

Медиация в сфере гражданской юрисдикции

Книга – «учебник по медиации для юристов», в которой рассматриваются как теоретические основы медиации (понятие, принципы, виды, модели), так и практические вопросы (организация, правовое регулирование медиации, условия, основания и порядок обращения к медиатору, порядок проведения процедуры медиации, функции медиатора, сущность, особенности заключения и исполнения медиативного соглашения), а также проблемы судебной медиации, медиации в нотариальной деятельности, медиации в практике иных юрисдикционных органов.

Анализируется применение медиации при урегулировании споров, возникающих из семейных и трудовых правоотношений, споров с участием потребителей. Отдельная глава посвящена развитию идей примирения в России.

В приложениях приведены сравнительная таблица моделей медиации, информация о примирительной процедуре (медиации) для участников арбитражного и гражданского процесса, проект меморандума о применении медиации для урегулирования правовых споров, предложения по изменению законодательства РФ, обширная библиография о медиации.

Книга предназначена для практического использования медиаторами при проведении примирительных процедур, актуальна для правотворческой и правоприменительной деятельности...

ПРЕДИСЛОВИЕ

1 сентября 2010 года Центр медиации Уральской государственной юридической академии и издательство «Инфотропик Медиа» учредили серию «Библиотека медиатора» с целью издания специальной литературы, посвященной вопросам развития законодательства, теории и практики применения медиации.

В январе 2011 года в рамках этой серии вышла в свет первая книга – научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Монография Светланы Игоревны Калашниковой «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» является второй книгой серии «Библиотека медиатора», в которой автор знакомит читателя с возможностями применения процедуры медиации в деятельности юрисдикционных органов.

Российскому читателю данная книга должна быть интересна по целому ряду причин.

Во-первых, в связи с введением с 1 января 2011 года в действие Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а также Федерального закона № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)“» в российскую правовую культуру вводится новый институт внесудебного урегулирования правовых споров – процедура медиации, что вызывает необходимость понимания его сущностной характеристики, принципов деятельности, места в системе урегулирования и разрешения правовых споров.

Во-вторых, в современной практике выделяется несколько видов, моделей медиации, каждый из которых выполняет определенные функциональные задачи. Автор впервые в отечественной литературе подробно раскрывает эту проблематику, показывает отличия различных вариаций медиации, освещает процедурные вопросы проведения медиации частного типа, анализирует пра-

вовую природу, сущность медиативного соглашения и механизм его исполнения.

В-третьих, введение в российскую правовую систему нового способа урегулирования правовых споров актуализирует перспективы реформирования органов гражданской юрисдикции. Автор показывает возможные направления внедрения медиации в деятельность судебных органов, нотариата, административных органов, особенности применения процедуры медиации при разрешении отдельных категорий гражданских дел.

Книга С.И. Калашниковой является своего рода «учебником по медиации для юристов», включает описание ключевых элементов медиации, сопоставление с юридической практикой. Автор очень активно использует зарубежный опыт: в книге приводятся данные аналитических отчетов, подготовленных по результатам правовых экспериментов по внедрению примирительных процедур. Собранный автором материал публикуется в России впервые, что придает особую актуальность и уникальность этому изданию. В приложении публикуются разработанные автором документы, которые уже сегодня применяются в практической деятельности в судах и в Центре медиации Уральской государственной юридической академии.

Следует сказать несколько слов об авторе. Светлана Игоревна Калашникова занимается проблемами альтернативных способов разрешения споров на протяжении шести лет. В 2007 году она окончила институт юстиции Уральской государственной юридической академии. С 2007 по 2010 год обучалась в аспирантуре кафедры гражданского процесса УрГЮА. В этот же период прошла специализированное обучение по российско-американской программе по конфликтологии «Посредничество в конфликте» (январь 2009 года). В июне 2010 года С.И. Калашникова была единственным представителем из России, окончившим летнюю школу Центрального европейского университета (г. Будапешт, Венгрия) по программе «Медиация и иные методы поддержания демократического диалога».

С 2009 года и по настоящее время С.И. Калашникова является аккредитованным посредником Центра медиации Уральской го-

сударственной юридической академии, успешно совмещая опыт тренера-преподавателя медиации и практикующего медиатора.

С июня 2010 года С.И. Калашникова работает преподавателем кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, в декабре 2010 года она успешно защитила кандидатскую диссертацию по проблемам применения медиации в деятельности органов гражданской юрисдикции.

Настоящая книга написана не только молодым ученым, но и практикующим медиатором, который не понаслышке знаком со всеми сторонами практического посредничества. Поэтому монография С.И. Калашниковой «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» полезна и поможет тем, кто пытается найти ответы на вопросы в области теории и практики медиации.

С.К. Загайнова,
доктор юридических наук,
профессор, Директор Центра медиации
Уральской государственной юридической академии

Апрель 2011 года,
Екатеринбург – Москва

ОТ АВТОРА

В современном мире особое значение приобретают механизмы саморегулирования, когда субъекты общественных отношений имеют возможность самостоятельно устанавливать правила поведения и контролировать их соблюдение. Рост активности и ответственности участников гражданского оборота позволяет государству делегировать часть своих полномочий в определенных сферах институтам гражданского общества. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что разрешение и урегулирование правовых споров относится к одной из таких сфер. Так, при анализе итогов судебных реформ, проведенных во второй половине XX века в странах континентальной Европы, обращалось внимание на необходимость всеобщего отказа от «государственного патернализма» (когда разрешение правовых споров осуществляется исключительно в ходе правоприменительной деятельности посредством вынесения обязательного для исполнения решения) и перехода к «плюралистическому подходу», то есть признанию необходимости обеспечения конфликтующим лицам права выбора способа урегулирования их разногласий путем предоставления возможности использования примирительных процедур¹.

На сегодняшний день в России судебное разбирательство и иные юрисдикционные механизмы рассмотрения и разрешения гражданских (в широком смысле)² дел являются основными способами защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Однако нельзя отрицать, что в современных условиях становления и динамичного развития гражданского общества они зачастую оказываются недостаточно эффективными. Участники спорных правоотношений становятся все боль-

¹ Ales Zalar. Towards primary dispute resolution system: global trends in civil and family mediation. An overview of the best practices in Europe // <http://cameraarbitrale.odc.mi.it/allegati/utenti/Zalar1.pdf>.

² Под гражданскими делами в широком смысле понимаются дела, возникающие из гражданских, семейных, трудовых, жилищных и иных правоотношений, то есть не уголовные дела.

ше заинтересованными в самостоятельном урегулировании возникающих противоречий на взаимовыгодной основе при осуществлении ими контроля над используемой процедурой и ее результатом. Такие потребности не находят полного удовлетворения в рамках судебной процедуры, что обуславливает необходимость исследования и развития иных способов урегулирования правовых споров, в частности медиации.

В последнее время проблемам примирительных процедур уделяется значительное внимание. Важность внесудебного разрешения правовых споров на протяжении нескольких лет подчеркивается в выступлениях руководителей высших органов государственной власти Российской Федерации³. Идея внедрения примирительных процедур в качестве одного из приоритетных направлений совершенствования судоустройства нашла свое закрепление в Федеральной целевой программе развития судебной системы на 2007 – 2012 годы⁴. Необходимость оказывать поддержку внесудебным формам разрешения корпоративных конфликтов отмечена в Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года⁵. С 1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁶, которым заложена осно-

³ См.: V Всероссийский съезд судей 27–28 ноября 2000 г. Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2001. № 1. – С. 14; Постановление VI Всероссийского съезда судей РФ от 02.12.2004 «О состоянии правосудия в Российской Федерации и перспективах его совершенствования» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2005. №2. – С.9; Постановление VII Всероссийского съезда судей РФ от 04.12.2008 «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития и совершенствования» // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. – 2009. № 1(19).

⁴ Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007 – 2012 годы» // СЗ РФ. 09.10.2006. № 41. Ст. 4248.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 19.01.2009. № 3. Ст. 423.

⁶ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре

ва развития медиации в России. Сегодня активно обсуждается разработанный Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»⁷, содержащий положения о судебном посредничестве, а также проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»⁸, в который включен ряд положений о медиации.

Таким образом, наметилось несколько направлений развития медиации в сфере гражданской юрисдикции в России. Однако научно-обоснованной концепции применения альтернативной процедуры с участием медиатора в российском правовом поле окончательно не сформировано.

На сегодняшний день накоплен значительный опыт интегрирования процедур примирения при содействии посредника в правовые системы различных государств. Во многих зарубежных странах медиация существует и применяется как особая форма урегулирования споров наряду и во взаимосвязи с судебным разбирательством. К сожалению, в отечественной юриспруденции данная практика остается малоизученной.

Все это обуславливает необходимость глубокого анализа института медиации, изучения закономерностей его развития, осмысления перспектив и разработки подходов к внедрению медиации в отечественную правовую культуру.

Настоящая работа является попыткой всестороннего исследования теоретических и прикладных аспектов медиации в сфере гражданской юрисдикции, в том числе в сравнительно-правовом аспекте. В книге проанализированы понятие медиация как самостоятельного способа урегулирования правовых спо-

урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. – 30.07.2010. № 168.

⁷ Третейский суд. – 2009. № 6. – С. 16 – 22.

⁸ Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»: Препринт. По состоянию на 15.05.2010.

ров, принципы, виды и модели медиации. Исследуются проблемы, связанные с организацией и проведением процедуры медиации. Особое внимание уделено отдельным направлениям интегрирования медиации в деятельность юрисдикционных органов при урегулировании различных категорий гражданско-правовых споров.

Хотелось бы верить, что результаты настоящей работы окажутся полезными для дальнейших научных исследований проблем организации и применения медиации, а также смогут быть использованы в правотворческой и правоприменительной деятельности, в практической деятельности медиаторов при проведении примирительных процедур.

Автор выражает глубокую признательность доктору юридических наук, профессору кафедры гражданского процесса УрГЮА Светлане Константиновне Загайновой за помощь и поддержку в работе над диссертацией и настоящей книгой; О.В. Абозновой, С.Ф. Афанасьеву, В.Б. Исакову, А.Н. Кузбагарову, С.А. Курочкину, Е.И. Носыревой, А.Г. Плешанову, Ю.А. Поповой Л.А.Тереховой, Е.А. Трещевой, С.А. Халатову, В.В. Чубарову, Д.Г. Фильченко за внимание и ценные замечания, которые, безусловно, были учтены в монографии. Самые теплые слова благодарности хотелось бы высказать в адрес Марины Александровны Калашниковой, Ирины Геннадьевны Кочевой и Романа Владимировича Первухина, без которых настоящая работа вряд ли состоялась бы.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	V
От автора	VIII
О серии «Библиотека медиатора»	XV

Глава 1.

Теоретические основы медиации

§ 1. Понятие медиации.....	1
§ 2. Принципы медиации	19
2.1. Принцип добровольности	25
2.2. Принцип нейтральности медиатора	32
2.3. Принцип конфиденциальности	37
2.4. Принцип сотрудничества и равноправия сторон	47
2.5. Принцип самостоятельности сторон	49
§ 3. Виды медиации	52
§ 4. Модели медиации.....	64

Глава 2.

Медиация как самостоятельный способ урегулирования правовых споров

§ 1. Организация и правовое регулирование медиации	72
§ 2. Условия, основания и порядок обращения к медиатору	90
§ 3. Порядок проведения процедуры медиации	110
§ 4. Функции медиатора в процедуре медиации.....	121
§ 5. Медиативное соглашение: сущность, особенности заключения и исполнения.....	124

Глава 3.

Проблемы интеграции медиации в деятельность органов гражданской юрисдикции

§ 1. Судебная медиация	136
§ 2. Медиация в нотариальной деятельности	166
§ 3. Медиация в практике иных юрисдикционных органов	178
3.1. Применение медиации при урегулировании споров, возникающих из семейных правоотношений	178
3.2. Применение медиации при урегулировании споров, возникающих из трудовых правоотношений	188
3.3. Применение медиации при урегулировании споров с участием потребителей.....	201
3.4. Применение медиации при урегулировании споров, возникающих из публичных правоотношений	205

Развитие медиации как закономерный этап реформы гражданской юрисдикции	224
--	-----

Развитие идей примирения в России	232
---	-----

Заключение.....	237
-----------------	-----

Приложение 1.

Сравнительная таблица моделей медиации, применимых при урегулировании гражданских дел	244
---	-----

Приложение 2.	
Предложения по совершенствованию законодательства	246
Приложение 3.	
Информация о примирительной процедуре (медиации) для участников арбитражного процесса	253
Приложение 4.	
Информация о примирительной процедуре (медиации) для участников гражданского процесса	256
Приложение 5.	
Меморандум о применении медиации для урегулирования правовых споров.....	259
Библиография	261
Международные нормативные акты.....	261
Нормативные акты Российской Федерации.....	262
Программные документы и проекты нормативных актов	265
Зарубежные нормативные акты	266
Судебная и иная практика	267
Материалы научно-практических конференций и иных форумов, доклады, выступления.....	267
Диссертации и авторефераты	269
Монографии и сборники	270
Учебные пособия и справочные издания	273
Научные статьи.....	274
Зарубежная литература	279
Интернет-сайты	283

§ 5. Медиативное соглашение: сущность, особенности заключения и исполнения

По результатам успешно проведенной медиации стороны заключают медиативное соглашение (соглашение об урегулировании спора, «settlement agreement»).

Проблемы сущности и правовой природы, содержания, юридической силы, последствий заключения и исполнения медиативного соглашения вызывают, пожалуй, самую острую дискуссию. Между тем они имеют большое значение для дальнейшего развития как теории, так и практики медиации. Будет правильным сказать, что через медиативное соглашение частная медиация и ее результаты в наибольшей степени связаны с правом. Ведь именно соглашение является тем инструментом, посредством которого устраняется правовая неопределенность как препятствие для реализации субъективных прав участниками правоотношений.

Сложность однозначного ответа на обозначенные выше вопросы связана с некоторыми особенностями, свойственными процедуре медиации и медиативному соглашению как ее результату.

Процедура медиации предполагает урегулирование спора исходя из интересов сторон, а потому медиативное соглашение может выходить за предмет первоначальных требований и зачастую будет лишь косвенным образом связано со спорным правоотношением. Более того, стороны примирительной процедуры не ограничены в способах урегулирования спора. Сам алгоритм медиации ориентирован на поиск нетипичных решений. Это обуславливает сложности, связанные с юридической квалификацией условий медиативного соглашения.

В процедуре медиации учитываются как правовые, так и иные основания спора, соответственно, соглашение конструируется с учетом всех возможных аспектов и может включать юридически не значимые, но важные для сторон условия.

Медиация применима по самому широкому кругу правовых споров на разных стадиях развития спорных правоотношений как до, так и после возбуждения соответствующего дела в суде (интегрированная медиация). При этом степень интегрирования медиации в судебную систему также может быть различной.

Наиболее распространенная точка зрения по проблеме правовой природы результата примирительной процедуры заключается в следующем: необходимо разграничивать медиативное соглашение, заключенное в рамках частной медиации, с одной стороны, и в судебной медиации, с другой. Первое рассматривается в качестве сделки, второе приравнивается к мировому соглашению¹⁵². Данный подход реализован и в Федеральном законе №193-ФЗ. Аналогичные нормы содержатся в проекте закона о судебном посредничестве, предложенном ВАС РФ. В целом это отвечает мировой практике. Так, в праве многих зарубежных стран соглашения, заключенные в рамках частной медиации, рассматриваются как договоры гражданско-правового характера, на которые распространяются общие требования материального законодательства о двусторонних сделках и, в частности,

¹⁵² См., например.: Договорное право... / Под ред. М.А. Рожковой. – С. 421.

о мировой сделке¹⁵³. Что касается соглашений, заключенных по результатам судебной медиации, то здесь возможно несколько вариантов, в частности, такие соглашения:

- 1) расцениваются в качестве гражданско-правовой сделки (преимущественно в странах общего права); в этом случае основанием для прекращения производства по делу будет являться, например, направленное в суд уведомление о заключении медиативного соглашения (Канада, Онтарио);
- 2) приравниваются к судебному решению (например, в Словении);
- 3) рассматриваются в качестве судебного мирового соглашения процессуальной природы. Соответственно, такое соглашение подлежит судебному утверждению и только после этого приобретает юридическую силу (например, в Финляндии, Румынии).

Предложенный в Федеральном законе № 193-ФЗ подход представляется весьма противоречивым по следующим причинам. Во-первых, медиативное соглашение, заключенное в частной медиации, не следует сводить к гражданско-правовой сделке, так как это существенно сужает сферу применения медиации, оставляя открытыми вопросы сущности соглашений, заключенных по результатам семейной медиации, медиации по трудовым, публично-правовым и другим спорам. Выработанный сторонами вариант урегулирования спора не всегда может «вписаться» в юридическую конструкцию новации, отступного или иного способа изменения и (или) прекращения гражданско-правового обязательства. В этом смысле можно положительно оценивать диспозитивность нормы части 4 статьи 12 Федерального закона № 193-ФЗ, в соответствии с которой к медиативному соглашению по возникшему из гражданских правоотношений спору могут (но

¹⁵³ В праве некоторых зарубежных стран, в частности Италии, Франции, Германии, институт мировой сделки урегулирован нормами гражданского законодательства. Например: Раздел XV «О Мировых соглашениях» Французского гражданского кодекса. Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. комментарий / Б. Гонгало, А. Грядов, К. Криев-Семитко, С. Крохалев, Е. Кузнецов, И. Медведев, В. Ярков. – М.: Проспект, 2008. – С. 654 – 655.

не должны) применяться правила гражданского законодательства об отступном, новации, прощении долга, зачете встречного однородного требования, возмещении вреда¹⁵⁴. Пределы свободы сторон при заключении медиативного соглашения могут ограничиваться лишь императивными нормами права (что особенно актуально при проведении примирительных процедур по спорам из семейных, трудовых, публичных правоотношений), но не существующими типичными правовыми конструкциями. Таким образом, медиативное соглашение в большинстве случаев будет содержать обязательства различной правовой природы и в этом смысле носить комплексный характер. Данное обстоятельство важно учитывать и в практике проведения процедуры медиации.

Представляется, что медиативное соглашение, заключенное по результатам судебной медиации, не следует приравнивать к мировому соглашению. Здесь необходимо отметить, что в российской юридической доктрине, несмотря на исследованность проблематики правовой природы мирового соглашения, данный вопрос остается дискуссионным. Некоторые авторы, опираясь на труды дореволюционных ученых¹⁵⁵, придерживаются материально-правовой концепции, согласно которой мировое соглашение является гражданско-правовой сделкой¹⁵⁶. Другие, развивая процессуальную теорию, впервые предложенную Р.Е. Гукасяном¹⁵⁷, рассматривают мировое соглашение в качестве института процессуального права¹⁵⁸, а заключение

¹⁵⁴ Российская газета. – 30.07.2010. № 168.

¹⁵⁵ Позднее данного подхода придерживался Н.Б. Зейдер. См., например: *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. – Саратов: СГУ, 1965. – С. 17.

¹⁵⁶ См.: *Рожкова М.А.* Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. – М.: Статут, 2004. – С.133; *Договорное право...* / Под ред. М.А. Рожковой. – С. 440 – 448; *Давыденко Д.Л.* Мировое соглашение как средство процесса... С. 304.

¹⁵⁷ См.: *Гукасян Р.Е.* Проблемы интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Приволжское книжное издательство. – С. 190.

¹⁵⁸ *Абдрашитов А.М.* Правовая природа мирового соглашения // Российский ежегодник гражданского процесса. – 2004. №3 – С.124; *Брыжинский А.А.* Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России. Дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2005. – С. 131.

мирового соглашения относят к распорядительным процессуальным действиям участников судопроизводства¹⁵⁹. Третья группа авторов предлагает различать мировую сделку как материально-правовой институт и мировое соглашение как институт процессуальный¹⁶⁰. С.В. Лазарев обосновывает межотраслевую природу мирового соглашения¹⁶¹. Наиболее убедительной представляется позиция тех ученых, которые рассматривают мировое соглашение как особого рода институт с двойственной правовой природой, как юридический факт одновременно материального и процессуального права¹⁶². Несмотря на отличия в подходах к пониманию правовой природы, исследователи сходятся во мнении, что мировое соглашение приобретает правовое значение только после его утверждения судом. В свою очередь, заключение медиативного соглашения может иметь материально-правовые и процессуально-правовые последствия и без утверждения его судом. Подробнее данные вопросы будут рассмотрены в § 1 главы 3.

Предметом медиативного соглашения является то, по поводу чего возник спор; субъектами – участники спорного правоотношения; содержанием – обязательства, которые принимают на себя стороны в целях урегулирования разногласия. Следует отметить, что содержание медиативного соглашения во многом зависит от избранной модели медиации, так как технология и правила проведения процедуры предопределяют ее итог. Соответственно, медиативное соглашение, заключенное в результате

¹⁵⁹ *Моисеев С.В.* Принцип диспозитивности арбитражного процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 10; *Русинова Е.Р.* Распорядительные права сторон в арбитражном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – С. 21.

¹⁶⁰ См., например: *Пилехина Е.В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001; *Колясникова Ю.С.* Примирительные процедуры в арбитражном процессе: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009.

¹⁶¹ *Лазарев С.В.* Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 11.

¹⁶² *Гражданский процесс: Учебник / Д.Б. Абушенко, В.П. Воложанин, С.К. Загайнова и др. / Под ред. В.В. Яркова.* – 6-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 282.

оценочной медиации, будет содержать обязательства, максимально приближенные к судебному решению; в модели расчетной медиации в основе соглашения лежат взаимные уступки, или компромисс, что с точки зрения современной теории переговоров, рассматривается как наименее выгодный для обеих сторон результат типа «проигрыш-проигрыш». Терапевтическая и классическая модели медиации дают возможность расширить пространство для поиска консенсуального решения типа «выигрыш-выигрыш». Собственно в этом и заключается их особое значение и ценность.

Другим важным аспектом, касающимся содержания медиативного соглашения, являются степень и пределы контроля медиатором условий такого соглашения. Например, при урегулировании спора между родителями о воспитании и содержании ребенка особую актуальность приобретает вопрос, должен ли медиатор следить, чтобы соглашение сторон максимально отвечало интересам детей. В практике зарубежных стран аналогичные проблемы возникают по экологической медиации относительно рационального использования ресурсов (полезных ископаемых, земли и пр.), по строительным спорам – относительно оптимальных планов застройки и прочее. Мнения специалистов по данному вопросу расходятся. Так, профессор Дж. Сталберг полагает, что осуществление любого рода контроля медиатора за результатом примирительной процедуры нарушает принцип нейтральности. Вмешательство медиатора в содержательный аспект спора противоречит самой идее медиации. В то же время это не значит, что такой контроль не оправдан или не эффективен. Однако при его осуществлении процедуру нельзя называть медиацией¹⁶³. С другой стороны, Л. Сасскин пишет, что при урегулировании экологических споров медиатор должен брать на себя ответственность за надежность и справедливость соглашения, а также обеспечивать соблюдение интересов общества и прав лиц, которые непосред-

¹⁶³ *Menkel-Meadow C., Love L.P., Schneider A.K.* Mediation: practice, policy, and ethics. – P. 274; См. также: *Stulberg J.B., Love L.P.* The middle voice: Mediating conflict successfully. – 1st ed. USA, Carolina Academic Press. – P. 130 – 131.

ственно не вовлечены в процесс переговоров¹⁶⁴. Представляется, что применительно к российской правовой системе ответ на поставленный вопрос достаточно очевиден. Медиатор в определенной степени должен контролировать конечное соглашение сторон (в плане обеспечения императивных требований законодательства, прав и законных интересов третьих лиц). В противном случае заключенное медиативное соглашение может быть недействительным.

Один из наиболее проблемных вопросов касается последствий заключения медиативного соглашения и неисполнения достигнутых договоренностей в добровольном порядке.

В настоящее время согласно части 4 статьи 12 Федерального закона № 193-ФЗ медиативное соглашение, заключенное по результатам частной медиации, рассматривается в качестве юридического факта материального права, с которым связывается установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. Таким образом, предполагается, что происходит трансформация отношений сторон: вместо «старого» спорного правоотношения образуется «новое» бесспорное. На практике в случаях, когда один из участников откажется исполнять достигнутые договоренности, такое правило может привести к негативным последствиям в виде злоупотребления правами недобросовестными участниками медиации. Так, при нарушении одной из сторон примирительной процедуры договорных обязательств, вытекающих из медиативного соглашения, вторая сторона будет нуждаться в защите своих прав и интересов. Однако согласно части 4 статьи 12 Федерального закона № 193-ФЗ такая защита может осуществляться лишь способами, предусмотренными гражданским законодательством. Добросовестный участник медиации вправе подать иск из «нового» договора, который в большинстве случаев заключается на основе взаимных уступок. Иными словами, после заключения медиативного соглашения он не сможет заявить первоначальную сумму требований. Упрощенно-

¹⁶⁴ Menkel-Meadow C., Love L.P., Schneider A.K. Mediation: practice, policy, and ethics. – P. 273.

го приведения в исполнение медиативного соглашения, заключенного в частной медиации, закон не предусматривает.

Аналогичный порядок долгое время превалировал в практике зарубежных стран, и до сих пор в законодательстве некоторых государств не содержится правил принудительного исполнения медиативных соглашений (например, в Нидерландах, Испании, Португалии, Швеции, Венгрии и других).

Вообще, отсутствие такого механизма соотносится с идеей медиации. Успешное проведение примирительной процедуры заключается в том, что стороны вырабатывают решение, которое полностью отвечает их интересам. Как следствие, его добровольное исполнение выгодно всем участникам спора. Если одна из сторон отказывается исполнить медиативное соглашение, это означает, что цели медиации не достигнуты. К сожалению, на практике такие ситуации возникают достаточно часто.

В зарубежных странах данная проблема решается по-разному. Широкое распространение получила практика включения в медиативное соглашение условий, согласно которым в случае нарушения сторонами вновь принятых на себя обязательств отношения, существовавшие между ними до проведения медиации, восстанавливаются¹⁶⁵. В качестве другого примера можно привести практику, сложившуюся в Онтарио, провинции Канады, где в рамках программы обязательной судебной медиации было введено правило, согласно которому в случае нарушения медиативного соглашения стороны вправе по своему усмотрению требовать вынесения судебного решения как с учетом нового соглашения, так и без такового¹⁶⁶.

Представляется, что наиболее действенным механизмом обеспечения прав добросовестных участников медиации является «упрощенный» порядок приведения в исполнение медиатив-

¹⁶⁵ Boule L., Nesic M. Указ. соч. – Р. 507.

¹⁶⁶ Fact sheet: mandatory mediation under rules 24.1 and 75.1 of the Rules of Civil Procedure // http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/civil/fact_sheet_mandatory_mediation.pdf.

ного соглашения (без необходимости обращения в суд, получения судебного решения и только затем исполнительного листа).

Значимость принудительного исполнения такого рода соглашений подчеркивается в международных актах. Так, разработчики Типового закона ЮНСИТРАЛ отмечают, что благодаря режиму ускоренного приведения в исполнение мирового соглашения увеличится привлекательность согласительной процедуры. Государствам предлагается при принятии национальных актов о примирительной процедуре включать описание порядка приведения в исполнение соглашений об урегулировании спора или указывать на положения, регламентирующие такое приведение в исполнение¹⁶⁷. На необходимость создания механизмов принудительного исполнения медиативных соглашений, заключенных в частной медиации, неоднократно указывалось в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы¹⁶⁸. Согласно статье 6 Директивы 2008/52/ЕС государства-члены ЕС должны предусмотреть инструменты признания медиативного соглашения подлежащим исполнению и, таким образом, гарантировать заинтересованной стороне возможность требовать исполнения условий письменного соглашения, достигнутого в результате медиации (вне зависимости от вида медиации).

Представляется, что возможность принудительного исполнения медиативного соглашения служит гарантией соблюдения прав и законных интересов добросовестных участников примирительной процедуры, а также придает некую целостность и завершенность институту медиации.

На сегодняшний день применительно к России наиболее логичным видится закрепление возможности нотариально-

¹⁶⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts.html.

¹⁶⁸ Recommendation № Rec (2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties; Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters of 15.09.1999; Recommendation № R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation of 21.01.1998; Recommendation R (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in civil matters of 18.09.2002. Тексты документов доступны на официальном сайте Комитета министров Совета Европы http://www.coe.int/t/cm/documentIndex_en.asp.

го удостоверения медиативного соглашения и таким образом придания ему исполнительной силы. В данном случае частная медиация получает органичное продолжение и завершение в юрисдикционных органах – в органах нотариата, при этом соблюдаются принципы как юрисдикционной, так и внеюрисдикционной деятельности. Кроме того, такой порядок обеспечивает последовательную реализацию одной из приоритетных задач развития медиации в российской правовой системе, а именно снижение судебной нагрузки. Нотариальное удостоверение медиативного соглашения является самым простым и быстрым способом обеспечения его исполнения, внедрение которого не требует коренного реформирования действующего законодательства.

Следует отметить, что медиация и нотариальная деятельность взаимосвязаны во многих зарубежных странах. Так, например, в Германии и некоторых других государствах латинского нотариата проведение медиации является одним из направлений служебной деятельности нотариусов, а медиативное соглашение, заключенное нотариусом-медиатором, может быть приведено в исполнение принудительно. В то же время существуют примеры, когда согласно национальному законодательству нотариус утверждает медиативное соглашение, заключенное при участии профессионального медиатора. Такая практика сложилась в Чехии, Венгрии, Румынии, Словакии, некоторых других зарубежных странах¹⁶⁹. Более подробно данный порядок (равно как и особенности утверждения медиативного соглашения, заключенного после возбуждения дела в суде) и возможности его реализации в Российской Федерации будут рассмотрены в следующей главе, так как в этом случае речь идет об определенном интегрировании медиации в деятельность национальных юрисдикционных органов.

В мировой практике существуют и иные способы упрощенного приведения медиативных соглашений в исполнение.

¹⁶⁹ См.: *Visentin M. Compendium of Best European Practices on Mediation for Civil Cases...*

Так, законодательством некоторых стран допускается назначение медиатора в качестве арбитра, который вправе вынести решение на основании заключенного соглашения. Соответственно, такое решение может быть приведено в исполнение принудительно в общем порядке приведения в исполнение актов третейских судов. Однако в данном случае речь идет не о медиации как таковой, а о виде смешанной примирительной процедуры, в которой сочетаются элементы двух различных порядков разрешения спора.

Достаточно распространенным является метод судебного утверждения соглашения, заключенного в результате частной медиации (также по аналогии с судебным мировым соглашением). Так, в Бельгии Судебный кодекс содержит ряд требований (в частности, проведение медиации аккредитованными посредниками), соблюдение которых позволяет сторонам ходатайствовать перед судом об утверждении достигнутых в ходе медиации договоренностей. Заявление о судебном утверждении соглашения об урегулировании спора может быть подано любой заинтересованной стороной в соответствии с действующим законодательством. Суд вправе отказать в утверждении соглашения только в случае, если оно нарушает публичный порядок, а по спорам, вытекающим из семейных отношений, – противоречит интересам несовершеннолетних детей. Если медиация проводится неаккредитованным посредником, соглашение об урегулировании спора не подлежит утверждению и, соответственно, принудительному исполнению; его нарушение является основанием для предъявления самостоятельного иска в суд¹⁷⁰. Схожий порядок действует в отношении некоторых категорий дел в Италии, Польше, Словении, Словакии и других странах.

Рассматривая перспективы внедрения подобного механизма в России, следует согласиться с мнением А.И. Херсонцева, который отмечал парадоксальность порядка, когда сама попытка избежать судебного рассмотрения спора приводит в конечном ито-

¹⁷⁰ Visentin M. Compendium of Best European Practices on Mediation for Civil Cases...

ге к обращению к судье за подтверждением обязательной силы договоренностей, достигнутых в ходе АРС¹⁷¹. В этом смысле нотариальное утверждение соглашения об урегулировании споров представляется более приемлемым.

Таким образом, медиативное соглашение, заключенное в частной медиации, предлагается рассматривать в качестве юридического факта материального права, влекущего возникновение, изменение или прекращение правоотношений сторон. При этом, учитывая тот факт, что такое соглашение, как правило, будет содержать условия различной правовой природы, представляется возможным говорить о его комплексном характере. Условия такого соглашения не должны противоречить нравственности, императивным нормам права, затрагивать права лиц, не присутствовавших на медиации. Обеспечение соблюдения данных требований при заключении соглашения является профессиональной обязанностью медиатора. По общему правилу медиативное соглашение должно исполняться добровольно. В то же время в целях обеспечения прав добросовестных участников примирительной процедуры видится необходимым предусмотреть упрощенный порядок приведения такого соглашения в исполнение, например, нотариальное удостоверение медиативного соглашения и признание за ним исполнительной силы.

¹⁷¹ Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Российский юридический журнал. – 2003. №3. – С. 122.



Перейти на сайт →