помогает обеспечить сторонам соблюдение

* ТАРАСОВА ЮЛИЯ НИКОЛАЕВНА, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат психологических наук Tarasova Julia N., associate Professor of the Department of Civil Law of the Northwest branch FSBEIHE «Russian State University of Justice», PhD in psychology
СОКОЛОВА АЛЕНА ИВАНОВНА, аспирант ФГБОУВО «Герценский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена». Sokolova Elena Iv., postgraduate student, Herzen state pedagogical University. A. I. Herzen

равноправия, разъясняет преимущества сотрудничества, позволяет высказаться, соблюдая уважение, напоминает о важности сохранения отношений.

Эффективность деятельности посредника зависит и от того, насколько он владеет приемами коммуникации, насколько умеет раскрыть коммуникацию в разных ее аспектах: техническом (средства связи), социальном (взаимодействие) и смысловом (мысль, идея, информация).

С точки зрения смысла, задача примирителя, посредника очевидна – достичь мира, примирить. Не зря в рамках судопроизводства мировое соглашение является желательным и рекомендуемым результатом разрешения правового конфликта. С точки зрения социального взаимодействия коммуникация обеспечивает возможность преодолеть трудности общения, выплеснуть эмоции, выработать взаимоприемлемые решения, выстроить перспективу дальнейших отношений, удовлетворить потребности в безопасности, уважении, принадлежности к определенной социальной группе.

Что касается средств связи, то они стремительно развиваются и совершенствуются, на смену одним технологиям приходят другие, позволяющие донести информацию быстрее и до большего количества лиц. И те, кто осуществляют роль посредника, примирителя, тоже должны соответствовать требованиям времени, предоставлять возможность использовать все доступные средства и механизмы для единой цели – достижения мира, разрешения конфликта.

Интересным представляется опыт обращения внимания к возможности примирения через привлечение средств массовой информации, использование интернет ресурсов, мессенджеров. Все эти средства при добросовестном использовании могут значительно расширить круг лиц, понимающих, какие преимущества может дать примирение в противовес судебному разбирательству.

Позитивный опыт приобщения граждан к культуре примирения можно найти на сайтах некоторых судов¹, Торгово-промышленно палаты Российской Федерации с комментарием: «Медиация позволяет предпринимателям разрешать спорные вопросы на досудебной стадии, стадии судебного разбирательства и исполнительного производства»,² на канале You Tube.

Также по аналогии с возможностью извещения сторон о времени и месте судебного разбирательства с использованием СМС-сообщений, можно информировать граждан о возможности примирения, в том числе, с участием посредника (медиатора)³.

Таким образом, не отвергая уже хорошо зарекомендовавшие себя способы личной беседы, письменного извещения, наглядных форм объявлений можно расширить круг средств информирования участников судопроизводства о возможностях решить юридический спор миром, о преимуществах цивилизованного разрешения конфликта с формированием благоприятной перспективы отношений в дальнейшем.

1 http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=74 Сайт Пермского краевого суда (дата обращения 11.05.2019).

2 <http://mediation.tpprf.ru/ru/> (дата обращения 09.05.2019).

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // СПС «Консультант Плюс».

Разлучение супругов (*separación*) – примирительная процедура, направленная на укрепление института брака (на примере испанского законодательства)

Дальнейшее развитие российской юридической науки связано с доктринальным осмыслением наиболее оптимальных, зарекомендовавших себя как эффективно и успешно действующие правовые нормы иностранного права. Полагаем, что испанский опыт о процедуре *separación* (разлучение супругов) может быть полезен, так как является одной из мер, направленных на укрепление социального института брака.

Ключевые слова: брак, расторжение брака, признание брака недействительным, разлучение супругов

Separation of spouses (*separación*) – the conciliatory procedure directed to strengthening of marriage (on the example of Spanish legislation)

Further development of the Russian jurisprudence is connected with doctrinal judgment of the most optimum, proved as effectively and successfully present rules of foreign law. We believe that the Spanish experience about the procedure *separación* (separation of spouses) can be useful as is one of the measures directed to strengthening of social institute of marriage.

Keywords: marriage, divorce, marriage recognition invalid, separation of spouses

Мировой кризис института брака не обошел стороной современное испанское общество, которое традиционно уважительно относилось к этому социальному образованию и с большим пониманием к его динамизму. Так, в Испании с учетом основных прав и свобод человека, признанных международным правом, узаконены фактические сожителства и легализованы однополые браки.

Х.А. Соуто Пас утверждает, что следует говорить не о кризисе института брака, а о кризисе модели брака¹. Полагаем, что данное высказывание не бесспорно. Удручающе высоко количество разводов, несмотря на негативное отношение к этому способу прекращения брака. По последним официальным опубликованным данным в 2017 г. число разводов увеличилось на 1,2 % в сравнении с аналогичным периодом прошлого года (АППГ) и составило 97 960 (2016 г. – 96 824)². Такая ситуация не может не вызывать обеспокоенности в испанском обществе. Важным аргументом в пользу брака, по-прежнему, остаются права и интересы детей. Государство пытается предпринимать меры, которые способствовали укреплению данного социального института.

Одна из действенных мер – это *separación*, означающее разлучение супругов без расторжения брака. До реформы института брака, проведенной в 1981 г., *separación* было единственной возможностью прекратить совместное проживание

* ТРОФИМЕЦ ИРИНА АЛЕКСАНДРОВНА, кандидат юридических наук, доцент, Посольство России в Испании Trofimets Irina Al., candidate of jurisprudence, senior lecturer, Embassy of Russia in Spain

¹ См.: Souto Paz J.A. Derecho matrimonial. Madrid, 2007. -227 p.

² Estadística de nulidades, separaciones y divorcios. - URL: https://www.ine.es/prensa/ensd_2017.pdf (дата обращения 29.01.2019).

супругов¹. Объяснение находим в действовавшей законодательной концепции *нерасторжимости брака*. *Separación* – это правовой институт неизвестный российскому праву.

Бесспорно, *separación* – это тот же семейный кризис, который характеризуется прекращением совместной жизни супругов, хотя формально они состоят в браке. Нахождение супругов в процедуре *separación* является препятствием к заключению другого брака или фактического сожительства.

Цель *separación* – сохранения семьи и брака как ее основы. Общеизвестно, что повторные браки между бывшими супругами не так уж и редки. Судебное разлучение супругов позволяет им более обдуманно подойти к своему решению о прекращении брачных отношений. Раздельное проживание супругов устанавливается судом на определенный срок. По истечении этого срока или в его течение супруги имеют право на обращение в суд с иском о расторжении брака, если пришли к твердому убеждению, что их дальнейшая совместная жизнь и сохранение семьи невозможно. Истечение срока раздельного проживания супругов не прекращает отношений супружества, которые как бы приостанавливаются на время. Раздельное проживание супругов как альтернатива развода имеет несколько преимуществ. Во-первых, если в период судебного разлучения супругов, один из них умирает, другой супруг сохраняет права в сфере социального обеспечения как вдовец (вдова). Во-вторых, режим имущества, приобретаемого супругами в этот период – это раздельная собственность. И последнее, презумпция отцовства при раздельном проживании супругов не действует.

Реформой 2005 г., проведенной в соответствии с Законом 15/2005 от 8 июля², в ГК Испании были внесены следующие важные нововведения:

-отменяются основания *separación*, но устанавливается трехмесячный срок с момента заключения брака, когда супруг может запросить *separación*;

-для расторжения брака фактическое или судебное *separación* перестает быть обязательным условием;

-предусматривается, что родители в соответствующем соглашении выбирают совместную опеку над общими несовершеннолетними детьми, в случае недостижения договоренности, условия опеки определяет суд;

-медиация применяется как добровольная возможность разрешения семейных конфликтов посредством вмешательства посредника для достижения соглашения, а не для обращения в суд;

- в случае примирения разлученных супругов устанавливается обязанность о подписании соответствующего соглашения и передаче его в суд;

- право на компенсационную выплату вводится для супруга, финансово пострадавшего от *separación*, которое может состоять из единовременного возмещения;

- что касается наследственных прав, то разлученный супруг фактически будет иметь их только в том случае, если он был включен в завещание умершего супруга.

В рамках *separación* необходимо проводить различие между **судебным** и **фактическим разлучением** супругов. Судебное разлучение супругов производится на основании судебного решения и регулируется в ст.ст. 81-84 ГК Испании.

¹ См., например: Garcia Presas I. El derecho de familia en España desde las últimas reformas de Código Civil. <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20266/1/GarciaPresas.pdf> (дата обращения 29.01.2019).

² Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

В рамках судебного разделения различают *separación*:

- по **взаимному согласию**, которое возможно выразить не ранее, чем по истечении трех месяцев со дня вступления в брак и оформить соответствующим **договором** (п.1 ст.81 ГК Испании);

- **спорное, которое имеет место в случае отсутствия взаимного согласия** на *separación* или наличия разногласий в отношении содержания регулирующего соглашения.

В случае спорного *separación* соблюдение трехмесячного срока со дня заключения брака для подачи иска не требуется, если существует угроза для жизни, физической, моральной, сексуальной или экономической неприкосновенности и свободы, и не только в отношении требующего супруга, но и любого из членов этой семьи (дети, другие родственники и т.д.) (п. 2 ст. 81 ГК Испании).

Судебное разлучение супругов имеет два **специфических последствия** (ст. 83 ГК Испании), что принципиально отличает его от расторжения брака или признания брака недействительным (аннулирования):

- судебное решение о *separación* приводит к приостановлению совместной жизни в браке, но не ее прекращению;

- судебное решение о *separación* *изменяет действующий режим собственности супругов, на период *separación* исключительно применяется раздельная собственность.*

В отношении, т.н. **фактического разлучения супругов**, гражданское законодательство, несмотря на упоминание его в различных предписаниях, не предлагает нормативного определения. Полагаем, со ссылкой на авторитетное мнение специалистов¹, что **фактическое разлучение супругов** можно рассматривать как личное решение супругов, в соответствии с которым они соглашаются прекратить свои брачные отношения, но без обращения в суд. Что касается упоминаний, которые делаются на него в гражданском кодексе, то они относятся главным образом к вопросам родительства, наследования и супружеского имущества:

- по ст. 116 ГК Испании, отцом ребенка признается супруг женщины, если ребенок родился в течение трехсот дней после расторжения брака, судебного или фактического *separación*, а также аннулирования брака;

- в ст. 156 ГК Испании предусматривается положение, в соответствии с которым, **если родители живут раздельно**, то родительская власть осуществляется тем из них, с кем проживает ребенок. Тем не менее, судья, по просьбе отдельно проживающего родителя, может в интересах ребенка, наделить заявителя родительскими полномочиями, которые он будет осуществлять совместно с другим родителем или распределить между родителями функции, необходимые для осуществления родительских прав и обязанностей;

- по ст.ст. 1394 и 1395 ГК Испании прекращается законный режим совместной собственности супругов;

- несмотря на раздельный режим супружеского имущества, ст. 1368 ГК Испании закрепляет обязанность участия каждого из разлученных супругов в

¹ Solsona M., Simo Noguera C. X. Sentencias de separación y divorcio en España (1996-2006) a la luz de las relaciones de género URL: https://www.researchgate.net/publication/242241256_SENTENCIAS_DE_SEPARACION_Y_DIVORCIO_EN_ESPANA_1996-2006_A_LA_LUZ_DE_LAS_RELACIONES_DE_GENERO (дата обращения 30.01.2019).

расходах на содержание и образование детей, а также, в других общих нуждах (например, оплата аренды жилья, страхование и др.);

-в силу ст.ст. 834 и 945 ГК Испании право наследования по закону переживший супруг, находившийся в процедуре разлучения, не имеет. При *separación* наследование возможно *только по завещанию*.

Официальные данные о separación внушают оптимизм по поводу престижа социального института брака. Так, в 2017 г. снизилось число separación в сравнении с АППГ и составило 4 280 (2016 г. 4 353). При том, что 83,8% были взаимно согласованы и 16,2% спорные (судебные) separación.

В заключение хотелось бы отметить, что как показывает практика, повторные браки между бывшими супругами не редкость, более того, каждый третий расторгаемый брак имеет несовершеннолетних детей, чьи интересы в браке родителей должны быть приоритетными, так как каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в полной семье. Разлучение супругов (*separación*) является действенной мерой, способствующей укреплению института брака, поскольку супруги, получив законный перерыв в совместной жизни, могут более взвешенно подойти к своему решению о продолжении или прекращении своего семейного союза.

Список литературы:

1. Estadística de nulidades, separaciones y divorcios. - URL: https://www.ine.es/prensa/ensd_2017.pdf (дата обращения 29.01.2019).

2. Garcia Presas I. El derecho de familia en España desde las últimas reformas de Código Civil. - URL: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20266/1/GarciaPresas.pdf> (дата обращения 29.01.2019).

3. Solsona M., Simo Noguera C. X. Sentencias de separación y divorcio en España (1996-2006) a la luz de las relaciones de género. - URL: https://www.researchgate.net/publication/242241256_SENTENCIAS_DE_SEPARACION_Y_DIVORCIO_EN_ESPANA_1996-2006_A_LA_LUZ_DE_LAS_RELACIONES_DE_GENERO (дата обращения 30.01.2019).

4. Souto Paz J.A. Derecho matrimonial. Madrid, 2007. 227 p.

УСАЧЕВА Е. А.*

Качество медиативных услуг: проблемы оценки

Аннотация. В настоящей статье автор исследует различные критерии оценки качества медиативных услуг. Выделены два критерия качества медиативной услуги: постоянный критерий, в качестве которого рассматривается показатель профессионального уровня медиатора, и ситуативный критерий, состоящий в совершении медиатором действий или бездействий, оказавших влияние на качество услуги в рамках конкретной процедуры. В рамках совершенствования системы

* УСАЧЕВА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых правовых дисциплин Центрального филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук Usacheva Elena Al., Senior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the Central Branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Law

оценки качества медиативных услуг предлагается ввести квалификационный экзамен на приобретение статуса профессионального медиатора, создать специальный вид независимой экспертизы (экспертиза качества медиативных услуг), разработать перечень требований к лицам, имеющим право выступать в качестве специалиста при рассмотрении в суде споров о качестве медиативных услуг.

Ключевые слова: медиация, медиатор, качество услуг, принципы медиации, разрешение споров.

Quality of media services: problems of evaluation

Annotation. In this article the author investigates various criteria of quality of an assessment of mediation services. There are two criteria of quality of mediation services: a constant criterion, which is considered as an indicator of the professional level of mediator, and situational criterion, consisting in the Commission of mediator actions or omissions that have had an impact on the quality of services in a particular procedure. As part of the improvement of the system of quality assessment of mediation services, it is proposed to introduce a qualification exam for the right to obtain the status of a professional mediator, to introduce a special type of independent examination (examination of the quality of mediation services), to develop a list of requirements for persons entitled to act as a specialist in court disputes about the quality of mediation services.

Key words: mediation, mediator, quality of services, mediation principles, dispute resolution.

О преимуществах медиации как альтернативного способа урегулирования споров можно говорить бесконечно: снижение общего уровня социальной напряженности за счет разрешения не спора, но конфликта; разгрузка судов; воспитание граждан; ускорение процесса разрешения конфликта и т.д. Не вызывает сомнений тот факт, что именно за переговорным процессом – будущее системы разрешения споров.

Между тем, несмотря на все плюсы процедуры медиации, к своему десятилетнему юбилею на территории России она приходит далеко не в состоянии расцвета. Общество с трудом принимает новый способ урегулирования споров, наука и практика ищут пути его популяризации, но не находят поддержки законодателя (так, в частности, постоянно поднимаются вопросы о введении обязательной медиации по отдельным видам споров, о повышении государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции и т.д.). Все это порождает скептическое отношение к процедуре, многие юристы воспринимают ее как очередную модную зарубежную игрушку, противоречащую отечественной правовой и конфликтологической культуре. Тем не менее, опыт отдельных субъектов Российской Федерации (Липецкой области, Пермского края и т.д.) является, на наш взгляд, лучшей иллюстрацией ошибочности пренебрежительного отношения к процедуре и доказывает жизнеспособность медиации в российской системе разрешения споров.

Сложности внедрения процедуры связаны не только с общественным сопротивлением (это препятствие преодолимо за счет добросовестной просветительской деятельности юридического сообщества), но и с сопровождающими медиацию проблемами правового регулирования. Несмотря на то, что медиация не является в чистом виде юридической процедурой, решение

поставленных перед ней задач невозможно без гармоничного включения медиации в систему материального и процессуального права государства. Как справедливо отмечается в литературе¹, сама по себе процедура медиации (ее порядок, техники и приемы медиации и т.д.) не требует законодательной регламентации, однако ряд вопросов объективно нуждается в легальном закреплении (легализация процедуры, установление гарантий прав сторон, защита третьих лиц и т.д.). Среди связанных с медиацией отношений, поддающихся правовому регулированию и нуждающихся в нем, – отношения сторон и медиатора.

В науке в целом устоялся единый подход к квалификации отношений сторон и медиатора как гражданско-правовых отношений по оказанию услуг. Как и любая услуга, медиативная услуга не имеет конечного результата, а содержит полезный эффект в самой себе, соответственно, для медиативной услуги, как и для любой услуги, актуальна проблема определения критериев оценки ее качества.

Услуги как объект гражданских прав обладают рядом специфических признаков, усложняющих процесс оценки их качества. Качество услуг сложно оценить количественно, они не хранятся, не имеют материального воплощения, их качество оценивается комплексно, по многим показателям. Стандартом ГОСТ Р 52113-2014 «Услуги населению. Номенклатура показателей качества»² установлена следующая номенклатура основных групп показателей качества услуг:

- 1) показатели назначения;
- 2) показатели безопасности;
- 3) показатели надежности;
- 4) показатели профессионального уровня персонала.

Очевидно, что правовое значение в разрезе понятия «надлежащее качество» имеют третий и четвертый показатель. Применительно к медиативной услуге в роли критериев качества выступают:

- постоянный критерий - показатель профессионального уровня персонала (медиатора);

- ситуативный критерий – совершение медиатором действий или бездействий, оказавших влияние на качество услуги.

Ст. 15 и 16 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»³ (далее – ФЗ О медиации) устанавливают, что осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости; осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. Не вдаваясь в детали оценки качества услуг непрофессионального медиатора (стоит согласиться с тем, что в настоящее время в связи с созданием первоначальной базы медиаторов сохранение непрофессиональной медиации приносит больше вреда, чем пользы, т.к. создает возможность для использования под маской медиации техник и процедур, никакого

¹ Медиация: Учебник / Под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. СПб., Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. - С.74.

² ГОСТ Р 52113-2014. Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги населению. Номенклатура показателей качества услуг : утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 6 ноября 2014 г. №1482-ст. М.: Стандартинформ, 2015.

³ СЗ РФ. -2010. -№31.-ст. 4162.

отношения к ней не имеющих¹), остановимся на собственно профессиональных медиативных услугах.

Являются ли требования, изложенные в ст. 16 ФЗ О медиации, достаточными для оценки качества медиативных услуг? Очевидно, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Возраст как критерий используется, судя по всему, в качестве гарантии накопления определенного жизненного опыта (тем не менее этот критерий не является определяющим). Что же касается собственно профессиональных качеств медиатора, то размытость законодательных формулировок (высшее образование, дополнительное образование по медиации) провоцирует дискуссии о том, какое базовое образование должны иметь медиаторы, какую подготовку они должны проходить. Единые обязательные квалификационные требования и профессиональные стандарты для медиаторов на территории Российской Федерации до сих пор не утверждены. Качество подготовки медиаторов в целом по стране неоднородно, никем не контролируется, имеется разрозненность в содержании и формах обучения².

За рубежом проблема обеспечения качества медиативных услуг за счет профессиональных качеств медиатора решается разными способами:

- конкретизация требований к базовому образованию и стажу работы по специальности (Словения, Венгрия, Болгария);
- аккредитация медиаторов государственными учреждениями или частными институтами в соответствии с требованиями законодательства (Болгария, Великобритания);
- механизмы саморегуляции и «мягкого права» (Словения, Босния и Герцеговина)³.

Таким образом, на сегодня существуют следующие способы обеспечения профессионализма медиатора как условия качества медиативной услуги:

- 1) установление подробного перечня требований к необходимой подготовке медиаторов, включая централизованное утверждение программ подготовки;
- 2) сертификация, аккредитация медиаторов и другие способы подтверждения квалификации;
- 3) саморегулирование деятельности профессионального сообщества.

Однако приходится признать, что в России ни один из этих способов не используется в полном объеме. Саморегулирование деятельности медиаторов, хотя и предусмотрено ФЗ О медиации, носит добровольный характер, закон не предъявляет требований к членству в СПО даже применительно к профессиональному медиатору. Сертификация и аккредитация медиаторов не проводится, а получение права на

¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с необходимостью совершенствованию медиативной практики». URL: <http://fedim.ru/wp-content/uploads/2016/12/Poyasnitelnaya-zapiska-10.05.2017.pdf> (дата обращения 02.04.2019).

² Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с необходимостью совершенствованию медиативной практики». URL: <http://fedim.ru/wp-content/uploads/2016/12/Poyasnitelnaya-zapiska-10.05.2017.pdf> (дата обращения 02.04.2019).

³ Шварц О. Обзор практики использования медиации в странах Европейского Союза (медиация в административных делах) // Тезисы доклада Межрегиональной конференции «Создание условий для правового развития и решения судебных споров, путем внедрения технологии медиации в регионах России» (28 октября 2011 года, Псков). URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text25?print

реализацию образовательных программ по медиации также не предусматривает необходимости выполнения каких-либо требований, обеспечивающих профессионализм лекторов и тренеров. Не разработано и единой программы подготовки профессиональных медиаторов или основных требований к ней (минимальное количество часов, базовая часть тематического плана и т.д.). Полагаем, что законодателю следует определиться с позицией относительно способа обеспечения качества подготовки профессиональных медиаторов (избрать один из вышеперечисленных, или разработать другой). При этом нам в качестве оптимального пути видится вариация второго способа - установление требования о сдаче квалификационного экзамена как условия получения статуса профессионального медиатора (по аналогии со статусом адвоката, нотариуса, арбитражного управляющего и т.д.).

Сложнее решить вопрос с ситуативными критериями определения качества услуг медиатора. Ошибки медиатора могут иметь не фундаментальный характер (отсутствие знаний о процедуре, техниках и приемах и т.д.), а совершаться в конкретной процедуре. Так, распространенным основанием жалоб на качество услуг медиатора является нарушение конфиденциальности, личная заинтересованность в исходе спора, нарушение процедуры¹. Полагаем, что указанные ситуации можно квалифицировать как нарушение правовых запретов, а именно:

- нарушение принципов медиации (ст.3, 5 ФЗ О медиации) – разглашение информации, принуждение стороны к продолжению процедуры, сокрытие информации о принципах медиации, а равно проведение процедуры медиации лицом, не соответствующим требованиям ч. 6 ст. 15 ФЗ О медиации (что по сути своей означает нарушение принципов независимости медиатора и конфиденциальности процедуры), несоблюдение требований ч. 7 ст. 11 ФЗ О медиации (влечет нарушение принципа равноправия) и т.д.;

- нарушение порядка проведения процедуры, установленного соглашением о проведении процедуры медиации (ч.1, 2 ст. 11 ФЗ О медиации).

Эти нарушения относительно легко выявить и доказать, поскольку они связаны с нарушением легальных запретов. Гораздо сложнее оценивать действия медиатора с точки зрения их достаточности, целесообразности, необходимости. Ненадлежащее качество медиативной услуги может быть связано с такими обстоятельствами, как неэффективное использование медиативных техник, несоблюдение стадийности процедуры (которая носит рекомендательный характер и не регламентирована законом), неправильное выявление интересов, неполное формирование повестки переговоров, отсутствие проработки медиативного соглашения на реалистичность и т.д. Все эти нарушения не носят явного характера, не нарушают правовых запретов. Между тем их последствия могут быть даже более существенными, чем, например, нарушение принципов медиации. Одно неосторожное слово медиатора легко может усугубить конфликт сторон, создать дисбаланс сил, прервать заключение медиативного соглашения. Тем не менее, доказывание этих нарушений представляется довольно затруднительным, поскольку целесообразность и разумность действий медиатора есть понятия оценочные, а сама по себе процедура медиации (стадии, техники и т.д.) не подлежит правовому регулированию. Полагаем, что в подобных случаях в качестве средств доказывания могли бы быть использованы

¹ Самигуллин Д.Д. О некоторых аспектах ответственности медиатора // Известия академии управления: теория, стратегии, инновации. -2012.- №5 (12). -С. 71.

консультация специалиста, независимая экспертиза. В этом контексте нуждается в разработке вопрос о создании специального вида экспертизы, а также о формулировании требований к лицам, имеющим право выступать в качестве специалиста в суде при рассмотрении споров о качестве медиативных услуг.

Таким образом, определение качества медиативных услуг должно основываться на оценке двух критериев:

1. Постоянный критерий - показатель профессионального уровня персонала (медиатора). Современное законодательство не содержит единых требований к подготовке профессиональных медиаторов и единых квалификационных требований к медиатору, что существенно усложняет оценку качества медиативных услуг. Основываясь на отечественном и зарубежном опыте необходимо избрать способ или комбинацию способов обеспечения единства требований к профессиональным качествам медиатора (например, введение квалификационного экзамена).

2. Ситуативный критерий - совершение медиатором действий или бездействий, оказавших влияние на качество услуги:

а) нарушение правовых запретов:

- нарушение принципов медиации;

- нарушение порядка проведения процедуры, установленного соглашением о проведении процедуры медиации;

б) неэффективность, нецелесообразность, неразумность действий медиатора. Для облегчения процесса доказывания факта ситуативного нарушения требований к качеству медиативных услуг, не связанного с нарушением правовых запретов, законодателю и профессиональному сообществу необходимо рассмотреть вопрос о создании специального вида экспертизы качества медиативных услуг и разработать перечень требований к лицам, имеющим право выступать в качестве специалиста при рассмотрении в судах споров о качестве медиативных услуг.

Безусловно, изложенные выводы заслуживают критики и представляют собой скорее идеи о направлениях работы с проблемой оценки качества медиативных услуг, чем полноценные предложения по совершенствованию законодательства. Однако не вызывает сомнений, что систематизация требований к качеству медиативных услуг и создание системы контроля за их оказанием являются необходимыми условиями популяризации медиации на территории России.

Список литературы:

1. Медиация: Учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. - СПб., Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. - 470 с.

2. Самигуллин Д.Д. О некоторых аспектах ответственности медиатора / Д.Д. Самигуллин // Известия академии управления: теория, стратегии, инновации. - 2012. - №5 (12). - С. 69-72.

3. Шварц О. Обзор практики использования медиации в странах Европейского Союза (медиация в административных делах) / О. Шварц // Тезисы доклада Межрегиональной конференции «Создание условий для правового развития и решения судебных споров, путем внедрения технологии медиации в регионах России» (28 октября 2011 года, Псков). - URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text25?print.

Пределы осуществления процедуры медиации по спорам о наследовании

Аннотация: в статье рассматриваются особенности применения процедуры медиации в сфере наследственных отношений и ситуации, в которых её применение невозможно.

Ключевые слова: медиация, наследование, завещание, соглашение наследников, раздел наследства.

Limits of implementation of the procedure of mediation for disputes on inheritance

Summary: in article the author considers application of the procedure of mediation in the sphere of the hereditary relations and a situation in which it is impossible.

Keywords: mediation, inheritance, will, agreement of successors, section of inheritance.

Альтернативным способом разрешения споров и урегулирования социально-правовых конфликтов выступают внесудебные институты, представляющие в своей основе самоорганизационные процессы в правовой жизни общества, основанные на принципе диспозитивности, на прямой или опосредованной коммуникации формально равных субъектов. К ним относится медиативное соглашение, представляющее собой согласно [ч. 4 ст. 12](#) Закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Можно без преувеличения сказать, что досудебное урегулирование споров всегда выгоднее не только с точки зрения финансовых затрат, но и с точки зрения моральных, эмоциональных и этических аспектов.

Использование медиации позволяет оптимально учесть и согласовать интересы обеих сторон, рационально прийти к взаимному консенсусу, к наиболее взвешенному, предсказуемому и взаимовыгодному в сложившейся ситуации решению спора, а значит, обеспечить более качественную реализацию законных интересов и прав граждан. Как отмечается в научной литературе, в существующей редакции Закон о медиации не предполагает применение медиации как обязательной досудебной процедуры, но и не исключает, что медиация может быть установлена как досудебный способ урегулирования споров для сторон¹.

Гражданское законодательство РФ не содержит указаний на обязательное участие медиатора в определенных группах правоотношений. Поэтому его участие в гражданских спорах является добровольным и основанным на волеизъявлении

* ФЕДЧУН АЛЕКСАНДР ВИТАЛЬЕВИЧ, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЧОУ ВО «Институт правоведения и предпринимательства». Fedchun Alexander V., Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process, Institute of Law and Entrepreneurship

¹ Шамликашвили Ц.А., Гордийчук Н.В., Каркчиева И.В. и др. Анализ современного законодательства и нормативной базы по вопросам медиации и альтернативных способов разрешения споров в Российской Федерации // Бюллетень Федерального института медиации. -2013.- С. 40—110.

сторон. Вместе с тем следует знать, в каких гражданских правоотношениях возможно участие медиатора и существуют ли какие-то ограничения при этом.

Сфера применения медиации в гражданских правоотношениях ограничена законодателем - исключения составляют случаи, когда споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Применение медиации может быть прямо запрещено законом. Например, в отношении прав и обязанностей, по которым стороны не вправе принимать самостоятельные решения с учетом действующего законодательства¹.

Следует отметить, что особое место в гражданских правоотношениях занимает институт наследования. Остановимся подробнее на возможности применения процедуры медиации в наследственных правоотношениях.

Начнем с вопроса о сроках принятия наследства. Законом предусмотрена возможность принятия наследства по истечении установленного срока при условии восстановления пропущенного срока. Предусмотрены два порядка восстановления пропущенного срока принятия наследства: судебный и внесудебный. Независимо от того, в каком порядке был восстановлен срок, это влечет признание наследника принявшим наследство. Соответственно применение процедуры медиации в сфере наследственных отношений возможно по вопросам о принятии наследником наследства по истечении срока, установленного статьей 1154 ГК РФ для его принятия.

Внесудебный порядок восстановления срока принятия наследства предусмотрен п. 2 ст. 1155 ГК РФ. Основанием для восстановления срока в данном случае является согласие в письменной форме на это всех остальных наследников, принявших наследство. Срок существования права на восстановление срока во внесудебном порядке законом не установлен, наследники могут заключить соответствующее соглашение в любой момент независимо от периода и причин просрочки. Такое согласие может быть оформлено единым документом от имени всех наследников либо может быть подано нотариусу каждым наследником отдельно. Согласие должно быть добровольным. Наследники, принявшие наследство, не обязаны объяснять мотивы согласия или несогласия на восстановление в правах пропустившего срок для принятия наследства наследника. Наследник, давая согласие на восстановление срока для опоздавшего наследника, принимает такое решение независимо от других наследников и независимо от причин пропуска срока. Выяснение, обсуждение и оценка причин пропуска наследником срока принятия наследства являются внутренним делом наследников, принявших наследство, нотариус не должен требовать их объяснений по этому поводу.

Условиями применения внесудебного порядка восстановления срока принятия наследства являются следующие: - принятие в установленный в ст. 1154 ГК РФ срок наследства другими наследниками, не пропустившими срок. Часть 2 ст. 1155 ГК РФ о восстановлении срока без обращения в суд не применяется, если срок принятия наследства пропущен единственным наследником или всеми наследниками, т.е. когда давать согласие на восстановление срока некому; - наличие письменного согласия всех наследников, принявших наследство, независимо от того, затрагиваются этим

¹ Шелепина Е.А. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений// Актуальные проблемы российского права.- 2015.-№8.// URL: СПС «Консультант Плюс».

согласием их права на наследство или нет. Срок принятия наследства не восстанавливается при несогласии хотя бы одного из наследников, принявших наследство.

Внесудебный порядок раздела наследства (статья 1165 ГК РФ). В процедуре раздела наследства могут участвовать не любые наследники, а только те, которые в силу ст. 1164 ГК РФ обладают правом общей долевой собственности на имущество и приняли наследство. Гражданский кодекс предоставляет наследникам возможность договориться между собой о разделе наследственного имущества, находящегося в их общей собственности (п. 1 ст. 1165 ГК РФ) в случае, если это не противоречит воли наследодателя, выраженной в завещании. При достижении соглашения наследники вправе получить свидетельство о праве на наследство в соответствии с ним. В случае, если желания наследников не совпадают с волей наследодателя, то наследники вправе распорядиться имуществом путем совершения иных сделок, предусмотренных гражданским законодательством, поскольку они становятся полноправными собственниками наследуемого имущества уже с момента открытия наследства, что предполагает свободное распоряжение.

Соглашение о разделе наследства основывается на свободе волеизъявления собственников по установлению, изменению и прекращению прав и обязанностей. Они вправе самостоятельно определить размер доли, отступить от размера причитающихся им долей в наследуемом имуществе с соответствующей компенсацией, а также отказаться от какой-либо компенсации в случае несоразмерности выделяемого наследнику имущества. Органы, осуществляющие государственную регистрацию прав наследников, не вправе отказать в регистрации соответствующих прав в случае несоответствия раздела наследства, осуществляемого наследниками в заключенном ими соглашении, причитающимся наследникам долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство (п. 3 ст. 1165 ГК).

Соглашения о порядке предоставления компенсации несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей наследником, заявившим о преимущественном праве на неделимую вещь или на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства. Пункт 2 ст. 1170 ГК РФ четко определяет, что, прежде чем наследник получит имущество на основе принадлежащего ему преимущественного права, он должен остальным наследникам предоставить соответствующую компенсацию. Без предварительного предоставления такой компенсации преимущественное право может быть реализовано только в том случае, когда все наследники дадут на это согласие. Если наследник не может своевременно предоставить компенсацию, наследники на основе соглашения вправе отсрочить компенсацию, потребовав при этом предоставления соответствующих гарантий, либо вообще отказать в осуществлении преимущественного права.

Соглашения о разделе наследства, в состав которого входит предприятие, в случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на его получение в счет своей наследственной доли или им не воспользовался (часть вторая статьи 1178 ГК РФ). Наследник, который на день открытия наследства зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, или коммерческая организация, которая является наследником по завещанию, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли входящего в состав наследства предприятия (статья 132 ГК РФ) с соблюдением правил статьи 1170 ГК РФ. В случае, когда никто из наследников не имеет указанного преимущественного права или не воспользовался им, предприятие, входящее в состав

наследства, разделу не подлежит и поступает в общую долевую собственность наследников в соответствии с причитающимися им наследственными долями, если иное не предусмотрено соглашением наследников, принявших наследство, в состав которого входит предприятие.

Соглашения о сроке выплаты компенсации наследнику умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства, не являющемуся членом этого хозяйства (пункт 2 статьи 1179 ГК РФ). Наследник и члены хозяйства должны согласовать два основных вопроса - срок выплаты компенсации и величину наследуемой доли, определяющей ее размер, в то же время несогласование этих вопросов несущественно, так как: а) при несогласовании первого срок выплаты определяет суд (однако, будь то соглашение или решение суда, выплата должна состояться в течение одного года со дня открытия наследства).

Соглашения о наследнике умершего члена жилищного накопительного кооператива, который имеет право быть принятым в члены кооператива в случае перехода пая умершего члена кооператива к нескольким наследникам, и о сроке выплаты им наследникам, не ставшим членами кооператива, компенсации, соразмерной их наследственным долям действительной стоимости пая (часть 3 статьи 9 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах"), о наследнике члена кредитного потребительского кооператива (пайщика), который имеет право быть принятым в члены кооператива (пайщики), в случае перехода паенакопления (пая) умершего члена кредитного потребительского кооператива (пайщика) к нескольким наследникам (часть 5 статьи 14 Федерального закона от 18 июля 2009 года № 190-ФЗ "О кредитной кооперации").

Также необходимо помнить, что существует круг гражданских правоотношений, в которых применение медиации запрещено законом в отношении прав и обязанностей, по которым стороны не вправе принимать самостоятельные решения с учетом действующего законодательства. К таким вопросам в частности относятся споры: об универсальности правопреемства при наследовании (пункт 1 статьи 1110 ГК РФ); об определении наличия у сторон прав наследования и состава наследников (статьи 1116, 1117, 1121, 1141 ГК РФ); о признании недействительным завещания (статья 1131 ГК РФ) и свидетельства о праве на наследство (пункт 1 статьи 1155 ГК РФ); об отказе от наследства (1157-1160 ГК РФ); о разделе наследственного имущества с участием наследников, не принявших наследство, или наследников, у которых возникло право собственности только на конкретное наследственное имущество (статьи 1164 и 1165 ГК РФ), а также в других случаях¹.

Соответственно, невозможно данные споры урегулировать путем заключения медиативного (или мирового) соглашения.

Таким образом, из вышеизложенного исследования можно сделать вывод, что законодательство дает широкие возможности для применения медиации в гражданских правоотношениях, однако, необходимо помнить о том, что в наследственных правоотношениях существует отдельный перечень ситуаций, при возникновении которых применение медиации становится невозможным. Для того, чтобы избежать заключения ничтожных медиативных соглашений применительно к процедуре медиации по спорам, возникающим в пределах всего гражданского права,

¹ Гришаев С.П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // URL: СПС «Консультант Плюс».

становится актуальным вопрос о применении определенного «юридического фильтра», поскольку наличие у медиатора юридического образования не является обязательным.

Список литературы:

1. Гришаев С.П. "Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2018) // URL: СПС «Консультант Плюс».

2. Шамликашвили Ц.А., Гордийчук Н.В., Каркчиева И.В. и др. Анализ современного законодательства и нормативной базы по вопросам медиации и альтернативных способов разрешения споров в Российской Федерации // Бюллетень Федерального института медиации.- 2013. - С. 40—110.

3. Шелепина Е.А. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений // Актуальные проблемы российского права. -2015.- №8.

ФИЛЬЧЕНКО Д. Г.*

Примирительные процедуры и исковая давность

В статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные со сроками исковой давности и примирительными процедурами.

Ключевые слова: примирительные процедуры, срок исковой давности, гражданский процесс.

Conciliatory procedures and statute of limitations

The article deals with questions connected with conciliatory procedures and statute of limitations.

Keywords: conciliatory procedures, statute of limitations, litigation.

В целях рассмотрения вопросов влияния примирительных процедур на течение сроков для защиты прав в судебном порядке представляется допустимым оставить в стороне дискуссию о том, что понимать в правовом значении под примирительными процедурами. В качестве отправной позиции с учетом вынесенной в заглавие настоящей публикации проблематики приемлемо под примирительными процедурами понимать процедуры разрешения или урегулирования спора без рассмотрения последнего по существу в судебном порядке.

Учитывая, что примирительные процедуры могут быть организованы и проведены как до обращения в суд с иском, так и после предъявления иска и возбуждения производства по делу, то в контексте выявления степени влияния примирительных процедур на течение сроков исковой давности рассмотрению

* ФИЛЬЧЕНКО ДЕНИС ГЕННАДЬЕВИЧ, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет», кандидат юридических наук. Filchenko Denis G., Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Voronezh State University, PhD in Law.

подлежат внесудебные процедуры, обращение к которым предшествует предъявлению иска в суд.

В случае обращения субъектов спорного материального правоотношения к внесудебным процедурам до обращения в суд влияние указанных процедур на течение сроков исковой давности может выражаться в приостановлении течения или перерыве течения срока исковой давности.

С 2010 г. в российском гражданском законодательстве реализуется идея о непосредственном влиянии внесудебных примирительных процедур на течение сроков исковой давности посредством приостановления течения (ст. 202 Гражданского кодекса РФ).

В действующей редакции Гражданский кодекс РФ закрепляет положение о том, что обращение сторон спорного отношения к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.) влечет приостановление течения срока исковой давности.

Приостановление течения срока исковой давности по рассматриваемому основанию может явиться следствием совместного волеизъявления сторон спорного правоотношения либо может стать результатом одностороннего действия субъекта.

Так, если избранная участниками спорного отношения внесудебная процедура не является обязательной в силу требований законодательства, то обращение к внесудебному порядку будет являться последствием исключительно совместного взаимного волеизъявления сторон спора. К примеру, обращаясь к процедуре медиации, субъекты правоотношения только по взаимному согласию могут участвовать в переговорах, организуемых и проводимых медиатором.

Напротив, наличие признака обязательности какой-либо процедуры, предшествующей обращению в суд с иском, позволяет возникать основанию для приостановления течения срока исковой давности как результата одностороннего волеизъявления одного субъекта спорного правоотношения. В этой связи интерес представляет позиция Пленума Верховного Суда РФ, которая сводится к тому, что «... течение срока исковой давности приостанавливается, если стороны прибегли к несудебной процедуре разрешения спора, обращение к которой предусмотрено законом, в том числе к обязательному претензионному порядку ...»¹. В подобной ситуации, например, кредитор, намеревающийся обратиться в суд с иском, соблюдает обязательный претензионный порядок. Должник же, отвечая «молчанием» на направленную в его адрес претензию, может не только не поддерживать инициативу кредитора в досудебном урегулировании спора, но и возражать против такого порядка урегулирования разногласий.

Основания приостановления течения сроков исковой давности связаны с количественным составом примирительных процедур, к которым могут прибегнуть стороны спорного правоотношения до обращения в суд. Перечень внесудебных процедур, обращение к которым приостанавливает течение срока исковой давности, исчерпывающим образом в законодательстве не закреплен. Как следствие, данное законодательное решение порождает условия для расширения возможностей спорящих субъектов в использовании различных примирительных процедур с таким

¹ См.: п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. - № 12.

последствием обращения к ним как приостановление течения срока исковой давности.

Неисключительный перечень примирительных процедур, однако, имеет свои ограничения в возможности выбора процедуры, организация и проведение которой влечет приостановление течения срока исковой давности. В п. 3 ст. 202 Гражданского кодекса РФ закреплено положение о том, что приостановление течения срока давности может быть вызвано лишь обращением «... к предусмотренной законом процедуре ...». Следовательно, обращение участников спорного правоотношения к процедуре, непредусмотренной законом, но согласованной самими сторонами спора, не будет служить основанием для приостановления течения срока исковой давности. Практике внесудебного урегулирования и разрешения споров известны процедуры, непредусмотренные законом (к примеру, переговоры).

Внимания заслуживают последствия обращение участников спора к предусмотренной законодательством процедуре, не являющейся обязательной по данному спору в силу закона, но согласованной сторонами. Например, в договоре стороны согласовали претензионный порядок урегулирования споров, но в силу закона данный порядок не является обязательным для данной категории дел. Представляется, что в подобной ситуации обращение к процедуре, известной законодательству и необязательной по данному спору, течение срока исковой давности будет приостанавливаться. Данный вывод подтверждается тем, что в п. 3 ст. 202 Гражданского кодекса РФ в примерном перечне процедур указана медиация, применение которой возможно только по соглашению сторон.

Приостановление течения срока исковой давности в случае, если стороны прибегли к соответствующей процедуре, служит гарантией прав и интересов кредитора. В том случае, когда обращение к процедуре не привело к урегулированию или разрешению спора, течение срока исковой давности продолжается после приостановления. У кредитора сохраняются временные возможности для защиты прав в судебном порядке. В противном случае, без приостановления течения срока исковой давности, должнику выгодно соглашаться на участие в любой внесудебной процедуре в целях отсрочки обращения кредитора в суд с иском и истечения срока давности. Наличие же в перечне оснований приостановления течения срока исковой давности обращения к внесудебным процедурам предполагает осознание должником того факта, что у кредитора сохраняются временные гарантии судебной защиты. Справедливости ради, необходимо заметить, что само по себе обстоятельство, связанное с приостановлением течения давностного срока, не исключает иных недобросовестных поступков со стороны должника. Должник, к примеру, с осознанием того, что давностный срок приостановлен, соглашается на участие во внесудебной процедуре для отсрочки обращения кредитора в суд и в целях отчуждения своего имущества.

Последствия обращения к внесудебным процедурам могут проявляться также в перерыве течения срока исковой давности. Общее правило, закрепленное в законодательстве, сводится к тому, что течение давностного срока исковой давности прерывается совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга (ст. 203 Гражданского кодекса РФ).

Результаты обращения к внесудебной процедуре могут быть различными: от завершения процедуры заключением соглашения до обострения отношений между спорящими сторонами. Итогом процедуры могут быть признание долга, подписание

акта сверки расчетов, новация и проч. (п.20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Причем, влияние результатов внесудебных процедур на перерыв течения давностного срока может иметь место, не зависимо от того, предусмотрена ли процедура законом или нет (п. 3 ст. 202 Гражданского кодекса РФ).

Предположим, участники спорного правоотношения прибегают «... к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке ...» (п. 3 ст. 202 Гражданского кодекса РФ). В таком случае течение срока исковой давности приостанавливается. Процедура, к которой стороны прибегли, завершилась совершением должником действий, свидетельствующих о признании долга. Наступают последствия, закрепленные в ст. 203 Гражданского кодекса РФ.

В иной ситуации, допустим, стороны спора прибегли к непредусмотренной законом процедуре, например, переговорам. Течение давностного срока не должно признаваться приостановленным. Данная процедура завершилась тем, что должник совершил действия, свидетельствующие о признании долга. Последствия, закрепленные в ст. 203 Гражданского кодекса РФ, необходимо признать наступившими.

Иные, незатронутые в настоящей публикации, аспекты, связанные с влиянием внесудебных процедур на течение давностных сроков, требуют отдельного рассмотрения.

ШАКУРЬЯНОВ Р. М.*

Медиация в гражданском процессе Канады

Аннотация. Статья посвящена анализу динамики развития процедуры медиации в Канаде. При исследовании автор выявил различные подходы к организации и проведению этой процедуры, что обусловлено прежде всего формой государственно-территориального устройства Канады, поскольку, учитывая распределение нормотворческой юрисдикции между федерацией и провинциями, законодательный подход к медиации, в зависимости от территории, всегда имеет свои особенности. Автор рассматривает все три модели медиации, которые представлены в Канаде: частная, присудебная и судебная. При этом каждая модель медиации оказалась эффективной на территории соответствующих провинций.

Ключевые слова: медиация в Канаде; способы альтернативного разрешения споров; присудебная медиация; судебная медиация; частная медиация; переговоры; принципы медиации; этапы медиации; обязательная медиация; посредник;

Mediation in civil process of the Canada

* ШАКУРЬЯНОВ РЕНАТ МИРГАЗИЯНОВИЧ, Адвокатская коллегия «Адвокатская контора № 1» Республика Башкортостан г. Уфа. Кандидат юридических наук, доцент. Sakuryanov Renat M., The bar association «Law office №1». Republic of Bashkortostan, Ufa. Candidate of juridical sciences, docent.

Annotation: Article is devoted to analysis of dynamics of development of mediation procedure in the Canada. In the study, author identified different approaches to organization and conduct of this procedure, which is primarily due to the form of state-territorial structure of Canada, because, given distribution of rule-making jurisdiction between federation and provinces, the legislative approach to mediation, depending on the territory, always has its own characteristics. Author considers all three models of mediation, which are represented in Canada: private, pre-trial and judicial. At the same time, each model of mediation proved to be effective in respective provinces.

Key words: mediation in Canada, alternative dispute resolution methods, pre-trial mediation, judicial mediation, private mediation, negotiations, principles of mediation, stages of mediation, mandatory mediation, intermediary.

На тот момент, когда в США медиация активно развивалась, на территории страны-соседа - Канады, эта процедура разрешения споров играла незначительную роль и получила популярность лишь после 1990-х годов. В течение длительного времени процедура медиации в Канаде использовалась лишь как способ разрешения коллективных и частных споров, возникающих из трудовых правоотношений. Использование медиации в других категориях споров было редким явлением, поскольку решение соответствующих споров посредством такой процедуры не согласовывалось с традициями правовой культуры, направленными, прежде всего, на судебное рассмотрение дела. Кроме того, решение споров с помощью мирных процедур, в частности, переговоров, ограничивалось судом, который всегда устанавливает рамки таких переговоров. Это негативным образом влияло на характер взаимоотношений между сторонами. Поэтому со временем возникла необходимость поиска альтернативы судебному рассмотрению дела, по результатам которого одна из сторон всегда оказывалась в выгодном положении, а другая - «проигрывала» (winner/loser strategy). При таких условиях медиация начала восприниматься как оптимальный вариант разрешения спора, а её применение распространилось на различные категории споров - административные, экологические споры, споры о банкротстве, семейные споры, а также гражданские и коммерческие споры. В частности, как свидетельствует исследование, проведённое на территории провинции Онтарио, девять из пятнадцати административных трибуналов сегодня в своей практике обращаются к процедуре медиации. К тому же, благодаря частным инициативам, появляются новые общественные организации, деятельность которых направлена на поддержку мирного решения локальных споров, а также споров между соседями. Успешный опыт работы таких ячеек способствовал образованию целой сети, объединяющей программы медиации для разрешения споров между соседями и в пределах локальных мест проживания (соседями). Однако, наибольшее распространение получила медиация в семейных и коммерческих спорах¹.

Первый пилотный проект по медиации в гражданских и коммерческих спорах был разработан в 1994 году. Для реализации проекта было использовано 496 судебных дел, 256 из которых решались путём переговоров (первая группа) в то время, как остальные дел рассматривались в рамках обычного судебного разбирательства (вторая группа). 72 дела из первой группы были направлены для разрешения спора при помощи медиации, где в 51 деле стороны достигли согласия и

¹ Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International.- 2006.-P. 85-86.

заключили соглашение. В общем, коэффициент заключённых соглашений в обеих группах был подобным. В этом контексте Ж. Гибел справедливо заметил то, что соглашение о разрешении спора может быть заключено на разных этапах судебного разбирательства дела даже без участия сторон в переговорах¹. Поэтому о пользе медиации свидетельствует, прежде всего, не количество заключённых соглашений о разрешении спора, а создание всех условий для эффективного поиска компромисса. К такому же выводу можно прийти, анализируя другие эксперименты по применению медиации в Канаде.

После реализации пилотного проекта по медиации в г. Монреаль было принято решение использовать накопленный опыт применения этой процедуры на территории всей провинции Квебек, а также создать Центр медиации (Mediation Service). При этом медиация оставалась добровольной процедурой, а стороны могли самостоятельно выбирать медиатора (с единственным условием, что медиатор будет избран из числа определённого перечня лиц, которые работают в сфере альтернативного урегулирования споров в течение минимум десяти лет с момента получения сертификата медиатора)².

Все рекомендации, полученные после реализации пилотных проектов, были учтены соответствующими органами власти и, как следствие, 1 ноября 1999 года началась реализация общей программы медиации. После завершения программы в июле 2001 года Комитет по совершенствованию гражданского судопроизводства в провинции Квебек (Committee for revision of civil procedure in Quebec) предложил две модели медиации. Первая модель состояла в разрешении спора в рамках судебного процесса. Поиск путей решения спора осуществлялся во время заседания сторон спора (settlement conference), которым руководил судья. Таким образом, функции медиатора выполнял судья, который пользовался во время медиации судебским иммунитетом, но, в то же время, не имел права разглашать любую информацию, полученную от сторон, а также выполнять функции судьи в случае, если медиация окажется неэффективной и спор будет решаться в рамках судебного разбирательства. Такая модель медиации действует в Федеральном суде Канады, а также в судах провинций Нью-Брансуик и Онтарио. При этом судьи в провинции Онтарио имеют дискреционное полномочие направлять стороны к обязательному участию в медиации.

6 июня 2002 года была принята первая часть изменений в Гражданский процессуальный кодекс провинции Квебек, которые вступили в силу 1 января 2003 года³. Текст этих изменений был разработан с учётом рекомендаций, предоставленных Комитетом по совершенствованию гражданского судопроизводства. Гражданский процессуальный кодекс в новой редакции предусматривал, что судьи имеют право попытаться склонить стороны к мирному разрешению спора в любом деле (кроме дел относительно правоспособности или дееспособности лица, а также дел, связанных с вопросами государственной политики). Более того, в семейных

¹ Guibault J. Les moyens alternatifs de resolution de conflits en matiere civile et commerciale dans une perspective de reforme du Code de procedure civile / J. Guibault // Les Cahiers de droit. - 1999. - Vol. 40. - P. 75-78.

² Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006. -P. 89.

³ Bill 54, An Act to reform the Code of Civil Procedure (2002, chapter 7) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2002C7A.PDF>. (дата обращения 07.10.2018).

делах и в делах по искам на незначительные суммы, судьи даже обязаны попытаться склонить стороны к мирному разрешению спора. Новым в Кодексе также стала норма о том, что заседание сторон с целью разрешения спора может произойти на любом этапе судебного процесса и является бесплатным для сторон¹.

По своей природе медиация имеет частный характер и начинается на основании свободного волеизъявления сторон. Согласно такому подходу, эта процедура непосредственно касается только сторон и не влияет на интересы органов государственной власти. Соглашения о разрешении спора, заключённые по результатам медиации, признаются нормами гражданского права и имеют юридическую силу судебного решения. Поэтому формализация медиации не является необходимым условием эффективности этой процедуры. Однако, с целью стимулирования заинтересованности потенциальных сторон спора в процедуре медиации, органы государственной власти разрабатывают и обеспечивают реализацию соответствующих поощрительных мер. Такие мероприятия можно условно разделить на три категории:

- мероприятия, связанные с принципами участия сторон в медиации;
- мероприятия, направленные на финансовую поддержку распространения медиации;
- мероприятия, направленные на качественный отбор медиаторов.

В провинции Квебек формализация медиации никоим образом не повлияла на идею добровольного участия сторон в этой процедуре. Нормы Гражданского процессуального кодекса требуют согласия сторон на участие в совместном заседании с целью мирного разрешения спора. Судья может предложить сторонам решить спор с помощью медиации, склонять их к такому варианту, но не имеет полномочия направить стороны к участию в медиации в императивном порядке. Во время судебного рассмотрения некоторых категорий дел (в частности, семейных споров) стороны можно обязать посетить информативную встречу, на которой они будут иметь возможность понять особенности медиации, но окончательное решение об обращении к такому способу разрешения споров стороны принимают на своё усмотрение. Такой метод воздействия на заинтересованность сторон медиацией, согласно выводов Комитета по мониторингу при Министерстве юстиции провинции Квебек, не всегда был достаточно эффективным. В целом, около 25 процентов семейных споров, стороны которых посетили информативную встречу, впоследствии решались с помощью медиации. В то же время, 74 процента таких споров завершаются заключением соглашения. Требование добровольного участия сторон в медиации является особенностью правовой системы провинции Квебек. Например, Федеральный суд может допускать участие сторон в медиации без их согласия, так же, как и судьи в провинции Нью-Брансуик имеют право направлять стороны к обязательному участию в медиации. Министерство юстиции в провинции Онтарио признало обязательную медиацию одним из ключевых элементов реформирования гражданского судопроизводства. Основной причиной решения о реализации пилотных проектов, которые предусматривали обязательное участие сторон в медиации, стало желание усовершенствовать характер разрешения споров. В этой сфере провинции Онтарио и Квебек имели подобную проблему: судебное

¹ Code of Civil Procedure (Updated to 1 December 2015) [Электронный ресурс] // Editeur officiel du Quebec. - Режим доступа: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_25/C25_A.HTM. (дата обращения 07.10.2018).

рассмотрение дела длилось слишком долго. Учитывая это, было принято решение обязать стороны искать возможные пути выхода из конфликтной ситуации на начальных этапах развития их спора и, таким образом, экономить время и экономить средства. Подобный пилотный проект был разработан в провинции Саскачеван, где судьи направляют стороны к участию в медиации на императивных началах уже в начале судебного процесса. Однако, в отличие от системы, которая действует в провинции Онтарио, обязательная медиация является бесплатной, а медиаторов для каждого дела выбирают в Министерстве юстиции.

Одним из способов содействия развитию медиации является финансовая поддержка со стороны органов государственной власти. В частности, на всей территории Канады стороны, обычно, не оплачивают услуг судьи как медиатора в случае участия в судебной медиации. В целом применяются следующие меры, направленные на поощрение участия сторон в медиации: прямое финансирование и контроль суммы вознаграждения медиаторов. В первом случае расходы сторон, связанные с участием медиатора, компенсируются из государственного бюджета. Такой подход может быть оправданным при условии, что он приносит экономическую и социальную пользу для общественности. Например, в провинции Квебек стороны спора, возникшего из семейных правоотношений, обратившись в суд, могут получить не только всю необходимую информацию о процедуре медиации, но и компенсацию расходов на услуги медиатора. Согласно исследованию Комитета по мониторингу Министерства юстиции провинции Квебек, 88 процентов сторон считают, что бесплатные заседания в рамках медиации является важным фактором, который влияет на успех такой процедуры. Примером контроля суммы вознаграждения медиаторов является политика провинции Онтарио. Все расходы на посредника распределяются между сторонами поровну, а сумма таких расходов во время первого заседания определена Правилами гражданского судопроизводства (Rules of Civil Procedure of Ontario). Сумма вознаграждения медиатора во время всех последующих заседаний определяется совместно сторонами и медиатором. Следует также отметить, что вознаграждение медиатора значительно ниже в тех провинциях, где размер такого вознаграждения урегулированы с помощью нормативно-правовых актов. Государственная политика не всегда имеет влияние на размер вознаграждения, которое получает медиатор во время участия в частной медиации. А стороны, в свою очередь, не склонны инвестировать в процедуру медиации, если такая процедура будет для них дорогой, даже при условии, что в долгосрочной перспективе такая инвестиция окажется рентабельной.

Последняя группа мероприятий, направленных на влияние государства на выбор сторонами медиатора, сводится к основным двум вариантам. Первый заключается в разработке перечня проверенных медиаторов, среди которых стороны должны выбирать посредника для своего дела. Второй вариант также предусматривает разработку государственными учреждениями перечня медиаторов, но с тем отличием, что стороны могут свободно избирать посредника, которого нет в соответствующем перечне. Примером реализации первого подхода является политика провинции Квебек в отношении семейных споров, поскольку медиаторы должны отвечать чётко определённым критериям. Специальный комитет, занимающийся отбором медиаторов в провинции Онтарио также устанавливает требования к медиаторам, однако допускается участие в медиации посредника, совместно избранного сторонами, независимо от того, входит ли он в перечень медиаторов. В то же время, даже при отсутствии государственного регулирования сферы

квалификации медиаторов, требования к уровню их подготовки обычно определяются неправительственными организациями, деятельность которых направлена на распространение медиации. Поэтому стороны спора всегда имеют возможность выбрать медиатора, который имеет соответствующий опыт, а также квалификацию, приобретённую во время программ обучения, организованных государственными или частными институтами¹.

Для понимания системы правового регулирования процедуры медиации в Канаде стоит помнить о том, что это государство является федеративным, а компетенция по нормотворческой деятельности, согласно Конституции, распределена между Федерацией и провинциями. В частности, частичной компетенцией наделены десять провинций и три территории, которые входят в состав Канады. Ответственность за разработку правового регулирования медиации распределена согласно указанного принципа: на федеральном уровне медиация урегулирована только в пределах законодательной компетенции Федерации. Такое же правило действует и на территории провинций. Поэтому правовое регулирование медиации в Канаде состоит как из федерального законодательства, так и нормативно-правовых актов различных провинций. Впрочем, ни на уровне Федерации, ни на уровне провинций, законодатели не разработали единого общего закона о медиации, который бы определял понятие медиации и структуру этой процедуры для всех категорий дел. Вместе с тем, отдельные нормы многих нормативно-правовых актов провинций и Федерации направлены на регулирование различных аспектов осуществления процедуры медиации. Анализируя соответствующие нормы, а также специальные регулятивные акты в сфере медиации, можно прийти к выводу, что стороны спора могут воспользоваться одной из трёх классических моделей медиации: частной, присудебной и судебной. Популярность каждой из этих моделей медиации на территории разных провинций Канады зависит, прежде всего, от особенностей правовой традиции.

Процедура частной медиации урегулирована в наименьшей степени. Разработка правил, которыми должны руководствоваться стороны, а также медиатор, обычно осуществляется неправительственными организациями². В свою очередь, решение законодателей обеспечить интеграцию медиации в судебный процесс с помощью разработки соответствующих правовых норм было обусловлено несколькими факторами. Одним из таких факторов было желание разгрузить суды и, таким образом, уменьшить среднюю длительность судебного рассмотрения дела. Кроме того, уменьшение количества судебных процессов должно было способствовать уменьшению расходов государства на нужды судебной системы. Учитывая это, с целью создания правовой возможности направления судьями сторон к участию в медиации, на федеральном уровне были приняты изменения в несколько законодательных актов. В общем, на сегодня, действует более тридцати Федеральных Законов, которые в той или иной мере регулирующих процедуру медиации. Одним из таких законов является Закон о разводе, который предусматривает право супругов решить свой спор с помощью медиации. Дополняют этот Закон соответствующие законодательные акты провинций, которыми также могут быть урегулированы некоторые аспекты семейных правоотношений. Например, согласно Закону

¹ Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006. -P. 93-99.

² Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hopt, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. -P. 916-917.

провинции Онтарио о реформировании законодательства в сфере опеки над детьми, решая дело о распределении прав и обязанностей в отношении опеки над детьми, суд может инициировать процедуру медиации (при условии согласия на участие в медиации обеих сторон)¹. Другим Федеральным Законом, который предусматривает участие сторон спора в присудебной медиации является Закон о фермерской задолженности 1997 года. Этим Законом определён порядок разрешения споров, связанных с погашением долговых обязательств неплатёжеспособными фермерами. С целью избежания процедуры признания фермера банкротом и всех дальнейших негативных последствий, Закон предлагает сторонам обратиться к мирному способу разрешения спора - медиации². Судебная медиация является распространённой только в провинции Квебек, которая отличается спецификой гражданского и гражданского процессуального права, что, в свою очередь, обусловлено влиянием европейской правовой традиции. На территории этой провинции медиация составляет часть классического судебного процесса. Порядок решения гражданских споров посредством медиации определён Гражданским процессуальным кодексом провинции Квебек, а также специальными судебными правилами³.

Особенности участия посредника в процедуре медиации и его функции определяются, прежде всего, с учётом характерных признаков наиболее распространённых в провинции моделей медиации. Поэтому правовое регулирование статуса медиатора сложно определить на федеральном уровне. Если стороны участвуют в частной медиации, то они могут свободно избирать одного или нескольких медиаторов, которые будут способствовать поиску компромисса для разрешения спора. Такое правило не предусмотрено ни одним законодательным актом, но является общепринятым и признается неправительственными организациями. Например, указанный способ выбора медиатора определён Институтом альтернативного разрешения споров Канады в национальных правилах по медиации. В случае, если сторонам не удаётся совместно избрать медиатора, они могут обратиться к неправительственной организации, работающей в сфере альтернативного разрешения споров с просьбой определить медиатора для участия в процедуре решения их спора. Медиатор разрабатывает начальное соглашение, согласно которому начинается процесс медиации, а также определяет время и место первого совместного заседания. При участии в медиации посредник обязан придерживаться определённых принципов, разработанных соответствующими неправительственными организациями, - центрами медиации⁴. Медиаторами в присудебной медиации, которая к тому же может быть принудительной, на территории провинции Онтарио становятся только лица, отвечающие чётким критериям. Важными, в частности, является наличие у лица соответствующего профессионального опыта, а также осведомлённость об особенностях работы судебной системы провинции. Ответственность за отбор медиаторов несут

¹ Children's Law Reform Act, R.S.O. 1990 [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.ontario.ca/laws/statute/90c12>. - (дата обращения 07.10.2018).

² Farm Debt Mediation Act (S.C. 1997, с. 21) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-2.27/page-1.html>. - (дата обращения 07.10.2018).

³ Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hopt, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. -P. 942.

⁴ National Mediation Rules & Code of Conduct for Mediators (as amended august 3, 2012) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://adric.ca/pdf/ADMEDIATIONRULES2014.pdf>.- (дата обращения 08.10.2018).

специальные комитеты. Состав комитетов определяется Министерством юстиции и охватывает юристов, представителей общественности и представителей администрации суда. Каждый локальный комитет создаёт собственный список медиаторов, а также обязан контролировать качество услуг, оказанных медиатором и принимать жалобы на медиаторов от сторон спора. Комитеты также имеют полномочия удалять из списка тех посредников, которые должным образом не выполняют своих функций. Согласно правилам гражданского процесса, стороны могут избрать посредника как среди медиаторов утверждённого комитетом списка, так и среди других медиаторов. Однако, если стороны не выбрали медиатора в течение 180 дней с момента подачи возражения против иска, медиатор избирается судебным координатором по медиации¹. Интересным примером отбора медиаторов является политика провинции Квебек. В частности, медиаторами в семейных спорах могут быть только представители определённых профессий (адвокаты, нотариусы, психологи, социальные работники, сотрудники Центра защиты детей и молодёжи). Кроме того, лица, желающие стать медиаторами, должны посетить курс обучения для посредников в семейных спорах и иметь минимум три года профессионального опыта. Курсы обучения проводятся сертифицированными организациями (ассоциациями) и предусматривают, как минимум:

- 15 часов занятий на тему экономических и правовых аспектов сепарации и развода;
- 15 часов занятий, посвящённых психологическим аспектам сепарации и развода;
- 24 часа занятий на тему процедуры медиации и переговоров;
- 6 часов занятий на тему насилия в семье, а также другие дополнительные программы².

Предпосылкой начала процедуры частной медиации является взаимная договорённость сторон, которую можно предусмотреть ещё на этапе заключения основного договора. Типичную формулировку оговорки о медиации часто можно найти в соответствующих правилах, разработанных центрами медиации. При отсутствии в договоре оговорки о медиации, стороны могут согласовать участие в этой процедуре уже после возникновения спора. Однако, нерешённым остаётся вопрос об обязывающей силе соглашения сторон об участии в медиации и возможности принудительного исполнения такого соглашения. В случае невыполнения одной из сторон своей обязанности участия в медиации, другая сторона обычно обращается в суд, но в судебной практике пока нет единого подхода к решению таких дел. В то же время подавляющее большинство учёных и лиц, работающих в сфере альтернативного разрешения споров, придерживаются мнения, что оговорка о медиации не имеет такой же обязывающей силы, как арбитражная оговорка. Как указывается в литературе, важным в этом контексте является содержание оговорки о медиации, поскольку сложным будет обеспечение принудительного исполнения предостережения, описанного с помощью нечётких формулировок³.

¹ Civil Procedure Rules (R.R.O. 1990, Reg. 194) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.ontario.ca/laws/regulation/900194>. - (дата обращения 09.10.2018).

² Alexander N. International and comparative mediation: Legal perspectives / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2009. - P. 100.

³ Boulle L. Mediation: principles, process, practice / L. Boulle, K. Kelly. - Canada: Butterworths, 1998. -P. 278.

Дальнейший ход процедуры частной медиации не определяется ни одним нормативно-правовым актом на уровне Федерации или провинций. Общие правила течения медиации иногда могут устанавливаться в правилах центров медиации. Например, согласно Национальных правил медиации Института альтернативных способов разрешения споров Канады, началу медиации предшествует встреча медиатора со сторонами и их адвокатами, во время которой следует обсудить все организационные вопросы дальнейшей процедуры. Такие вопросы могут касаться порядка возврата материалов, предоставленных сторонами медиатору, порядок уведомления медиатором предложений одной из сторон другой стороне относительно компромисса, формы соглашения о разрешении спора и тому подобное. Время и место проведения переговоров медиатор согласовывает со сторонами. В течение всей процедуры медиации посредник лишь помогает сторонам в достижении консенсуса. Однако, в случае, если сторонам не удаётся найти взаимовыгодное решение спора, медиатор может предложить варианты такого решения (при условии, что стороны уполномочили его на это). Медиатор и стороны совместно согласовывают объем и характер материалов, предоставляемых сторонами во время медиации. Медиатор не имеет права требовать от сторон предоставления тех или иных документов. Процедура медиации завершается после заключения сторонами соглашения о разрешении спора, а также в случае, если одна или более сторон отказываются от участия в медиации, поскольку не видят возможности успешного завершения этой процедуры. Кроме того, медиация может быть прекращена по инициативе медиатора, если, по его мнению, оснований для продолжения переговоров нет¹. Соглашения о разрешении спора, заключённые по результатам частной медиации, могут быть выполнены в принудительном порядке при условии, что такие соглашения имеют обязывающий характер. На территории провинций Канады, где действует общее право, соглашения о разрешении спора имеют такую же юридическую силу, как и обычные договоры. Такой подход, в свою очередь, требует от стороны, заинтересованной в принудительном исполнении условий соглашения другой стороной, подачи соответствующего иска в суд. Принудительное исполнение соглашения о разрешении спора может быть обеспечено на основании решения суда, принятого после рассмотрения иска одной из сторон соглашения². Несколько иным является порядок принудительного исполнения соглашений о разрешении спора, заключённых в рамках медиации на территории провинции Квебек. Согласно ст. 2633 Гражданского кодекса Квебека, мировые соглашения являются прямым основанием для обеспечения принудительного выполнения своих обязанностей стороной-нарушителем. Это правило распространяется и на соглашения, заключённые сторонами во время процедуры медиации. Таким образом, у заинтересованной стороны соглашения нет необходимости инициировать судебную процедуру для того, чтобы получить документ, на основании которого другую сторону можно было бы обязать выполнить условия совместной договорённости³.

¹ National Mediation Rules & Code of Conduct for Mediators (as amended august 3, 2012) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://adric.ca/pdf/ADMEDIATIONRULES2014.pdf>.- (дата обращения 08.10.2018).

² Boulle L. Mediation: principles, process, practice / L. Boulle, K. Kelly. - Canada: Butterworths, 1998. -P. 314

³ Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hopt, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. -P. 922.

Присудебная и судебная медиация может начинаться как по инициативе сторон, так и по инициативе суда. При этом в некоторых случаях основанием для начала медиации является решение суда независимо от согласия сторон на участие в медиации. Присудебная медиация, которая является обязательной для сторон, применяется в провинции Онтарио. Начало такой процедуры медиации возможно лишь после открытия судебного производства по соответствующему делу. В частности, согласно правилам гражданского процесса провинции Онтарио, обязательная медиация должна начаться в течение 180 дней с момента подачи возражения против иска. Однако суд имеет право продлить указанный срок, если этого требуют обстоятельства дела. Такими обстоятельствами могут быть наличие в споре более двух сторон, а также сложный и комплексный характер предмета спора. До начала первого заседания в рамках медиации стороны обязаны сформировать общую информационную базу для обеспечения эффективности этой процедуры. Каждая из сторон должна подготовить изложение своей позиции в письменной форме, что предусматривает предоставление сведений о фактических и правовых обстоятельствах спора, а также краткое объяснение собственных интересов. Если одна из сторон не выполняет названного требования и это влияет на целесообразность проведения медиации в целом, медиатор отменяет заседание и одновременно предоставляет судебному координатору по вопросам медиации засвидетельствование факта нарушения стороной спора соответствующих требований Правил гражданского процесса медиации. Несоблюдение требования предоставления информации, необходимой для эффективного проведения медиации, может иметь серьёзные процессуальные последствия для стороны-нарушителя.

Ход процедуры обязательной медиации в Онтарио не определяется процессуальным законодательством провинции. Таким образом, форма коммуникации между сторонами, сторонами и медиатором может быть свободно ими выбрана. Результат медиации также зависит лишь от воли сторон спора. Однако, личное участие в заседаниях в рамках медиации является обязанностью сторон. Если сторона спора не появилась на запланированном заседании, медиатор безотлагательно сообщает об этом судебному координатору по вопросам медиации. Нарушения стороной обязанности участия в заседаниях в рамках медиации, как и нарушения обязанности предоставления информации, необходимой для эффективного проведения медиации, является основанием для передачи спора на рассмотрение судьи. Судья, в свою очередь, может принять решение о применении к стороне-нарушителю определённых процессуальных мероприятий. Например, судья может отказаться принимать во внимание любые материалы, которые сторона-нарушитель желает предоставить, а также отклонить иск, если сторона - нарушитель является истцом или не рассмотреть возражения против иска, если сторона-нарушитель является ответчиком. Судья имеет полномочия обязать сторону, которая не выполнила своей обязанности в рамках процедуры медиации, самостоятельно оплатить все судебные издержки.

Согласно Правилам гражданского процесса, медиатор обязан подготовить отчёт о ходе медиации в течение десяти дней с момента завершения процедуры и предоставить соответствующий документ сторонам и судебному координатору по вопросам медиации. Если медиация завершается заключением соглашения о разрешении спора, то обязательной является письменная форма такого соглашения, а также подписи обеих сторон (либо представителей сторон). Несоблюдение этого требования не влечёт недействительности соглашения, принудительное исполнение

которой, в случае необходимости, может быть обеспечено судом, но для этого заинтересованная сторона спора должна предоставить доказательства того, что соглашение было заключено. Таким образом, формальное требование заключения соглашения о разрешении спора в письменной форме направлено, прежде всего, на упрощение процедуры принудительного выполнения условий соглашения. Кроме того, в случае, если заключённое соглашение о разрешении спора регулирует все вопросы, которые стали основанием для подачи иска, сторона-истец должна известить об этом суд в течение десяти дней с момента подписания соглашения. На основании этого сообщения суд прекращает судебное производство¹.

Предпосылками начала процедуры судебной медиации является подача иска истцом, а также представления возражения на иск ответчиком. Согласно Гражданского процессуального кодекса провинции Квебек стороны могут подать совместное заявление о уполномочивании судьи на проведение медиации на любом этапе судебного процесса рассмотрения дела. В содержание заявления должно входить краткое изложение обстоятельств спора. Впрочем, председательствующий судья также может инициировать начало процедуры медиации и, если стороны не возражают против такой инициативы, выбрать судью, который будет руководить процессом поиска взаимовыгодного решения. С целью создания условий для достижения сторонами консенсуса во время медиации, этапы медиации не были чётко определены Гражданским процессуальным кодексом провинции Квебек. Вместе с тем, в Кодексе можно найти некоторые требования относительно самой процедуры медиации. В частности, стороны должны лично посещать заседания в рамках медиации. По требованию сторон, их адвокаты также могут участвовать в заседаниях. Заседания во время медиации не обязательно должны быть общими, поскольку, по согласию другой стороны, судья может проводить отдельные заседания с участием только одной стороны спора. Кроме того, возможно присутствие на заседаниях третьих лиц (если судья и сторона считают, что это положительным образом повлияет на ход переговоров). В общем, большинство процессуальных правил проведения каждого заседания в рамках медиации согласовываются сторонами и судьёй совместно, и могут быть изменены таким образом, чтобы максимально отвечать потребностям сторон.

Если сторонам не удаётся найти совместное решение спора при медиации, судебный процесс рассмотрения дела продолжается. В таком случае важным условием принятия судом справедливого и беспристрастного решения является гарантия того, что судья, который был медиатором в соответствующем деле, не будет принимать участия в дальнейшем рассмотрении этого дела в судебном порядке. Любая информация, предоставленная судьё-медиатору сторонами, не может быть разглашена в будущем, а письменные материалы, полученные судьёй во время участия в медиации, подлежат уничтожению. Успешное завершение процедуры медиации, а именно - заключение соглашения о разрешении спора, является основанием для прекращения начатого судебного процесса по соответствующему делу. Соглашение, заключённое между сторонами, участвовавшими в медиации должно иметь признаки «мирового соглашения», предусмотренного статьёй 2631 Гражданского кодекса провинции Квебек. В таком случае, соглашение о разрешении спора будет иметь обязательную силу судебного решения и может быть исполнено в

¹ Civil Procedure Rules (R.R.O. 1990, Reg. 194) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.ontario.ca/laws/regulation/900194>. - (дата обращения 09.10.2018).

принудительном порядке. Если соглашение о разрешении спора не соответствует понятию мирового соглашения в понимании Гражданского кодекса, стороны (или заинтересованная сторона) могут обратиться к суду с просьбой утвердить соответствующее соглашение. Такая процедура обеспечивает гарантии принудительного исполнения соглашения между сторонами в любой момент¹.

Общей чертой правового регулирования всех провинций является признание таких основных принципов медиации, как добровольность, конфиденциальность, независимости и беспристрастность медиатора. В частности, независимо от того, насколько детализированными и комплексными являются правовые нормы в сфере медиации, процессуальные правила, на которых должна базироваться эта процедура, определяются, прежде всего, сторонами. Поэтому процедура медиации, как правило, остаётся неформальной и гибкой. Стороны всегда могут самостоятельно выбрать медиатора, с единственным условием, что иногда посредниками в присудебной (судебной) медиации могут быть только лица, включённые в специальный перечень. Путём разработки такого перечня уполномоченные государственные институции пытаются гарантировать эффективность работы медиаторов. Соблюдение принципов независимости и беспристрастности медиатора также обеспечивается независимо от модели медиации. Например, если судебная медиация (медиаторами во время которой могут быть только судьи) не завершается заключением соглашения о разрешении спора, то после продолжения судебного рассмотрения дела участие в таком рассмотрении не может принимать судья, который был медиатором в соответствующем деле. Кроме того, судья - медиатор не может быть свидетелем во время судебного заседания и распространять любую информацию, полученную в течение процедуры медиации. Обязательным для всех моделей медиации в Канаде является также соблюдение принципа добровольности участия сторон в медиации. Нетипичным является подход к этому принципу на территории провинции Квебек, где медиация в отдельных категориях споров может быть обязательной для сторон, а несоблюдение обязанностей относительно личного присутствия на заседаниях в рамках медиации и предоставление необходимой информации об обстоятельствах дела является основанием для применения к стороне-нарушителю меры процессуального воздействия. Однако, такую практику сложно назвать нарушением принципа добровольности медиации, поскольку влиять на процесс поиска взаимовыгодного решения спора сторон не может ни одно лицо. То есть, заключить соглашение о разрешении спора стороны могут лишь по собственному желанию. Кроме того, каждая из сторон спора может отказаться от участия в дальнейших переговорах на любом этапе процедуры медиации. Стоит также помнить о том, что на начальных этапах развития процедуры медиации важна поддержка развития этой процедуры в различных формах. Судебная медиация является одним из противоречивых, но, обычно, действенных способов содействия распространению этой процедуры разрешения споров. Поскольку стороны спора часто отказываются от участия в медиации только на том основании, что не имеют достаточной информации о такой процедуре, возложении на стороны обязанности посетить, по меньшей мере, одно заседание в рамках медиации, представляется оправданным требованием со стороны судей и часто имеет положительный эффект.

¹ Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hopt, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013. -P. 944-947.

В общем, судебная медиация успешно используется в судах различных городов провинции Квебек ещё с 1997 года. На сегодняшний день выполнение функций медиатора составляет значительную часть профессиональной деятельности судей. При этом затраты времени на проведение медиации намного меньше, чем затраты времени на рассмотрение дела в судебном порядке. Поэтому развитие судебной медиации положительным образом повлияло на процесс разгрузки судов провинции Квебек. Вместе с тем на территории провинции Квебек, как и на территории всех остальных провинций Канады, возможно обращение к различным моделям медиации. Таким образом, стороны спора всегда выбирают ту форму процедуры медиации, которая наиболее соответствует их потребностям и интересам.

Таким образом, нами была предпринята попытка осуществить анализ динамики развития процедуры медиации в Канаде. Опыт этой страны, с учётом национальных особенностей, может быть использован с целью планирования развития медиации в Российской Федерации.

Канада является довольно интересным примером развития медиации в различных категориях споров. Впрочем, даже анализируя практику использования медиации только в сфере гражданско-правовых отношений, можно найти различные подходы к организации и проведению этой процедуры. Это обусловлено прежде всего формой государственно-территориального устройства Канады, поскольку, учитывая распределение нормотворческой юрисдикции между федерацией и провинциями, законодательный подход к медиации, в зависимости от территории, всегда имеет свои особенности. Таким образом, в Канаде представлены все три модели медиации: частная, присудебная и судебная. При этом каждая модель медиации оказалась эффективной на территории соответствующих провинций.

Список литературы:

1. Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
2. Alexander N. International and comparative mediation: Legal perspectives / N. Alexander. - Netherlands: Kluwer Law International, 2009.
3. Boulle L. Mediation: principles, process, practice / L. Boulle, K. Kelly. - Canada: Butterworths, 1998.
4. Guibault J. Les moyens alternatifs de resolution de conflits en matiere civile et commerciale dans une perspective de reforme du Code de procedure civile / J. Guibault // Les Cahiers de droit. - 1999. - Vol. 40.
5. Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hoop, F. Steffek. - UK: Oxford University Press, 2013.

ЮР И. П.*

Участие лица в досудебных примирительных процедурах, как обстоятельство его добросовестности при осуществлении гражданских прав

* ЮР ИГОРЬ ПЕТРОВИЧ, доцент кафедры гражданского права и процесса ЧОУ ВО «Институт правоведения и предпринимательства», кандидат юридических наук

Аннотация: В статье рассматривается участие спорящих сторон в досудебных примирительных процедурах и оценка их действий в последующем судом с позиции добросовестности. Автором статьи предлагается обязательная оценка судом действий участников спора направленных на разрешение спора в досудебном порядке. Автором предлагается использование материально-правовых и процессуальных санкций к спорящим сторонам в случае выявления судом у спорящей стороны отсутствия стремления к досудебному разрешению спора.

Ключевые слова: примирительные процедуры, добросовестность, претензионный порядок.

Participation of the person in pre-judicial conciliatory procedures as circum-stance of his conscientiousness at implementation of the civil rights

Annotation: In article participation of the arguing parties in pre-judicial conciliatory procedures and assessment of their actions in the subsequent by court from a conscientiousness position is considered. The author of article offers obligatory assessment by court of actions of the disputing parties directed to settlement of dispute in a pre-judicial order. The author offers use of substantive and procedural sanctions against the arguing parties in case of identification by court at the arguing party of lack of aspiration to pre-judicial settlement of dispute.

Keywords: conciliatory procedures, conscientiousness, claim order.

В постсоветский период развития, в российском законодательстве фундаментально закреплен принцип права на судебную защиту. Сегодня можно констатировать огромный успех в возможности реализации права на судебную защиту. Доступность судебной защиты гражданам и юридическим лицам, является одним из основных показателей существования Российской Федерации как правового государства. Между тем, в сложившихся реалиях участники экономического оборота перестают стремиться договариваться между собой, т.к. проще переложить разрешение спора на суд, учитывая доступность судебного процесса, в том числе отсутствие существенных финансовых затрат (судебные издержки). Каков итог всему этому? Так, за 2018 год, только арбитражные суды субъектов Российской Федерации рассмотрели 1 149 972 дел связанных с экономическими спорами и другими делами, возникающими из гражданских правоотношений. Несколько больше дел было рассмотрено в 2017 и в 2016 годах (1 176 141 и 1 232 636 соответственно)¹. Как видно, имеется некоторая тенденция к снижению, однако такое снижение мало ощутимо и малоэффективно.

Уменьшение споров рассматриваемых судами, влечет за собой определенные положительные последствия - увеличивается время на рассмотрение конкретного гражданского дела, в связи с чем:

- повышается качество гражданского судопроизводства (соблюдается процессуальное законодательство);
- в связи с возможностью судьям в своих решениях объяснить позицию суда, повышается качество решений судов;

¹ Данные судебной статистики. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 10.03 2019)

и как итог, повышается доверие общества к судебной власти.

Либеральная правовая политика государства в сфере гражданского судопроизводства будет способствовать к дальнейшему проявлению и развитию, если можно так выразиться – «правовому иждивенству» участников экономических споров. На сегодняшний день право дает возможность влиять на участников экономического оборота, с целью призвания их к добросовестному и разумному осуществлению принадлежащих им гражданских прав, в том числе ориентировать таких участников на реализацию ими принципа солидарности интересов и делового сотрудничества при возникновении споров, стремиться к разрешению споров без обращения в суд.

Представляется, что обращение в суд за защитой нарушенного права, возможно только как крайняя мера в связи с исчерпанием досудебных процедур по разрешению спора или невозможности их применения.

Значительный объем гражданских споров вытекает из гражданско-правовых договоров. Сегодня закон устанавливает обязательный претензионный порядок перед обращением в суд, только для некоторых видов правоотношений (например: транспортные обязательства). В остальных отношениях, стороны вправе выбирать - пойти по пути переговоров (претензионный порядок) или сразу обратиться в суд.

Полагаем, что для участников любых договорных отношений где, претензионный порядок не обязателен, положительные действия стороны к урегулированию спора в досудебном порядке, должны учитываться в последующем судом. Полагаем, что закон обязывал бы суд наряду с рассмотрением дела по существу, выявлять стремление сторон к разрешению спора в досудебном порядке, оценивать их поведение (с точки зрения разумности и добросовестности), стремилась ли спорящая сторона или не стремилась к разрешению спора в досудебном порядке. Последствиями неразумного и недобросовестного поведения участника (участников) спора должны быть определенные санкции материально - правового или процессуального характера.

В этой части законодателю следует использовать уже сложившуюся положительную практику по спорам о защите прав потребителя. Когда закон стимулирует нарушителя субъективных прав к добровольному выполнению законных требований потерпевшей стороны. Так, например Закон о защите прав потребителя, устанавливает для предпринимателя нарушившего права потребителя штраф в половину присужденного иска. Как показывает практика, большое число споров о защите прав потребителя разрешаются в досудебном порядке, а в суде спор заканчивается мировым соглашением или отказом истца от иска. Причина этого кроется в усиленной защите прав потребителя (право на компенсацию морального вреда, освобождение от уплаты госпошлины и т.п.), и в установлении санкций за недобросовестное поведение предпринимателя, выразившееся в неудовлетворении законных требований потребителя (увеличенный размер неустойки, штраф в размере половины присужденного иска, полное возмещение убытков, возмещение процессуальных издержек).

Из четырех споров, в которых автор статьи участвовал в качестве консультанта, три спора окончились удовлетворением требований указанных в претензионном письме, и одно дело окончилось мировым соглашением в предварительном судебном заседании. Причем одно из претензий было предъявлено страховой компании в связи с невыплатой страхового возмещения в полном объеме. 163 тыс. рублей страховая компания вернула в указанный в претензии срок, перечислив деньги на счет

кредитора (владельца карты). Конечно же, во всех направленных претензиях о защите прав потребителя были четко обозначены нарушенные права и интересы и показан расчет неблагоприятных имущественных последствий для должника, в случае обращения кредитора в суд.

Частичный отказ в судебной защите принадлежащей спорящей стороне права возможен и в настоящее время, что предусмотрено п. 2 ст. 10 ГК РФ, однако, суд не вправе применять указанное положение без мер прямо предусмотренных законом.

Законодателю следует отказаться от либеральности в отношении спорящих сторон, ведь функции гражданского права не только регулятивная, но и воспитательная. Необходимо в нормах Гражданского кодекса закрепить неблагоприятные последствия для участников спора, которые не стремились к установлению действительно партнерских взаимовыгодных отношений, начиная, в том числе и с момента заключения договора. (Например, с целью оперативного взаимодействия между собой, стороны не договорились о переписке с помощью системы Internet¹). Или, например: истцу будет отказано судом во взыскании неустойки, если судом установлены факты отсутствия со стороны истца досудебного обращения к контрагенту с целью урегулирования спора. Для ответчика недобросовестное поведение в отношениях с контрагентом (невыполнение законных требований кредитора до обращения в суд), могло бы повлечь, например: присуждение штрафа на половину присужденного иска в доход государства. Помимо материально – правовых санкций, законодатель должен обеспечить процессуальные меры воздействия на недобросовестных лиц, как истца, так и ответчика. Например, в отношении недобросовестного истца, при удовлетворении исковых требований процессуальные издержки не взыскиваются с ответчика, а если ответчик недобросовестен, то ему присуждается двойной размер государственной пошлины.

В процессуальном законодательстве следует предусмотреть обязанность истца в исковом заявлении указывать действия, способствовавшие к досудебному разрешению споров (активному стремлению к участию в досудебных примирительных процедурах), с приложением доказательств. В свою очередь, ответчика следует законодательно обязать в своем возражении отразить аналогичные данные характеризующие его как добросовестную спорящую сторону, с приложением доказательств. Отсутствие таких данных, как со стороны истца, так и со стороны ответчика должны на наш взгляд оцениваться судом как недобросовестное поведение спорящих сторон и вести применение к ним материально-правовых и процессуальных санкций отражаемых в решении суда.

Применение судом материально-правовых и процессуально-правовых санкций к спорящим недобросовестным лицам является оправданным и служит в первую очередь для достижения таких результатов как устойчивость договорных отношений, надлежащее исполнение обязательств должником, действительная реализация принципа солидарности интересов и делового сотрудничества, как со стороны кредитора, так и со стороны должника.

¹ Часто юридические лица не находятся по месту их регистрации, что затрудняет связь с контрагентом, в том числе и с обращением с претензией (прим. автора)

**ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ
ПРАВЕ И СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Сборник материалов
Международной научно-практической конференции
26-27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург.
Часть 2

Под общей редакцией

Виктора Пантелеевич Очередько,
заместителя директора по научной работе Северо-Западного филиала
ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», доктора
юридических наук, профессора

Асхата Назаргалиевича Кузбагарова,
профессора кафедры гражданского права Северо-Западного филиала
ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», доктора
юридических наук, профессора

Светланы Юрьевны Катужковой,
доцента кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного
филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»,
кандидата юридических наук, доцента

Технический редактор: Пронина А.С.
Корректор: Пронина А.С.
