

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой

(Г.С. Демидова)

_____ 2017 г.

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
РОЛЬ МЕДИАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**
ЮУрГУ – 40.03.01. 2017.537 Ю

Научный руководитель
выпускной квалификационной
работы
Ст.преподаватель

(Ю.В. Комелькова)

_____ 2017 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
студент группы Ю-537

(Н.Д. Мисюкевич)

_____ 2017 г.

Нормоконтролер
доцент, к.ю.н.

(А.А. Алексеев)

_____ 2017 г.

Челябинск 2017

АННОТАЦИЯ

Мисюкевич Н.Д. «Роль медиации в гражданском процессе».

ЮУрГУ, Ю – 537, 90с., библиограф. список – 51 наим.

Значение интеграции института медиации в российскую правовую систему нашло свое отражение в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 22.12.2011, перечне поручений Президента РФ от 26.12.2011 №Пр-3884 и в перечне поручений Председателя Правительства РФ от 29.12.2011 № ВЗ-П13-9278 по реализации основных положений указанного Послания. Однако ряд признаваемых специалистами недостатков Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», множество проблем применения норм указанного Федерального закона, определенное его несогласование с другими законами, отсутствие необходимых гарантий и механизмов медиации во внесенном Президентом РФ В.В. Путиным в Государственную Думу проекте (№ 246960-6) Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, - все это подтверждает актуальность фундаментального исследования института медиации.

Высокая эффективность медиации в зарубежных государствах и традиции медиации в дореволюционной истории России, ныне оказавшиеся во многом утраченными, определяют вопросы о поиске направлений совершенствования законодательства Российской Федерации о медиации. Кроме того, общепризнано, что медиация существенно облегчает нагрузку на судебные инстанции, следовательно, на рассматриваемые вопросы

непосредственно замыкается современная российская судебная реформа. Поэтому процедура медиации является актуальной и на сегодняшний день. Научная новизна работы состоит в том, что была проанализирована процедура медиации в различных странах мира.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	8
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ	
1.1. Определение медиации в трудах различных авторов.....	13
1.2. Основные принципы медиации в гражданском процессе.....	23
1.3. Классификации и модели медиации.....	32
ГЛАВА 2. НОРМАТИВНОЕ ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕДИАЦИИ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	
2.1. Законодательство Российской Федерации о медиации: тенденции и проблемы развития.....	42
2.2. Теоретико-правовой анализ зарубежного опыта правового обеспечения медиации.....	56
2.3. Нормативное регулирование медиации в международных документах и документах международных организаций: исследование теоретико-правовых основ.....	68
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	79
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	82

ВВЕДЕНИЕ

Принятие в 2010 году Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», внесение соответствующих изменений в Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, ряд других нормативных правовых актов и прошедший срок, достаточный для того, чтобы осознать первые результаты функционирования отечественного института медиации, кроме того, теоретико-правового осмысления требует целый ряд сложнейших вопросов относительно правовой природы, ценностных оснований и императивов в организации и реализации медиации, что представляется важным для развития указанного института

Значение интеграции института медиации в российскую правовую систему нашло свое отражение в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 22.12.2011, перечне поручений Президента РФ от 26.12.2011 №Пр-3884 и в перечне поручений Председателя Правительства РФ от 29.12.2011 № ВЗ-П13-9278 по реализации основных положений указанного Послания. Однако ряд признаваемых специалистами недостатков Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», множество проблем применения норм указанного Федерального закона, определенное его рассогласование с другими законами, отсутствие необходимых гарантий и механизмов медиации во внесенном Президентом РФ В.В. Путиным в Государственную Думу проекте (№ 246960-6) Кодекса административного

судопроизводства Российской Федерации, - все это подтверждает актуальность фундаментального исследования института медиации.

Высокая эффективность медиации в зарубежных государствах и традиции медиации в дореволюционной истории России, ныне оказавшиеся во многом утраченными, определяют вопросы о поиске направлений совершенствования законодательства Российской Федерации о медиации. Кроме того, общепризнано, что медиация существенно облегчает нагрузку на судебные инстанции, следовательно, на рассматриваемые вопросы непосредственно замыкается современная российская судебная реформа. А для всего этого нужны серьезная научная проработка этих вопросов и выстраивание соответствующей парадигмы развития института медиации в России. Указанные обстоятельства определяют теоретическую и практическую актуальность избранной темы для настоящего диссертационного исследования

В России за последнее десятилетие было написано ряд трудов по различным аспектам медиации. Общие вопросы медиации затрагивались в трудах таких авторов, как: О.В. Аллахвердова и А.Д. Карпенко, А.А. Елисеева, С.А. Курочкин, В.В. Лисицын, Г. Пун, А.А. Соловьев, Ц.А. Шамликашвили, В.Ф. Яковлев.

Вопросы медиации в уголовном праве и в уголовном процессе исследовались такими авторами, как: А.А. Арутюнян, М.В. Головизнин, Л.М. Карнозова, О.В. Карягина, Ю.В. Кувалдина, Д.В. Маткина, Е.В. Попаденко, Н.С. Шатихина и др.

Медиация в сфере мировой юстиции исследована в работах Л.А. Воскобитовой, В.Н. Ткачева, А.Н. Сачкова.

Значение посредничества (как особой формы медиации) в международных отношениях получило освещение в трудах таких авторов, как: Л.Н. Анисимов, А.М. Ладыженский и И.П. Блищенко, А.П. Мовчан, Ю.Н. Сёмкина.

Следует также отметить ряд опубликованных комментариев к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации).

Из зарубежных авторов, исследовавших правовые вопросы медиации, выделим следующих авторов: В.Т. Конусова, С.Г. Пен, Уэйн Ф. Риджина, Питер Ловенхайм и Лайза Герин, Гвайн Дэвис, Хайнц Мессмер, Марк С. Амбрейт и Роберт Б. Коатс, Питер Д'Эмбруменайл, Мэриэн Роберте, Джон Уинслэйд и Джеральд Монк, Ирвин С. Герш и Адам Герш, Лоране Боулл, Надья Александер и др.

Сказанное подтверждает актуальность настоящего исследования.

Объект исследования: общественные отношения, складывающиеся в реализации механизмов медиации, а также правовая природа, правовые условия, принципы, теоретико-правовые особенности медиации в Российской Федерации и за рубежом.

Предмет исследования: являются нормы современного российского права и нормы права зарубежных государств, составляющие правовые основы медиации, материалы правоприменительной практики в этой сфере и практики медиативного разрешения споров и конфликтов, а также состояние разработанности в научной литературе проблем, связанных с медиацией.

Цель исследования состоит в комплексном теоретико- правовом исследовании правовой природы, правовых условий, принципов, особенности медиации в Российской Федерации и зарубежных странах.

Задачи исследования:

- провести теоретико-правовой анализ существующих подходов к определению понятия «медиация» (как альтернативной судебному разбирательству формы разрешений споров и урегулирования конфликтов), выработать собственный подход к теоретико-правовой интерпретации этого понятия и предложить авторское его определение;

- исследовать достоинства и недостатки медиации; проявляющие при ее использовании в правовой системе для разрешения правовых конфликтов
- исследовать модели и формы медиации, проанализировать существующие классификации медиативных практик;

Методологической основой дипломной работы выступили общенаучные методы познания (методы анализа и синтеза, системный подход, диалектический подход, методы абдукции, дедукции и индукции, прогностический метод), а также частно-научные методы исследования (формально-юридический, историко-правовой). Применение указанных методов позволило диссертанту с необходимыми глубиной, многоаспектностью и достоверностью исследовать рассматриваемый предмет.

Теоретическую основу дипломной работы составляют труды отечественных ученых в области теории государства и права и в других областях: С.С. Алексеева, А.В. Васильева, А.Б. Венгерова, Е.Ю. Догадайло, И.А. Исаева, Д.А. Керимова, А.Д. Керимова, Б.А. Кистяковского, Н.М. Коркунова, В.Н. Кудрявцева, И.Н. Куксина, М.Н.Кузнецова, П.Р. Кулиева, Е.А. Лукашевой, Г.В. Мальцева, О.В. Мартышина, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, В.С. Нерсеянца, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, Т.М. Шамба, Н.А. Фроловой, А.И. Экимова и др.

Нормативную основу дипломной работы составили: Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 №7-ФКЗ); международные акты и документы международных организаций, федеральные законы (в том числе. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»; Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации»; Арбитражный процессуальный

кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2012); Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 04.03.2013); указы Президента Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации; нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации;

В работе проанализирован ряд рассматриваемых и/или обсуждаемых законопроектов, включая проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (проект № 246960-6 от 25.03.2013) и связанные с ним проекты федеральных законов «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» и проект федерального конституционного закона «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».

Глава 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

1.1. Определение медиации в трудах различных авторов

Определения понятия «медиация» (от латинского «mediare» - посредничать), встречающиеся в юридических текстах и публикациях, существенным образом разнятся, и очень часто отображают лишь некий минимальный набор требований к процессу медиации (добровольный, структурированный процесс, в рамках которого медиатор способствует общению между спорящими сторонами, позволяя им взять на себя ответственность за поиск решения возникшего между ними конфликта) и личности медиатора в рамках соответствующей правовой системы¹.

Медиация считается несостязательным подходом к разрешению конфликтов или споров.

Основная роль медиатора, как указывает Анил Ксавье, заключается в том, чтобы обеспечить взаимодействие между сторонами, помочь им сконцентрировать внимание на реальных аспектах спора и предложить варианты решения проблемы, удовлетворяющие интересы и потребности соответствующих сторон, он действует как мост между сторонами, помогая сгладить неровности, влияющие на решения сторон. Важно отметить, что медиация не заменяет получение юридической консультации. Медиацию можно рассматривать, как процедуру, обеспечивающую взаимодействие с противной стороной, а также просто организующую мысли лица по поводу конфликта в нужном направлении и его к нему отношение.²

Исторически сложилось так, что медиация чаще всего применялась ранее к разрешению семейных и трудовых споров. В настоящее время

¹ Медиация. Практическое руководство по применению Гагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей, - Hague: Scientific and Methodological Center for Mediation and Law, 2013. - 115 с. - С. 6.

² Xavier A. Mediation is here to stay! // Indian Yearbook of International Law and Policy. - 2009. - Р. 363-378.

медиация используется во множестве областей, поскольку устойчивый, гибкий и эффективный характер данной процедуры позволяет использовать ее для разрешения широкого круга конфликтов: от конфликтов, связанных с правами потребителей, до конфликтов в публичной сфере.¹

Медиация является добровольным специальным непринудительным гибким и, как правило, замкнутым механизмом снижения уровня неопределенности и рисков между сторонами спора и, по возможности, разрешения конфликта.²

По мнению А. Джерами, отличительной чертой процедуры медиации как процедуры разрешения споров является ее цель, которая заключается в достижении добровольного и согласованного результата, а также отсутствие полномочий у того, кто проводит процедуру медиации, на навязывание какого-либо обязательного к исполнению решения спора сторонам. В идеале процедура медиации является творческим и гибким процессом, который позволяет конфиденциальность, прямое участие сторон спора в его разрешении, а также контроль с их стороны, что повышает степень самостоятельности сторон.³

Р. Ридли-Дафф и А. Беннетт определяют медиацию как процедуру, посредством которой непредвзятая третья сторона решает, каким образом можно разрешить конфликт. В процедуре медиации именно стороны спора, а не медиаторы, определяют условия достигнутого соглашения. Медиация касается скорее будущего поведения сторон спора, а не прошлого.

Медиация является процедурой, в которой посредник, не имеющий полномочий органа судебной власти, облегчает взаимодействие между

¹ Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction // Mediation. - 2012. - 22 p. - P. 4.

² Garment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy // <http://http-server.carleton.ca/~dcarment/papers/models_mediation_theory_policy.pdf>. - 39 p. - P. 7.

³ Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice // Conflict Resolution Quarterly. - 2009. - Vol. 26. - №4. - P. 433-451.

сторонами конфликта с целью создания для сторон условий для разрешения ими конфликта. Дополнительными характеристиками медиации являются конфиденциальность и нейтралитет посредника. В то время, как судебное рассмотрение спора является формализованным процессом, результат которого имеет обязательную силу, медиация предполагает гибкий подход, в котором все аспекты конфликта могут быть рассмотрены независимо от их правовой значимости.

Существует такой подход к пониманию самой концепции медиации, который предполагает, что медиация является способом предоставления содействия при переговорах, который подразумевает вмешательство в разрешение спора третьей стороны, имеющей ограниченные или невластные полномочия по принятию решений. Медиация, согласно такому подходу, имеет долгую историю неформального применения в различных культурных контекстах и является профессиональной сферой деятельности в настоящее время. Таким образом, согласно данному подходу, к медиации можно отнести и согласительные процедуры, в которых также участвует посредник.

Тем не менее, более распространенным в настоящее время является подход, согласно которому медиация не является согласительной процедурой, процессом, в котором третья сторона консультирует стороны спора с целью достижения ими компромисса, которой устроил бы обе стороны. Также к медиации не относится арбитраж, который определяется как процесс, в котором беспристрастная третья сторона после выслушивания обеих сторон спора принимает окончательное и, как правило, обязательное для исполнения решение. Основное предположение, лежащее в основе концепции медиации, заключается в том, что спор является нормальным явлением, опасно именно оставлять без решения данную проблему.

Решение о том, какой именно вид альтернативного разрешения споров надлежит использовать в каждом конкретном случае, зависит от вида спора,

его стадии и от того, какой именно вид решения требуется. В отличие от примирения и арбитража, в процедуре медиации бремя разработки и согласия с приемлемым результатом лежит на сторонах спора. Процедура медиации может использоваться на любой стадии спора.¹

Ключевыми элементами в мирных формах вмешательства третьей стороны в разрешение конфликтов, таких, как медиация, являются характер и уровень согласия, а также уровень принуждения, необходимого для того, чтобы прийти к соглашению.

В ходе процедуры медиации медиатор берет на себя роль нейтральной третьей стороны, которая облегчает общение между сторонами спора и оказывает им содействие в достижении взаимоприемлемого решения.

Для того чтобы предотвратить эскалацию конфликта и решить проблему, медиация направлена на достижение бесприоритетного результата для обеих сторон, используя подход, при котором обе стороны чувствуют, что к ним относятся равным образом, и они получают равное количество внимания, времени для выступлений, подготовки и т.д. Основным в данном подходе является то, что медиатор является в рамках этических границ морально беспристрастным, то есть, медиатор заинтересован в самой процедуре медиации, но не имеет сильной заинтересованности в ее конечном результате.²

Профессиональные медиативные услуги, как правило, основываются на подходе, главной и конечной целью которого является решение проблемы. Такой вид медиативной практики основан на нескольких ключевых идеях: во-первых, это идея, в соответствии с которой медиатор является нейтральным посредником, заинтересованным исключительно в

¹ Ridley-Duff R.J., Bennett A.J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution: paper to British Academy of Management, University of Sheffield, 14th - 16th September // <[http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28 - Mediation - Development a Theoretical Framework \(BAM Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf)>. – 2010.- P. 4-5.

² Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice // <<http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf>>. - 2006. -P. 3.

процессе, а не в сути спора; во-вторых, это идея о том, что полярно разные позиции, которые занимают люди в спорах, обусловлены их основными интересами и потребностями; в-третьих, это идея, подразумевающая, что разрешение спора производится эффективнее, если обращаться к личным интересам лиц, являющихся сторон спора; и, наконец, это идея о том, что целью медиации должны быть переговоры о беспримирном разрешении спора в форме соглашения.¹

Медиация является неформальной процедурой, которая может быть адаптирована к потребностям сторон или к обстоятельствам спора. Несмотря на то, что каждая процедура медиации по сути своей является в некотором смысле уникальной, существуют этапы данной процедуры, которые имеют место практически в каждом случае. Так, перед началом процедуры медиатор запрашивает краткое изложение сути спора в письменном виде (включая факты, возникшие вопросы) от каждой стороны. Процедура медиации начинается, как правило, с совместного заседания с присутствием всех сторон. Медиатор разъясняет сторонам свою роль в процедуре, а также отмечает, что данная процедура является конфиденциальной. Затем начинается обсуждение проблемы, при этом медиатор может позволить сторонам общаться напрямую друг с другом. Продолжительность процедуры медиации зависит от сложности рассматриваемого спора.

В первые годы существования данной процедуры понятие медиации было сравнительно легко определить, но после того, как урегулирование споров посредством медиации вышло за рамки эксперимента и стало институционализироваться, консенсус в отношении того, что же представляет собой медиация, стал меньшим. Такое положение дел может быть связано как с тем, что с помощью медиации разрешается все большее количество споров в различных новых областях, так и с тем, что

¹ Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning // <http://narrative-grants/narrative_mediation/Mediation_with_a_Focus.pdf>. - 2003. - P. 3.

расширяется участие в процедуре медиации представителей различных профессий.¹

Добровольные способы разрешения споров, такие как медиация, являются эффективными во многих ситуациях, поскольку сторонам спора предоставляется возможность принимать непосредственное участие в разработке вариантов разрешения спора, что повышает возможность удовлетворения интересов сторон в отличие от решения, выносимого по результатам судебного разбирательства дела. Некоторые исследователи считают, что кроме преобразования взаимоотношений сторон и удовлетворения их потребностей, увеличение использования альтернативных методов разрешения споров может привести к возрождению местных общин.²

Медиаторы выступают в качестве посредников, исследуя проблему при помощи бесед с каждой из сторон, содействуя им в достижении соглашения. Медиация является эффективной тогда, когда стороны понимают, что урегулирование спора неизбежно, и необходимо пойти на компромисс. Соглашения о медиации зачастую включают в себя соглашения о дальнейшем ведении дел между сторонами, не ограничиваясь разрешением исключительно самой сути конфликта. Медиация гораздо менее эффективна в случаях, когда одна из сторон категорически отказывается признавать свою ответственность и отказывается платить или выполнять услуги.³

По мнению Крэйга Р. Смита, медиаторы, имеющие опыт работы в области судебного и арбитражного рассмотрения дел, имеют преимущества, поскольку они могут предоставить сторонам обоснованное мнение о том,

¹ Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation // <<http://http-server.carleton.ca/~cpicard/dissertation/tableofcontents.htm>>. - 260 p. - P. 28.

² Zeinemann R. The characterization of public sector mediation // *Environs.* - 2000. - Vol.24. - №2:49. - P. 49-63. <http://environs.law.ucdavis.edu/issues/24/2/articles/zeinemann.pdf>.

³ Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G.R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives* (5th Edition). - Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. - P. 2.

какое решение было бы принято судьей или арбитром в случае, если бы стороны обратились к ним для разрешения спора. Кроме того, медиаторы должны иметь хорошо развитые коммуникативные навыки. Процедура медиации должна проводиться на нейтральной территории, в помещении, которое обеспечивает конфиденциальность данного процесса, кроме того, должно быть осуществлено корректное размещение участников, например, таким образом, чтобы стороны не находились прямо друг напротив друга, а создавалась атмосфера сотрудничества.¹

Роль медиатора, содействующего разрешению конфликта, заключается в оказании помощи сторонам по принятию ими решения и оценке ими всей ситуации в целом.

Медиатор иногда может разбираться в предмете спора, имея также значительный опыт работы с подобными делами, а может и не разбираться и не иметь. В любом случае, хороший медиатор должен быть осторожен, высказывая свое мнение о том, каким именно образом спор будет разрешен в судебном порядке, если соглашение между сторонами не будет достигнуто в процедуре медиации, и почти никогда медиаторы не выражают свое личное мнение о том, что действительно является справедливым.

Медиатор осуществляет содействие в координации встреч сторон, представляет стороны друг другу, объясняет правила проведения процедуры медиации сторонам спора, устанавливает правила проведения процедуры применительно к конкретному спору, содействует взаимодействию сторон, стремится завоевать доверие сторон, осуществляет сбор информации и выявляет препятствия, затрудняющие разрешение спора, позволяет сторонам выражать свои чувства и эмоции, помогает сторонам конфликта выявить и понять их интересы и приоритеты, а также разрабатывать варианты разрешения конфликта, помогает сторонам понять пределы своих

¹ Smith C.R. Mediation: The Process and the Issues. - Kingston: Industrial Relations Centre, 1998. - P. 5-6.

требований, оказывает содействие при оценке вариантов разрешения конфликта.

Согласно Кэрл Дж. Браун, классический подход к роли медиатора предполагает, что медиатор должен принимать решения и предоставлять свое мнение относительно фактических обстоятельств споров и возможных их результатов, используя заранее определенные критерии оценки доказательств и аргументов, представляемых сторонами. Задачи медиатора, применяющего оценочный подход к проведению процедуры медиации, включают в себя поиск фактов путем правильной оценки доказательств, то есть, оценивания их убедительности, распределения бремени доказывания, определение и применение соответствующих нормативно-правовых актов, правил или обычаев и разработка мнения. В конечном счете можно говорить о том, что оценочный подход способствует позиционированию и поляризации сторон, что противоречит целям медиации. Подход, основанный на уважении прав, подразумевает акцент на законных правах сторон и стремление достигнуть решения, которое отвечает соответствующим правовым критериям спора таким образом, который соответствует решениям, принимаемым судами в аналогичных случаях. В центре внимания подхода, основанного на интересах сторон, находятся основные потребности или интересы сторон; такой подход подразумевает более широкий круг возможных решений спора, который касается основных интересов, деятельности сторон. В результате такого подхода к проведению процедуры медиации может быть выработано решение, удовлетворяющее всех сторон спора, но не соответствующее правовым нормам.

И здесь мы подходим к вопросу о формализованной дефиниции понятия «медиация».

По мнению Христофа Бесемера, медиация - это метод разрешения конфликтов с посредничеством беспристрастных третьих лиц, которых признают все стороны.

А.А. Арутюнян определяет медиацию в уголовном судопроизводстве (для разрешения уголовно-правовых конфликтов) как процедуру, в рамках которой независимое и беспристрастное третье лицо - посредник (медиатор) - участвует в разрешении уголовно-правового конфликта между лицом, совершившим противоправное деяние, и лицом, которому противоправным деянием был причинен вред, с целью примирения сторон и нахождения взаимоприемлемого решения по вопросам возмещения вреда, причиненного противоправным деянием, а также по иным вопросам, которые могут возникнуть при разрешении уголовно-правового конфликта, на основе добровольного волеизъявления сторон, и которая может повлечь юридические последствия для сторон уголовно-правового конфликта в рамках производства по уголовному

Согласно подходу Н.С. Шатихиной медиация в уголовном праве - это специфический уголовно-правовой механизм урегулирования возникшего в обществе в результате совершения преступления конфликта, реализуемый в виде совокупности взаимонаправленных юридически значимых действий участников при активной посреднической роли государственных органов.

С.И. Калашникова определяет медиацию как 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 принятию взаимовыгодного решения.

В некоторых публикациях дублируется определение, представленное в пункте «а» статьи 3 Директивы 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах», поэтому просто процитируем его: «медиация» означает структурированный процесс, независимо от того, называется ли он так или упоминается ли такое название, в котором две или более стороны

спора стремятся самостоятельно на добровольной основе достигнуть соглашения по урегулированию их спора при помощи медиатора. Такой процесс может быть инициирован сторонами или предложен или предписан судом или предусмотрен правом государства-члена. Он включает в себя медиацию, проводимую судьей, не являющимся ответственным за проведение каких-либо судебных разбирательств в отношении спора, о котором идет речь. Это исключает попытки суда или судьи, рассматривающего дела, урегулировать спор в ходе судебного разбирательства, касающегося спора, о котором идет речь».

К числу таких недостатков следует отнести отсутствие глубины, сведение понятия «медиация» только лишь к понятию процесс (что, впрочем, и без того очевидно), в котором две стороны при посредничестве третьей решают свои споры. Но из этого определения сложно исчерпывающе уяснить отличия медиации от собственно судебного процесса, где тоже есть тяжущиеся стороны и третья сторона оказывает определенную «помощь».

По А.А. Елисееву, медиация - альтернативная судебному разбирательству форма досудебного/внесудебного или внепроцессуального разрешения споров и урегулирования конфликтов (а также обеспечивающий её комплекс механизмов и технологий и процесс её реализации), добровольно избираемая тяжущимися (тяжущимися, спорящими, конфликтующими и т.д.) сторонами, исходя из солидарного стремления к достижению соглашения, или назначаемая уполномоченным органом и предусматривающая в рамках структурированной процедуры, помимо тяжущихся сторон, наличие третьей стороны (беспристрастного и нейтрального медиатора), выбранной по взаимному согласию тяжущимися сторонами или определенной для них компетентным органом и не уполномоченной принимать собственные решения за тяжущиеся стороны, но призванной оказать профессиональное комплексное (разностороннее) содействие справедливому разрешению/урегулированию конфликта/спора и

приходу прибегших к медиации тяжущихся сторон к стабильному и конструктивному диалогу и, в результате этого, к компромиссному, устойчивому и взаимно устраивающему стороны согласию для достижения целей предотвращения или редуцирования/купирования конфликта, демпфирования его детерминантов, повышения эффективности его разрешения, сокращения издержек на разрешение конфликта/спора и/или отказа от судебного разбирательства конфликта/спора, прекращения уже начатого такого разбирательства и/или снижения объема притязаний.

Институт медиации - основанная на медиативной парадигме системная совокупность функционально аттрактивных элементов, включающая медиативные организации, работающие в этих организациях и частные медиаторы и непосредственно обеспечивающие их деятельность лица, множество комплексов медиативных механизмов и средств разрешения споров и урегулирования конфликтов в различных областях общественных отношений (гражданский и арбитражный процессы, уголовный процесс, административный процесс, международные отношения, семейные и трудовые юрисдикционные и внеюрисдикционные споры, мировая юстиция и др.), нормативная основа медиации, включая комплексный межотраслевой институт правового обеспечения медиации, множество комплексов внеправовых нормативных установлений саморегулируемых медиативных организаций, а также медиативные обычаи.

1.2. Основные принципы медиации в гражданском процессе

Медиация является гибким процессом, и различные споры требуют разных подходов к их разрешению. В Великобритании процесс медиации основан на следующих принципах: добровольность, конфиденциальность, непринудительный характер решения и мер его реализации.

Так, в соответствии с первым из указанных принципов, принятие решения о том, чтобы прибегнуть к медиации, является добровольным, что также означает возможность для сторон прекратить процедуру медиации или выйти из нее в любое время. Кроме того, если стороны решили прибегнуть к такому способу разрешения их конфликта, конечный результат зависит от них самих, на них не возлагается обязанность исполнения решения, вынесенного, например, судьей или омбудсменом. Следовательно, они вкладывают в достижение успешного результата личную и иногда финансовую заинтересованность. Зачастую говорится, что отличительной особенностью альтернативного разрешения споров, а также основой их эффективности в отдельных случаях является именно их добровольность.¹

Конфиденциальный неофициальный характер процедуры медиации может быть важен для сторон при разрешении конфликтов, возникающих в области семейного права, а также коммерческих споров. Когда соглашение достигнуто, стороны могут решить, желают ли они того, чтобы оно также оставалось конфиденциальным. Медиатор в исключительных случаях может иметь обязанность сообщать информацию, сказанную сторонами во время проведения процедуры медиации, когда конфиденциальные переговоры заставляют медиатора верить в то, что какому-либо лицу может угрожать значительная опасность серьезного вреда, или что было или будет совершено уголовное правонарушение. Также информация о финансах, предоставляемая во время проведения процедуры медиации по семейным спорам, может разглашаться на последующих судебных разбирательствах.

Теория медиации предлагает два ключевых понимания конфиденциальности в данной процедуре. Во-первых, конфиденциальность используется для обеспечения того, чтобы информация, предоставленная сторонами в процессе проведения процедуры медиации, не могла быть использована в дальнейшем против них самих, например, в последующем

¹ Aubrey-Johnson K., Curtis H. Making Mediation Work for You. - London: Legal Action Group, 2012. - P. 6.

судебном разбирательстве, а также не могла быть разглашена другой стороной или медиатором за пределами процедуры медиации. Данный аспект конфиденциальности обеспечивает то, что стороны чувствуют, что могут вести переговоры в открытой, честной и безопасной атмосфере, а также что они могут сообщать информацию, которую они не могли бы раскрыть в иной обстановке, опасаясь негативных для себя последствий.¹ Такая откровенность имеет важное значение для медиатора с точки зрения эффективного содействия сторонам в определении их реальных позиций, проблем и интересов.

Второй подход к пониманию конфиденциальности в процедуре медиации предполагает ее ценность, связанную с взаимоотношениями и взаимодействием между медиатором и стороной в самом процессе. К случаю, когда стороны проводят конфиденциальные встречи с медиатором и предоставляют ему информацию, которую они не хотели бы предоставлять другой стороне, они могут быть уверены в том, что секретность такой информации будет сохранена, что является критически важным для доверия сторон к медиатору.

Добровольный и непринудительный характер медиации означает, что стороны не обязаны достигать соглашения, а варианты соглашения могут обсуждаться сторонами без обязывания себя к исполнению конкретного результата. Если стороны не могут прийти к соглашению, для них не наступает никаких последствий.

Медиация не предполагает ограничения прав участников, что означает, что сказанное во время данной процедуры не может использоваться в качестве доказательства в последующем судебном разбирательстве. Такая особенность позволяет участникам процедуры говорить свободно о вариантах соглашения. Стороны могут предлагать новые творческие пути достижения соглашения, не лишая себя шансов

¹ Field R., Wood N. Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation?// <http://eprints.qut.edu.au/6287/!/6287_1.pdf>. - P. 2.

обратиться впоследствии в орган судебной власти, если соглашение не будет достигнуто. В медиации по гражданско-правовым спорам если стороны достигают соглашения, оно зачастую оформляется в обязательный для исполнения документ, который завершает законное разрешения спора. В таком случае стороны не имеют более возможности обращаться в суд для разрешения данного спора, даже если другая сторона не исполняет заключенное соглашение. При урегулировании конфликтов, возникающих в иных областях, заключаемые соглашения не имеют обязательную юридическую силу и не лишают сторон спора права на обращение в суд.⁸⁷

Существует множество сборников принципов этики медиации для медиаторов. Соответственно, различные авторы выделяют различные наборы принципов, закладываемых в основу медиативной деятельности и процедур медиации.

Дэвид А. Хоффман выделяет этические принципы, устоявшиеся в понимании медиации и, как правило, содержащиеся в разного рода сборниках и «кодексах»:

1) принцип недопустимости конфликта интересов (медиаторы должны избегать участия в урегулировании споров, в которых они имеют прямую личную, профессиональную или финансовую заинтересованность в результате спора); применение данного принципа является более сложным в тех случаях, когда медиатор имеет косвенную заинтересованность в разрешении спора;

2) медиаторы обязаны знать пределы своих возможностей, чтобы не браться за урегулирование споров, разрешить которые они не имеют возможности, а также иметь возможность открыто сообщать сторонам спора о своих знаниях и опыты, поскольку нередки случаи, когда стороны конфликта хотят обратиться к медиатору, имеющему значительный опыт по урегулированию споров в какой-либо конкретной сфере или определенные навыки;

3) беспристрастность медиаторов от начала и до конца. В качестве четвертого принципа Дэвид Хоффман выделяет добровольность. Несмотря на то, что существуют случаи, в которых стороны приходят на процедуру медиации вынужденно, они должны иметь возможность уйти с нее в любой момент, если становится очевидно, что процедура не приведет к достижению соглашения между сторонами;

4) принцип добровольности (стороны, прибегнувшие к посредничеству, даже потому что они были обязаны это сделать (например, по распоряжению судьи, или вынуждены посредником при разрешении споров в связи с оговоркой в договоре), должны иметь право в определенный момент отойти от стола. Иными словами, даже в обязательном посредничестве обязанностью сторон является участие в духе доброй воли и прикладывание усилий, чтобы договориться о решении)

5) принцип конфиденциальности, которая имеет два важных аспекта: во-первых, медиаторы обязаны обеспечивать конфиденциальность процедуры медиации по отношению к третьим сторонам, а, во-вторых, когда медиатор встречается отдельно с каждой из сторон для обсуждения, он также должен обеспечивать конфиденциальность сказанного ими на частных обсуждениях. Кроме того, на медиаторах лежит обязанность по доведению до сведения сторон информации о том, что существуют ограничения конфиденциальности информации, например, в случаях жестокого обращения с детьми или планировании совершения преступления;

6) принцип непричинения вреда также относится к принципам этики медиации (к примеру, некоторые люди страдают от эмоциональных расстройств, что делает процедуру медиации потенциально психологически опасной, а некоторые приходят к урегулированию спора таким образом, не будучи к этому действительно психологически готовыми; медиаторы должны учитывать данные факторы при проведении процедуры медиации);

7) принцип самостоятельности. Поддержка и содействие сторонам спора в процедуре медиации в выработке их собственных решений (как индивидуальных, так и коллективных), касающихся урегулирования конфликта, а не навязывание своего мнения медиатором, является одной из основ процедуры медиации;

8) принцип информированного согласия, который заключается в том, что добровольное самостоятельное разрешение спора будет в интересах сторон только в том случае, если оно является их осознанным выбором. Медиатор в принципе не должен выступать в качестве источника информации, он должен лишь убедиться в том, что стороны имеют достаточные данные, чтобы достичь вариантов соглашения, и если таковых недостаточно, медиатор должен провести с ними беседу на тему того, как именно они могут получить такую информацию;

9) обязанность медиатора убеждаться в том, что предполагаемый вариант урегулирования спора не причинит вред третьим лицам, в качестве которых могут выступать, например, дети или широкая общественность;

10) честность медиаторов, которая, в частности, предполагает честное предоставление информации о своей квалификации и опыте работы, а также об аспектах процедуры медиации, которые могут повлиять на желание сторон урегулировать свой конфликт именно таким образом.

Схожие принципы выделяет А.А. Арутюнян, дополнительно выделяя еще такие:

- соглашения, достигнутые в результате процедуры медиации, могут содержать только разумные условия;

- не допускается повторное уголовное преследование за деяние, если для его разрешения была применена реституционная процедура и стороны в рамках такой процедуры пришли к соглашению;

- участие в процедуре медиации в случае недостижения примирительного соглашения не может впоследствии при производстве по делу рассматриваться как признание вины.

Впрочем, некоторые авторы выделяют в качестве существенных много меньше принципов.

Так, согласно Кэрол Дж. Браун, процедура медиации основывается всего на двух принципах:

1) принцип самостоятельности сторон в отношении разрешения ими конфликта;

2) принцип, в соответствии с которым нейтральная третья сторона, облегчающая взаимодействие между сторонами, способствует пониманию возникающих вопросов, обращает внимание сторон на их собственные интересы и стремится к творческому разрешению конфликта, пусть даже остающемуся вне правового поля.

С.И. Калашникова разделяет принципы медиации по функциональному назначению на организационные принципы (добровольность и нейтральность) и процедурные принципы (самостоятельность сторон, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие).

Традиционно устоялось понимание, что медиация является экономически эффективным и быстрым методом разрешения споров по сравнению с иными методами, позволяющим существенно снизить нагрузку на судебную систему государства и расходы на ее обеспечение.

Как указывает Р. Зайнеман, медиация содействует лучшему пониманию ожиданий других людей, в том числе, лиц, представляющих другие расы и другие культурные традиции, усиливает самоконтроль и самостоятельность сторон конфликта, разгружает судебную систему государства и понижает государственные расходы в этой сфере, обеспечивает более быстрое урегулирование споров, являющихся

разрушительными для общества или семей сторон, усиливает доверие населения государства к системе правосудия, восстанавливает влияние добрососедства и общественных ценностей, а также социальную сплоченность, демонстрирует обществу, что существуют более эффективные способы разрешения споров, чем применение насилия или разрешение их в судебном порядке.

К преимуществам медиации как способа разрешения споров некоторые авторы также относят:

- контроль, который имеют стороны как над непосредственной процедурой медиации, так и над ее результатами;

- прямое участие сторон в переговорах; добровольность процедуры; скорость проведения медиации, ее эффективность и экономичность, простота и гибкость;

- справедливость, поскольку медиатор гарантирует, что уже существующие неравные отношения между сторонами не могут повлиять на ход ведения переговоров и их результат;

- конфиденциальность;

- обеспечение эффективного взаимодействия между сторонами; содействие в поддержании, улучшении или возобновлении взаимоотношений между сторонами; учитывание долгосрочных и важных интересов сторон в каждой стадии процедуры медиации для урегулирования спора с акцентом на настоящее и будущее, а не на прошлое;

- взаимовыгодность результата медиации; творческий подход к разрешению спора.¹

Добавим еще такое общепризнаваемое достоинство, как то, что отсутствует необходимость принудительного исполнения решения, так как в ходе примирительных процедур стороны сами вырабатывают

¹ Mediation Training Manual of India / Mediation and Conciliation Project Committee, Supreme Court of India. - Deli. - 72 p. - P. 18-19. <<http://supremecourtindia.nic.in/MEDIATION%20TRAINING%20MANUAL%20F%20INDIA.pdf>>.

удовлетворяющее их решение и поэтому заинтересованы в его исполнении. А также оперативность рассмотрения спора и гибкость применяемых процедур.

Вместе с тем, у медиации есть и свои недостатки.

Так, по мнению Амелии Мартин Адаме, несмотря на свою гибкость, процедура медиации является более структурированной и формализованной, чем переговоры относительно результата конфликта в целом, поскольку подразумевает участие третьей нейтральной стороны в качестве посредника.

С учетом исследованных нами позиций, отраженных в отечественной и зарубежной научной литературе (выше приведено лишь несколько примеров из исследованного весьма обширного круга таких работ) и характеризующих недостатки и проблемы медиации, считаем обоснованным отнести в нашей авторской концепции к наиболее существенным недостаткам медиации нижеследующие:

1) в медиации сложнее быть уверенным в профессионализме медиатора, чем судьи в судебном процессе, тем более что медиатор, как предполагается, должен выступать как специалист сразу в нескольких областях, что на практике выливается в неприемлемую поверхностность знаний в каждой из таковых;

2) более сильные стороны получают возможность навязывать свою точку зрения слабым, поскольку медиация (в силу своей неформальности) представляет меньше процессуальных гарантий, нежели судебное разбирательство или арбитраж;

3) неопределенность алгоритмизации процедуры медиации, вызванная тем, что государство (в частности, в России) относит эти вопросы к компетенции медиативных (в том числе саморегулируемых медиативных) организаций, как следствие - существенной разносортницей содержания и поэтапной структуры таких процедур; в результате лица, прибегающие к

медиации, могут не иметь никакого представления о том, как она должна проводиться наиболее эффективно, и буквально вынуждаются принимать и полагаться на устанавливаемые организациями правила,

4) внешнего (государственного) контроля в отношении которых должным образом или вообще не предусматривается, следствием чего может быть низкий уровень доверия тяжущихся сторон к деятельности медиативных организаций;

5) существенная неопределенность возможности привлечения медиаторов к ответственности за умышленный и неумышленный вред, причиненный вследствие осуществления ими своей деятельности, механизм медиации, в центре внимания которой находятся споры и конфликты между частными тяжущимися сторонами, скрывает от общественности некоторые значимые споры, которые имеют или могут иметь социально значимые последствия.

1.3. Классификации и модели медиации

Говоря о классификациях медиации, необходимо обратить внимание на различия в нормативных подходах к разрешению споров посредством медиации.

Существует множество различных вариаций медиации, включающих в себя различные процедуры, отражающие различные теории, виды и стратегии.¹

В разных странах процедура медиации понимается и проводится по-разному. Так, например, в США существует различие между подходом, основной целью которого является решение проблемы, и подходом, который направлен на преобразование проблемы. В Соединенном Королевстве

¹ Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice // Conflict Resolution Quarterly. - 2009. - Vol. 26. - № 4. - P. 433-451.

проводится различие между определяющим и содействующим подходами. Несмотря на то, что, казалось бы, можно провести параллель между указанными подходом в виде решения проблемы и определяющим и противопоставить их содействующему подходу и преобразующему, это было бы не совсем правильно, поскольку, таким образом можно пропустить некоторые ключевые моменты в этих подходах, поэтому возможна лишь некая классификация подходов, применяемых в процедурах медиации в разных государствах, в зависимости от их конечных целей, но никак не сведение их к нескольким универсальным видам.

Исследователи выделяют множество моделей медиации. Причем в разных классификациях их деление различно (разные основания деления, разные наборы групп и подходы в группировании).

Ричард Фолкнер, Корбет Хэйзелгров-Спарин и Дж. Томас выделяют 4 основные модели в зависимости от роли медиатора в процедуре медиации:

1) «модель спасателя», где в качестве медиатора выступает лицо, как правило, не имеющее специальных профессиональных знаний и навыков в предметах споров, и старающееся удержать клиентов любой ценой от обращения в органы судебной власти. Данная модель является эффективной для разрешений мелких споров и конфликтов;

2) модель, в которой медиатор играет роль посредника, являющегося третьей стороной в споре. Медиатор в данном случае разрабатывает решение спора и предлагает его сторонам. Данный подход к проведению процедуры медиации зачастую создает проблемы в восприятии сторонами нейтралитета, они перестают ощущать его полностью;

3) модель, предусматривающая, что медиатор достаточно сильно манипулирует сторонами и может даже прибегать к обману одной из сторон для того, чтобы достигнуть урегулирования спора, а также ее запутыванию или запугиванию. Такая форма медиации является одной из самых старых;

4) модель, в которой медиатор выступает в качестве организатора разрешения спора (самая современная модель медиации).

С учетом взаимодействия между рассмотрением конфликта в судебном порядке и медиацией Ф. Стиффек выделяет три типа медиации:

1) частная медиация, которая является полностью независимой от судебных разбирательств и зачастую проводится без последующего рассмотрения спора в судебном порядке;

2) медиация, связанная с участием органа судебной власти, которая инициируется судом, но дальнейшее ее проведение проводится без дальнейшего участия суда;

3) судебная медиация, которая более значительно связана с судом как с местом проведения данной процедуры и персонала, ее проводящего. Тем не менее, даже в судебной медиации не принимает участие судья, осуществляющий полномочия в отношении конкретного дела, по существу которого проводится процедура медиации.

И. Шамир выделяет такие модели проведения процедуры медиации:

- модель совместного посредничества;
- модель одного медиатора;
- модель комиссии медиаторов.¹

Медиация является непростой процедурой, и совместное посредничество имеет множество преимуществ в том случае, если все медиаторы профессионально совместимы и знают, как работать вместе, поскольку в этом случае они дополняют друг друга, имеют возможность распределить между собой задачи, выработать стратегию разрешения спора вместе, а также сравнить свое восприятие информации, предоставленной сторонами. Модель одного посредника является более эффективной по сравнению с предыдущей в том случае, если медиаторы не знакомы друг с

¹ Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application / Israel Center for Negotiation and Mediation (ICNM). - P. 27.

другом. Такая модель медиации является наиболее популярной. Модель комиссии применяется в отношении действительно сложных случаев.¹

Если говорить о методах проведения процедуры медиации, то Анил Ксавье выделяет следующие методы:

- метод содействия решению проблемы;
- оценочный метод;
- метод преобразования проблемы.

Согласно описанию этого автора, метод содействия решению проблемы является классическим. Проводя медиацию при помощи такого метода, медиатор не дает заключений относительно возможных результатов разрешения конфликта в судебном порядке или юридических опросов, а только стремится помочь сторонам найти решение проблемы. Медиатор, содействуя разрешению конфликта, создает благоприятную для сторон атмосферу, в которой обе стороны работают над достижением результата совместно. Также одним из распространенных методов проведения медиации является оценочный метод, применяя который, медиатор скорее дает свою оценку ситуации. В таких случаях мнение медиатора, включая, к примеру, фактическую и правовую оценку ситуации, является инструментом урегулирования спора. Также существует популярный метод преобразования проблемы, в соответствии с которым более важным является достижение долгосрочного изменения проблемы, а не окончательного ее разрешения.²

Черил А. Пикард выделяет следующие модели:

- переговорная модель медиации;
- терапевтическая модель медиации;
- модель разрешения проблемы;

¹ Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application / Israel Center for Negotiation and Mediation (ICNM). - P. 27.

² Xavier A. Mediation is here to stay! // Indian Yearbook of International Law and Policy. - 2009. - P. 370-371.

- модель трансформации проблемы;
- модель урегулирования проблемы;
- коммуникативная модель медиации;
- оценочная модель медиации.

Переговорная модель медиации предполагает, что целью процедуры медиации является достижение урегулирования конфликта. Медиатор, применяя такую модель медиации, стремится к поиску фактов, узких вопросов конфликта, а также контролирует процесс переговоров между сторонами. Процедура проведения переговорной медиации является структурированной, собрания со сторонами созываются достаточно часто, при этом прямое взаимодействие между сторонами происходит реже, чем в соответствии с другими моделями медиации, даже окончательные соглашения составляются без присутствия обеих сторон. Модель проведения процедуры медиации в терапевтическом стиле (терапевтическая модель медиации) характеризуется тем, что целью является содействие в достижении взаимопонимания сторонами, а споры рассматриваются в качестве проблем в таком взаимопонимании. Стороны призываются открыто выражать свои чувства и мнения. При проведении процедуры медиации таким образом исследуются отношения сторон в прошлом, а правовым аспектам конфликтов уделяется меньше внимания. В соответствии с моделью разрешения проблемы, споры рассматриваются в качестве проблем, возникающих вследствие неудовлетворенных и несовместимых потребностей сторон, которые должны быть решены. Процедура медиации в данном случае направлена на достижение соглашения. Модель трансформации проблемы предполагает, что споры можно рассматривать в качестве возможностей для морального роста и преобразования. Применяя модель урегулирования проблемы, медиатор играет активную роль, стремясь раскрыть элементы спора и убедить стороны их принять. Медиатор вносит предложения, убеждает и оказывает влияние на мнения сторон. Целью

коммуникативной модели медиации является содействие в понимании конфликта сторонами, при этом урегулирование конфликта является вторичным по отношению к его пониманию. Оценочный подход к проведению процедуры медиации предполагает необходимость убеждения сторон урегулировать конфликт, прогнозирование результатов рассмотрения дела в судебном порядке и последствий неурегулирования конфликта посредством проведения процедуры медиации.¹

Дэйв Тэйт выделяет такие модели²:

- подход, предполагающий содействие разрешению конфликта;
- оценочный (направляющий) подход;

При применении подхода, предполагающего содействие разрешению конфликта, медиатор помогает сторонам определить их конкретные потребности, определить и обозначить области, в которых стороны сходятся во мнениях, если даже не области, в которых возможно достичь соглашения между сторонами. Медиатор не ставит под сомнение, не оценивает и не проверяет их позиции или слабые и сильные стороны их позиций, в данной модели проведения процедуры медиации медиатор действительно действует исключительно в качестве посредника.³

Оценочный, или направляющий, подход схож с подходом, предполагающим содействие решению проблемы, относительно определения потребностей сторон и областей конфликта, которые ставят их в тупик, областей взаимопонимания сторон и достижения взаимоприемлемого решения. Однако, применяя оценочный подход, медиатор помогает спорящим сторонам оценить сильные и слабые стороны

¹ Picard, C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation // <<http://http-server.carleton.ca/~cpicard/dissertation/tableofcontents.htm>>. - P. 39.

² Tate D. Mediation & conflict resolution styles // <http://davidtate.us/files/Mediation_Conflict_Resolution_Styles_Dave_Tate_CPA_Esq.pdf>. - P. 1.

³ Tate D. *Mediation & conflict resolution styles* // <http://davidtate.us/files/Mediation_Conflict_Resolution_Styles_Dave_Tate_CPA_Esq.pdf>. - P. 1.

их позиций, возможные результаты и риски разных вариантов разрешений конфликта.¹

Одним из новых подходов к проведению процедуры медиации является нарративный подход, который был разработан в середине 1980-х годов в Австралии Майлом Уайтом и Дэвидом Эпстоном, и до сих пор представляет собой сравнительно неисследованный феномен в области разрешения конфликтов. Как пишет Торэн Хансен, такой подход к проведению процедуры медиации в определенном смысле скопировал традиции нарративной семейной терапии и представляет собой терапевтический стиль медиации. При проведении медиации с применением нарративного подхода, конфликтующие стороны проходят три этапа: взаимодействие, глубокий разбор самого конфликта и его истории и построение альтернативной модели дальнейшего взаимодействия. Указанные этапы не являются дискретными, не обязательно проходить их в четко определенной последовательности, к тому же, в процессе медиации стороны могут возвращаться к каким-либо из этих этапов снова и снова.

Черил А. Пикард выделяет также изучающий подход к проведению процедуры медиации, который предполагает тщательное проникновение в самую суть конфликта. Ключевым аспектом данного подхода, отличающим его от других, является понимание медиации как в первую очередь интерпретационного процесса изучения, посредством которого может произойти изменение конфликта. Медиаторы, применяющие данный подход, считают, что конфликты эффективнее всего разрешаются, когда спорящие стороны могут «учиться», и содействие обучению сторон является их основным предназначением при проведении данной процедуры. Понятие конфликта в данной модели медиации также отличается от понимания конфликтов в других моделях. Вместо того, чтобы рассматривать конфликт

¹ Tate D. *Mediation & conflict resolution styles* // http://davidtate.us/files/Mediation_Conflict_Resolution_Styles_Dave_Tate_CPA_Esq.pdf. - P. 1.

как явление, возникающее вследствие осознания несовместимости целей, потребностей и интересов сторон, изучающий подход рассматривает его в качестве явления, возникающего из интерпретации опасности и проблем. Изучающий подход рассматривает конфликт как вопрос взаимодействия сторон, в связи с чем медиаторы обращают особое внимание на взаимоотношения сторон, особенно на то, как именно стороны отстаивают свои точки зрения, предоставляя сторонам варианты взаимодействия, которые позволят им участвовать в большем количестве типов диалога и приведут к изменению конфликта в лучшую сторону.¹

Как указывает Амелия Мартин Адаме, преобразующий проблему метод проведения процедуры медиации является сравнительно новым; в соответствии с ним основной упор делается на взаимоотношения сторон, и медиатор стремится помочь продвинуться дальше в разрешении конфликта путем углубления понимания и сопереживания сторон друг другу.²

А.А. Арутюнян приходит к выводу о наличии двух моделей медиации в уголовном процессе:

1) англо-саксонская модель, в рамках которой медиация является проявлением теории восстановительной юстиции, т.е. рассматривается как общинный способ разрешения уголовно-правового конфликта и потому, как правило, не находит четкого законодательного регулирования. К указанной группе государств могут быть отнесены Великобритания, США, Канада, Новая Зеландия и пр.;

2) континентальная модель, в рамках которой медиация представляет собой процессуальный институт, как правило, закрепленный в законодательстве и воплощающий собой одну из возможных альтернатив

¹ Picard C. Exploring Threats-to-Cares in Insight Mediation // CCER Working Papers Series/ Carleton University. - Ottawa, 2011. - P. 1,3.

² Martin Adams A. Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration // <<http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>>. - P. 3.

уголовному преследованию. К данной группе государств можно отнести Францию, Германию, Португалию, Австрию, Норвегию и пр.¹

С учетом исследованных нами позиций, отраженных в отечественной и зарубежной научной литературе (выше приведено лишь несколько примеров из исследованного весьма обширного круга таких работ) и классифицирующих модели медиации и подходы к ее осуществлению, считаем обоснованным в нашей авторской концепции классифицировать следующим образом модели медиации:

I. По критерию субъектности медиатора:

1) юрисдикционная медиация - осуществляемая судебной инстанцией или по требованию таковой, специализированным административным органом по рассмотрению жалоб и претензий, государственным нотариусом (в эту же группу отнесем и медиацию, осуществляемую частным нотариусом), специальным государственным медиативным органом или специализированным медиативным подразделением и т.д.:

1.1) процессуальная юрисдикционная медиация;

1.2) внепроцессуальная юрисдикционная медиация;

2) внеюрисдикционная медиация - осуществляемая частной медиативной организацией или частным медиатором, иной организацией, осуществляющей в рамках своей деятельности предоставление медиативных услуг (к примеру, торгово-промышленные палаты), частным арбитражем, адвокатами и т.д.:

2.1) процессуальная внеюрисдикционная медиация;

2.2) внепроцессуальная внеюрисдикционная медиация;

II. По критерию целеполагания медиации:

1) медиация, направленная на полное разрешение спора / урегулирование конфликта, на отказ от судебного разбирательства конфликта/спора или прекращения уже начатого такого разбирательства;

¹ Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / МГУ им. М.В. Ломоносова. - М., 2012.

2) медиация, направленная на редуцирование / частичное купирование конфликта, демпфирование его детерминантов и/или снижение объема притязаний, либо на преобразование проблем

Глава 2. НОРМАТИВНОЕ ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕДИАЦИИ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

2.1. Законодательство Российской Федерации о медиации: тенденции и проблемы развития

Состав российского законодательства о медиации многократно описан и прокомментирован в изданных в России научных монографиях и научно-практических комментариях к Федеральному закону от 27.07.2010 № 19Э-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Законодательство Российской Федерации о медиации включает следующие нормативные правовые акты:

- Федеральный закон от 27.07.2010 № 19Э-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ - основной профильный нормативный правовой акт по медиации;

- Федеральный закон от 24.07.2002 № Ю2-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» (статья 6.1 «Применение процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в третейском суде»);

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) (статья 202 «Приостановление течения срока исковой давности» и др.);

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

- Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «О рекламе» (статья 30.1 «Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации»);

- Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2012) (статья 138 «Примирение сторон» и др.);

- Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 04.03.2013) (статья 150 «Действия судьи при подготовке дела к судебному разбирательству»);

- Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 04.03.2013) (ряд статей).

Действуют также Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы"»¹, Постановление Правительства РФ от 03.12.2010 №969 «О программе подготовки медиаторов», «Разъяснения» Минэкономразвития РФ от 27.05.2011 «Позиция Минэкономразвития России по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"», Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов»², а также ряд других документов.

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы"» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 01.10.2012. - № 40. - Ст. 5474.

² Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 №187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.03.2011 № 19973) // Российская газета. - 23.03.2011. - № 60. СПС «КонсультантПлюс».

Для целей диссертации считаем необходимым далее сосредоточить свое внимание на недостатках правового обеспечения медиации в России, проблемах российского законодательства о медиации, а также на содержании научной дискуссии относительно таких недостатков и проблем и относительно направлений совершенствования российского законодательства о медиации.

Итак, профильным и основным нормативно-правовым актом, регулирующим разрешение споров посредством проведения процедуры медиации на территории Российской Федерации является Федеральный закон от 27.07.2010 № 19Э-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее - Закон). По нашему мнению, а также мнению многих российских исследователей, указанный нормативно-правовой акт обладает рядом недостатков.

Анализ содержания указанной дискуссии позволяет выделить следующие позиции относительно сказанного выше.

Г.В. Севастьянов отмечает, что предмет данного закона сужен до одной единственной примирительной процедуры — классической модели медиации, что в значительной степени сокращает поле потенциального урегулирования правовых конфликтов.

Кроме того, Г.В. Севастьянов считает, что существенным недостатком Закона является юридикация процедуры медиации, которая происходит сразу на нескольких уровнях и проявляется, во-первых, в том, что обычно для обращения к способам альтернативного разрешения споров достаточно заключения одного соглашения сторон, и поэтому не важно, когда оно заключено — до наступления спора либо после него, в то время как Закон устанавливает в статье 8 и части 1 статьи 7 обязательность заключения соглашения между сторонами о

применении процедуры медиации, а также предусматривает возможность заключения; во-вторых, в определении существенных условий соглашения о проведении процедуры медиации, а также в обязательности требований письменной формы для соглашений о применении процедуры медиации и соглашения о проведении процедуры медиации.¹

Г.В. Севастьянов указывает, что указанные положения совершенно не отражают правовую природу правоотношений в сфере альтернативного разрешения споров.

Как указывает С.И. Шаповалов, одним из недостатков Закона является отсутствие в нем положений, позволяющих удостоверить медиативные соглашения нотариально, поскольку такое удостоверение соглашений способствует их исполнимости, о чем свидетельствует опыт многих европейских государств, законодательство которых допускает участие нотариусов в примирительных процедурах сторон в виде медиации в различных формах. Кроме того, включение в текст Закона такого рода норм позволило бы продвинуться бы в унификации российского и европейского законодательства в области медиации.

Таким образом, С.И. Шаповалов предлагает внесение изменений в Закон в следующем виде:

«Статья 12.1. Нотариальное удостоверение медиативного соглашения.

1. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами при участии нотариуса в качестве медиатора, должно быть нотариально удостоверено.

¹ Севастьянов Г.В. Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров // Третьейский суд. - 2010 - №2. - С. 6-19.

2. Стороны по взаимной договоренности вправе обратиться к нотариусу за удостоверением медиативного соглашения, достигнутого при участии посредника, не имеющего статус нотариуса.

3. Нотариус удостоверяет медиативное соглашение в порядке, установленном законодательством о нотариате для удостоверения сделок.

4. Нотариально удостоверенное медиативное соглашение имеет силу исполнительного документа и может быть принудительно исполнено без обращения в суд в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве».

Однако, необходимо отметить, что закрепление возможности такого удостоверения медиативных соглашений в дополнение к возможности удостоверения соглашений судами или третейскими судами, потребовало бы также внесения иных поправок в текст Закона, поскольку предложенная С.И. Шаповаловым норма не просто предусматривает, как он отмечает, альтернативный вид утверждения медиативных соглашений, но и вводит такое понятие, как медиатор, в качестве которого выступает нотариус, что может создать определенные сложности при толковании и применении данного Закона, поскольку единственная конкретизация определения медиатора, им предлагаемая, заключается в том, что Закон предусматривает осуществление деятельности медиаторов как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе, а также минимальные требования к медиаторам, такие как, к примеру, возраст (ст. 15-16).

Кроме того, в соответствии с частью 5 статьи 15, «медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской

службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами», а нормативно-правовые акты некоторых субъектов Российской Федерации о нотариате содержат положения о том, что нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, являются государственными служащими, как это определено, например, статьей 7 Закона Республики Саха (Якутия) от 19.05.1993 № 1493-ХП «о нотариате» . То есть налицо некоторая правовая неопределенность.

Как отмечает Т.Ю. Сковородова, Закон содержит ряд определенных недостатков, к которым относятся, во-первых, недостаточная определенность сферы его применения, а именно круга споров, к которым допускается применять процедуру медиации. Часть 2 статьи 1 закона относит к предмету своего регулирования споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споры, возникающие из трудовых правоотношений и семейных правоотношений, в то время как часть 5 указанной статьи 1 исключает применение процедуры медиации к спорам, указанным в части 2 статьи 1, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. При этом Закон не содержит указаний на то, каким образом спор должен затрагивать права и законные интересы третьих лиц для исключения применения к спору процедуры медиации, кроме того, понятие «публичные интересы» также не раскрывается.

Недостатком данного Закона также является то, что в сферу его применения не включены споры, возникающие из административных правоотношений. Кроме того, как утверждает Т.Ю. Сковородова, Закон

содержит положения, если не противоречащие друг другу, то друг друга не подкрепляющие. Так, в соответствии с частью 1 статьи 4 Закона суд или третейский суд признает силу обязательства сторон спора не обращаться за его разрешением в суд или третейский суд, принятого ими при заключении соглашения о применении процедуры медиации, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Таким образом, сила закрепленного сторонами спора в соглашении о применении процедуры медиации обязательства не прибегать к судебной процедуре разрешения спора может быть с легкостью преодолена любой из сторон путем обращения в суд или третейский суд. Это подтверждается также положениями части 3 статьи 7 Закона, согласно которой проведение медиации не является препятствием для обращения сторон в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами. Кроме того, как отмечает Т.Ю. Сквородова, анализ порядка исполнения медиативного соглашения, изложенного в Законе, позволяет сделать вывод о том, что медиативное соглашение, заключенное в рамках судебного процесса по соответствующему спору, требует принятия сторонами спора мер по прекращению судебной процедуры. Сторонам спора либо требуется обратиться в суд для утверждения медиативного соглашения в качестве мирового соглашения в соответствии с частью 3 статьи 12 Закона о медиации либо принять иные меры во избежание принятия решения суда, которое может идти вразрез с волеизъявлением сторон спора, изложенным в медиативном соглашении.

Сомнительным представляется пункт 2 части 6 статьи 15 Закона, в соответствии с которым медиатор не имеет права оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную и иную помощь.

Как утверждают Н.Н. Курова и Т.Г. Петрова, сутью процедуры медиации является как раз оказание сторонам такой помощи, поскольку в противном случае проведение процедуры медиации представляется весьма проблематичным.

Вероятно, законодатель стремился к тому, чтобы подчеркнуть беспристрастность медиатора, которая является одним из основополагающих принципов проведения процедуры медиации, но, как нам представляется, данная норма нуждается в конкретизации, а именно, определению пределов возможного содействия медиатора сторонам, а также определению того, что именно следует понимать под юридической, консультационной и иной помощью. Вопрос оказания помощи медиатора сторонам является сложным и спорным сам по себе, поскольку в идеале медиатор должен быть абсолютно нейтральным посредником, который лишь содействует сторонам в принятии ими решения. С другой стороны, добиться этого без общения медиатора со сторонами невозможно, соответственно определенное содействие сторонам медиатор оказывает, и действительно важно, чтобы при этом он оставался беспристрастным. Кроме того, предлагаемое изменение данной нормы, по нашему мнению, влечет за собой необходимость уточнения того, что юридическую помощь сторонам не вправе оказывать медиаторы, оказывающие свои услуги на непрофессиональной основе и не имеющие специального образования, позволяющего проводить такое консультирование компетентно и квалифицированно.

Практикующие юристы и исследователи утверждают, что посредник как раз и должен в силу своей независимой роли провести некую разъяснительную работу, которая позволит сторонам лучше понять правовую ситуацию, взвесить плюсы и минусы своей

изначальной позиции по делу, озвучить сомнения и в итоге прийти к медиативному соглашению.¹

Так, Е. Шестакова считает, что, работая за вознаграждение, прямо или косвенно медиатор в любом случае представляет интересы одной из сторон и вольно или невольно оказывает юридические консультации.²

Кроме того, по мнению Куровой Н.Н. и Петровой Т.Г. в связи с этим возникает проблема с определением статуса медиатора., так как формально медиатором может считаться и адвокат, но в силу закона, адвокат не входит в число медиаторов, так как его деятельность связана с консультированием и юридической помощью одной из сторон.

По мнению Ц.А. Шамликашвили, президента Национальной организации медиаторов, организатора и научного руководителя Центра медиации и права, программа подготовки медиаторов, утвержденная Министерством образования и науки РФ, не дает никаких реальных гарантий качества подготовки тех, кто назовет себя завтра медиатором.³

В качестве одного из существенных недостатков российского законодательства о медиации является то, что судебные инстанции могут решить спор на 100% в пользу одной или другой стороны, в то время как медиация не предполагает обязательственных процедур для сторон, а также то, что процедура медиации не применяется в гражданских, трудовых, семейных отношениях, если результаты

¹ Практика применения медиации: проблемы и решения. Дискуссионный клуб // Юрист предприятия в вопросах и ответах. - 2012. - № 6. - С. 15-25.

² Шестакова Е. Медиация: российский вариант // ЭЖ-Юрист. - 2011. - № 31. - С. 9;

³ Курова Н.Н., Петрова Т.Г. Проблемы развития процедуры медиации в Российской Федерации // <<http://www.scienceforum.ru/2013/pdf/8440.pdf>>. - С. 3.

урегулирования спора могут затронуть интересы третьих лиц, например при банкротстве.¹

В соответствии с частью 4 статьи 12 Закона, медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору рассматривается как гражданско-правовая сделка. А. Восковский указывает на некорректность данной нормы, поскольку неясно, что именно представляет собой такое соглашение, заключенное сторонами семейного или трудового спора.²

А. Восковский также выделяет в качестве недостатка данного Закона то, что не предусмотрено страхование ответственности профессиональных медиаторов.³

Одним из существенных, можно даже сказать, центральных недостатков данного Закона является возможность проведения процедуры медиации непрофессиональными медиаторами, в отношении которых не устанавливается никаких дополнительных требований, кроме требования к возрасту, отсутствия судимости и наличия полной дееспособности. На первый взгляд такая ситуация представляется нормальной, поскольку опыт зарубежных государств в правовом регулировании медиации показывает, что медиация может проводиться непрофессиональным медиатором, но анализ их законодательства предоставляет возможность сделать вывод о том, что требования к наличию специального юридического или психологического образования присутствуют практически всегда. Одним словом, лицо, претендующее на предоставление услуг в качестве медиатора, должно

¹ Шестакова Е. Медиация: российский вариант // ЭЖ-Юрист. - 2011. - № 31. - С. 9;

² Восковский А. Медиация в России: легализация и перспективы развития // Еженедельник «Экономика и жизнь». - 2010. - №31.

³ Восковский А. Медиация в России: легализация и перспективы развития // Еженедельник «Экономика и жизнь». - 2010. - №31.

обладать минимальными возможными для того, чтобы делать это компетентно, качествами: либо наличием специальной профессиональной подготовки, либо подходящего образования.

Более того, весьма странно выглядит отсутствие таких требований к медиаторам в сочетании с положениями статьи 17 Закона, которая предусматривает привлечение к ответственности в порядке, установленном гражданским законодательством, медиаторов за вред, причиненный ими сторонам вследствие осуществления ими своей деятельности.

Недостатком, по мнению российских практикующих юристов и исследователей, также является отсутствие отлаженного механизма привлечения медиаторов к ответственности за вред, причиненный ими при осуществлении своей профессиональной деятельности, без которого невозможно выработать четкие и экономически обоснованные правила страхования риска наступления такой ответственности. Страхуемые риски должны быть понятными и просчитываемыми, а их страхование должно стать насущной необходимостью, вытекающей из особенностей этого вида деятельности, прежде всего, для самих представителей профессионального сообщества медиаторов.¹

А.А. Елисеева выделяет в качестве недостатка Закона некорректность формулировки «альтернативное разрешение споров», так как в соответствии с Законом процедура урегулирования споров с участием посредника может быть применена сторонами и в ходе судебного разбирательства, а не только вместо него.² Хотя, нужно

¹ Практика применения медиации: проблемы и решения. Дискуссионный клуб // Юрист предприятия в вопросах и ответах. - 2012. - № 6. - С. 15-25.

² Елисеева А.А. Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества / А.А.Елисеева // Журнал российского права. - 2011. - № 9. - С. 34-39.

отметить, что такой термин является общепринятым в мировом масштабе независимо от того, когда именно проводится процедура медиации.

Некорректной, как указывает А.А. Елисеева, является формулировка части 1 статьи 7 Закона, в соответствии с которой применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе соглашения о применении процедуры медиации, поскольку законодателем не уточняется какие конкретно соглашения помимо указанного 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.

Как указывают О.В.Лазарева, Е.В.Тихонова, М.Е.Старостин, в тексте Закона законодателем не дается полного перечня норм, в которых подробно регламентируется деятельность медиатора во время проведения процедуры медиации и нарушение которых влекло бы ответственность медиатора. В законе лишь отдельно упоминается ответственность за разглашение конфиденциальной информации, ставшей известной медиатору во время процесса медиации (см. комментарий к ст. 5). Данный факт, безусловно, относится к недостаткам комментируемого закона, поскольку, кроме разглашения медиатором конфиденциальной информации, им могут быть допущены и другие нарушения.¹

¹ Лазарева О.В., Тихонова Е.В., Старостин М. Е. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". - Система ГАРАНТ, 2011.

С учетом сказанного выше, проведенный нами анализ Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (Закон) позволил выделить следующие его существенные недостатки:

1. Явная избыточность юридизированности процедуры медиации (в ущерб многим другим, помимо юридической, ее составляющим) и перегруженность Закона условиями доступа к процедуре медиации и ее инициирования при недостаточной правовой определенности многих центральных вопросов, раскрывающих суть такой процедуры.

2. Необоснованная зауженность сферы применения Закона (часть 2 статьи 1) притом что таковая еще и недостаточно четко определена в силу части 3 статьи 1 Закона.

3. Недостаточная определенность некоторых понятий, используемых в Законе. Например, отсутствует четкое определение понятия «публичные интересы» (не отрицая данного понятия и его значения), употребленного в части 5 статьи 1. Это определяет вероятность неоднозначного его толкования.

4. К числу правовых неопределенностей в Законе следует отнести порядок проведения процедуры медиации, основания привлечения медиаторов к ответственности за вред, причиненный вследствие осуществления ими своей деятельности, критерии, которым должны отвечать медиаторы, осуществляющие свою деятельность на непрофессиональной основе, а также отнести явно недостаточную определенность статуса медиаторов.

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

5. Существенный «перекос» положений Закона в сторону определения статуса и функций профессиональных медиаторов, а также саморегулируемых медиативных организаций притом что Закон не устанавливает возможности осуществления эффективного внешнего контроля, в том числе, со стороны органов публичной власти государства, за их деятельностью. Этот этап был бы уместен после становления медиации в России, когда государство, наладив систему медиации, начало бы постепенно передавать полноту полномочий саморегулируемым медиативным организациям, но не сейчас - при становлении медиации.

Организациям, предоставляющим услуги в данной области, предоставляется избыточно широкая свобода действий, что может способствовать низкой популярности такого способа альтернативного разрешения споров, как медиация, так как лица, к ней прибегающие, могут не иметь никакого представления о том, как она должна проводиться наиболее эффективно, и буквально вынуждаются принимать и полагаться на устанавливаемые организациями правила, внешнего контроля в отношении которых Законом не предусматривается, следствием чего может быть низкий уровень доверия тяжущихся сторон к деятельности таких организаций.

4. Отсутствие возможности удостоверить медиативные соглашения нотариально.

5. Прямой запрет, установленный пунктом 2 части 6 статьи 15, на оказание юридической, консультационной и иной помощи медиатором сторонам без определения того, что входит в понятие указанной помощи (притом что, в принципе, деятельность медиатора есть оказание юридической и консультативной помощи сторонам, а значит - в том числе и конкретным по отдельности, хоть и во время процедуры

медиации), а также максимальных пределов возможного оказания такой помощи, без которой невозможно осуществление медиатором своей деятельности.

2.2. Теоретико-правовой анализ зарубежного опыта правового обеспечения медиации

Несмотря на то что тема была сосредоточена на российском опыте, поскольку современный российский опыт активного внедрения технологий и механизмов медиации и их профильного правового обеспечения еще характеризуется достаточно коротким периодом времени, а также поскольку в принципе сравнительно-правовой анализ всегда существенно обогащает научное исследование малоисследованного предмета, полагаем необходимым далее обратиться к зарубежному опыту правового обеспечения медиации.

Сравнительно-правовой анализ закрепления института медиации и его реализации, как отмечается исследователями, целесообразнее всего начинать с Франции, которая имеет давнюю традицию разрешения споров посредством проведения процедуры медиации третьей стороной. Но очевидно, что опыта только одного этого государства было бы недостаточно, поэтому список государств, законодательство которых о медиации, следовало исследовать, был расширен.

Модели правовых режимов медиации, обладая некоторыми сходными чертами, могут очень существенно различаться в разных государствах.

К примеру, Робин Кэрролл выделяет три вида законодательства о медиации: процессуальное, нормативное и выгодопредоставляющее. Процессуальное законодательство отражает тенденцию институционализации, в то время как остальные виды отражают тенденцию кодификации такого рода законодательства. Процессуальным законодательством о медиации можно обозначить такую систему нормативно-правовых актов по данному вопросу, которые определяют медиацию как способ разрешения споров. Такое законодательство может предписывать сторонам предпринять попытку разрешения спора посредством медиации, но не требует обязательного ее проведения. Нормативное законодательство о медиации осуществляет правовое регулирование профессиональной деятельности медиаторов, устанавливая стандарты их полномочий, минимальные критерии квалификации медиаторов, а также, как правило, содержит положения об их регистрации или утверждении. Выгодопредоставляющее законодательство определяет права, обязанности и гарантии сторон медиации, медиаторов, а также иногда третьих лиц. Такой вид законодательства в целом представляет собой систему нормативно-правовых актов, налагающих определенные обязанности на медиаторов. Основной характеристикой такой модели законодательства является акцентирование внимания на принципах медиации, таких как, например, конфиденциальность, и, соответственно, установление определенных обязанностей медиаторов по обеспечению реализации такого принципа.

Надя Александер добавляет, что законодательство одного государства может быть представлено несколькими указанными видами. Например, законодательство Австрии о медиации является примером законодательства, которое является и регулятивным и

выгодопредоставляющим. В отличие от, например, законодательства Словакии, оно не регулирует такие процессуальные вопросы, как вопросы начала и окончания проведения процедуры медиации. По этой причине такое законодательство можно назвать законодательством для медиаторов, но не о процедуре медиации. В государствах с англо-американской системой права к правовому регулированию медиации реализуется, как правило, смешанный регулятивный подход с элементами саморегулирования, рыночных взаимоотношений и законодательными элементами. В Австралии, например, очевиден законодательный подход к регулированию проведения процедуры медиации, который выражается в значительном количестве правовых норм, регулирующих проведение медиации в различных областях. В Европе, в частности, в таких государствах, как Франция, Германия и Италия поставщикам медиационных услуг, и судам предоставлено право разрабатывать и устанавливать свои собственные схемы саморегулирования. Однако, несмотря на это, наблюдается явная тенденция к формальному законодательному подходу к правовому регулированию медиации. Так, австрийское законодательство, касающееся медиации в гражданских спорах, приводится в качестве примера модели такого законодательного подхода для демократических государств Восточной Европы.

По мнению Робин Кэрролл, в разных государствах наблюдаются различные тенденции в правовом регулировании медиации, такие как институционализация, кодификация, легализация, интернационализация и согласование законодательства о медиации¹.

¹ Carroll R. Trends in Mediation Legislation: «All for One and One for All» or «One at All»? // Western Australian Law Review. - 2002. - Vol. 30. - P. 167-207.

В том числе, по соответствующей научной литературе был исследован опыт реализации медиативных технологий разрешения споров и урегулирования конфликтов в Нидерландах, где отсутствуют профильные законы о медиации, а нормативное регулирование сведено к актам саморегулирования, принимаемым саморегулируемыми организациями медиаторов.

Произведенный указанный анализ зарубежного законодательства о медиации дал основания для нижеследующих выводов.

Общность и схожесть подходов к правовому обеспечению медиации и, как следствие, определенные аналогии правового обеспечения медиации проявляются в том, что в законодательствах всех из указанных государств:

1. В законодательствах исследованных государств сопоставимо отражено высокое значение, придаваемое законодателем медиативным процедурам, и закреплены сходные нормативные правовые основы института медиации (медиация в отношении трудовых споров, семейных споров и др.).

2. В законодательствах исследованных государств закреплены правовые дефиниции понятия «медиация», практически идентичные по своей лексико-логической структуре и формально-правовому содержанию.

В соответствии со статьей 21 Закона Франции № 95-125 от 8 февраля 1995 г. «Об организации судов и гражданском, уголовном и административном процессе» (с последующими изменениями), медиацией, которая подпадает под действие Главы I «Медиация» Раздела II «Гражданско-процессуальные положения» указанного закона, является «любая структурированная процедура независимо от ее названия, посредством которой две или более сторон стремятся достичь

соглашения в целях мирного разрешения их спора с помощью третьих лиц, медиатора, выбранного сторонами или назначенного им с их согласия судьей, рассматривающим дело».

Часть 1 статьи 1 Федерального закона Германии «О медиации» от 21 июля 2012 г. определяет, что «медиация является конфиденциальной и структурированной процедурой, которой стороны с использованием участия одного или нескольких медиаторов добровольно и самостоятельно добиваются мирного урегулирования их спора».

В соответствии с частью 1 статьи 2 Единого Закона США о медиации от 2001 года (с изменениями от 2003 года), «медиация означает процесс, в котором медиатор содействует общению и переговорам между сторонами, чтобы помочь им достигнуть добровольного соглашения в отношении их спора».

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закон Австралийской столичной территории (Австралия) № 61 от 1997 года «О медиации», «"медиативное собрание" означает встречу лиц, находящихся в состоянии конфликта, и медиатора с целью разрешения конфликта посредством медиации и включает в себя любую деятельность, осуществляемую с целью

(a) организации такого собрания в независимости оттого, было ли оно успешным, или нет; или

(b) решения любого вопроса или проблемы, возникших на таком собрании».

Можно говорить о том, что указанный нормативно-правовой акт закрепляет принцип конфиденциальности информации, сообщенный сторонами во время проведения процедуры медиации, который устанавливает большинство нормативно-правовых актов других

государств в данной сфере, поскольку, в соответствии со статьей 9 указанного Закона, доказательство, полученное из информации, сообщенной на медиативном собрании, или документов, подготовленных для целей, в ходе проведения процедуры медиации или в соответствии с принятым медиативным решением или взятыми обязательствами, не является допустимым для использования в каком-либо судебном разбирательстве, кроме как в случаях, предусмотренных Законом «О доказательствах» от 1995 года.

Представляет интерес то, что статья 11 Закона Австралийской столичной территории № 61 от 1997 года «О медиации» содержит принцип защиты от разглашения позорящих другое лицо правдивых сведений, полученных в ходе проведения медиативного собрания, содержащихся в документах и иных материалах, разработанных во ходе проведения медиативного собрания, а также предоставленных зарегистрированному медиатору в целях организации или проведения медиативного. В соответствии с частью 1 статьи 4 Закона штата Новый Южный Уэльс (Австралия) «О центрах общественного правосудия» от 1983 года, «медиация включает в себя -

- (a) осуществление деятельности с целью поощрения дискуссии и урегулирования споров,
- (b) примирение сторон спора с указанной целью,
- (c) доработку каких-либо вопросов предмета указанных дискуссии или урегулирования».

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона штата Квинсленд (Австралия) «О центрах разрешения споров» от 1990 года, медиация включает в себя -

- (a) осуществление деятельности с целью поощрения дискуссии и урегулирования споров; и

(b) примирение сторон спора с указанной целью либо по запросу одной из сторон спора, либо по инициативе директора; и

(c) доработку каких-либо вопросов предмета указанных дискуссии или урегулирования».

Часть 1 статьи 2 указанного Закона штата Квинсленд содержит также определение медиативного собрания, в соответствии с которым такое собрание означает встречу в соответствии с положениями указанного закона двух или более сторон, находящихся в споре, по какому-либо вопросу.

Статья 2 Закона Сербии «О посредничестве - медиации» от 2005 года содержит определение медиации, в соответствии с которым «посредничеством является любая процедура независимо от ее названия, посредством которой стороны намереваются урегулировать свой спор с помощью одного или нескольких посредников - медиаторов, которые содействуют сторонам для того, чтобы они пришли к соглашению». В соответствии со статьей 5 Закона провинции Новая Шотландия (Канада) «О торговой медиации» от 2005 года, «медиация является совместной процедурой, в которой стороны соглашаются попросить третью сторону, именуемую медиатором, содействовать им в стремлении попытаться достичь урегулирования их торгового спора, но медиатор при этом не имеет полномочий навязывать разрешение спора сторонам».

Статья 3 Закона провинции Онтарио (Канада) «О торговой медиации» от 2010 года содержит следующее определение: «медиация является совместным процессом, в котором (а) стороны торгового спора соглашаются попросить нейтральное лицо, именуемое медиатором, помочь им в их стремлении достичь урегулирования спора, и медиатор не имеет полномочий навязывать сторонам решение их спора». Статья

24.1.02 Правил гражданского судопроизводства провинции Онтарио (Канада) (Постановление № 194) устанавливает, что «в медиации нейтральная третья сторона способствует взаимодействию между сторонами спора для того, чтобы помочь им достигнуть взаимоприемлемого решения».

Правила медиации гражданского отделения суда провинции Альберта (Канада) от 1997 года не содержат определения медиации, несмотря на то, что статья 1 посвящена определению основных понятий, используемых в указанном нормативно-правовом акте. Однако пункт «d» правила 1 указанного акта определяет «медиативное собрание» как переговорное собрание, организованное судом или под эгидой суда, на котором медиатор содействует сторонам в определении проблем и интересов сторон, определяет структуру их обсуждения, облегчает взаимодействие между ними и предоставляет им возможность разрешить их спор взаимоприемлемым способом с целью урегулирования дела и, таким образом, снять необходимость его рассмотрения в судебном порядке», из которого можно вывести определение понятия «медиация», поскольку оно в значительной степени соответствует понятиям данного правового института, содержащимся в нормативно-правовых актах других государств в данной сфере.

Национальное законодательство Канады в сфере медиации не является образцово развитым (хотя действует ряд нормативных правовых актов, в том числе Федеральный закон Канады «О медиации по вопросам сельскохозяйственных задолженностей» от 1997 года), однако на территории государства достаточно эффективно действует Институт альтернативного разрешения споров, который является национальной некоммерческой организацией и обеспечивает развитие и

поощрение развития услуг по разрешению споров в Канаде. Национальные правила медиации Института альтернативного разрешения споров (ненормативный акт) устанавливают, в соответствии с пунктом «с» части 1.1 статьи 1, что «медиация» означает привлечение третьей беспристрастной стороны для помощи сторонам в разрешении спора и не включает в себя арбитраж». Национальные правила медиации Института альтернативного разрешения споров не являются правовым актом.

Согласно статье 1 Закона Испании № 5/2012 от 6 июля 2012 г. «О медиации в гражданских и коммерческих делах», «медиацией признается средство урегулирования споров, независимо от его названия, в котором две или более стороны пытаются сами добровольно достигнуть взаимного согласия с участием медиатора».

Часть 1 статьи 2 Закона автономного сообщества Андалусия (Испания) № 1/2009 от 27 февраля 2009 г. «О семейной медиации в Автономном сообществе Андалусия» закрепляет следующее определение понятия «медиация» (применительно к семейной медиации): «семейной медиацией признается внесудебная процедура непринудительного урегулирования конфликтов, которые могут возникать между членами семьи или совместно проживающей группы лиц, посредством вмешательства специализированных профессионалов, которые не вправе принимать решения относительно конфликта, и которые содействуют облегчению взаимодействия, диалога и переговоров между ними, целью которых является обеспечение достижения консенсуса в отношении принятия решений относительно такого конфликта».

Согласно части 2 статьи 1 Закона Балеарских островов (Испания) № 14/2010 от 9 декабря 2010 г. «О семейной медиации на

Балеарских островах», «медиация как средство мирного урегулирования конфликтов предназначена для предотвращения начала судебных процессов, прекращения уже начатых или уменьшения их масштабов при содействии профессионального квалифицированного беспристрастного и нейтрального медиатора или медиаторов субъектам для обеспечения возможности диалога между ними и получения справедливых продолжительных и стабильных соглашений».

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона автономного сообщества Каталония (Испания) № 15/2009 от 22 июля 2009 г. «О медиации в области частного права»¹, «медиацией признается внесудебная процедура добровольного и конфиденциального характера, которая направлена на содействие взаимодействию между лицами, посредством которой они урегулируют самостоятельно разрешение конфликтов, которые их касаются, при содействии медиатора, который действует нейтральным и беспристрастным образом». Часть 2 статьи 1 устанавливает, что медиация как средство урегулирования конфликтов направлена на то, чтобы избежать спорных судебных разбирательств, прекратить уже начатые или уменьшить их масштабы.

1998 г. , разрешению посредством проведения процедуры медиации подлежат любые споры за исключением тех, которые определены статьей 4, которая относит к таковым уголовные дела за исключением связанных с семейным насилием, а также гражданско- правовые иски о возмещении вреда, причиненного в результате совершения преступлений; вопросы семейного положения, связанные с раздельным проживанием и разводами, признанием брака недействительным, признанием родства, усыновлением и родительскими правами;

¹ Ley № 15/2009, de 22 de julio de 2009, de mediación en el ámbito del derecho privado // Boletín Oficial del Estado. - 17.08.2009. - №198. - P. 70785-70801.

процедуры признания неправоеспособности, недееспособности, а также восстановления в правах; процедуры ампаро, хабеас корпус и хабеас дата; связанные с предписаниями; споры, связанные с мерами пресечения; предварительным расследованием и доказательствами, полученными до суда; дела о несостоятельности, возбужденные самими должниками и дела о банкротстве; судебные разбирательства по наследственным делам до объявления наследников; разбирательства в судах добровольной юрисдикции и декларативные иски; трудовые споры; а также споры, в которых провинция, муниципальное образование и их автаркические и децентрализованные организации выступают в качестве сторон.

В соответствии со статьей 2 Закона провинции Чако(Аргентина) № 6448 от 18 ноября 2009 г. «Об обязательной семейной медиации», обязательная семейная медиация проводится в отношении имущественных споров, связанных семейным положением и родительскими правами, спорами относительно алиментных обязательств, режима посещения и проживания несовершеннолетних, а также прав в отношении семейного жилища. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку статья 2 предусматривает возможность проведения процедуры медиации для разрешения иных семейных споров, не ставящих под угрозу общественный порядок.

Законодательство Бельгии также предусматривает возможность уголовной медиации.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 216 Уголовно-процессуального кодекса Бельгии от 1808 года , прокурор вправе вызвать лицо, совершившее преступление и, при условии того, что очевидно, что лицо подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок более двух лет или более строгому наказанию, предложить ему

компенсировать вред, причиненный его преступными действиями. Кроме того, в случае необходимости, прокурор также вправе организовать процедуру медиации, в которой в качестве сторон будут выступать лицо, совершившее правонарушение, и пострадавшее лицо, с целью компенсации причиненного вреда.

Законодательства некоторых государств могут предусматривать предельные сроки реализации процедур медиации, тогда как в законах других государств таких норм нет.

Так, согласно статье 6 Законодательного декрета Италии № 28 от 04.03.2010 «О выполнении статьи 60 Закона №69 от 18.06.2009 о медиации, направленной на урегулирование гражданских и торговых споров», продолжительность процедуры медиации не может превышать четырех месяцев.

2.3. Нормативное регулирование медиации в международных документах и документах международных организаций:

исследование теоретико-правовых основ

Международных правовых актов, регулирующих вопросы медиации, сравнительно немного. Можно назвать лишь Европейскую конвенцию об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г. (ст. 13), Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи № 40/33 от 29 ноября 1985 г. , Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятую Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/34 от 29 ноября 1985 г.

Следует также выделить ряд документов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, включая нижеследующие:

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ от 19 ноября 2002 г. о международной коммерческой согласительной процедуре (ст. 1 (3));
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ от 4 декабря 1980 г. Укажем также Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2 июня 2004 г. и Вашингтонскую Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 г. , возможно, еще несколько документов такого же плана. Вместе с тем, вопросы медиации, медиативных технологий и механизмов преимущественно получили отражение и развитие в документах так называемого «мягкого международного права», например, в нижеследующих: Европейского Парламента и Совета, в том числе следующие: Директива Европейского Парламента и Совета № 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах» ;

- Директива Европейского Парламента № 2011/2026(1М) от 13 сентября 2011 г. относительно медиации в государствах-членах;

документы Совета Европы, в том числе следующие:

- Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (85) 11 от 28 июня 1985 г. государствам-членам о положении потерпевшего в сфере уголовного права и процесса ; Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (87) 18 от 17 сентября 1987 г. государствам-членам об упрощении уголовного правосудия ;

- Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (87) 20 от 17 сентября 1987 г. государствам-членам о реакции общественности на правонарушения несовершеннолетних ;

Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (87) 21 от 17 сентября 1987 г. государствам-членам о поддержке потерпевших и о

предупреждении виктимизации ;

17 сентября 1987 г. государствам-членам о поддержке потерпевших и о предупреждении виктимизации ;

-Рекомендация Комитета министров Совета Европы №R(92) 16 от 19 октября 1992 г. государствам-членам о Европейских правилах применения санкций и других мер в местном сообществе¹;

-Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (95) 12 от 11 сентября 1995 г. государствам-членам об управлении уголовным правосудием ;

-Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (98) 1 от 21 января 1998 г. государствам-членам о семейной медиации ;

-Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 от 15 сентября 1999 г. государствам-членам о медиации в уголовных делах ;

-Рекомендация Комитета министров Совета Европы №123 (2001) 9 от 5 сентября 2001 г. государствам-членам об альтернативных судебным разбирательствам механизмах разрешения споров между административными органами власти и частными лицами;

- Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Ree (2002) 10 от 18 сентября 2002 г. государствам-членам о медиации в гражданских делах;

Документы Экономического и социального совета ООН, в том числе следующие:

117

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe №R(92) 16 aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté / Adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482^e réunion des Délégués des Ministres // <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet7command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetInmge=574915&SecMode=1&DocId=605204&Usage=2>>.

Резолюция Экономического и социального совета ООН № 2002/12 от 24 июля 2002 г. «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» ;

- Резолюция Экономического и социального совета ООН № 1999/26 от 28 июля 1999 г. «Разработка и осуществление мер посредничества и реституционного правосудия в области уголовного правосудия» ; Резолюция Экономического и социального совета ООН № 2000/14 от 27 июля 2000 г. «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия»; Понятно, что отраженность вопросов медиации в указанных выше документах различается. В отличие от документов, полностью посвященных вопросам медиации (Рекомендации Комитета министров Совета Европы № 11 (98) 1 от 21 января 1998 г., № Я (99) 19 от 15 сентября 1999 г., №16 (2001) 9 от 5 сентября 2001 г., №Яес (2002) 10 от 18 сентября 2002 г.) большинство указанных документов лишь затрагивают в определенной степени вопросы медиации.

Анализ содержания указанных международных документов и документов международных организаций, в том числе в части закрепленных в них определений понятия «медиация» и механизмов стимулирования интеграции медиации в национальные законодательства государств, позволил нам уточнить авторские определения и концепции, подтвердил высокое значение, придаваемое на международном уровне медиации - как обладающей существенным потенциалом сокращения числа конфликтных ситуаций и рабочей нагрузки на судебные инстанции, сокращения продолжительности, снижения финансовых издержек и облегчения процедур разрешения споров и урегулирования конфликтов в самых разных областях общественных отношений (гражданский и арбитражный процессы, уголовный процесс, административный процесс, международные отношения, семейные и трудовые юрисдикционные и внеюрисдикционные споры, мировая юстиция и др.).

Выводы по данной главе: анализ наиболее существенных недостатков Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и проблем практики его применения дал необходимые и достаточные основания для следующих предложений относительно направлений его совершенствования:

1. Совершенствование формулировок части 1 статьи 7 Закона в части определения условий применения процедуры медиации.
2. Дополнение Закона новой статей, предусматривающей возможности нотариального удостоверения медиативных соглашений, а также правовые возможности и условия оказания медиативных услуг нотариусами (именно в качестве медиаторов).

3. Внесение изменений в часть 2 статьи 1 Закона в части устранения избыточных банкетных норм, в том числе четкого закрепления правовой возможности и условий применения медиации к спорам, возникающим в сфере административных правоотношений.

4. Внесение изменений в часть 2 статьи 15 Закона в части установления дополнительных требований к медиаторам по наличию у них высшего юридического или (для конкретных условий) высшего психологического образования.

5. Совершенствование формулировок части 1 статьи 4 Закона в части снятия содержащихся в ней правовых неопределенностей.

6. Совершенствование формулировок пункта 2 части 6 статьи 15 в части уточнения и конкретизации понятия юридической, консультационной и иной помощи, а также определения предельно допустимых объемов оказания такой помощи, без чего невозможно осуществление медиатором своей деятельности.

7. Совершенствование формулировок части 4 статьи 12 в части уточнения и конкретизации сути и правового содержания медиативного соглашения, заключенного сторонами семейного или трудового спора.

8. Совершенствование формулировок статьи 17 в части уточнения и конкретизации оснований и условий привлечения к ответственности медиаторов за вред, причиненный вследствие их деятельности.

Проведенный во второй главе диссертации сравнительно-правовой анализ законодательных актов о медиации 20 зарубежных государств, а также законодательства ряда регионов некоторых из этих государств позволил сделать следующие выводы.

Различия в правовых режимах медиации в различных государствах могут объясняться в одних случаях недолгой историей

правового обеспечения и реализации медиации (в современном ее понимании) в конкретном государстве, тогда как в других случаях - гибким характером технологий и механизмов медиации, их выходом за рамки права - в область саморегулирования, и могут выражаясь, преимущественно, в следующем: 1) различия в объемах общественных отношений, для разрешения споров и урегулирования конфликтов в рамках которых законодательно предусмотрены механизмы медиации; 2) различия в наличии/отсутствии установления предельных сроков реализации процедур медиации; 3) различия в наличии/отсутствии установления необходимости нотариального удостоверения заключенного медиативного соглашения или судебного утверждения заключенного медиативного соглашения; 4) различия в законодательно закрепляемых (или допускаемых) медиативных процедур в части процессуальной алгоритмизации и в части объемов полномочий тяжущихся сторон и медиатора; 5) различия в законодательно закрепляемых мере и форме принципа конфиденциальности в основе медиации; 6) различия в законодательном закреплении статуса медиатора, требований к нему и его ответственности; 7) различия в наличии/отсутствии установления возможности замены медиатора; 8) различия в наличии/отсутствии установления возможности назначения судом процедуры медиации; 9) различия в законодательном закреплении целей института медиации; 10) различия в наличии/отсутствии установления возможности прекращения процедуры медиации одной из сторон; 11) различия в наличии/отсутствии установления возможности аннулирования утвержденного медиативного соглашения; 12) различия в наличии/отсутствии установления возможности повторной медиации.

Общность и схожесть подходов к правовому обеспечению медиации и, как следствие, определенные аналогии правового обеспечения медиации выражаются в том, что в законодательствах всех из исследованных государств сопоставимо отражено высокое значение, придаваемое законодателем медиативным процедурам, и закреплены сходные нормативные правовые основы института медиации, а также с существенной аналогией (пусть, и не полностью идентично) закреплены основные принципы медиации (из которых наиболее вариативен по своему содержанию лишь принцип конфиденциальности). Кроме того, в законодательствах исследованных государств закреплены правовые дефиниции понятия «медиация», в основе своей практически идентичные по своей лексико-логической структуре и формально-правовому содержанию.

При этом структура лексической конструкции дефиниции медиации включает в себя неизменную для законодательств всех исследованных государств часть и вариативную, заполняемую в зависимости от принятой в конкретном государстве концепции интерпретации содержания медиации.

К неизменной части структуры лексической конструкции дефиниции медиации относятся следующие элементы:

- альтернативность или дополнительность медиации в отношении к судебному разбирательству;

- информированная добровольность выбора медиации тяжущимися (тяжущимися, спорящими, конфликтующими и т.д.) сторонами;

- наличие специального субъекта, осуществляющего посредничество в разрешении споров и урегулировании конфликтов, - медиатора, к которому предъявляются различные требования, в числе

которых неизменны - требования беспристрастности и нейтральности, и который призван всемерно содействовать предотвращению или редуцированию/купированию конфликта, демпфированию его детерминантов, повышению эффективности его разрешения и/или отказу от судебного разбирательства конфликта/спора, прекращению уже начатого такого разбирательства и/или снижению объема притязаний;

- определение в качестве цели медиации - нахождение компромиссного, устойчивого и взаимно устраивающего стороны согласия в разрешении спора/ конфликта.

Обоснованно выделять 2 модели правовых режимов медиации:

1) модель широкого и детализированного нормативного правового обеспечения медиации, мотивированного интересами обеспечения исчерпывающей правовой определенности в этой сфере (в том числе разграничения медиации и других профессиональных юридических услуг), защиты прав потребителей, содействия развитию института медиации; пример - Австрия;

2) модель нормативной правовой минимализации в обеспечении медиации (примеры - Великобритания и Нидерланды). Эта модель характеризуется минимализацией объема правовых стимулов к применению медиации, что мотивировано интересами избежания подавления гибкости медиации и ее творческого процесса. Правовое регулирование ограничивается лишь закреплением принципов медиации, требований, предъявляемых к медиаторам, механизмов предупреждения злоупотреблений. При этом определение алгоритмизации процедур медиации отнесено к самостоятельной компетенции медиативных организаций и саморегулируемых медиативных организаций.

Указанный анализ дал также необходимые и достаточные основания для вывода о том, что большой объем правового обеспечения медиации в государстве (включая наличие профильного закона о медиации) не находится в прямой корреляции с интенсивностью реализации механизмов и процедур медиации.

Так, например, в Нидерландах (отсутствуют профильные специализированные акты о медиации) и Великобритании (объем профильных специализированных актов о медиации весьма мал) медиация стала существенной частью системы разрешения конфликтов, тогда как, к примеру, в Болгарии (где есть целый профильный закон) медиации не придается столь высокого значения, и в этой стране медиация применяется не столь масштабно и интенсивно.

В Нидерландах в 2011 году было проведено в общей сложности около 51 690 процедур медиации, в то время, как, например, в Болгарии применение медиации находится еще на начальном этапе, и в год проводится в среднем не более 100 процедур. Одной из причин такого разрыва, как указывает Феликс Стиффек, является влияние правовой и культурной среды, которая может от государства к государству существенным образом различаться. Ярким примером, иллюстрирующим положение дел, является средняя продолжительность рассмотрения дел по гражданско-правовым и коммерческим вопросам в судебном порядке, которая, по данным Европейской комиссией эффективности правосудия от 2008 года, составила около 129 дней в Австрии, 148 дней в Норвегии, 166 дней в Польше, 170 дней в Венгрии, 286 дней во Франции, 296 в Испании и 533 дня в Италии. Таким образом, стороны спора, имеющие потребность в быстром его разрешении, гораздо более заинтересованы в альтернативных методах разрешения споров, таких как медиация, в Италии, чем в Австрии.

Проведенный нами анализ массива примеров (конкретных дел) урегулирования споров в различных областях с помощью медиации, опубликованных на сайтах сети Интернет различных зарубежных центров и учреждений по альтернативному урегулированию споров, центров медиации, а также иных учреждений (общим числом около 200 такого рода дел), позволил уточнить авторские концепции теоретико-правовой интерпретации медиации, ее правовой природы, принципов, заложенных в ее основу.

Анализ международных документов в сфере медиации дал необходимые и достаточные основания для обобщения отраженной в них в той или иной степени позиции о том, что механизмами медиации невозможно заменить эффективную, справедливую и доступную судебную систему, а потому медиация выступает в качестве дополнительности к существующим механизмам судебного разрешения споров и урегулирования конфликтов. Однако общий международный тренд состоит в том, что объемы гарантий и разнообразие механизмов медиации активнейшим образом расширяются и имеют все предпосылки к существенному увеличению в дальнейшем, придавая значительные импульсы развитию национальных законодательств о медиации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011 говорилось: «Законы о медиации, которые приняты, почти не работают, случаи заключения соглашений все еще единичны. Надо более активно информировать граждан о возможности разрешить спор с помощью квалифицированного посредника, а также подумать над целесообразностью введения обязательного применения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров».

В недавней Справка Верховного Суда РФ «Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"» отмечалось, что Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступивший в силу с 1 января 2011 г., создает правовые основания для становления и развития медиации в России, является практическим шагом к реализации мероприятий по внедрению примирительных процедур, предусмотренных в названной Федеральной целевой программе. На значимость внедрения в российскую правовую систему института медиации обращено внимание в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 22.12.2011.

Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 26.12.2011 № Пр-3884 предусматривал в пункте 9 рассмотрение вопроса о введении обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров и внесении соответствующих предложений.

Этим же вопросам было посвящен перечень поручений Председателя Правительства РФ от 29.12.2011 №ВЗ-П13-9278 по реализации основных положений указанного Послания, где говорилось о необходимости осуществления правовой регламентации вопросов, касающихся введения обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров.

Однако правовое обеспечение альтернативных методов разрешения споров и урегулирования конфликтов в настоящее время в России страдает множеством недостатков.

Принятый относительно недавно Федеральный закон от 27.07.2010 № 19Э-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», и это было детально показано в параграфе 2.1 обладает множеством существенных недостатков, определяющих неэффективность его реализации. Соответственно, структуры, предлагающие медиативные посреднические услуги, пока воспринимаются, как было нами выявлено из произведенного нами в январе - апреле 2013 года анкетирования 30 адвокатов, пока не пользуются успехом и доверием у хозяйствующих субъектов и у частных лиц, а также у органов государственной власти, казалось бы, призванных содействовать становлению и развитию медиации в России.

Но несмотря на благоприятствующую развитию медиации в России позицию руководства России этому вопросу в действительности уделяется явно недостаточно внимания. А все законодательные новации больше похожи на кампанию, которая впрочем постепенно сходит (в части усилий публичной власти) на нет.

Неслучайно в проекте (№ 246960-6) Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, внесенном

25.03.2013 Президентом Российской Федерации В.В. Путиным в Государственную Думу ФС РФ, слово «медиация» вообще отсутствует, а слово «медиатор» употреблено лишь раз (в статье 53). Это никак не может быть признано удовлетворительным.

Одной из причин сложившейся ситуации мы находим неразвитость представлений о медиации в отечественной правовой доктрине. И именно поэтому в настоящем диссертационном исследовании вопросы медиации преимущественно исследовались в теоретико-правовом и философско- правовом ключах.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 26.01.2009. - № 4. - Ст. 445.
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 03.12.2010 № 969 «О программе подготовки медиаторов» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 13.12.2010. - № 50. - Ст. 6706.
3. Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 «О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007-2012 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 09.10.2006. - № 41. - Ст. 4248. Ред. от 01.11.2012.
4. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы"» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 01.10.2012. - № 40. - Ст. 5474.
5. Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 19.01.2009. - № 3. - Ст. 423.

6. Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 №187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.03.2011 № 19973) // Российская газета. - 23.03.2011. - №60.
7. «Разъяснения» Минэкономразвития РФ от 27.05.2011 «Позиция Минэкономразвития России по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"» (Документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».
8. Приказ Минэкономразвития РФ от 14.10.2011 №567 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии государственной услуги по предоставлению сведений из государственного реестра саморегулируемых организаций медиаторов» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 11.11.2011 №22291) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. - 02.01.2012. - № 1.
9. Закон г. Москвы от 27.03.2002 № 17 «О Московской торгово-промышленной палате» // Ведомости Московской городской Думы. - 07.06.2002. - № 5. - Ст. 80. Ред. от 11.07.2012.
10. Закон Австралийской столичной территории (Австралия) № 61 от 1997 года «О медиации». Mediation Act of the Australian Capital Territory (Australia) №61 of 1997 // ACT Gazette. - 09.10.1997.
11. Закон штата Новый Южный Уэльс (Австралия) «О центрах общественного правосудия» от 1983 года. Community Justice Centres Act 1983 of New South Wales (Australia) // New South Wales Consolidated Acts
Федеральный закон Австрии от 2003 года «О медиации в гражданских

делах» [Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen] // Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich. Teil I. - 6. Juni 2003.

12. Закон провинции Рио-Негро (Аргентина) № 3847 от 12 июля 2004 г. «О медиации». Ley de la provincia de Río Negro № 3847 de mediación (Sancionada - 24.06.2004; Promulgada - 12.07.2004) // Boletín Oficial. - 15.07.2004. - № 4219.

13. Закон провинции Огненная Земля, Антарктида и острова Южной Атлантики (Аргентина) № 804 от 25 ноября 2009 г. «Медиация. Альтернативные методы разрешения споров». Ley provincial de la provincia de Tierra del Fuego, antártica e Islas del Atlántico Sur № 804 «Mediación. Métodos Alternativos de Resolución de Disputas» (Sancionada - 29.10.2009; Promulgada - 25.11.2009) // Boletín Oficial. - 30.11.09. - №2652.

14. Закон провинции Чако (Аргентина) № 4498 от 8 декабря 1998 г. Ley de la provincia del Chaco №4498 (Fecha de Sanción - 08.07.1998; Fecha de Promulgación - 08.12.1998) // Boletín Oficial. - 16.12.1998. - ADLA 1999 - A, 1201.

15. Закон провинции Чако(Аргентина) №6448 от 18 ноября 2009 г. «Об обязательной семейной медиации». Ley de la provincia del Chaco № 6448 de 18.11.2009

16. Закон провинции Кордоба (Аргентина) № 8858 от 28 июня 2000 г. «О медиации». Ley de la Provincia de Córdoba № 8858 de mediación (Fecha de Sanción - 28.06.2000) // Boletín Oficial. - 14.07.2000.

17. Закон провинции Буэнос-Айрес (Аргентина) № 13951 от 23 декабря 2008 г. «О медиации». Ley de la Provincia de Buenos Aires № 13951 «Mediación» // Boletín Oficial. - 10.02.2009.

18. Закон провинции Сантьяго-дель-Эстеро (Аргентина) № 6452 от 9 декабря 1998 г. «О медиации». Ley provincial № 6452 de 9 de diciembre de 1998 de mediación // Boletín Oficial. - 16.12.1998.
19. Закон провинции Энтре-Риос (Аргентина) № 9.776 от 20 июня 2007 г. - Гражданский и торговый процессуальный кодекс провинции Энтре-Риос. Ley de la Provincia de Entre Rios № 9.776 de 20 de junio de 2007 - Código Procesal Civil y Comercial // Boletín Oficial. - 24.07.2007.
20. Закон Болгарии «О медиации» от 17.12.2004 [Закон за медиацията] // <<http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135496713>>.
21. Закон Дании №559 от 21.12.1971 «О медиации в трудовых спорах» (с последующими изменениями) [Bekendtgørelse af Lov №559 af 21.12.1971 om mægling i arbejdsstridigheder] // Lovtidende A. - 13.01.1972. <<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=69238&exp=1>>.
22. Закон Испании № 5/2012 от 6 июля 2012 г. «О медиации в гражданских и коммерческих делах». Ley № 5/2012, de 6 de julio de 2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles // Boletín Oficial del Estado. - 7.07.2012. - № 162. - P. 49224-49242. <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9112>.
23. Закон Валенсийского сообщества (Испания) № 7/2001 от 26 ноября 2001 г. «О семейной медиации в Валенсийском сообществе». Ley № 7/2001, de 26 de noviembre de 2001, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana // Boletín Oficial del Estado. - 19.12.2001. - № 303.
24. Закон автономного сообщества Канарские острова (Испания) № 15/2003 от 8 апреля 2003 г. «О семейной медиации». Ley № 15/2003, de 8 de abril de 2003, de la Mediación Familiar // Boletín Oficial del Estado. - 05.06.2003.

25. Закон автономного сообщества Кастилия и Леон (Испания) № 1/2006 от 6 апреля 2006 г. «О семейной медиации в Кастилии и Леоне». Ley № 1/2006, de 6 de abril de 2006, de mediación familiar de Castilla y León // Boletín Oficial del Estado. - 03.05.2006. - № 105. - P. 17034-17041.
26. Закон сообщества Мадрид (Испания) № 1/2007 от 21 февраля 2007 г. «О семейной медиации в сообществе Мадрид». Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid // Boletín Oficial del Estado. - 27.06.2007. - № 153. - P. 27653 - 27658.
27. Закон автономного сообщества Астурия (Испания) № 3/2007 от 23 марта 2007 г. «О семейной медиации». Ley № 3/2007, de 23 de marzo de 2007.
28. Закон автономного сообщества Каталония (Испания) № 15/2009 от 22 июля 2009 г. «О медиации в области частного права». Ley № 15/2009, de 22 de julio de 2009, de mediación en el ámbito del derecho privado // Boletín Oficial del Estado. - 17.08.2009. - №198. - P. 70785-70801.
29. Закон автономного сообщества Андалусия (Испания) № 1/2009 от 27 февраля 2009 г. «О семейной медиации в Автономном сообществе Андалусия». Ley № 1/2009, de 27 de febrero de 2009, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía // Boletín Oficial del Estado. - 02.04.2009. - №80. - P. 31274-31287.
30. Закон Балеарских островов (Испания) № 14/2010 от 9 декабря 2010 г. «О семейной медиации на Балеарских островах». Ley № 14/2010, de 9 de diciembre de 2010, de mediación familiar de las illes Balears // Boletín Oficial del Estado. - 19.01.2011. - №16. - P. 6169-6182.
31. Законодательный декрет Италии №28 от 04.03.2010 «О выполнении статьи 60 Закона №69 от 18.06.2009 о медиации, направленной на урегулирование гражданских и торговых споров» [Decreto Legislativo № 28 del 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009,

- № 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali] // Gazzetta Ufficiale. - 05.03.2010. - № 53.
32. Закон Италии от 18.06.2009 № 69 «О развитии экономики, симплификации и обеспечении состязательности в гражданском судопроизводстве» [Legge 18 giugno 2009, № 69 «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»] // Gazzetta Ufficiale. - 19 giugno 2009. - № 140. - Supplemento ordinario. - № 95.
33. Правила гражданского судопроизводства провинции Онтарио (Канада) (Постановление № 194). Rules of civil procedure (Reg. 194) // Revised Regulations of Ontario. - 1990.
34. Закон провинции Новая Шотландия (Канада) «О торговой медиации» от 2005 года. Commercial Mediation Act // The Acts of 2005 - Chapter 36.
35. Закон провинции Саскачеван (Канада) «О суде королевской скамьи» от 1998 года. The Queen's Bench Act, 1998 // Statutes of Saskatchewan. - 1998. - Chapter Q-1.01.
36. Закон Польши от 28.06.2005 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Польши и некоторые другие законы» [Ustawa z dnia 28 lipca 2005 г. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw] // Dz.U. - 2005. - № 172. - poz. 1438
37. Закон Сербии «О посредничестве - медиации» от 2005 года. Zakon o posredovanju - medijaciji, 2005 // SI. glasnik RS. - 2005. - № 18.

2. Литература

38. Бесемер, Х. Медиация. Посредничество в конфликтах: Пер. с нем. Н.В. Маловой /Х. Бесемер. - Калуга, 2004. -176 с.
39. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер. с англ. / Общ. ред. Л.М. Карнозовой;

- Коммент. Л.М. Карнозовой и С.А. Пашина. - М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. - 350 с.
40. Лазарева, О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 19Э-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». - М.: СПС «Гарант», 2011. – 147 с.
41. Лисицын, В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (прошлое и настоящее, зарубежный опыт) / В.В.Лисицын. - М.: Радуница, 2010. -224 с.
42. Лисицын, В.В. Медиация - способ разрешения коммерческих споров в Российской Федерации: Краткий курс лекций /В.В. Лисицын. - М.: Российская академия правосудия, 2009. - 96 с.
43. Лисицын, В.В. Медиация - универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. Научный очерк: история и современность /В.В. Лисицын. - М.: МАКС Пресс, 2009. – 178 с.
44. Мовчан, А.П. Мирные средства разрешения международных споров /А.П. Мовчан. - М., 1957. – 158 с.
45. Носырева, Е.И. Альтернативное разрешение споров в США /Е.И. Носырева. - М.: Городец, 2005. – 178 с.
46. Попаденко, Е.В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве /Е.В. Носырева. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 144 с.
47. Пун Г. Руководство по медиации для корпоративных юристов / Г.Пун. - М., 2012. - 168 с.
48. Хертель, фон А. Профессиональное разрешение конфликтов: медиативная компетенция в вашей жизни: Пер. с нем. Н. Бабичевой /А.Хертель. - СПб.: Изд-во Вернера Регена, 2007. – 361 с.

49. Хесль, Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология: Пер. с нем. Е. Яковлевой /Г. Хесль. - СПб., 2004. - 144 с.

50. Шамликашвили, Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров. Что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации / Ц.А. Шамликашвили. - М., 2010. -160 с.

3. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

51. Справка Верховного Суда РФ «Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"» / Утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июня 2012 г. (Документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

