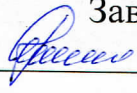


Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Трудовое, социальное право и правоведение»


ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав.кафедрой ТиСП
 к.ю.н., доцент
Г.Х. Шафикова
25 июня 2016 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

МЕДИАЦИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ И
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ
ЮУрГУ – 400401 2016.


Научный руководитель выпускной
квалификационной работы

 д.и.н., доцент
Коршунова Н.В.
25 июня 2016 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
студент группы № ЮМ–213

 Павлов С.Н.
25 июня 2016 г.

Нормоконтролер
доцент кафедры
Филиппова Э.М.


25 июня 2016 г.

ЗАДАНИЕ

на выпускную квалификационную работу студента

Павлова Сергея Николаевича

Группа ЮМ-213

1 Тема работы: медиация в современной России: особенности и перспективы развития.

2 Срок сдачи законченной работы 25 июня 2016 г.

3 Исходные данные к работе

1. Аверченко Н.Н. Гражданское право. В 3 томах. Том 2/Н.Н., Аверченко, Е.Н., Абрамова, А.П., Сергеев, К.М. Арсланов. – М.: ТК–Велби, – 2009. 123 с.

2. Арсланов К.М. Гражданское право (часть вторая): Учебно–методический комплекс по курсу. – Казань.: Казанский государственный университет, 2003.– 26 с.

3. Асфандиаров, Б.М. Гражданское право: Учебно–методические материалы. 2–е изд., перераб. / Б.М., Асфандиаров, Е.Ю., Жукова. – М.: МИЭМП, 2004.– 67 с.

4. Бараненков, В.В. Гражданское право: Учебно–методический комплекс / В.В., Бараненков, Н.М., Нестерова, А.Н., Афанасьев. – М., –2006. 96 с.

5. Бесемер, Калдина, М. Медиация как альтернативный способ разрешения коммерческих споров / М. Калдина // Коллегия. – 2005. – № 1 – 3. 52 – 53 с.

6. Ломанн, Ф. Разрешение конфликтов с помощью НЛП: Техники улаживания конфликтов и ведения посреднических переговоров, консультирования пар и медиации методами Вирджинии Сатир, Джона Гриндера и Тиса Шталя: Учебник и сборник упражнений. – СПб.: Издательство Вернера Регена, 2007. –95–123 с.

4. Перечень вопросов, подлежащих разработке

- 1 Определить понятие медиации;
- 2 Охарактеризовать основные признаки медиации;
- 4 Проанализировать проблемы применения медиации в России;
- 5 Рассмотреть перспективы развития медиации в России.

5. Иллюстративный материал

не предусмотрен

6 Календарный план

Разделы выпускной квалификационной работы	Дата выполнения
Выбор темы	05 января 2016
Подбор источников	30 января 2016
Введение	01 марта 2016
Глава 1	01 апреля 2016
Глава 2	30 апреля 2016
Глава 3	30 мая 2016
Заключение	05 июня 2016

Руководитель работы,
доцент, к.ю.н.



(подпись)

Н.В.Коршунова
05 января 2016 г.

Автор работы, студент
группы ЮМ-213



(подпись)

С.Н. Павлов
05 января 2016 г.

АННОТАЦИЯ

Павлов Сергей Николаевич

Тема. «Медиация в современной России: особенности и перспективы развития».

ЮУрГУ, ЮМ – 213, 71с.,
библиограф.список – 40наим.

Выпускная квалификационная работа выполнена с целью анализа проблем применения медиации в современной России, выявления исторических аспектов возникновения медиации, медиативной процедуры, определения понятия медиативных процедур, принципов проведения процедуры медиации, а также правил проведения медиации.

Для достижения поставленной цели в квалификационной работе определены понятия медиатора, медиативной процедуры, саморегулируемой организации и дана характеристика медиации; охарактеризованы принципы медиации; проанализированы особенности применения медиации на практике, как в России так и в зарубежных странах;

Научной новизной выпускной квалификационной работы является выявление проблем и перспектив применения медиации в России, а также повышение уровня квалификации медиаторов.

Результаты исследования могут найти применение в работе юристов, осуществляющих примирительную процедуру.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1 ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ МЕДИАЦИИ, МЕДИАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ.....	5
1.1 Понятие медиативных процедур.....	5
1.2 Принципы проведения процедуры медиации	17
1.3 Правила проведения медиации	25
ГЛАВА 2. УЧАСТНИКИ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ.....	40
2.1 Медиатор	40
2.2 Саморегулируемая организация медиаторов, как организация осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации	46
2.3 Кодекс медиатора.....	50
ГЛАВА 3. ЮРИДИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ. 54	
3.1 Соглашение о применении процедуры медиации.....	54
3.2 Соглашение о проведении процедуры медиации, медиативное соглашение	57
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	62
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	65

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы выпускной квалификационной работы обусловлена тем, что рассмотрение споров в судах, государственных органах увеличивает финансовые, временные и организационные издержки участников гражданского оборота, создает дополнительные расходы для общества. При этом оно далеко не всегда приводит к урегулированию правового конфликта. Стороны продолжают ставить вопрос о пересмотре вынесенного решения, уклоняться от его исполнения, что влечет увеличение нагрузки на судебную систему и систему принудительного исполнения, рост бюджетных расходов на содержание органов судебной власти, органов принудительного исполнения. Внедрение процедуры медиации позволит в определенной мере преодолеть эти проблемы.

Объектом данного исследования являются общественные отношения сторон, целью которых является, альтернативное разрешение споров.

Предмет контрольной работы – правовые нормы.

Целью исследования является комплексный анализ правового регулирования медиации.

Достижение поставленной цели потребовало решения следующих задач:

- рассмотреть сущность понятия медиации;
- изучить медиацию как один из способов разрешения правовых споров;
- определить возможные варианты использования медиации в современной России.

Проведенное исследование базируется на положениях Конституции Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее АПК РФ), Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ), Федерального закона № 193–ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника

(процедуре медиации)» (далее Закон о медиации), Федерального закона № 315–ФЗ «О саморегулируемых организациях».

При выполнении своей работы, мы ознакомилась с работами и статьями ученых, которые занимались вопросами регулирования медиации:

Ломанн, Ф., Носырева, Е.И., Ракитина, Л.Н., Худойкина, Т.В., Шатихина Н.С. и др.

Работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемых источников.

ГЛАВА 1 ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ МЕДИАЦИИ, МЕДИАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

1.1 Понятие медиативных процедур

Понятие «медиация» происходит от латинского «mediare» – посредничать. Медиация – это переговоры с участием третьей, нейтральной стороны, являющейся заинтересованной только лишь в том, чтобы стороны разрешили свой спор (конфликт) максимально выгодно для конфликтующих сторон.

Явление, названное в дальнейшем медиацией, существовало так же давно, как существуют конфликты. Для того чтобы разрешить конфликт прибегали и к переговорам между спорящими сторонами и к медиации, которую называют видом переговоров с присутствием незаинтересованного лица. Нельзя полностью говорить о том, что раньше применялась медиация в том виде, в котором она сформирована и существует сегодня. Можно говорить только о применении методов примирения сторон с участием незаинтересованного лица. Данные методы разрешения споров часто использовались тогда, когда путем переговоров стороны не могли прийти к общему консенсусу.

Не секрет, что примирительные методы урегулирования споров применялись во времена существования первобытного общества. Привлекать третью незаинтересованную сторону для разрешения конфликтов вынуждало стремление выжить. Первыми, кто стал использовать указанные методы примирения, были вожди и жрецы, которые останавливали убийства и насилие, угрожающие самому племени.

В Средние века в Европе примирение сторон считалось главной обязанностью церковных судов. В России в XVIII – XIX вв. примирительные способы и формы урегулирования имущественных споров реализовывались в деятельности торговых судов. С 1775 по 1862 г. в России функционировали

губернские совестные суды. В соответствии с Указом императрицы Екатерины Великой от 7 ноября 1775 г. совестные суды рассматривали, в частности, гражданские дела в порядке примирительной процедуры. Довольно подробно процедура медиации была урегулирована в Общем положении о коммерческих судах и Уставе судопроизводства торгового 1832 г. В частности, в гл. V «О разбирательстве через посредников» Устава судопроизводства торгового.

Советская власть ликвидировала систему судопроизводства торгового, которое изначально было ориентировано на проведение примирительных процедур. В советское время о частной медиации было забыто, а государственное примирение имело политический окрас и не было построено на современных принципах медиации.

В настоящее время в России активно идет обсуждение возможностей использования медиации для урегулирования различных споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из трудовых правоотношений и корпоративных правоотношений. В России в настоящее время принят Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193–ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)¹, который вступил в силу с 1 января 2011 г., и активно идет развитие данного института. Несмотря на то, что Закон о медиации принят не так давно, в нашей стране уже накоплен определенный практический опыт применения медиации.

Основными препятствиями формирования и становления процедуры медиации на наш взгляд являются:

¹«Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: Федеральный закон от 27.07.2010 № 193–ФЗ // Российская газета. – 2010. – № 168.

– недостаточная информированность граждан о возможностях медиации, формализм государственных органов власти и управления при внедрении инновационных медиативных технологий, скрытое, иногда и открытое сопротивление внедрению медиации со стороны отдельных руководителей¹.

– параллельное существование с государственными способами судебной защиты прав².

– отсутствие заинтересованности государства в формировании «квазисудебной» структуры, государственная поддержка разрешения правовых конфликтов административными органами государственной власти, включая правоохранительные³.

Суды полагают, что процессуальными препятствиями для более эффективного использования института примирения в гражданском и арбитражном процессе являются довольно таки небольшие сроки при рассмотрении дел, а так же небольшие размеры государственной пошлины, уменьшение судами расходов на оплату услуг представителя, отсутствие института обязательной медиации, а так же отсутствие у судей права направлять лиц, которые участвуют в деле, на обязательное прохождение процедуры медиации, неурегулированность процессуальным законодательством вопроса о течении процессуальных сроков на период прохождения сторонами процедуры медиации.

¹Адрианов Ю. В. «Возможности и перспективы применения медиации и медиативных технологий в гражданском обществе» // Сборник тезисов участников Первой Всероссийской научно–практической конференции «Медиация: теория, практика, перспективы развития». – 2015. – № 28. – С. 63.

²Михель Д. Е. «Способы альтернативного разрешения споров в системе защиты прав человека в современной России» // Сборник тезисов участников Первой Всероссийской научно–практической конференции «Медиация: теория, практика, перспективы развития». – 2015. – № 28. – С. 74.

³Гордейчик А. А., Гордейчик А. В. «Медиация и мировое соглашение. Проблемы правового урегулирования» // Сборник тезисов участников Первой Всероссийской научно–практической конференции «Медиация: теория, практика, перспективы развития». – 2015. – № 28. – С. 55.

Судами были отмечены главные причины, по которым примирительные процедуры не очень популярны:

а) организационные:

- относительная новизна процедуры медиации;
- отсутствие медиаторов;
- отсутствие рекламы на рынке профессиональных медиаторов;
- отсутствие распространённой практики использования медиации;
- отсутствие в суде помещений, которые можно было бы предоставлять

для проведения примирительных процедур;

- необязательность проведения процедуры медиации до обращения в суд;

б) экономические:

- высокая стоимость услуг профессиональных медиаторов;
- процессуальная пассивность сторон при разрешении гражданских споров, нежелание нести дополнительные финансовые затраты;
- отсутствие стремления у судебных представителей к примирению сторон, поскольку это существенно снижает размер оплаты их услуг;

в) субъективные (психологические):

- высокая степень конфликтности отношений в обществе;
- неосведомлённость сторон о медиации;
- отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров;
- недоверие к медиатору;
- неучастие в судебных заседаниях руководителей, которые вправе принимать решения, в том числе и в отношении предмета спора;
- восприятие судебного решения как более «ценного» судебного акта по сравнению с определением о прекращении производства по делу;

В соответствии с гражданским процессом, судья может разъяснить, понятие медиации, на стадии подготовки дела и в начале рассмотрения дела по существу, также судья вправе предложить участникам процесса обратиться к процедуре медиации по ходу самого процесса. В том случае

если стороны согласны, они заявляют ходатайства, а также заключают соглашение о проведении указанной процедуры медиации.

Чтобы реализовать данное право в суде существует комната для примирения сторон, так же суд привлекает медиатора к участию в заседании и предоставляет ему право обращения к сторонам¹.

Термин «медиация» – новый для российского законодательства. Между тем механизмы, аналогичные медиации, существуют и используются давно.

В начале XIX века в Российской империи конфликты, связанные с патентным и авторским правом;

·дополнительные переговоры при длительных контрактах, например, между фирмой–производителем, фирмой–поставщиком и сбытовой фирмой;

·требования возмещения убытков, включая такие требования в случае ответственности производителя;

·конфликты при урегулировании страховых случаев, особенно когда пострадало много людей (авария танкера, массовое столкновение);

·конфликты с участием представителей разных стран, включая конфликты с межкультурной подоплекой, конфликты, связанные с персоналом и организацией производства в международных концернах;

·конфликты на совместных предприятиях (отправной точкой этих конфликтов часто является разное понимание основных моментов производства, обусловленное культурными различиями).

·Особое значение медиация может приобрести при конфликтах, возникающих после слияний и при санации неплатежеспособных предприятий, т.е. при их банкротстве²;

·существенной областью применения медиации являются и споры, возникающие в процессе реализации крупных строительных проектов

¹Гришина В. В. «Вхождение в конфликт в судебной медиации: теоретические и практические аспекты» // Сборник тезисов участников Первой Всероссийской научно–практической конференции «Медиация: теория, практика, перспективы развития». – 2015. – № 28. – С. 78– 79.

²Аверченко Н.Н. Гражданское право. В 3 томах. Том 2/Н.Н., Аверченко, Е.Н., Абрамова, А.П., Сергеев, К.М. Арсланов. – М.: ТК–Велби, – 2009. – С. 59.

(особенно связанные с выплатой ущерба в отношениях между строительной фирмой, субподрядчиком, конструктором и архитектором или при ликвидации строительных бригад).

Прибегнуть к процедуре медиации можно по следующим категориям споров:

спору из гражданских правоотношений (предпринимательская, иная экономическая деятельность и др.);

спору из трудовых правоотношений;

спору из семейных правоотношений;

спору из иных правоотношений (если прямо предусмотрено в федеральных законах).

Конкретного перечня споров, к которым возможно применить процедуру медиации, нет и, скорее всего, не будет. Положения о сфере применения медиации сформулированы примерно так же, как компетенция третейских судов. Если провести аналогию со сложившейся практикой рассмотрения споров третейскими судами, можно сделать вывод, что в будущем наверняка не избежать спорных ситуаций, как то: медиатор (третейский судья) рассмотрел спор, хотя не имел на это полномочий.

Таким образом, медиаторы имеют право рассматривать только так называемые частноправовые споры (в которых стороной не может выступать орган публичной власти и которые по общему правилу не относятся к сфере административных, налоговых и иных публичных правоотношений).

В Законе о медиации закреплено, что к процедуре нельзя прибегнуть в случае:

коллективного трудового спора;

спора, возникшего из вышеперечисленных отношений, если он затрагивает или может затронуть права третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, либо публичные интересы.

Следует иметь в виду: если спор уже рассматривает суд общей юрисдикции или арбитражный суд, это не ограничивает право сторон

воспользоваться медиацией. Суть закрепленного правила проведения процедуры медиации вполне ясна: договариваться можно только с равноправным субъектом, а в отношениях власти–подчинения процедуре медиации места нет. Это предопределено также и тем, что в этой сфере экономическая целесообразность, рациональность, нравственность, которые и создают основу для примирительных процедур, уступают место примату принципа законности.

Согласно п.3 ст.1 Закона «О медиации» процедура медиации может применяться и к спорам, возникающим из иных отношений, если это прямо предусмотрено федеральным законом. Можно предположить, что законодатель рассчитывает распространить процедуру медиации на некоторые области дискреционных полномочий должностных лиц. То есть когда возникает публично–правовой спор, и согласно закону должностное лицо может принять различные решения с учетом необходимости обеспечения государственных интересов, то здесь можно найти место процедуре медиации, потому что принимается во внимание целесообразность действий должностного лица. Кроме того, использование в п.3 ст.1 Закона термина «отношения» в противовес термину «правоотношения», используемому в п.2 ст.1 наталкивает на мысль о том, что медиация в будущем может применяться и к спорам неправового характера. Но это все лишь предположения, а на какие конкретно споры, помимо гражданских, семейных и трудовых будет распространяться процедура медиации покажет время.

Следует затронуть вопрос о том, как соотносятся понятие «спор, вытекающий из гражданских правоотношений», используемое в п.2 ст.1 Закона и понятие «гражданско–правовой спор» как спор о праве¹. Можно исходить из концепции спора о праве в объективном смысле, согласно которой под гражданско–правовым спором мы будем понимать объективное

¹Арсланов К.М. Гражданское право (часть вторая): Учебно–методический комплекс по курсу. – Казань.: Казанский государственный университет.– 2003. – С. 68.

состояние нарушения или оспоренности субъективных гражданских прав. Таким образом, гражданско–правовой спор возникает в случае нарушения или оспаривания субъективного гражданского права¹. Так если поставщик передал товар, а покупатель не оплатил продукцию, то нарушено право поставщика на получение оплаты и возникает спор о праве гражданском.

Следует рассмотреть споры между сторонами, возникающие на стадии заключения договора по поводу его условий. Отношения, которые возникают между сторонами на стадии согласования условий договора гражданско–правовые? Да, об этом свидетельствуют положения главы 28 ГК РФ, регулирующие отношения сторон по поводу заключения договора. Однако, по общему правилу, у сторон нет права требовать включения каких–либо условий в договор. Поэтому отказ одной из сторон от условий, предлагаемых другой стороной, не есть гражданско–правовой спор, так как нет нарушенных или оспоренных субъективных прав. Но это спор, возникающий из гражданских правоотношений, и стороны могут применить к нему процедуру медиации.

Причем, в отличие от случая, предусмотренного ст.446 ГК РФ, когда стороны передают преддоговорный спор на рассмотрение суда, и по существу суд проверяет лишь законность предлагаемых условий договора, при процедуре медиации стороны смогут прийти к соглашению по любым условиям договора².

Несоответствие понятий ещё более ярко видно на примере с трудовым правом. Согласно ст.381 ТК РФ «Индивидуальный трудовой спор – неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного

¹Загайнова С. К. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. –2013. –№ 8.– С. 40-46.

²Асфандиаров, Б.М. Гражданское право: Учебно–методические материалы.2–е изд., перераб. / Б.М., Асфандиаров, Е.Ю., Жукова. – М.: МИЭМП.– 2004. – С. 85–97.

договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров»¹.

Таким образом, с точки зрения ТК РФ трудовой спор возникает только после того как он передается на рассмотрение комиссии по трудовым спорам или суда. Очевидно, что такая трактовка, хоть и не исключает возможности применения процедуры медиации к трудовым спорам, но существенно её ограничивает. Поэтому и здесь понятие «спор, вытекающий из трудовых отношений» должно пониматься шире, чем понятие «индивидуальный трудовой спор». Следует отметить, что в силу п.5 ст.1 Закона процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам. На первый взгляд это совершенно не логично. Уж где применяться медиации, как не в отношениях, основанных на социальном партнерстве, где невозможно применение государственного принуждения и единственное, что остается сторонам, так это договариваться. Однако если обратиться к главе 61 ТК РФ, которая регулирует порядок разрешения коллективных трудовых споров, то можно обнаружить, что она уже содержит регулирование примирительных процедур. Коллективный трудовой спор может разрешаться с помощью примирительной комиссии (ст.402 ТК РФ) и с участием посредника (ст.403 ТК РФ). В связи с наличием особого регулирования в главе 61 ТК РФ, коллективные трудовые споры были изъяты из-под действия Закона о медиации. Хотя на наш взгляд установление субсидиарного применения этого Закона к отношениям по разрешению коллективных трудовых споров с участием посредника было бы вполне оправдано, так как ТК РФ не содержит детального регулирования этой процедуры.

¹Бесемер, Калдина, М. Медиация как альтернативный способ разрешения коммерческих споров / М. Калдина // Коллегия. –2005. – № 1 – 3. – С.52 – 53.

В отечественной юридической науке единообразного подхода к понятию «медиация» не сложилось. Так, встречаются как узкий, так и широкий подход к толкованию данного понятия.

С.И. Калашникова придерживается узкого подхода и определяет медиацию как внеюрисдикционный самостоятельный способ урегулирования правовых споров, представляющий собой особым образом организованную процедуру переговоров с участием нейтрального посредника (медиатора), который содействует сторонам в обсуждении условий урегулирования правового спора и принятии взаимовыгодного решения¹.

Позиция данного исследователя заключается в том, что медиатор применяет особую технологию ведения примирительной процедуры, то есть деятельность медиатора представляет собой, в ее понимании, использование специальных техник и приемов в целях управления переговорами. По мнению автора, медиация складывается из двух компонентов: переговоров сторон и деятельности медиатора (медиативной технологии). Нам такое понимание медиации представляется спорным. Во-первых, медиативная технология – это не общепринятая догма, и помимо «гарвардского метода», на который ссылается автор, считая его единственно возможным, есть и другие авторские методики и разработки по ведению переговоров (например, можно выделить манипулятивно–силовую тактику ведения переговоров (что большей степени соответствует торгу) и тактику сочетания «жесткой» и «мягкой» позиции).

Следовательно, по нашему мнению, «признак» «организации процедуры переговоров особым образом» не следует выносить в определение и даже выделять в качестве признака медиации. По поводу «самостоятельности» процедуры, нам не кажется необходимым подчеркивать это в определении, так как данный признак не несет правовой нагрузки.

¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции.– М.: Берлин: Инфотропик Медиа. – 2011. – С. 23–57.

Более того, медиация чаще всего применяется в связи и во взаимосвязи с другими способами разрешения споров.

Имеет смысл также задуматься о необходимости определять медиацию именно как «внеюрисдикционный» способ. Так, не исключается возможность проведения судебной медиации, которая, однако, существует в некоторых зарубежных странах. Так, во Франции посредничество может иметь место как вне суда, так и в ходе судебного разбирательства, что регулируется новым Кодексом гражданской процедуры, согласно которому посредничество осуществляется под контролем судьи. Во Франции посредничество и согласительная процедура проводятся как внесудебные, а примирительная процедура – уже непосредственно в суде до рассмотрения дела, по существу.

В отечественной литературе также встречаются определения медиации как судебного посредничества. Так, Л.А. Воскобитова определяет медиацию как основанную на законе возможность разрешать конфликты при помощи посредника наиболее приемлемым для сторон образом, влекущую заключение мирового соглашения или прекращение производства. Данное определение достаточно узко трактует медиацию и касается, по-видимому, только судебной медиации. Полагаем, что указание на внеюрисдикционный характер не должно выделяться в качестве признака медиации и медиация может быть, как юрисдикционным, так и внеюрисдикционным способом защиты.

Нам более импонирует широкий подход к толкованию медиации. Ц.А. Шамликашвили определяет медиацию как «альтернативный способ разрешения спора при участии третьей нейтральной, беспристрастной стороны – медиатора, оказывающего содействие сторонам, вовлеченным в спор и добровольно участвующим в процедуре медиации, с целью выработки взаимоприемлемого и жизнеспособного решения по разрешению спора на условиях взаимного уважения и принятия права каждой из сторон защищать свои интересы». Данное определение было бы наиболее удачным, если бы в

доктрине или законодательстве было бы определено понятие «альтернативный способ разрешения спора». Исследователь взял данное понятие из американской доктрины без соответствующей расшифровки. М.А. Калдина указывает, что медиация – это основанный на соглашении конфиденциальный процесс, в ходе которого стороны конфликта добровольно пытаются с помощью нейтрального третьего лица найти точки соприкосновения, которые позволят им выработать решение и урегулировать спор. В данном определении выделяется также основание применения медиации – «соглашение».

О.В. Авимская понимает под медиацией «такой способ урегулирования споров, при котором его стороны на основе добровольного волеизъявления при участии третьей беспристрастной стороны пытаются найти взаимоприемлемое решение спора на основе соблюдения принципов конфиденциальности, равноправия сторон и сотрудничества». Данное определение подчеркивает принципы осуществления медиации – добровольность, конфиденциальность, равноправие и сотрудничество сторон. В целом приведенные выше определения, так же, как и российский закон, предполагают возможность исключительно добровольной медиации.

Проанализировав указанные выше определения, а также законодательство, хочется отметить, что медиация – явление материального права, а не процессуального. Так, В.А. Хохлов¹ отмечает, что в случае с медиапроцедурами следует различать три группы правоотношений. Во-первых, это правоотношения, сложившиеся между сторонами и вызвавшие необходимость проведения медиапроцедур (например, отношения при поставке некачественной продукции, семейные отношения между супругами и т.п.). Во-вторых, это отношения между сторонами в процессе осуществления процедур (передавать или не передавать спор на

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования спора с участием посредника (процедуре медиации)» / Под ред. М.О. Владимировой, В.А. Хохлова. – М.: Риор, – 2011. – С. 87–96.

урегулирование, как именно это делать, как распределить расходы и пр.). В–третьих, это правоотношения между сторонами и медиатором (соответствующей организацией) по оказанию услуг самой медиации (как именно проводить, какие технологии использовать или, наоборот, не использовать, кто именно из медиаторов будет осуществлять процедуры, следует ли и сколько платить и т.п.). Все они взаимосвязаны (взаимообусловлены), но имеют различные основания и правовое регулирование и носят материально–правовой характер.

1.2 Принципы проведения процедуры медиации

Принципы проведения процедуры медиации закреплены в ст.3 Закона:

- добровольности,
- конфиденциальности,
- сотрудничества сторон,
- равноправия сторон,
- беспристрастности медиатора,
- независимости медиатора.

1) Принцип добровольности. Условно этот принцип можно назвать принципом свободы медиации. Его содержание раскрывается в трех аспектах:

2) Свобода вступления в процедуру медиации. Стороны совместно решают вопрос о проведении процедуры медиации. Ни одна из них не может быть понуждена к проведению этой процедуры, даже если в договоре содержится медиативная оговорка.

3) Свобода выхода из процедуры медиации. В любой момент каждая из сторон может отказаться от продолжения процедуры медиации без объяснения причин. Понуждение к продолжению медиации или проведение медиации без участия одной из сторон недопустимы.

4) Свобода в определении условий медиативного соглашения¹. Медиативное соглашение – это соглашение, достигнутое сторонами по итогам процедуры медиации, которым решено, по крайней мере, одно разногласие сторон. Стороны спора свободно определяют условия этого соглашения, могут выдвигать любые предложения и отвергать предложения противной стороны без объяснения причин. В медиативное соглашение могут быть включены только те условия, которые стали результатом взаимного свободного согласования воли сторон.

В этом контексте встает интересный вопрос о границах свободы усмотрения сторон, то есть, могут ли они включить в медиативное соглашение любые условия, или же нет? На этом вопросе мы подробнее остановимся в разделе, посвященном юридическому оформлению процедуры медиации.

Кроме этих трех аспектов, принцип добровольности раскрывается и ещё в одном важном моменте. Согласно п.2 ст.12 Закона о медиации «медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон».

Это не совсем так. Если бы исполнение всякого медиативного соглашения основывалось на принципе добровольности, то значение процедуры медиации серьезно бы снизилось. Если соглашение сторон, достигнутое по итогам двух месяцев переговоров не обязательно исполнять, то для чего было затевать всю процедуру медиации?

Как справедливо указывается в п.4 ст.12 Закона о медиации, медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему из гражданских правоотношений, по существу представляет собой сделку, которая влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских

¹Архипкина А. С. Институт медиации в современном праве // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1. – С. 167.

прав и обязанностей. Поэтому исполнение такой сделки, конечно, будет обязательным¹.

Но как в этом случае понимать п.2 ст.12? Следует ли сказать, что законодатель погорячился, перенеся принцип добровольности и на стадию исполнения медиативного соглашения? То есть участвовать или не участвовать в процедуре медиации – это исключительно свободный выбор сторон, но если уж заключили медиативное соглашение, то будьте добры его исполнить².

Представляется, что это не совсем так. По своему характеру норма п.4 ст. 12 сконструирована как норма–исключение. Исходя из этого, а также принимая во внимание добровольную направленность всей медиации, мы приходим к выводу, что в некоторых случаях исполнение медиативного соглашения покоится исключительно на добровольной воле сторон и не предполагает принуждения.

2) Принцип конфиденциальности. Нормативное содержание этого принципа раскрывается в статьях 5 и 6 Закона о медиации.

При проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к указанной процедуре. Медиатор не может разглашать эту информацию без согласия сторон. А сведения, полученные от одной из сторон, медиатор может сообщить другой только при согласии первой.

Кроме того, медиатор не может делать какие бы то ни было публичные заявления по существу спора.

Сохранение режима конфиденциальности необходимо, чтобы обеспечить должный уровень доверия сторон друг к другу и к медиатору. Потому что без доверия не получится прийти к согласию.

¹Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Правосудие. – 2012. – № 11. – С. 41–45.

²Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. – Москва.: Инфотропик Медиа.– 2011. – С. 96.

В Законе о внесении изменений в связи с принятием Закона о медиации содержится ряд положений, развивающих этот принцип. Статьями 2 и 4 этого закона были внесены изменения в АПК РФ и ГПК РФ, согласно которым медиатор не подлежит допросу в качестве свидетелей по обстоятельствам, которые стали ему известны в связи с исполнением соответствующих обязанностей.

Таким образом, можно увидеть, насколько далеко идет законодатель ради того, чтобы стороны чувствовали себя защищенными и могли свободно вести переговоры в рамках процедуры медиации.

3) Принцип сотрудничества сторон. Этот принцип формирует деятельное содержание всей процедуры медиации. Что делают стороны на каждом из этапов медиации – они сотрудничают. Вступая в процедуру, они сотрудничают, выбирая медиатора по взаимному согласию, они сотрудничают, проводя переговоры и достигая взаимовыгодного решения, они также сотрудничают.

Сама процедура медиации немыслима без сотрудничества спорящих сторон. Вступая в эту процедуру они констатируют: «Да у нас есть разногласия, но мы хотим разрешить их в рамках взаимного сотрудничества с участием медиатора и путем достижения взаимовыгодного решения». Поэтому, как только у одной из сторон пропадает желание сотрудничать, медиация становится бесполезной.

По существу все остальные принципы, закрепленные в ст.3 Закона о медиации, направлены именно на то, чтобы у сторон возникло желание сотрудничать. Только так можно достичь заключения медиативного соглашения, которое представляет собой не результат компромисса сторон, но решение, которое в полной мере устраивает каждую из них.

Принцип равноправия сторон. Процедура медиации по общему правилу применяется только к тем отношениям, в которых стороны равны. Это равноправие присутствует и в рамках медиации. Поскольку правовое

положение сторон одинаково, то ни одна из них не может принуждать другую к каким-либо действиям¹.

Однако равенство правовое не означает равенства экономического. С точки зрения своего правового статуса субъекты равны, но экономически более сильный субъект может продавить свою позицию и в процессе медиации. Означает ли это, что здесь, как и в гражданском праве необходимо вводить определенные защитные механизмы для слабой стороны? Мы думаем, что нет.

Вступая в процедуру медиации, стороны рассматривают друг друга как равные и рассчитывают найти решение, которое будет выгодно для них обеих. Любые защитные механизмы, которые по существу будут представлять собой льготы для одной стороны или обременения для другой подорвут саму основу медиации – желание сотрудничать².

Проявлением этого принципа является п.7 ст.11 Закона о медиации, согласно которому «При проведении процедуры медиации медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон».

Принципы беспристрастности и независимости медиатора. Эти два принципа являются взаимосвязанными. Если медиатор зависим, то нельзя сказать, что он является беспристрастным. Значит, принцип независимости охватывается принципом беспристрастности. Поэтому мы рассмотрим их вместе, ориентируясь на принцип беспристрастности медиатора.

¹Волоцкая Ю.Н. История развития института медиации // Актуальные проблемы экономических, юридических и социально-гуманитарных наук: Сборник статей ежегодной всероссийской с международным участием научно-практической конференции. – Пермь: АНО ВПО Пермский институт экономики и финансов. – 2013. – С. 394–396.

²Махтельд, П. Приглашение к медиации. Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. – Москва.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования. – 2009. – С. 52–63.

Эти принципы гарантируют равноудаленность медиатора от участников спора. Приверженность интересам той или иной стороны автоматически снимает его с той высокой позиции, которая позволяет сторонам довериться этому лицу для разрешения возникшего конфликта.

Выполнение этого принципа обеспечивается, в частности пунктом 6 ст.15 Закона о медиации: «Медиатор не вправе:

- 1) быть представителем какой–либо стороны;
- 2) оказывать какой–либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;
- 3) осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях;
- 4) делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора».

Кроме того, п.3 ст.9 предусматривает более общую норму, согласно которой «Медиатор, выбранный или назначенный в соответствии с настоящей статьей, в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, незамедлительно обязан сообщить об этом сторонам или в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную организацию».

Если стороны считают, что независимость и беспристрастность медиатора вызывают сомнения по тем или иным причинам, то они могут заменить его на другого, фигура которого также определяется по взаимному согласию сторон. Здесь встает вопрос: а зачем в этом случае требования, изложенные в п.6 ст.15 Закона о медиации.

Можно представить ситуацию: организация выдала заём своему работнику, он его вовремя не вернул, и они обратились к медиатору. В итоге

было составлено медиативное соглашение, по условиям которого работнику предоставлялась отсрочка на два года, а в обмен на это он предоставил обеспечение исполнения обязательства по возврату денежных средств в виде залога автомобиля, которым организация к тому же могла и пользоваться в течение этих двух лет. По истечении двух лет выясняется, что медиатор оказывал юридические услуги организации, да ещё и был её представителем. Если бы это выяснилось в течение самой процедуры медиации, то работник, конечно, потребовал бы замены медиатора. Но это выяснилось лишь спустя два года. Отразится ли это на действительности медиативного соглашения?

С одной стороны, в данном случае медиативное соглашение – это гражданско–правовая сделка, сторонами которой являются организация и работник. Фигура медиатора для действительности этой сделки юридически безразлична. С другой стороны, медиативное соглашение – это сделка особого рода и к ней предъявляются специальные требования. Например, она обязательно должна быть совершена в письменной форме и должна содержать указание на медиатора.

Медиатор был неправомочен при проведении медиации, он имел заинтересованность на стороне организации. Тем не менее, участники спора достигли соглашения. Но может быть работник и согласился на такие условия медиативного соглашения, потому что медиатор каким–то образом на него воздействовал. Или мы скажем, что он не может воздействовать на стороны, что подтверждается и нормой п.5 ст.11 Закона о медиации: «Медиатор не вправе вносить, если стороны не договорились об ином, предложения об урегулировании спора»¹. С другой стороны, зачем тогда медиатор?

¹Ломанн, Ф. Разрешение конфликтов с помощью НЛП: Техники улаживания конфликтов и ведения посреднических переговоров, консультирования пар и медиации методами Вирджинии Сатир, Джона Гриндера и Тиса Шталя: Учебник и сборник упражнений. – СПб.: Издательство Вернера Регена.– 2007. – 74–81.

Мне кажется, что в этой дискуссии приоритет следует отдать гражданско–правовой трактовке медиативного соглашения. В первую очередь, в описанной ситуации, оно является сделкой. Поэтому независимо от правомочности медиатора на проведение медиации, сделка будет считаться действительной. В противном случае мы рискуем натолкнуться на возможность серьезных злоупотреблений со стороны медиатора и аффилированной стороны.

Зачем же тогда требования к медиатору, предъявляемые п.6 ст.15 Закона о медиации?

Во–первых, по моему мнению, они представляют собой обязательные правила профессиональной деятельности медиаторов, которые должны применяться всеми саморегулируемыми организациями медиаторов и за нарушение которых должны наступать меры дисциплинарного воздействия.

Во–вторых, в большинстве случаев медиатор оказывает услуги на платной основе. Поэтому подобные нарушения будут являться основанием для взыскания убытков, причиненных ненадлежащим оказанием услуг.

В–третьих, это нарушение может послужить основанием для неприостановления течения исковой давности. Дело в том, что ст.1 Закона о внесении изменений в связи с принятием Закона о медиации была дополнена ст. 202 ГК РФ, регулирующая приостановление течения исковой давности. И с 1 января 2011 года дополнительным основанием приостановления стало «заключение соглашения о проведении процедуры медиации в соответствии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Согласно ст.8 Закона о медиации это соглашение должно содержать сведения о медиаторе. Если уже в момент заключения этого соглашения и сам медиатор, и одна из сторон знали о том, что указанное лицо не может быть медиатором, то можно ли говорить о том, что это соглашение заключено в соответствии с Законом о медиации. Этот вопрос представляется нам неоднозначным и требует более глубокого исследования. Но на

настоящий момент считается, что для того, чтобы соглашение считалось составленным в соответствии с Законом о медиации достаточно согласования всех условий, перечисленных в ст.8 и письменного оформления¹. А соответствие этих условий требованиям Закона о медиации уже не является существенным для рассматриваемого вопроса. Иное толкование, опять же может привести к риску серьезных злоупотреблений.

Завершая рассмотрение этого принципа, следует отметить, что его действие во многом подрывается тем, что услуги медиатора могут в полном объеме оплачиваться одной из сторон. В этом случае медиатор по существу становится «слугой» этой стороны и о его независимости и беспристрастности можно говорить только условно. В данном случае следует надеяться только на профессионализм и высокие моральные качества конкретного медиатора.

1.3 Правила проведения медиации

Порядок проведения медиации зависит от того, кем она проводится. Если медиатор физическое лицо, то порядок определяется соглашением о проведении этой процедуры². Если процедура медиации проводится организацией, то в утвержденных ею правилах проведение медиации должны быть указаны:

- 1) виды споров, урегулирование которых проводится в соответствии с данными правилами;
- 2) порядок выбора или назначения медиаторов;

¹Невельсон Е. Ю. Медиация как социально-гуманитарная практика. Социальная безопасность и защита человека в условиях новой общественной реальности : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 2 ноября 2011 г.) / под общ. ред. З. П. Замараевой, М. И. Григорьевой; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь. – 2011.– С. 291-202.

²Тюлегенова Д. Г. Медиация в России: перспективы развития внесудебного разрешения конфликтов // Юридическая практика. Теория права. –2011.–№ 1. –С.– 221-228.

3) порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;

4) сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов, установленных соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;

5) порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации (п. 3 ст. 11 Закона о медиации).

При этом в соглашении о проведении процедуры медиации стороны вправе указать, если иное не предусмотрено федеральным законом или соглашением сторон (в том числе соглашением о проведении процедуры медиации), на самостоятельное определение медиатором порядка проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора (п. 4 ст. 11 Закона о медиации)¹.

Согласно п. 5 ст. 11 Закона о медиации предусматривается порядок проведения процедуры медиации (порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации).

В Законе прямо не указаны этапы процедуры медиации, но из проведенного нами квалификационного исследования, можно предположить следующий порядок проведения данной процедуры:

– вступительное слово медиатора.

¹Носырева, Е.И. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации // Законодательство. – 2000. – № 10. – С. 19

Во вступительном слове медиатор рассказывает сторонам, что такое процесс медиации, на каких принципах он построен (особое внимание здесь стоит уделить конфиденциальности), объясняет свои функции в этом процессе и свою роль в предстоящих переговорах, знакомится со сторонами и представляется сам, рассказывает сторонам, какую роль они играют в предстоящих переговорах, спрашивает у сторон, располагают ли они достаточным временем для ведения переговоров (если хотя бы одна из сторон не располагает достаточным временем, в среднем 2,5–3 часа, то медиацию лучше перенести на более удобное время), все ли заинтересованные в разрешении конфликтной ситуации стороны присутствуют на переговорах, или стоит пригласить кого-то еще, рассказывает сторонам об этапах проведения медиации, при этом оговаривает возможность проведения кокусов, т.е. индивидуальных бесед медиатора с каждой стороной. Таким образом, во вступительном слове на этом этапе медиации медиатор сообщает сторонам большой объем информации, однако важно, чтобы такое сообщение не стало монотонным монологом. Медиатор должен уметь «держать» внимание сторон, постоянно убеждаясь в том, что стороны внимательно слушают его и понимают то, о чем он говорит. Вступительное слово занимает в среднем 10–15 мин. и не стоит его искусственно сокращать за счет каких-то моментов. Самый, на ваш взгляд, незначительный нюанс этапа медиации, о котором вы не упомянули в процессе медиации, может превратиться в серьезную проблему.

Опытные медиаторы серьезное внимание уделяют вступительному слову: необходимо, чтобы оно было четко структурировано и отработано. Произнося вступительное слово, медиатор знакомится со сторонами, создает необходимую психологическую атмосферу, устанавливает правила ведения процесса медиации, закладывает необходимый фундамент для дальнейшей работы.

–презентация сторон¹.

На этом этапе медиации медиатор предоставляет каждой стороне возможность рассказать о том, в чем, на ее взгляд, заключается спорная ситуация. Начать рассказ о своем видении ситуации предлагается, как правило, той стороне, которая обратилась с просьбой о проведении медиации. Во время рассказа сторон медиатор является активным слушателем, делает для себя необходимые пометки в блокноте, чтобы не упустить в дальнейшем важные детали, в случае необходимости задает уточняющие вопросы. Важно, чтобы во время рассказа вторая сторона не перебивала презентующую. Медиатор должен обеспечить необходимый порядок при проведении медиации. По окончании рассказа каждой стороны медиатор кратко пересказывает услышанное, избегая оценок и сглаживая все острые углы. В завершение медиатор интересуется: не упустил ли он что-либо значимое и не хочет ли презентующая сторона что-то добавить к сказанному. Во время проведения этого этапа важное значение имеет резюмирование, т.е. пересказывание медиатором услышанного от каждой стороны. В данном случае применяется уже известная из темы «Переговоры» «эхо-техника». Пересказывая услышанное, медиатор дает возможность презентующей стороне услышать свой рассказ со стороны, внести необходимые дополнения и уточнения. Этот же рассказ слышит вторая сторона, но слышит от человека, не участвующего в споре. Его безоценочный пересказ не несет в себе агрессивной, эмоциональной окраски, из него исключены все обидные для стороны высказывания. Это помогает второй стороне взглянуть на ситуацию глазами своего оппонента².

– дискуссия.

¹Шамликашвили Ц. А. Роль установок восприятия в достижении соглашений внутри семейных пар // Теория и практика общественного развития. –2013.– № 9. –С. 117-123.

²Ракитина, Л.Н. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор не обращаясь в суд, Мой законный интерес //www.biblion.ru/producer/63615/.

По окончании презентации сторон медиатор предлагает сторонам обменяться мнениями по поводу услышанного, высказать свои замечания. Вполне возможно, что стороны начнут вести весьма эмоциональный диалог. В этом случае медиатору стоит дать им высказаться, «сбросить» накопившиеся эмоции, т.е. применить технику «вентиляции эмоций», но не выпустить ситуацию из-под своего контроля. Во время проведения дискуссии ведется работа по первичному формированию повестки дня, проявляются моменты, по которым сторонам предстоит прийти к согласию.

В том случае, если во время дискуссии страсти накаляются и дискуссия превращается в перепалку или стороны под разными предлогами уклоняются от конструктивного диалога, медиатор объявляет сторонам о необходимости проведения кокусов.

–кокус, т.е. беседа медиатора с каждой стороной индивидуально. В соответствии с принципом равноправия сторон количество кокусов, проводимых с каждой стороной, должно быть одинаковым, так же как и время, затраченное на кокус. Это необходимо, чтобы впоследствии медиатора не обвинили в симпатии только к одной из сторон.

Во время проведения кокуса могут быть выявлены новые обстоятельства, относящиеся к спорной ситуации, которые стороны не желают раскрывать в присутствии друг друга. В кокусе медиатор помогает участнику медиации увидеть со стороны свою позицию в споре, взглянуть на ситуацию глазами своего оппонента, понять его позицию, аргументы и чувства (в этой ситуации удобно применить технику «адвокат дьявола», которая ранее освещалась в работе в п. 2.1). По окончании кокуса медиатор резюмирует беседу, спрашивает сторону, не хочет ли она что-то добавить или уточнить, а также, что из сказанного в ходе кокуса он может сообщить другой стороне. Проведение кокусов позволяет медиатору выявить возможные точки соприкосновения сторон по спорному вопросу.

–формирование повестки дня.

На этом этапе медиатор предлагает сторонам сформулировать и записать те вопросы, по которым они хотят прийти к соглашению в ходе процесса медиации. Вопросы повестки дня должны быть сформулированы сторонами таким образом, чтобы понимались ими однозначно. По завершении формирования повестки дня медиатор зачитывает сторонам сформулированные ими вопросы и предлагает в случае необходимости что-то подкорректировать или добавить.

–выработка предложений.

Стороны обмениваются предложениями по решению каждого вопроса, внесенного в повестку дня. Этот этап является одним из самых важных в процессе медиации. Медиатор помогает сторонам в случае необходимости услышать друг друга, увидеть то положительное, что есть в предложении каждого из них, увидеть дополнительные ресурсы, которыми они обладают, прийти к новому решению, удовлетворяющему обоим, и т.д. Совсем не обязательно, чтобы в каждой ситуации медиатор активно выполнял все перечисленные функции. Иногда сторонам лучше не мешать, но держать руку на пульсе переговоров необходимо.

Подготовка соглашения. На предыдущем этапе стороны совместно выработали предложения по разрешению спорных вопросов, внесенных в повестку дня. Теперь необходимо проверить каждое из них, протестировать на реальность. В том случае если какое-либо из предложений не выдержало тест на реальность, то необходимо вернуться к обсуждению и выработке нового предложения, которое, в свою очередь, было бы выполнимо и приемлемо для каждой из сторон. Те предложения, которые прошли тест на реальность и устраивают обе стороны, вносятся в составляемый договор (предварительно в случае необходимости редактируются). Составленное соглашение должно однозначно трактоваться каждой стороной.

Важную роль на этом этапе играет обсуждение сторонами возможных последствий неисполнения составленного соглашения. Стороны должны

представлять себе последствия и действия друг друга в случае невыполнения соглашения одной из них¹.

– выход из медиации.

Руководитель Санкт–Петербургского Центра разрешения конфликтов О.В. Аллахвердова комментирует этот этап следующим образом: «Обычно медиатор благодарит стороны за конструктивную успешную работу, выражает надежду, что и он оправдал доверие сторон, и т.п. Задача этого этапа – получение медиатором обратной связи о результатах работы. Стороны оценивают, во–первых, насколько они удовлетворены достигнутым соглашением; во–вторых, насколько удовлетворены самой процедурой переговоров с участием медиатора; и, наконец, они оценивают свое эмоциональное состояние: стало им легче после сеанса медиации, упало или, наоборот, возросло психологическое напряжение и т.д.».

В ст. 14 Закона о медиации перечислены основания прекращения процедуры медиации: заключение сторонами медиативного соглашения – со дня подписания такого соглашения, заключение соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям – со дня подписания такого соглашения, заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения, – в день направления данного заявления, заявление в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленное медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации – со дня получения медиатором данного заявления, истечение срока проведения процедуры медиации – со дня его истечения.

С прекращением процедуры медиации связывается и возобновление течения срока исковой давности. Поэтому все перечисленные выше обстоятельства относятся к числу юридических фактов гражданского права.

¹Сатарова А. А. Формирование института медиации в современной России: проблемы и перспективы // Юридический мир. –2010.– № 1. –С.47-51.

Пятое основание является событием, а остальные – юридическими поступками. Логика размышлений здесь может быть применена та же, что и применительно к соглашению о проведении процедуры медиации¹.

Медиация в зарубежной доктрине является одним из способов альтернативного разрешения споров (alternativedisputeresolution). Под альтернативным разрешением споров в самом общем смысле понимают все способы разрешения юридических конфликтов в обход установленных государством официальных процедур судебного или административного разрешения споров. Альтернативное разрешение споров развивается в силу того, что стороны стремятся прийти к быстрому, взаимовыгодному и конфиденциальному способу решения спора, который позволит им сохранить партнерские отношения, чего не удастся достичь при разбирательстве в суде. Понятие альтернативного разрешения спора в российском законодательстве в настоящее время не определено. Государственное правосудие и альтернативное разрешение спора – это совершенно разные процедуры разрешения споров, каждая из которых применяется в зависимости от соблюдения определенных условий, и их взаимное противопоставление является неуместным.

В зарубежных правопорядках насчитывается более 20 альтернативных способов урегулирования споров (основные и комбинированные). К ним относятся: экспертное определение (заключение) (expertdetermination), переговоры, переговоры с участием посредника (facilitatednegotiation или facilitation), примирение (conciliation), посредничество (mediation), посредничество–арбитраж (med–arb), независимое разрешение (adjudication), мини–процесс (mini–trial), установление обстоятельств (factfinding), комиссии по рассмотрению споров (disputereviewboards), частный суд (privatejudging), предварительная независимая оценка (earlyneutralevaluation),

¹Хрестоматия альтернативного разрешения споров. Учебно–методические материалы и практические рекомендации. – Москва.: «АНО «Редакция журнала «Третейский суд», – 2009. – 59–62.

суд со множеством дверей (multi-doorcourthouse), досудебное совещание по урегулированию спора (settlementconference), упрощенный суд присяжных (summaryjurytrial) и др. Немногие из перечисленных выше способов используются в российской практике в качестве альтернативных государственному судебному разрешению спора, однако в настоящее время число попыток внедрения таких альтернативных решений растет.

Исключение составляет третейское разбирательство, которое имеет в России свои исторические традиции и развито на современном этапе. Между тем нам кажется эффективным применение и других альтернативных способов разрешения спора, которые разработаны и широко применяются в зарубежной практике. Отметим, что в альтернативных способах разрешения спора особо ценно их многообразие, при котором стороны могут выбрать наиболее приемлемый и подходящий к разрешению конкретного спора способ. При этом каждый из способов имеет свои преимущества и недостатки, и выбор конкретного способа будет обусловлен приоритетами сторон.

Рассмотрим преимущества медиации перед судебным процессом, чтобы показать, что имеет смысл сначала прибегнуть к медиации и лишь при неэффективности ее применения в конкретном споре обращаться в государственный или третейский суд¹.

Во-первых, медиация по сравнению с судом является более быстрым процессом разрешения спора, так как данная процедура не предполагает обжалования достигнутого соглашения, что обеспечивает быстроту его исполнения. Как известно, время – деньги, особенно для предпринимателя, и быстрое, пусть и отрицательное решение иногда более выгодный вариант для бизнеса, чем затянувшийся спор².

¹Гуцева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника): Автореф. дисс. ... канд.юридич.наук. – Нижний Новгород. – 2013. – С. 38.

²Кодекс медиатора. Электронный ресурс // URL: <http://www.xserver.ru>.

Во-вторых, медиация – это совершенно конфиденциальный процесс. Принципы транспарентности, гласности, открытости для общества и средств массовой информации, которые так поддерживаются в судебном процессе, не выгодны предпринимателю. Большим минусом для репутации предпринимателя является попадание в сборники судебной практики по арбитражным делам, к которым имеется открытый доступ.

В-третьих, для предпринимателей часто важно сохранить деловые отношения, которые в будущем помогут принести больший доход, чем решение спора в чью-либо пользу на фиксированную сумму после судебного процесса, который разрушает возможные партнерские отношения. В медиации возможно найти взаимоприемлемое для сторон решение.

В-четвертых, устраивающее спорящие стороны взаимоприемлемое соглашение должно исполняться предпринимателями добровольно, в установленные ими самими сроки. То есть сторонами может быть предусмотрена удобная форма и срок исполнения достигнутого соглашения, которые не будут поставлены в зависимость ни от каких правил и стандартов. Медиация предполагает полную диспозитивность и свободу выбора, которые так важны в предпринимательстве.

В-пятых, медиация с привлечением профессионального примирителя или просто эксперта выгоднее для предпринимателя, так как медиатор использует более гибкий подход и позволяет детально рассмотреть все тонкости коммерческого спора и остановиться на проблемах, важных именно для предпринимателей, а суд обязан следовать формальной процедуре, а такой подход меньше отвечает потребностям предпринимателей в споре.

В-шестых, медиация носит универсальный характер, без определения подсудности и подведомственности споров, с возможностью самостоятельно выбрать посредника и активно участвовать в урегулировании конфликта.

В-седьмых, согласимся с Д.Л. Давыденко, что по своей природе медиация не ведет к разрешению спора, и цель медиации иная – прекращение спора. Медиатор не ставит своей задачей решение правового спора по

существо и выяснения того, кто прав, а кто виноват, медиация просто является методикой ведения переговоров без оценки медиатором сути правового спора.

В.С. Белых указывает, что субъекты предпринимательской деятельности преследуют одновременно несколько основных целей: наряду с извлечением прибыли для них принципиальное значение приобретает также вопрос о создании собственного дела (бизнеса). Бизнес – это всегда долгосрочные отношения с партнерами и клиентами, для которых так важна репутация. Медиация как способ защиты прав в полной мере отвечает целям предпринимателя. Причем эти цели не сводятся к тому, чтобы договориться о наиболее выгодном перераспределении материальных благ, а часто заключаются в том, чтобы просто сохранить деловые партнерские отношения¹.

Медиативному разрешению конфликта присуще использование большого количества правовых средств во взаимосвязи, однако в данной лекции остановимся на анализе специфических правовых средств, присущих только медиативному разрешению спора. Среди них выделим: соглашение о применении процедуры медиации (в частности, медиативную оговорку), соглашение о проведении процедуры медиации, медиативное соглашение, соглашение сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям, заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения. Кроме того, необходимо также заключить соглашение с медиатором. Отметим, что к правовым средствам медиативного разрешения конфликта относятся также помимо вышеперечисленных более традиционные правовые средства, такие, как, например, ответственность

¹Борисова Е. А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. –2011.– № 5. –С. 18-30.

медиаторов и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, и другие.

Соглашение о применении процедуры медиации может быть двух видов. Это либо медиативная оговорка, либо отдельное соглашение о применении медиации. Медиативная оговорка может быть включена в договор между контрагентами, а соглашение о применении процедуры медиации – это отдельный документ. Медиативная оговорка – соглашение, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Соглашение о применении процедуры медиации заключается после возникновения конкретного спора о его урегулировании с помощью медиации. Медиативная оговорка (соглашение о применении процедуры) отражает волю сторон не обращаться сразу в государственный суд, не обмениваться претензиями, а совершить действия, направленные на организацию процедуры медиации.

Соглашение о проведении процедуры медиации – соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами (п. 6 ст. 2 Закона о медиации). Соглашение сторон о проведении процедуры медиации занимает центральное место применительно к медиации. Это соглашение носит организационный характер.

Соглашение с медиатором не предусмотрено действующим Законом о медиации, однако его заключение косвенно предполагается. В соответствии со ст. 7 Закона о медиации применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе соглашения о применении процедуры медиации. При этом законодатель не уточняет, какие конкретно соглашения помимо названного могут быть дополнительно рассмотрены в качестве основания применения процедуры медиации, а также не указывает признаки и требования к их форме и содержанию. Данные обстоятельства

порождают неоднозначные подходы к пониманию таких соглашений как в теоретическом аспекте, так и в практике их применения.

Медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (п. 7 ст. 2 Закона о медиации). Строгой регламентации формы и содержания медиативного договора не существует, но при этом в Законе отражено четкое требование о письменной форме медиативного соглашения и о содержании в нем сведений о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованных сторонами обязательств, условий и сроков их выполнения (п. 1 ст. 12 Закона о медиации)¹.

Для научных целей определения правовой природы медиативного соглашения и целей правоприменения отметим, что необходимо разграничивать медиативное соглашение, заключенное в рамках частной и судебной медиации. Если медиативное соглашение не утверждено в качестве мирового соглашения и достигнуто сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда (частная медиация), то оно 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. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (п. 4 ст. 12 Закона о медиации).

¹Шамликашвили, Ц. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, – 2006. – С. 156–158.

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда (судебная медиация), может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже (п. 3 ст. 12 Закона о медиации). Если медиативное соглашение утверждено как мировое соглашение и возникают сложности в процессе реализации достигнутых договоренностей, то его можно использовать в качестве исполнительного листа.

Так как процедура медиации носит договорный характер, факт ее прекращения можно приравнять к прекращению обязательства по договору. Прекращение медиации может основываться на заключении соглашения (медиативного соглашения либо соглашения о прекращении процедуры без удовлетворительного результата) или на заявлении медиатора или сторон о нецелесообразности дальнейшего проведения такой процедуры в связи со сроком. В.А. Хохлов обращает внимание, что все отношения медиации являются исключительно материально–правовыми, а не процессуальными, как иногда ошибочно полагают. Это касается и ситуаций, когда медиация проводится при наличии судебного процесса. Основанием и последствием медиации являются именно материально–правовые явления и категории. Мы в полной мере разделяем позицию ученого.

В заключение отметим, что институт медиации хорошо зарекомендовал себя в зарубежных странах как эффективный инструмент разрешения споров с участием предпринимателя. Использование медиации может помочь снять определенную нагрузку с судей, предоставить сторонам правового спора более гибкий, быстрый и конфиденциальный инструмент урегулирования конфликта. Медиация может быть использована в качестве предупреждения корпоративных конфликтов как возможная добровольная плановая процедура на стадии конфликта корпоративных интересов. Медиацию можно

применять на стадии корпоративного спора в любых видах корпоративных споров. Медиация в трудовых спорах может быть способом защиты прав как работника, так и работодателя–предпринимателя. Институт медиации наиболее близок к институту посредничества в смысле ТК РФ. Различия между этими процедурами касаются конкретной процедуры привлечения третьей стороны, некоторых требований в отношении субъекта проведения переговоров, режима защиты информации, а также возможности третьей стороны предложить варианты разрешения спора. Вопрос о том, имеет ли смысл соединить две процедуры в одну или оставить обе процедуры в законодательстве, нуждается в дальнейшем изучении с учетом практики применения, которая еще не сложилась. Медиация может применяться до инициирования процесса банкротства как эффективное правовое средство предотвращения сложного механизма несостоятельности. Полагаем, что необходимо предусмотреть возможность применения процедуры медиации на любой стадии банкротства в рамках института мирового соглашения, которое будет приостанавливать процесс банкротства, что в настоящее время противоречит нормам действующего законодательства.

ГЛАВА 2 УЧАСТНИКИ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

2.1 Медиатор

Участниками процедуры медиации являются:

- стороны,
- медиатор,
- организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

В роли сторон в процедуре медиации выступают лица, желающие урегулировать спор с помощью процедуры медиации. Какие лица могут быть сторонами? Очевидно те, которые могут являться субъектами гражданских, трудовых и семейных правоотношений. Если споры, возникающие из этих отношений, могут быть урегулированы с помощью медиации, значит лица, способные быть субъектами этих отношений могут быть сторонами в процедуре медиации.

Таким образом, в качестве сторон могут выступать физические лица, юридические лица и публично–правовые образования. Присутствие последних в этом ряду предопределено тем, что публично–правовые образования могут быть субъектами не только публичных отношений, но и частных, о чем свидетельствует ст.124 ГК РФ. Далее нельзя обойти стороной вопрос о представительстве в рамках процедуры медиации, который становится наиболее интересен в случае с несовершеннолетними физическими лицами. Закон о медиации никак не регулирует отношения представительства, поэтому нам остается руководствоваться только положениями ГК РФ о дееспособности малолетних и несовершеннолетних и представлениями о сущности процедуры медиации.

Потенциально возможно 3 ситуации:

1.Законным представителем совершается сделка от имени малолетнего и в дальнейшем возникает спор по этой сделке. Кто должен быть стороной в

процедуре медиации: законный представитель или малолетний? Поскольку сделка совершена законным представителем от имени малолетнего, и медиативное соглашение, являющееся в данном случае сделкой, будет заключаться этим законным представителем, то мы должны придти к выводу, что и стороной в процедуре медиации должен быть законный представитель. В данном случае малолетний не изъявляет свою волю на совершение сделки, его воля заменяется волей законного представителя, поэтому надо исключить малолетнего из процедуры медиации.

2. Несовершеннолетний совершает сделку с письменного согласия законного представителя, но в дальнейшем возникает спор по этой сделке. Таким образом, для совершения сделки требуется наличие двух волеизъявлений: несовершеннолетнего и законного представителя. Если медиативное соглашение будет являться сделкой, то для его заключения потребуется как волеизъявление несовершеннолетнего, так и волеизъявление законного представителя. Поэтому в процедуре медиации должны одновременно участвовать и законный представитель, и несовершеннолетний.

3. Несовершеннолетний или малолетний совершает сделку самостоятельно и в дальнейшем возникает спор по этой сделке. Если медиативное соглашение будет являться сделкой, причем такой сделкой, которую несовершеннолетний и малолетний могут совершать самостоятельно (статьи 26, 28 ГК РФ соответственно), то стороной в процедуре медиации может быть сам малолетний или несовершеннолетний. В противном случае нужно применять подходы, охарактеризованные выше в пунктах 1 и 2.

Следует отметить, что 3 рассмотренных ситуации относятся к случаям, когда медиативное соглашение является сделкой и его исполнение обязательно. В иных случаях стороной медиативного соглашения может быть малолетний или несовершеннолетний без участия законного представителя

Согласно п.3 ст.2 Закона о медиации: «медиатор, медиаторы – независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора».

Таким образом, медиатором может выступать только физическое лицо.

В ст.15 Закона о медиации содержится ряд требований к фигуре медиатора. Так медиатор не вправе:

быть представителем какой–либо стороны;

оказывать какой–либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;

осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях.

Согласно п.3 ст.15 Закона о медиации деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью. Она может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

Соответственно Закон о медиации выдвигает различные требования к профессиональным и непрофессиональным медиаторам. П.2 ст.15 Закона о медиации устанавливаются следующие требования к непрофессиональному медиатору:

достижение 18–летнего возраста;

наличие полной дееспособности;

отсутствие судимости.

Эти требования незначительны, поэтому заниматься медиацией на непрофессиональной основе может большинство граждан Российской Федерации, не имея специальной подготовки.

Требования к профессиональному медиатору установлены в п.1 ст.16 Закона о медиации:

- достижение 25–летнего возраста;

- наличие высшего профессионального образования;
- прохождение курса обучения по программе подготовки медиаторов.

1. Только профессиональный медиатор может осуществлять процедуру медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации.

2. Только профессиональный медиатор может вступать в члены саморегулируемой организации медиаторов. Никаких дополнительных прав членство в этой организации не дает, а накладывает обязанности по соблюдению дополнительных требований, установленных непосредственно саморегулируемой организацией. Поэтому логика членства в саморегулируемой организации исчерпывается ускорением профессионального роста и увеличением доверия к медиатору как члену подобной организации.

Такое малое количество отличий, в том числе, предопределено желанием законодателя расширить российский рынок медиативных услуг.

Следует заострить внимание на первом из отличий – возможность осуществления медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда. Во-первых, необходимо определиться с причинами, по которым только профессиональный медиатор может вести медиацию по спору, переданному на рассмотрение суда. Закон о медиации (п.4 ст.12) указывает только на одну особенность самой процедуры медиации по такому спору: «Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения...¹»

¹Пальцев Ю. Е. Некоторые проблемы закона о медиации // Российская юстиция. – 2011. – № 1. – С. 72-73.

Таким образом, необходимость особого профессионализма медиатора, осуществляющего содействие в разрешении спора, переданного на рассмотрение суда, можно оправдать тем, что такой медиатор должен понимать какие условия могут быть включены в мировое соглашение, а какие условия суд не утвердит в качестве такового.

Однако, согласно п.4 ст.12 Закона о медиации медиативное соглашение «может быть» утверждено в качестве мирового соглашения. Значит, может быть и не утверждено. От кого это зависит решение вопроса об утверждении? В первую очередь, конечно, от сторон спора – пожелают ли они, чтобы медиативное соглашение было утверждено в качестве мирового соглашения. Во вторую очередь – от суда, которому необходимо установить: можно ли то, что согласовали стороны, утвердить в качестве мирового соглашения.

Однако если представить себе реальную ситуацию, то можно понять, что если медиативное соглашение не будет утверждено в качестве мирового, то смысл медиации в значительной мере теряется. Каковы последствия подобного неутверждения? Суд должен будет продолжить рассмотрение дела и вынести решение по существу. Таким образом, суд определит, какая из сторон в споре права, а какая нет.

Но какой тогда останется смысл заключенного медиативного соглашения? Вступая в процедуру медиации на стадии разрешения спора судом, стороны руководствуются в частности тем, что судебные тяжбы – это затратное дело, чем они закончатся еще неизвестно, поэтому лучше бы договорится. Но когда решение суда уже вынесено, все эти доводы испаряются, и остается лишь выигравшая сторона с возможностью принудительного исполнения решения суда.

Поэтому на наш взгляд медиативное соглашение, заключенное после передачи спора на рассмотрение суда всегда должно оформляться в качестве мирового соглашения. Хотя в качестве альтернативного варианта остается использование способов выхода из процесса с сохранением возможности

дальнейшего обращения в суд, то есть когда суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения.

Вторым вопросом, который встает в связи с особыми требованиями, предъявляемыми законом к медиатору по спору, переданному на рассмотрение суда, является вопрос о последствиях несоблюдения этих требований.

Например, может ли суд отказать в утверждении в качестве мирового соглашения медиативного соглашения, заключенного по итогам процедуры медиации с участием непрофессионального медиатора? Представляется, что нет. Как мы уже выяснили в данном случае медиативное соглашение – суть сделка. И если стороны желают заключить мировое соглашение, условия которого не противоречат закону и не нарушают прав других лиц, то суд не сможет отказать в утверждении этого соглашения со ссылкой на то, что оно было достигнуто сторонами в результате процедуры медиации с участием непрофессионального медиатора. Поэтому потенциальные последствия несоблюдения требований к медиатору необходимо искать в другом месте.

Ст. ст.2 и 4 Закона о внесении изменений в связи с принятием закона о медиации были внесены изменения в АПК РФ и ГПК РФ, согласно которым суд может отложить судебное разбирательство на срок, не превышающий 60 дней, в случае если стороны примут решение о проведении процедуры медиации. На наш взгляд при несоблюдении требований к медиатору суд не должен откладывать дело. Поэтому если в решении о проведении процедуры медиации, которое стороны предоставляют суду, указан непрофессиональный медиатор, то суд не должен откладывать дело. Именно в этом заключаются негативные последствия несоблюдения требований к медиатору.

2.2 Саморегулируемая организация медиаторов, как организация осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации

Строго говоря, саморегулируемая организация медиаторов (далее СОМ) никак не участвует в процедуре медиации, но нельзя обойти её стороной, поскольку идея саморегуляции положена законодателем в основу всей деятельности медиаторов¹.

Правовое положение и функции СОМ определены в ст. ст.18 и 19 Закона о медиации. СОМ может существовать в форме ассоциаций (союзов) и некоммерческих партнерств. Свой статус эта организация получает с момента внесения сведений о ней в реестр СОМ.

Для того, чтобы быть внесенной в реестр, организация должна отвечать следующим требованиям (п.4 ст.18 Закона о медиации):

объединение в составе саморегулируемой организации медиаторов в качестве ее членов не менее чем ста физических лиц, осуществляющих деятельность медиаторов на профессиональной основе, и (или) не менее чем двадцати организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Указанные лица и организации должны соответствовать установленным настоящим Федеральным законом требованиям к членству в такой организации;

наличие утвержденного порядка осуществления контроля за качеством работы членов саморегулируемой организации медиаторов и принятого кодекса профессиональной этики медиаторов;

соответствие иным требованиям, установленным Федеральным законом от 1 декабря 2007 года № 315–ФЗ «О саморегулируемых организациях».

Применительно к первому требованию необходимо отметить два момента. Во–первых, закон говорит о том, что СОМ должны иметь не менее

¹Худойкина, Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта: учеб. Пособие– Саранск, – 2001. – С. 65–73.

100 профессиональных медиаторов и (или) не менее 20 организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации¹. Не ясно, почему законодатель одновременно употребляет союзы «и» и «или». Если бы использовался только союз «и», то было бы понятно, что СОМ должны одновременно включать 100 профессиональных медиаторов и 20 организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Если бы использовался только союз «или», то опять же было бы очевидно, что для статуса СОМ организации достаточно иметь либо 100 профессиональных медиаторов, либо 20 организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в качестве своих членов.

Но одновременное употребление союзов «и» и «или», причем, судя по всему, в альтернативном соотношении (либо «и», либо «или»), не позволяет понять, что хотел сказать законодатель. То или иное толкование приведет нас к выводу, что один из союзов является лишним. Несмотря на то, что такое толкование, при котором не учитываются отдельные слова, употреблённые законодателем, считается неправильным, в этом случае без него не обойтись.

На наш взгляд, предпочтение следует отдать союзу «или». Таким образом, для статуса СОМ организации достаточно иметь либо 100 профессиональных медиаторов, либо 20 организаций. Такое решение предопределено тем, что, как уже отмечалось, СОМ может существовать в том числе в форме ассоциации (союза), а в силу ст.121 ГК РФ членами ассоциации (союза) могут быть только юридические лица. Очевидно, что юридическим лицом может быть только организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, но не отдельный медиатор. Значит, организация может иметь статус СОМ, имея 20

¹Ракитина, Л.Н. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор не обращаясь в суд, Мой законный интерес // <http://www.biblion.ru/producer/63615/>>

организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в качестве членов и не имея ни одного медиатора.

Во-вторых, закон говорит о том, что члены СОМ «должны соответствовать установленным настоящим Федеральным законом требованиям к членству в такой организации».

Во всем Законе о медиации содержится только одно такое требование. В силу п.8 ст.18: «Медиатор, осуществляющий деятельность на профессиональной основе, и организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут быть членами только одной саморегулируемой организации медиаторов».

Основные функции СОМ установлены в ст. 19 Закона о медиации. Так, например, СОМ:

разрабатывает и утверждает стандарты и правила профессиональной деятельности медиаторов;

разрабатывает и утверждает правила деловой и профессиональной этики медиаторов, в том числе кодекс профессиональной этики медиаторов;

разрабатывает правила проведения процедуры медиации;

устанавливает и применяет меры дисциплинарного воздействия в отношении своих членов и т.д.

Таким образом, видно, что законодатель предпочел передать полномочия по установлению правил проведения самой процедуры медиации, дополнительных требований к личности медиаторов и их деятельности и даже полномочие по применению санкций за несоблюдение установленных требований на уровень саморегулируемых организаций. А сам ограничился лишь установлением общего регулирования. Такой подход, на наш взгляд, полностью себя оправдывает и позволит создать условия, в наибольшей степени способствующие развитию медиации в Российской Федерации.

В соответствии с п.4 ст.2 Закона о медиации «организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры

медиации, – юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных настоящим Федеральным законом действий».

Задача этого субъекта состоит в создании условий для нормального проведения процедуры медиации. Стороны спора могут обратиться не к конкретному медиатору, а к такой организации. Тогда она сможет рекомендовать сторонам кандидатуру медиатора, определит порядок проведения процедуры медиации. В силу п.3 ст.11 Закона о медиации в правилах проведения процедуры медиации должны быть указаны:

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

Можно заметить, что организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, может устанавливать собственные стандарты и правила профессиональной деятельности медиаторов. А в силу п.7 ст.15 эта организация может устанавливать любые дополнительные требования к персоне медиатора¹.

¹Шатихина, Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве// Вестник СПб. – 2004. – С. 23.

Таким образом, роль саморегулируемых организаций в части установления высокой планки профессионального уровня медиаторов, являющихся её членами, во многом снижается. Принадлежность медиатора к той или иной организации имеет значения для сторон спора только в плане гарантий качества услуг, оказываемых этим медиатором. А поскольку организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, может самостоятельно устанавливать стандарты и правила профессиональной деятельности медиатора, то она, как и СОМ, сможет гарантировать определенный профессиональный уровень медиаторов.

2.3 Кодекс медиатора

Европейский Кодекс (European Code of Conduct for Mediators) был разработан инициативной группой практикующих медиаторов (посредников), представляющих более 30 европейских организаций, имеющих дело с альтернативными способами разрешения споров, при поддержке Европейской Комиссии и принят на конференции в Брюсселе 02.06.2004 г. Кодекс устанавливает ряд принципов, к которым может добровольно присоединиться любой медиатор под свою собственную ответственность. Кодекс предназначен для применения во всех видах медиации по гражданским и коммерческим делам.

Организации, оказывающие услуги медиации, также могут взять на себя эти обязательства, потребовав от своих медиаторов соблюдения данного кодекса. Организации могут обнародовать информацию о тех мерах, которые они предпринимают для обеспечения соблюдения кодекса со стороны своих медиаторов, к примеру, посредством обучения, оценки и контроля их деятельности.

В соответствии с кодексом медиация – это любой процесс, где две или более сторон соглашаются на привлечение третьей стороны – в дальнейшем

«медиатора» – чтобы помочь сторонам решить спор посредством соглашения без судебного решения и вне зависимости от того, как этот процесс может быть назван или обычно называется в том или ином государстве.

Приверженность кодексу не должна вступать в противоречие с национальным законодательством или правилами, установленными в отдельных профессиях¹.

Организации, оказывающие услуги медиации, могут разрабатывать более детальные кодексы, адаптированные к определенному контексту, типу предлагаемых медиационных услуг или к отдельным сферам, таким, как медиация в семейных отношениях или в сфере потребления.

Медиаторы должны быть компетентны и хорошо осведомлены в процедурах медиации. Это подразумевает надлежащее обучение, непрерывное обновление знаний и практики медиации в соответствии со стандартами и принципами их аккредитации.

Медиатор согласовывает со сторонами подходящее время для проведения медиации. Прежде, чем назначить встречу медиатор обязан убедиться в собственной компетентности для проведения данной медиации, и, по требованию сторон, предоставить информацию относительно своего опыта и практики медиации.

Медиаторы вправе рекламировать и продвигать свои услуги профессиональным, правдивым и достойным образом.

Медиатор не должен действовать, или, начав работу, должен приостановить деятельность, при обнаружении обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов. Обязанность выявления таких обстоятельств является неременной обязанностью медиатора в течение всего процесса медиации.

К таким обстоятельствам относятся:

личные или деловые отношения медиатора с одной из сторон;

¹НП Лига медиаторовЭлектронный ресурс // http://www.arbimed.ru/kodeks_mediatora.

финансовая или иная заинтересованность медиатора в результате медиации, прямая или косвенная;

наличие факта сотрудничества медиатора или любого другого работника его же фирмы с одной из сторон в каком-либо качестве помимо медиации.

Медиатор всегда должен действовать беспристрастно, ставя перед собой в качестве приоритетной задачи оказывать равные услуги обеим сторонам во имя осуществления самой медиации.

Медиатор должен убедиться, что стороны понимают особенности процесса медиации, а также роль медиатора и самих сторон в этом процессе.

Медиатор должен принять все необходимые меры, чтобы еще до начала медиации стороны поняли все положения и условия соглашения о медиации, включая в особенности какие бы то ни было дополнительные условия в отношении обязательств медиатора и сторон касательно конфиденциальности.

Соглашение о медиации, по договоренности сторон, должно быть составлено в письменной форме.

Медиатор должен надлежащим образом проводить процедуру медиации, принимая во внимание различные обстоятельства дела, включая возможный дисбаланс сил и нормы права, а также брать в расчет любые пожелания сторон и необходимость быстрого урегулирования спора. Стороны должны выразить добровольное согласие с медиатором в отношении правил и способов, которыми будет проводиться медиация.

Медиатор, если сочтет это необходимым, может заслушивать стороны по отдельности.

Медиатор является гарантом того, что стороны, вовлеченные в процесс, имеют равные возможности.

Медиатор может прекратить медиацию и сообщить сторонам, если сочтет это уместным, в случае, если:

готовящееся соглашение, по мнению самого медиатора, в соответствии с обстоятельствами дела и его компетентностью, не будет иметь законной силы или окажется незаконным;

если медиатор сочтет, что продолжение медиации вряд ли приведет к урегулированию.

Медиатор должен принимать все необходимые меры, чтобы гарантировать возникновение согласия сторон на основе полноценной и достоверной информации, и понимания условий соглашения.

Стороны могут отказаться от медиации в любое время, без объяснения причин.

Если предварительной договоренности не существовало, медиатор должен всякий раз предоставлять сторонам полную информацию относительно способа вознаграждения, который он планирует применить. Медиатор не должен соглашаться на медиацию прежде, чем способ его вознаграждения не будет принят всеми заинтересованными сторонами.

ГЛАВА 3 ЮРИДИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

3.1 Соглашение о применении процедуры медиации

Согласно п.5 ст.2 Закона о медиации «соглашение о применении процедуры медиации – соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким–либо конкретным правоотношением».

Таким образом, в соглашении о применении процедуры медиации стороны выражают свою волю на урегулирование существующих или будущих споров в рамках процедуры медиации. Нетрудно заметить сходство с третейским соглашением. Основным отличием выступает отсутствие процессуальной составляющей в соглашении о применении процедуры медиации. Третейское соглашение изменяет подведомственность по спору сторон и является основой для разрешения спора третейским судом, осуществляющим юрисдикционную деятельность так же, как и государственные суды. В отличие от него, соглашение о применении процедуры медиации не связано с публичными процессуальными отношениями¹.

Встает вопрос о правовой природе соглашения о применении процедуры медиации. Первое, что просится на ум – признать его договором, то есть юридическим фактом гражданского права. Однако в силу п.1 ст.420 ГК РФ «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об

¹Центр медиации и права. Медиация – инвестиция в будущее. Электронный ресурс // URL: <http://www.mediacia.com/>.

установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Какие гражданские права и обязанности возникают, изменяются или прекращаются в связи с заключением соглашения о применении процедуры медиации? Исходя из анализа текста Закона о медиации, можно сказать, соглашение о проведении процедуры медиации само по себе вообще не имеет никакого правового значения. Несмотря на заключения этого соглашения, любая из сторон может отказаться от обращения к процедуре медиации, процедура медиации может быть проведена и без этого соглашения и т.д.

Тогда возникает вопрос: а зачем вообще законодатель ввел это соглашение? Мне кажется, что это было сделано ради установления нормы пункта 1 ст.4 Закона о медиации: «В случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права».

Условия договора, по которым стороны обязуются не обращаться в суд, традиционно признаются недействительными как направленные на ограничение правоспособности. Однако в данном случае возможность ограничения прямо предусмотрена законом и поэтому допустима (см. п.3 ст.22 ГК РФ).

Таким образом, само по себе соглашение о применении процедуры медиации не порождает обязательств сторон не обращаться в суд. Но в рамках этого соглашения сторонами может быть отдельно оговорено условие об установлении обязательства с отрицательным содержанием – не обращаться в суд в течение определенного срока. По смыслу Закона о

медиации такое условие может быть установлено только в соглашении о применении процедуры медиации, и не может выступать самостоятельным условием гражданско–правовых договоров.

Намерение законодателя в данном случае понятно – он хотел ввести возможность установления обязательства не обращаться в суд, но только применительно к процедуре медиации. Поэтому подобное условие может существовать только в рамках соглашения о применении процедуры медиации.

Однако само по себе это соглашение не влечет никаких правовых последствий. Поэтому на практике стороны смогут включать условие об ограничении обращения в суд в любые договоры, прикрыв его соглашением о применении процедуры медиации. Это создаст широкие возможности для злоупотреблений, особенно в отношениях, где одна из сторон является экономически более сильной и может «продавить» включение подобного условия в договор.

Можно представить ситуацию: работодатель заключает с работником соглашение о применении процедуры медиации, и включает в него условие о том, что стороны обязуются не обращаться в суд в течение срока, отведенного для проведения процедуры медиации. Далее, работодатель увольняет работника, а последний хочет оспорить это незаконное увольнение. Общий срок проведения процедуры медиации – 60 дней. Срок исковой давности по искам о восстановлении на работе – 1 месяц. Работодатель не заключает соглашение о проведении процедуры медиации, поэтому течение срока исковой давности не приостанавливается. Будет ли в этом случае действовать условие об ограничении на обращение в суд? Представляется, что нет, иначе будет нарушено право на судебную защиту, гарантированное Конституцией РФ.

В ситуациях аналогичных описанной суды, скорее всего, будут ориентироваться на заключительные положения п.1 ст.4 Закона о медиации,

согласно которым условие об ограничении обращения в суд не действует «если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права».

В тоже время, очевидно, что эта формулировка не должна пониматься таким образом, что действие условия об ограничении обращения в суд поставлено в зависимость от усмотрения любой из сторон. Условие только тогда не будет действовать, когда его соблюдение ставит под угрозу возможность защиты прав одной из сторон.

Необходимо разобраться с последствиями нарушения этого условия. Как говорится в п.1 ст.4 Закона о медиации: «...если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства».

Что означает формулировка «суд признает силу этого обязательства»? Во-первых, суд может оставить поданный иск без движения по мотиву несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора.

Во-вторых, на наш взгляд, речь идет о том, что п.1 ст.4 Закона о медиации санкционирует возможность установления гражданско-правового обязательства, содержанием которого является обязанность воздержания от обращения в суд. Поэтому последствием нарушения этого обязательства будет наступление мер гражданско-правовой ответственности: общих – возмещение убытков и специальных – например, взыскание неустойки.

3.2 Соглашение о проведении процедуры медиации, медиативное соглашение

Согласно п.6 ст.2 Закона о медиации: «соглашение о проведении процедуры медиации – соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами».

Таким образом, это соглашение является отправной точкой процедуры медиации. В силу п.4 ст.7 Закона о медиации «Проведение процедуры

медиации начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации».

Поэтому именно с момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации приостанавливается течение срока исковой давности по спорным требованиям¹.

Ст.8 Закона о медиации устанавливаются требования к оформлению и содержанию этого соглашения. Оно должно быть заключено в письменной форме. И в нем должны содержаться сведения:

- о предмете спора;
- о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- о порядке проведения процедуры медиации;
- об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- о сроках проведения процедуры медиации.

Восполняющая норма есть только для условия об участии сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации – стороны несут эти расходы в равных долях (п.2 ст.10 Закона о медиации). Остальные условия должны быть оговорены в соглашении о проведении процедуры медиации. В противном случае возникнет риск того, что течение исковой давности не будет приостановлено, поскольку соглашение составлено не в соответствии с Законом о медиации.

Необходимо рассмотреть вопрос о правовой природе этого соглашения. Оно не является гражданско–правовым договором, поскольку не порождает, не изменяет, и не прекращает гражданские права и обязанности. Однако его заключение влечет приостановление течения срока исковой давности.

¹Юридическая компания Аимрайт. Правовое регулирование медиации. Электронный ресурс // <http://imright.ru/analitika/pravovoe-regulirovanie-mediacii/>.

Поэтому его можно отнести к разряду юридических фактов гражданского права.

Какое место в системе юридических фактов занимает это соглашение? Очевидно, что его совершение зависит от воли сторон, поэтому оно относится к числу юридических действий, причем правомерных. Это соглашение не является сделкой. Это подтверждается и тем, что течение исковой давности приостанавливается, независимо от того направлена ли на это воля сторон, или нет. Поэтому заключение соглашения о проведении процедуры медиации относится к числу юридических поступков.

Кроме того, это соглашение носит процедурный характер в том смысле, что оно открывает дорогу самой процедуре медиации и в нем закрепляются некоторые условия проведения этой процедуры.

Следует заметить, что соглашение о проведении процедуры медиации нельзя путать с договором, по которому медиатор обязывается оказать соответствующие медиативные услуги. Этот договор является обычным гражданско-правовым договором, относящимся к группе договоров об оказании услуг. Закон о медиации не уделяет ему никакого внимания, поэтому регулирование отношений сторон по этому договору будет определяться его условиями и общими положениями главы 39 ГК РФ.

Согласно п.7 ст. 2 Закона о медиации «медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме».

Медиативное соглашение должно быть заключено в письменной форме и в нем должны содержаться сведения о

- сторонах,
- предмете спора,
- проведенной процедуре медиации,
- медиаторе,

- согласованных сторонами обязательствах, условиях и сроках их выполнения.

Таким образом, если по итогам медиации стороны не пришли к согласию ни по одному из спорных моментов, то стороны заключают не медиативное соглашение, а соглашение о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям.

В силу ст.14 Закона о медиации заключение медиативного соглашения является основанием для прекращения процедуры медиации.

Наиболее интересным является вопрос о том, какие условия могут быть включены в содержание медиативного соглашения. То есть о чем могут договориться стороны по итогам процедуры медиации.

Напомню, что в соответствии с п.4 ст.12 Закона о медиации, медиативное соглашение по спору, возникшему из гражданских правоотношений, представляет собой гражданско–правовую сделку. Замечу, что, учитывая п.2 ст.1 Закона о медиации, можно утверждать, что законодатель исходит из узкого понимания гражданского права и гражданских правоотношений. И семейные правоотношения не являются видом гражданско–правовых. Означает ли это, что медиативное соглашение по спору, возникшему из семейных правоотношений, не будет являться сделкой? Нет. Несмотря на формулировки, используемые законодателем в Законе о медиации, семейное право остается подотраслью гражданского, и соглашение супругов, разрешающее их спор, может являться сделкой.

Если медиативное соглашение является сделкой, то исполнение его условий является обязательным для сторон. Однако принцип добровольности исполнения медиативного соглашения предполагает возможность включения в него и иных условий, которые не могут быть квалифицированы как сделка, например обещания принести публичные извинения.

Таким образом, в медиативном соглашении стороны могут предусмотреть абсолютно любые условия. Никаких ограничений в этом плане нет и быть не может. Однако исполнение медиативного соглашения

будет обязательным только в том случае, если оно представляет собой сделку. В иных случаях, когда медиативное соглашение является декларацией о намерениях и не порождает никаких правовых последствий, его исполнение будет основано на доброй воле каждой из сторон и не сможет быть обеспечено принудительной силой государства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В своей выпускной работе нами были исследованы такие вопросы, как сущность понятия медиации, медиация – как один из способов разрешения правовых споров.

В результате проведенной работы следует отметить следующее: медиация – это:

- свобода выбора и опора на справедливость;
- участие в выработке и принятии решения;
- согласие сторон с принятым решением;
- возможность выхода из процесса;
- конфиденциальность и гибкость процесса;
- отсутствие коррупционной составляющей.

Вступление обеих спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор – свободно выбранным (в этом отношении медиация сходна с арбитражем в форме третейского суда).

В медиации спорщики сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорщиков и сути конфликта не принимает.

В суде спорящие стороны обязаны подчиниться судебному решению, даже если (как это нередко бывает) одна, а то и обе стороны этим решением недовольны. В процессе медиации все решения принимаются только по обоюдному согласию сторон, и обе они добровольно берут на себя обязанность выполнять принятое ими совместно решения. Понятно, что стороны делают это, если удовлетворены решением.

Риски при медиации минимальны, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от продолжения процесса. Медиация проходит конфиденциально. Все остается между сторонами конфликта и медиатором, а последний будет держать в секрете все разговоры и всю информацию. В суде

же сторона не может в любой момент прекратить переговоры, а конфиденциальность в принципе невозможна.

Процесс медиации относительно непродолжителен в сравнении с длительностью судебного разбирательства. Это немаловажное преимущество медиации, особенно в наших условиях, когда суды перегружены и рассмотрение дел тянется месяцами, а иногда и годами. К тому же, медиация может обойтись дешевле, чем традиционные судебные процедуры.

Не лишним будет добавить, что медиация скорее всего позволит разгрузить суды. Между тем многие специалисты скептически относятся к будущим успехам новой примирительной процедуры, и в том числе к «невысоким затратам» на ее проведение, как сказано в вышеназванном документе Правительства РФ.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что применение процедуры медиации в настоящее время является необходимым как для государства, так и для хозяйствующих субъектов.

Не секрет, что принятие Закона о медиации инициировано прежде всего крупными юридическими и консалтинговыми компаниями. Зарубежный опыт медиации они намерены внедрить в российскую действительность. Остается открытым вопрос, насколько этот опыт окажется удачным.

В западных странах судебные тяжбы требуют много времени и денег. Поэтому принято обращаться к нейтральным посредникам, это дешевле и эффективнее. Вдобавок законодательство многих стран позволяет с помощью медиации решать налоговые и административные споры. В российском законе содержится прямой запрет на этот счет.

Успех медиации в России зависит главным образом от соотношения затрат на процедуру медиации (оплату услуг медиатора) с величиной аналогичных судебных издержек. На сегодня примерные расценки профессиональных медиаторов известны лишь приблизительно. Порядок цифр следующий: от 5000 рублей за час либо ежедневная сумма гонорара.

При не сложных конфликтах начальная цена может равняться примерно 1000-2000 рублей за час.

Вообще стоимость процедуры медиации зависит от квалификации медиатора, сложности спорного вопроса и продолжительности самой процедуры.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 1993. – 25 декабря
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95–ФЗ (в ред. от 28.06.2009 № 124–ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 2002. – № 30. – Ст.3012.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138–ФЗ (в ред. от 28.06.2009) // Собрание законодательства РФ». – 18.11.2002. – № 46. – Ст.4532.
4. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: Федеральный закон от 27.07.2010 № 193–ФЗ / Российская газета. – 2010. – № 168.
5. «О саморегулируемых организациях»: Федеральный закон от 01.12.2007 № 315–ФЗ // Российская газета. – 2007. – № 269.

Литература:

6. Арсланов К.М. Гражданское право (часть вторая) / К.М. Арсланов. – М.: Казанский государственный университет, 2003. – 61 с.
7. Архипкина А. С. Институт медиации в современном праве / А.С. Архипкина // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1 (52). – С. 167–170
8. Асфандиаров, Б.М. Гражданское право: Учебно–методические материалы. 2–е изд., перераб. / Б.М., Асфандиаров, Е.Ю., Жукова. – М.: МИЭМП, 2004. – 67 с.
9. Бараненков, В.В. Гражданское право: Учебно–методический материал / В.В. Бараненков. – М.: МИЭМП, 2004. – 168 с.

10. Бесемер, Калдина, М. Медиация как альтернативный способ разрешения коммерческих споров / М. Калдина // Коллегия. – 2005. – № 1. – С.52-54.

11. Волоцкая Ю.Н. История развития института медиации / Ю.Н. Волоцкая // Актуальные проблемы экономических, юридических и социально-гуманитарных наук: Сборник статей ежегодной всероссийской с международным участием научно-практической конференции. – Пермь: АНО ВПО Пермский институт экономики и финансов, 2013. – 394 с.

12. Гущева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника) / Ю.В. Гущева – Нижний Новгород: Деком, 2013. – 38 с.

13. Загайнова С. К. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России / С.К. Загайнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 8. – С. 40 – 46.

14. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – Москва.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 65–78.

15. Ломанн, Ф. Разрешение конфликтов с помощью НЛП: Техники улаживания конфликтов и ведения посреднических переговоров, консультирования пар и медиации методами Вирджинии Сатир, Джона Гриндера и Тиса Шталя: Учебник и сборник упражнений / Ф. Ломанн. – СПб.: Издательство Вернера Регена, 2007. – 95 с.

16. Махтельд, П. Приглашение к медиации. Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / П. Махтельд. – Москва.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. –97 с.

17. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители: Г. Мета, Г. Похмелкина / Перевод с нем. Г. Похмелкиной. – М.: Издательство Verte, 2004. – 27 с.

18. Невельсон Е. Ю. Медиация как социально-гуманитарная практика / Е.Ю. Невельсон – Пермь. – 2011. – 291с.
19. Носырева, Е.И. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации / Е.И. Носырева // Законодательство. – 2000. – № 10. – С. 19–25.
20. Пальцев Ю. Е. Некоторые проблемы закона о медиации / Ю.Е. Пальцев. – М.: Российская юстиция, 2011. – 72 с.
21. Паркинсон В. Л. Семейная медиация / В. Л. Паркинсон–М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – 58 с.
22. Ракитина, Л.Н. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор не обращаясь в суд, Мой законный интерес / Л.Н., Ракитина. – М.: ВолтерсКлувер, 2008. – С. 96–125.
23. Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Правосудие. – 2012. – № 11. – С. 41–45.
24. Саскайнд, Л. Менеджмент трудных решений в XXI веке: Секреты построения консенсуса, или как сделать так, чтобы довольны были все / Л., Саскайнд. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. – 67 с.
25. Сатарова А. А. Формирование института медиации в современной России: проблемы и перспективы / А.А. Сатарова // Юридический мир, 2010. –С. 51 – 55.
26. Тюлегенова Д. Г. Медиация в России: перспективы развития внесудебного разрешения конфликтов / Д.Г. Тюлегенова // Юридическая практика. Теория права. – 2011. – № 1 (37). – С. 221–228.
27. Фар, П. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. – 85 с.

28. Феоктистова, А.А. Гражданское право (особенная часть): Учебно–методическое пособие / А.А. Феоктистова. – М.: ГОУ ОГУ, 2004. – 78 с.

29. Хрестоматия альтернативного разрешения споров. Учебно–методические материалы и практические рекомендации. – Москва: «АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 129 с.

30. Худойкина, Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта: учеб.пособие / Т.В. Худойкина. – **Саранск: Красный октябрь, 2001.** – 63 с.

31. Шамликашвили Ц. А. Роль установок восприятия в достижении соглашений внутри семейных пар/ Ц.А. Шамликашвили // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 9. – С. 117–123.

32. Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2006. – С. 32–41.

33. Шатихина, Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: учеб.пособие / Н.С. Шатихина. – **СПб.: Литера, 2004.** – 168 с.

Электронные ресурсы

34. Википедия. Электронный ресурс // URL: <http://ru.wikipedia.org/>.

35. Кодекс медиатора. Электронный ресурс // <http://www.xserver.ru>.

36. Классика Российского права. Электронный ресурс – КонсультантПлюс:: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_4.html.

37. НП Лига медиаторов Электронный ресурс: http://www.arbimed.ru/odeks_mediatora.

38. Центр медиации и права. Медиация – инвестиция в будущее. – URL: <http://www.mediacia.com/>.

40. Правовое регулирование медиации: <http://imright.ru/analitik>.