

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
**«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПРАВОСУДИЯ»**

На правах рукописи

ФУРТАК АЛЕКСАНДРА АЛЕКСАНДРОВНА

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА
МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
кандидат юридических наук, доцент,
Заслуженный юрист Российской
Федерации
Лисицын Валерий Владимирович

Москва – 2015

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Правовое и индивидуальное медиативное регулирование как основания правовой природы медиативного соглашения.....	17
§ 1.1. Индивидуальное медиативное регулирование в структуре индивидуального регулирования.....	17
§ 1.2. Сравнительная характеристика правового регулирования процедуры медиации в России и за рубежом.....	32
§ 1.3. Особенности правовой природы медиативного соглашения.....	60
Глава 2. Содержание и особенности отдельных видов медиативного соглашения.....	68
§ 2.1. Медиативное соглашение, заключенное по возникшему из гражданских правоотношений спору, как юридический факт, как правоотношение, как документ.....	68
§ 2.2. Медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему из правоотношений отличных от гражданских.....	106
§ 2.3. Медиативное соглашение, заключенное по спору, переданному на рассмотрение суда.....	121
Глава 3. Исполнение, изменение и расторжение медиативного соглашения.....	139
§ 3.1. Особенности исполнения обязательств, возникших из медиативного соглашения.....	139
§ 3.2. Проблемы изменения и расторжения медиативного соглашения..	149
Заключение.....	159
Список литературы.....	167

Введение

Актуальность темы исследования. Участники гражданского оборота нуждаются в обеспечении собственных прав и правовых интересов. Факты встречающейся в обществе негативной оценки работы судов обуславливают необходимость разработки дополнительных средств охраны субъективных прав и правовых интересов, в том числе и внесудебных.

Одним из таких средств призвана служить процедура медиации, которая в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) является способом урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

С 2010 года в российском праве появилось новое правовое явление – медиативное соглашение, которое представляет собой соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору. Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

Правовое регулирование правоотношений, складывавшихся в связи с заключением медиативного соглашения, отличается рядом недостатков, главный из которых – отсутствие концептуальных научных разработок по данному направлению, в частности о юридической природе такого соглашения, о месте медиативного соглашения среди смежных правовых явлений, его допустимых условиях и способах обеспечения исполнения, о значении медиатора в процессе разработки и заключения медиативного соглашения.

Не менее актуально определение условий, при которых допускается изменение или расторжение медиативных соглашений, исходя из того, что

такие соглашения могут быть заключены как после передачи спора на рассмотрение суда (и впоследствии утверждены судом в качестве мировых соглашений), так и без таковой.

Кроме того существование процедуры медиации в Российской Федерации в той форме, в которой процедура урегулирована Законом о медиации, примеры судебной практики по вопросам заключения медиативных соглашений обуславливают необходимость анализа зарубежного опыта регулирования правоотношений, складывающихся в результате применения процедуры медиации.

Нерешенность в науке вопроса об особенностях заключения, исполнения, изменения и расторжения медиативных соглашений в зависимости от отраслевой природы правоотношений, лежащих в их основе, может привести к невозможности надлежащего оформления сторонами спорного правоотношения достигнутых с использованием процедуры медиации договоренностей.

Вместе с тем именно в медиативном соглашении стороны могут закрепить такие условия, которые сочтут приемлемыми в результате урегулирования их разногласий, и продолжить сотрудничество. Урегулирование спора при участии медиатора и заключение медиативного соглашения могут способствовать экономии финансовых средств и времени участников гражданского оборота, сохранению личных и партнерских взаимоотношений, снижению нагрузки на судебную систему, повышению эффективности охраны и защиты прав и правовых интересов всех участников спорных правоотношений.

Таким образом, научное осмысление правовой природы медиативного соглашения приобретает особую актуальность в условиях совершенствования и развития примирительных процедур в российском праве. Разработка юридической конструкции законного и исполнимого медиативного соглашения актуальна как для обеспечения прав и правовых интересов участников

процедуры медиации, так и для развития внеюрисдикционных средств урегулирования споров для всех субъектов гражданского оборота.

Степень научной разработанности темы

Несмотря на значение категории «медиативное соглашение» для развития внесудебных способов урегулирования споров, правовая природа этой категории права не подвергалась изучению.

Опыт мирного урегулирования споров в России позволил отечественным ученым разных эпох сформулировать научные воззрения в отношении заключаемых примирительных соглашений.

Проблемы правового регулирования мировых сделок рассматривались дореволюционными учеными, в частности Е.В. Васьковским, Д.И. Мейером, Е.А. Нефедьевым, К.П. Победоносцевым, В.А. Рязановским, В.И. Синайским, И.М. Тютрюмовым, Г.Ф. Шершеневичем, И.Е. Энгельманом.

В настоящее время медиативное соглашение исследуется в науках гражданского, арбитражного и уголовного процесса.

Темам посредничества, примирения, медиации, т.е. процедурам, опосредующим заключение медиативного соглашения, посвящены отдельные разделы докторских диссертаций Е.И. Носыревой «Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США» (Воронеж, 2001), А.Н. Кузбагарова «Примирение сторон по конфликтам частноправового характера» (Санкт-Петербург, 2006).

Правовой характеристике медиации, медиативного соглашения и отношений, возникающих в результате заключения медиативного соглашения, посвящены монографии В.В. Лисицына «Медиация - универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России: Научный очерк: история и современность» (Москва, 2009), «Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (прошлое и настоящее, зарубежный опыт)» (Москва, 2010).

Особенности правового регулирования медиативного соглашения в гражданских, предпринимательских, семейных, гражданско-процессуальных правоотношениях исследованы в кандидатских диссертациях, соответственно, М.О. Владимировой «Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования» (Казань, 2014), Е.А. Добролюбовой «Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей» (Москва, 2012), М.С. Ивановой «Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака» (Тверь, 2014), С.И. Калашниковой «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» (Екатеринбург, 2010).

Особенности мировой сделки, как института гражданского права, раскрыты в диссертации Д.Л. Давыденко «Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран)» (Москва, 2004). В монографии Д.Л. Давыденко «Примирительные процедуры в европейской правовой традиции» (Москва, 2013), описывается, в том числе исторический опыт применения примирительных процедур в Европе.

Развитию теоретической базы категории «медиативное соглашение» способствовали исследования О.В. Аллахвердовой, А.Д. Карпенко «Медиация – конструктивное разрешение конфликтов» (Санкт-Петербург, 2008), С.К. Загайновой, Н.Н. Тарасова, В.В. Яркова «Медиация в практике нотариуса» (Москва, 2012).

Нельзя не отметить работу М.А. Рожковой «Мировая сделка: использование в коммерческом обороте» (Москва, 2005), в которой исследованы генезис понятия «мировая сделка», теоретические и практические проблемы применения названной категории права.

Объектом диссертационного исследования являются правоотношения, складывающиеся в связи с заключением, изменением и расторжением медиативного соглашения.

Предметом диссертационного исследования выступает совокупность

гражданско-правовых признаков медиативного соглашения.

Цель диссертационного исследования заключается в определении особенностей индивидуального медиативного регулирования, обосновании правовой природы медиативного соглашения как категории гражданского права, определении существенных условий медиативного соглашения и его особенностей в зависимости от разновидности последнего (исходя из отраслевой принадлежности спорного правоотношения и момента заключения), выявлении специфики исполнения, изменения и расторжения медиативного соглашения.

Задачи диссертационного исследования заключаются в следующем:

- определить особенности индивидуального медиативного регулирования в структуре индивидуального регулирования;
- установить особенности правового регулирования медиативного соглашения;
- определить правовую природу медиативного соглашения, достигнутого по спору, возникшему из гражданских правоотношений, с позиций: медиативное соглашение – юридический факт, медиативное соглашение – правоотношение, медиативное соглашение – документ;
- выявить специфику медиативного соглашения заключенного по спору, возникшему из правоотношений отличных от гражданских, а именно: семейных и трудовых;
- выявить отличительные черты медиативного соглашения, заключенного по спору, переданному на рассмотрение суда;
- конкретизировать особенности исполнения обязательств, возникших из медиативного соглашения, особенности изменения и расторжения медиативного соглашения.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные (диалектический, описание, сравнение, анализ и синтез, обобщение, классификация) и частнонаучные (историко-правовой,

сравнительно-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования, метод анализа документов) методы научного познания.

Теоретической основой диссертационной работы послужили исследования ученых, на которые автор опирается в своей диссертации, а именно исследования: Т.Е. Абовой, В.К. Андреева, Ю. Барона, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, Д.Л. Давыденко, В.В. Ершова, Е.А. Ершовой, С.К. Загайновой, О.С. Иоффе, В.В. Лисицына, А.И. Масляева, Д.И. Мейера, В.С. Мельникова, В.П. Мозолина, Е.И. Носыревой, К.П. Победоносцева, М.А. Рожковой, Т.В. Сахновой, О.Ю. Скворцова, Л.С. Таля, В.А. Тархова, А.Ф. Черданцева, Г.Ф. Шершеневича, В.В. Яркова и др.

Помимо работ указанных авторов при подготовке диссертационного исследования были использованы исследования О.В. Аллахвердовой, А.Д. Карпенко, Г.В. Севастьянова, В.А. Хохлова, Ц.А. Шамликашвили и др.

Процессу исследования способствовало изучение трудов зарубежных авторов, в частности Х. Бесемера, К. Грэм, Д. Кроули, Э. Кэрролл, К. Мэки, Л. Паркинсон, М. Пель, Б. Паттона, Г. Пуна, Р. Фишера, В. Юри и др.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Трудовой кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате», иные нормативные правовые акты.

Эмпирическую основу исследования составили результаты изучения определений Конституционного Суда Российской Федерации за 2006 год (1), определений Верховного Суда Российской Федерации за 2008-2010 годы (3), определений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации за 2011-

2012 годы (2), определений арбитражных судов Красноярского края за 2012 год (1), города Санкт-Петербурга и Ленинградской области за 2012 год (1), Омской области за 2011 год (1), Республики Алтай за 2012 год (1), Ростовской области за 2011-2012 годы (5), Рязанской области за 2011 год (1), Свердловской области за 2012 год (2), Ставропольского края за 2011 год (1), Ульяновской области за 2011 год (1), определения Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда за 2011 год (1), определения Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания за 2011 (1), постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации за 2014 год (1), постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации за 2012 год (1), постановления Десятого Арбитражного апелляционного суда за 2011 год (1), постановлений Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда за 2011 год (2), постановления Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда за 2012 год (1), постановления Федерального арбитражного суда Московского округа за 2011 год (1), решений арбитражных судов Алтайского края за 2012 год (1), Красноярского края за 2012 год (1), Республики Алтай за 2012 год (1), Ростовской области за 2011 год (1), Свердловской области за 2012 год (1), а также личный опыт соискателя, приобретенный в период обучения по программе повышения квалификации «Медиация. Базовый курс» (АНО «Центр медиации и права», 2013 год).

Научная новизна диссертационного исследования заключается в установлении особенностей индивидуального медиативного регулирования; обосновании положений, объясняющих правовую природу медиативного соглашения как категории гражданского права; систематизации существенных условий медиативного соглашения; выявлении особенностей медиативного соглашения в зависимости от отраслевой принадлежности правоотношений и момента заключения соглашения; установлении специфики правового регулирования процессов исполнения, изменения, расторжения медиативного соглашения.

Положения, выносимые на защиту

1. В диссертационном исследовании индивидуальное медиативное регулирование рассмотрено как разновидность индивидуального регулирования общественных отношений, т.е. дополнительного (субсидиарного) по отношению к правовому регулированию. Характерными чертами индивидуального медиативного регулирования определены наличие спорного правоотношения, послужившего основанием для обращения за содействием к третьему, нейтральному лицу; взаимное и добровольное волеизъявление сторон на осуществление такого регулирования; особый субъектный состав, а именно участие в процессе индивидуального регулирования, помимо сторон спора, независимого и беспристрастного физического лица, привлекаемого сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами взаимоприемлемого решения по существу спора. Индивидуальное медиативное регулирование осуществляется в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, при недопустимости ограничения прав и правовых интересов третьих лиц и публичных интересов.

2. Выявлено, что медиативное соглашение направлено на прекращение или изменение спорного правоотношения, что обуславливает наличие в его содержании юридических конструкций соответствующих гражданско-правовых сделок: отступное, новация, прощение долга, зачет встречного однородного требования и т.п., исходя из существа конкретного спорного правоотношения и достигнутых договоренностей. Содержанием медиативного соглашения могут выступать любые согласованные сторонами гражданские права и обязанности, направленные на урегулирование возникшего спора в пределах, установленных принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве. В связи с этим обоснована характеристика медиативного соглашения как гражданско-

правовой мировой сделки, являющейся результатом достигнутого компромисса по поводу спорного правоотношения, направленного на достижение двух главных целей, а именно: а) урегулирование спора; б) охрану и защиту прав и правовых интересов участников соглашения.

3. Аргументировано, что к существенным условиям медиативного соглашения относятся, во-первых, условия, установленные Законом о медиации (необходимая для заключения договора информация о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения); во-вторых, условия, предусмотренные в качестве существенных для той договорной конструкции, которая используется сторонами медиативного соглашения (при наличии таковой); в-третьих, иные условия, согласованные сторонами в качестве существенных, однако, относящиеся к предмету спора.

4. Изложено теоретическое осмысление новой разновидности правоотношений, складывающихся в связи с применением процедуры медиации и заключением медиативного соглашения, – медиативных правоотношений. Возникновению медиативного правоотношения предшествуют заключение соглашений, опосредующих начало процедуры медиации, а именно: соглашения о применении процедуры медиации и соглашения о проведении процедуры медиации. Помимо субъективных прав и обязанностей сторон спора по отношению друг к другу, у последних в процессе участия в процедуре медиации возникают обязанности по незатрагиванию прав и правовых интересов третьих лиц, публичных интересов, а также права и обязанности по отношению к медиатору и иным лицам, вовлеченным в процедуру медиации. Участие медиатора, организующего примирительную процедуру, является уникальной особенностью медиативного правоотношения. Медиатор не является субъектом спорного правоотношения, однако, в процедуре медиации он неизбежно приобретает комплекс прав и обязанностей по отношению к сторонам спора, третьим лицам, вовлеченным в процедуру

медиации, организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. В результате участники процедуры медиации становятся субъектами медиативного правоотношения, которому присуща сложная структура содержания.

5. В связи с тем, что Закон о медиации распространяет правовое регулирование на отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений, диссертантом аргументирован вывод о теоретической обоснованности применения норм гражданского права к медиативным соглашениям, заключенным по спорам, возникшим из правоотношений отличных от гражданских, но складывающихся на основе равенства сторон и в пределах регулирования Закона о медиации (а именно: семейных и трудовых). В работе обоснована целесообразность субсидиарного распространения режима гражданско-правовых сделок на медиативные соглашения, заключенные в результате урегулирования спора, возникшего из семейных и трудовых правоотношений.

6. Автором аргументировано, что надлежащая охрана прав и правовых интересов сторон спора, третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, публичных интересов в процессе заключения медиативного соглашения может быть достигнута при условии подписания соглашения, как сторонами спора, так и медиатором. Обосновано, что подпись медиатора на медиативном соглашении целесообразно рассматривать в качестве удостоверительной надписи медиатора, свидетельствующей о том, что стороны медиативного соглашения понимают смысл и значение заключаемого ими соглашения, а также о соответствии его содержания действительным намерениям сторон, принципам и нормам права, содержащимся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве.

Диссертантом выработаны нормы права об удостоверении медиативного соглашения медиатором, которые могут быть закреплены в части 1.1. статьи 12 Закона о медиации в следующей редакции: *«1.1. Медиативное соглашение подлежит удостоверению медиатором. Медиатор обязан удостовериться в том, что стороны медиативного соглашения понимают смысл и значение заключаемого ими медиативного соглашения и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон, не противоречит ли требованиям принципов и норм права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации, не ограничивает ли права и правовые интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы»*, а также в пункте 7 статьи 2 Закона о медиации в следующей редакции: *«7) медиативное соглашение – это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору, заключенное в письменной форме и удостоверенное медиатором»*.

7. Доказано, что для обеспечения охраны прав и правовых интересов, как сторон спора, так и третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, публичных интересов деятельность медиатора целесообразно страховать. В работе выработаны нормы права, регулирующие особенности страхования деятельности медиатора, которыми может быть дополнен Закон о медиации в новой статье 16.1. «Страхование деятельности медиатора» в следующей редакции:

«16.1. Страхование деятельности медиатора

Медиатор обязан заключить договор страхования гражданской ответственности медиатора при проведении им процедуры медиации. Медиатор не вправе проводить процедуру медиации без заключения договора страхования.

Объектом страхования по договору страхования гражданской ответственности медиатора являются имущественные интересы, связанные

с риском ответственности медиатора, по обязательствам, возникающим вследствие причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу, обратившимся за проведением процедуры медиации, и (или) третьим лицам, публичным интересам при проведении процедуры медиации.

Страховым случаем по договору страхования гражданской ответственности медиатора является установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу, обратившимся за проведением процедуры медиации, и (или) третьим лицам, публичным интересам действиями (бездействием) медиатора, в результате проведения процедуры медиации, несоблюдения медиатором норм права Российской Федерации о медиации, а также разглашения сведений о совершенной процедуре медиации, если иное не установлено нормами права Российской Федерации.

Страховое возмещение осуществляется в размере реально понесенного ущерба, но в пределах страховой суммы.

Иные условия страхования гражданской ответственности медиатора определяются по соглашению сторон в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации».

8. Выработана позиция о том, что, во-первых, изменение, дополнение и расторжение медиативного соглашения, достигнутого без передачи спора на рассмотрение суда, возможно на любой стадии его исполнения в пределах принципов и норм права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве; во-вторых, изменение, дополнение и расторжение медиативного соглашения, достигнутого после передачи спора на рассмотрение суда, и утвержденного судом в качестве мирового, теоретически обосновано осуществлять в форме заключения нового медиативного соглашения на стадии исполнения прежнего соглашения.

Теоретическая значимость результатов диссертационного исследования заключается в обосновании положений, развивающих теорию о гражданско-правовой природе медиативного соглашения, систематизации существенных условий медиативного соглашения, выявлении особенностей регулирования различных разновидностей медиативного соглашения, а также разработке теоретических положений по вопросам исполнения, изменения и расторжения медиативного соглашения.

Практическая значимость результатов диссертационного исследования состоит в возможности использования полученных выводов и рекомендаций в процессе правоприменительной деятельности судов, нотариусов, в деятельности образовательных организаций, реализующих программы высшего образования, для дальнейшей научной разработки исследуемой темы, а также в практической деятельности юридических лиц.

Апробация результатов диссертационного исследования. Основные результаты работы отражены в публикациях по теме диссертационного исследования (общий объем – 2,4 п.л.), а также положены в основу научных сообщений на следующих конференциях: конференция-практикум «Медиация в России: профессиональный и практический аспекты» (Российский Центр содействия третейскому разбирательству, Представительство Американской Ассоциации Юристов в РФ в партнерстве с журналом «Третейский суд» и Ресурсным Центром медиации, 12-13 июля 2012 года); международная научно-практическая конференция «Осуществление правосудия арбитражными (хозяйственными) судами и судами общей юрисдикции в сфере гражданского судопроизводства в России и других странах СНГ. Два десятилетия: итоги и перспективы» (Институт государства и права РАН, 22-23 ноября 2012 года); IV итоговая научная конференция аспирантов и соискателей «Общетеоретические и отраслевые проблемы российского правосудия» (Российская академия правосудия, 19 марта 2013 года); XIII Международная научно-практическая конференция «Гуманитарные науки в XXI веке» (Журнал «Вопросы

гуманитарных наук» и научное издательство «Спутник +», 10 апреля 2013 года); Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (Юридический факультет им. М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте РФ совместно с Российской академией юридических наук и Издательской группой «Юрист», 23 апреля 2014 года).

Структура диссертационного исследования обусловлена предметом, целью и задачам научного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения и списка литературы.

Глава 1. Правовое и индивидуальное медиативное регулирование как основания правовой природы медиативного соглашения

§ 1.1. Индивидуальное медиативное регулирование в структуре индивидуального регулирования

Как эффективный инструмент урегулирования разногласий медиативные технологии в той или иной форме нашли признание во множестве зарубежных стран¹. В то же время в современном российском обществе культура мирного урегулирования споров практически отсутствует, а всевозрастающее количество судебных споров свидетельствует об увеличении уровня конфликтности в обществе. Кроме того, социологические опросы свидетельствуют о неоднозначном отношении российских граждан к судебной системе.

Так, в июле 2012 года фондом «Общественное мнение» были опубликованы результаты социологического опроса, посвященного уровню

¹ Гайденок Шер Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. 2012. № 1. С. 156-165; Давыденко Д.Л. Примириительные процедуры в европейской правовой традиции / Давыденко Д.Л. М.: Инфотропик Медиа. 2013. 232 с.; Здрок О.Н. Примириительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 180 – 223; Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения 14.03.2013); Князев Д.В. Принудительная (обязательная) медиация в гражданском процессе Канады // Третейский суд. 2014. № 5. С. 195-211; Кожевников Е.А. Международные акты по медиации и их применение в европейских странах (на примере Бельгии) // «Государство и право в современных условиях»: материалы международной заочной научно-практической конференции. Часть I. (03 декабря 2012 г.) – Новосибирск: СибАК, 2012. 124 с. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/5339-2012-12-11-13-43-28> (дата обращения: 17.12.2013); Лисицын В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М.: Радуница, 2010. С. 153- 175; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. Воронеж, 2001. С. 94-124 и др.

доверия населения судам и оценке обществом работы судов и судей. Примечательно, что на вопрос о том, следует ли сразу обращаться в суд в случае нарушения прав, ущемления законных интересов человека из 100% респондентов 44% решили, что в суд следует обращаться только в крайнем случае, если иными способами защитить свои права, отстоять законные интересы не удастся¹. При этом причинами такого ответа послужили самые разнообразные точки зрения, начиная от недоверия правосудию, справедливости суда, заканчивая ссылками на большую трату времени, нервов, бюрократизм и волокиту. И лишь 15% (из указанных 44%) ответили именно так, поскольку считают, что многие конфликты можно решить своими силами и мирным путем.

Спустя год, картина общественного мнения изменилась несущественно. По данным фонда «Общественное мнение», опубликованным в июле 2013 года, на вопрос о наличии необходимости обращения в суд в случае нарушения прав, ущемления законных интересов человека из 100% опрошенных 57% ответили, что в суд следует обращаться только в крайнем случае². При этом в результате опроса выяснилось, что 35% против 27% оценили деятельность российских судов и судей в целом отрицательно (38% затруднились ответить).

Таким образом, преобладание негативных оценок работы судов, скептический настрой населения по отношению к возможности судебной защиты прав и правовых интересов свидетельствуют о том, что назрела необходимость в поисках дополнительных средств охраны прав и интересов участников гражданских правоотношений, в том числе и внесудебных. Указанные обстоятельства в числе других обусловили теоретическое выделение такой правовой категории как «индивидуальное медиативное регулирование».

¹ 28% респондентов ответили, что следует сразу обращаться в суд, 28% затруднились ответить на данный вопрос. См.: О судах и судьях // Фонд Общественное Мнение: сайт. 2012. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата обращения: 24.01.2014).

² 30% респондентов ответили, что следует сразу обращаться в суд, 13% затруднились ответить на данный вопрос. См.: Работа судов и судей // Фонд Общественное Мнение: сайт. 2013. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/11033> (дата обращения: 24.01.2014).

Неоднозначность термина «индивидуальное регулирование» порождает научные дискуссии на протяжении длительного периода времени и вопрос о сущности последнего до сих пор остается актуальным.

Исторический генезис категории «индивидуальное регулирование» выходит за рамки настоящей работы. Отметим, что в разной степени аспекты индивидуального регулирования освещены в работах С.С. Алексеева, М.И. Байтина, В.М. Горшенева, И.Я. Дюрягина, Т.В. Кашаниной, Н.С. Малеина, А.В. Малько, Н.И. Матузова, Ю.Г. Ткаченко.

По меткому замечанию Т.В. Кашаниной, состояние и уровень свободы граждан долгое время оставались неизменными, однако, недостаточными: отсутствие собственности, зарегулированность в политической сфере, скованность граждан в личной жизни не позволяли ставить вопрос о возможности правовой саморегуляции их поведения. При этом сама автор, формулируя представление о праве как о системе норм, устанавливаемых государством, а также локальных и индивидуальных норм, включала индивидуальное регулирование в систему правового регулирования, наряду с централизованным (общегосударственным) и локальным. Вместе взятые они, по мнению исследователя, составляют нормативное регулирование, которое, в необходимых случаях дополняется регулированием казуальным. Так, признавая самостоятельное существование индивидуального регулирования, правовед определяла данную категорию права как деятельность субъектов по разрешению вопросов, относящихся к сфере правового регулирования на основе свободного усмотрения, но в пределах, очерченных законом, наделяя при этом индивидуальное регулирование двойственной природой исходя из того, что последнее есть форма слияния процесса правотворчества – с одной стороны, и реализация права – с другой стороны¹.

Существуют различные взгляды по вопросу о сущности индивидуального регулирования. Однако в последнее время, как объективно отметил И.А.

¹ Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании: Структурный анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. М., 1992. С. 6-13.

Минникес, в юридической науке преобладает представление об индивидуальном регулировании как внутреннем элементе (одной из разновидностей) правового регулирования (наряду с нормативным)¹. Так, одной из наиболее распространенных является точка зрения о том, что правовое регулирование является таким видом правового воздействия, при котором влияние на поведение участников общественных отношений осуществляется с помощью специальных юридических способов и средств². Анализируя сходства и различия между нормативным и индивидуальным правовым регулированием, ученый приходит к выводу о том, что индивидуальное правовое регулирование представляет собой такое правовое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направлено на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, и осуществляется путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий или заключения договоров, либо властной правоприменительной деятельности субъектов, в процессе которого создаются индивидуальные правовые акты³.

Работы последних лет свидетельствуют о развитии концепции, в соответствии с которой индивидуальное регулирование является одной из форм правового. В частности, А. С. Григорьев указывает, что правовое регулирование как фактическое упорядочение общественных отношений представляет собой сложный процесс, состоящий из двух уровней: нормативного и индивидуального. Индивидуальное регулирование, по мнению автора, немислимо без нормативного и предназначено для конкретизации правовых обобщений применительно к персонифицированным лицам в индивидуальных случаях⁴.

¹ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография. Иркутск: Институт законодательства и правовой информации, 2008. С. 27.

² Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография. С. 27.

³ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография. С. 36.

⁴ Григорьев А. С. Механизм индивидуального правового регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тюмень, 2011.. С. 7-9.

Однако, как убедительно указывает В.В. Ершов, теоретически более обоснованно разграничивать не «нормативное и индивидуальное в правовом регулировании», а дифференцировать правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. При этом автор подчеркивает, что исследовать указанные категории необходимо не иначе как в качестве парных.

Действительно, как правило, общественные отношения развиваются гораздо динамичнее, чем право. В этой связи посредством правового регулирования невозможно скоординировать все многообразие общественных отношений.

Очевидно, что морали, как одного из социальных регуляторов, в наши дни становится недостаточно. Попытки законодателя интегрировать нормы морали в правовые нормы часто и, на наш взгляд, обоснованно критикуются в правовой литературе¹. Нормы права отличаются от норм морали гораздо большей конкретностью и формальной определенностью².

Исследуя две прямо противоположные точки зрения по вопросу о верховенстве одной из указанных категорий над другой, В.М. Шафиров справедливо указал, что на самом деле право не является частью морали, как и мораль - частью права; ни одна из этих категорий не подчинена другой, и не соотносится как частное с общим³. Это одно из обстоятельств, вследствие которых размывание права неправом⁴ видится недопустимым.

Как аргументированно указал В.В. Ершов, рассуждая о развитии права и неправа, право в России с позиции интегративного правопонимания, основанного, в частности, на социологическом, естественно-правовом и легистском типах правопонимания, прежде всего, находит свое внешнее выражение в принципах и нормах права, содержащихся в формах

¹ См., например: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: Материалы VII международной научно-практической конференции, Москва, 16-20 апреля 2012 г. – М.: РАП, 2013. – С. 17.

² Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 462.

³ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2005. С. 183-235.

⁴ Ершов В.В. Тенденции развития права и неправа // Российское правосудие. 2012. № 7. С. 5-15.

международного и внутригосударственного права, реализуемых в государстве, общеобязательных для неопределенного круга граждан и организаций, поддерживаемых силой принуждения управомоченных органов и лиц¹. Неправо, по мнению ученого, внешне выражается, в частности, в прецедентах индивидуального судебного регулирования, индивидуальных договорах, правовых позициях судов и т.д., обязательных только для определенных данными судебными решениями и индивидуальными договорами органов и лиц, subsidiarily регулируемыми общественные отношения на основе и в пределах принципов и норм права, содержащихся в формах международного и внутригосударственного права, реализуемых в государстве, поддерживаемых силой принуждения управомоченных органов и лиц².

Размышляя о недостижимости отражения всего богатства индивидуальных и конкретных фактических отношений в принципах и нормах права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, В.В. Ершов указал на необходимость в таких «компенсаторных» юридических средствах, как индивидуальное регулирование и выработка в его процессе неправо правоприменительной практики³. С точки зрения ученого, правовое регулирование, в частности, в силу его универсального и абстрактного характера, ошибок управомоченных правотворческих органов и лиц, развития и многообразия фактических отношений является объективно недостаточным и должно с необходимостью дополняться индивидуальным регулированием⁴.

Действительно, индивидуальное регулирование общественных отношений позволяет обществу в определенных пределах «дорегулировать» те

¹ Ершов В.В. Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1. С. 24-31.

² Ершов В.В. Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики. С. 30.

³ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: Материалы VII международной научно-практической конференции, Москва, 16-20 апреля 2012 г. – М.: РАП, 2013. – С. 17.

⁴ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С 8-17 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.12.2014).

сферы жизнедеятельности, которые оказались не охвачены иными видами социального регулирования, в том числе правовым.

Так, В.В. Ершов указывает, что необходимость индивидуального регулирования обусловлена, во-первых, абстрактным характером принципов и норм права, а также их относительной определенностью; во-вторых, коллизиями между принципами и (или) нормами права; в-третьих, нередким отсутствием норм права в нормативных правовых актах¹. Опираясь на общенаучные положения и выводы теории систем, теории информации и теории управления, ученый приходит к выводу о том, что индивидуальное регулирование уместно рассматривать как разновидность реализации на практике принципа обратной связи, возможности дополнительного регулирования конкретных отношений, момент самодвижения, присущий всей материи, объективно необходимое средство («мера») организации сложной системы органов государственной власти, безусловно, в рамках (пределах), установленных принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве².

Разумеется, индивидуальное регулирование осуществляется в рамках правового поля, которое сформировано в определенном обществе, однако, это не обязательно свидетельствует о том, что последнее автоматически становится составной частью правового регулирования. Именно благодаря возможности применения механизмов индивидуального регулирования участники гражданского оборота могут координировать сложившиеся отношения посредством субсидиарного применения всего многообразия средств, которые существуют в наши дни.

Научные выводы В.В. Ершова позволили ученому предложить классификацию индивидуального регулирования по следующим двум

¹ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.12.2014).

² Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.12.2014).

критериям: а) субъектный состав и волеизъявление лиц, фактические общественные отношения которых подлежат регулированию; б) содержание процессов индивидуального регулирования.

В зависимости от субъектного состава индивидуального регулирования и волеизъявления лиц, фактические общественные отношения которых подлежат регулированию, предложено выделять:

1) индивидуальное саморегулирование (при отсутствии спора, например: совершение односторонних сделок);

2) индивидуальное договорное регулирование (при отсутствии спора, например: добровольное заключение двух- или многосторонних сделок);

3) индивидуальное медиативное регулирование (в случае возникновения спора между лицами индивидуальное регулирование достигается посредством обращения к иным лицам и (или) органам с целью последующей выработки и утверждения добровольного соглашения);

4) индивидуальное регулирование органов, уполномоченных принимать принудительные решения (в частности, суда - индивидуальное судебное регулирование).

Исходя из содержания процессов индивидуального регулирования, с позиции правоведа, уместно разграничивать:

1) толкование принципов и норм права;

2) преодоление коллизий между принципами и (или) нормами права, содержащимися в различных формах международного и национального права, реализуемого в государстве;

3) применение факультативных, альтернативных, относительно определенных, диспозитивных и т.д. норм права;

4) преодоление пробелов в праве¹.

Особый интерес в рамках настоящего исследования представляет категория «индивидуальное медиативное регулирование». В теории права

¹ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.12.2014).

вопрос о природе индивидуального медиативного регулирования и пределах последнего подробно не освещен.

Вместе с тем, научная разработка проблем урегулирования спора посредством обращения к третьим лицам и (или) органам с целью последующей выработки и утверждения добровольного, взаимовыгодного соглашения видится крайне необходимой в условиях современных реалий и высокого уровня конфликтности в обществе.

Полагаем, к индивидуальному медиативному регулированию можно отнести, в том числе такие примирительные процедуры, как переговоры, согласительные процедуры, посредничество, в частности процедуру медиации.

Как указал Д.Л. Давыденко, примирительная процедура – это любая процедура урегулирования спора, направленная на совместное нахождение сторонами взаимоприемлемого решения, в том числе переговоры, посредничество, согласительная или иная процедура¹. Переговоры по Д.Л. Давыденко – это взаимодействие участников правового оборота, направленное на согласование их интересов или позиций по спору или иному юридически значимому предмету; согласительная процедура – это процедура урегулирования спора с участием нейтрального третьего лица, при которой такое лицо уполномочено давать сторонам свои не имеющие обязательного характера рекомендации в отношении возможных условий урегулирования спора; посредничество – процедура урегулирования спора в порядке переговоров при содействии нейтрального третьего лица, оказывающего сторонам содействие в организации и ведении процесса переговоров, но не уполномоченного выносить обязательное для них решение. Медиация, по мнению, автора, в широком смысле – то же, что посредничество; в узком смысле – процедура посредничества, при которой третье лицо не дает сторонам рекомендаций в отношении возможных условий урегулирования спора, а

¹Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 40 - 53.

оказывает им профессиональное содействие в организации и ведении процесса переговоров¹.

В контексте настоящего исследования особое значение представляет процедура медиации. Задолго до принятия Закона о медиации в научных кругах обсуждались вопросы о необходимости углубленного изучения и популяризации в обществе способов мирного урегулирования споров при участии независимого переговорщика, прошедшего специальную подготовку. Отмечая преимущества разрешения споров посредством обращения к посреднику, А.К. Большова указала, что институт разрешения споров с участием посредника, известный в мире как медиация, более 50 лет назад появился в США и за прошедшее время утвердился не только в этом государстве, но и в Канаде, Германии, Австрии, Франции, Великобритании и многих других странах, проникая также в правовые системы азиатских, южноамериканских, африканских государств². Упоминая критику правоведов в отношении внедрения процедуры медиации в России «сверху» (т.е. путем принятия специального закона о медиации), А.К. Большова, В.В. Лисицын и другие ученые подчеркивают, что идея посредничества зародилась в России издавна и именно «снизу», о чем свидетельствует «самозарождение» различных образований, проводящих примирительные процедуры, обращение к медиаторам участников гражданского оборота, желающих во внесудебном порядке урегулировать возникший спор³. Внедрение же примирительных процедур «сверху» — путем принятия закона — направлено, с точки зрения А.К. Большой, на упорядочение развития медиации, закрепление принципов посредничества, недопущение стихийного развития этого института, на предотвращение злоупотреблений в новом для России деле⁴.

¹ Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». С. 52 - 53.

² Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. М.: Норма. 2008. № 5. С. 98-103.

³ Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника. С. 103.

⁴ Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника. С. 103.

Закон о медиации подлежал разработке не менее 5 предшествующих его принятию лет, а вступил в силу лишь 01 января 2011 года. Однако широкого распространения процедура медиации в российском обществе до настоящего времени не получила.

Так Д. Медведев в своем послании Федеральному собранию Российской Федерации еще 22 декабря 2011 года констатировал, что в России практически нет культуры ведения переговоров и поиска взаимоприемлемых решений, несмотря на принятие соответствующих законов, указал на необходимость более активного информирования граждан о возможности разрешения спора с помощью квалифицированного посредника, а также поручил проработать вопрос о введении обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров¹.

Следует констатировать, что и на сегодняшний день ситуация существенно не изменилась, однако, определенный прогресс все же имеет место быть.

Из анализа отечественной судебной практики следует, что с помощью применения процедуры медиации участники гражданского оборота не только прибегали к использованию процедуры медиации, но и разрешали свои разногласия, закрепляя достигнутые договоренности в медиативных соглашениях².

Верховным Судом Российской Федерации (далее – ВС РФ) в 2012 году впервые было проведено обобщение практики применения Закона о медиации³. В результате проведенного исследования было установлено, что процедура медиации была применена по следующим категориям споров:

¹ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию. 28.12.2011. URL: <http://www.kremlin.ru/assignments/14170> (дата обращения: 11.10.2012).

² Лисицын В.В., Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений, заключенных после передачи спора в государственный суд Российской Федерации / Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. Материалы международной научно-практической конференции. г. Москва, 22-23 ноября 2012 г. / под ред. д.ю.н., проф. Т.Е. Абовой. М.: Проспект, 2014. С. 485-495.

³ Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8150 (дата обращения: 11.10.2012).

- споры о защите прав потребителей;
- жилищные споры (о нечинении препятствий в пользовании жилым помещением; о нечинении препятствий в проживании и пользовании жилым помещением; о признании утратившим право пользования жилым помещением; по делам о реальном разделе жилого дома);
- споры, возникающие из семейных отношений (об определении места жительства ребенка и порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка; об изменении порядка общения с ребенком; о взыскании алиментов в твердой денежной сумме на содержание несовершеннолетнего ребенка; о лишении родительских прав, о разделе имущества, нажитого в период брака);
- споры, возникающие из имущественных и иных отношений (о взыскании долга);
- по иным категориям дел (об обязанности восстановить межевые знаки; о ликвидации разворотной площадки и др.).

В соответствии с данными указанной справки, судебные постановления (определения о прекращении производства по делу, определения об оставлении заявления без рассмотрения), вынесенные после процедуры медиации, в суд вышестоящей инстанции сторонами не обжаловались. Кроме того, судами отмечалось, что лица, участвующие в процедуре медиации, не обращались с жалобами на неисполнение или ненадлежащее исполнение медиативного соглашения. Суды это объясняют тем, что в результате процедуры медиации стороны урегулировали возникший конфликт самостоятельно, выработали приемлемые для них условия медиативного соглашения, что и способствовало его добровольному исполнению¹.

В отношении арбитражно-процессуальной судебной практики авторский анализ актов арбитражных судов по делам, при рассмотрении которых

¹ Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8150 (дата обращения: 11.10.2012).

сторонами судебного разбирательства была использована процедура медиации, позволил сделать следующие выводы. До 2013 года процедура медиации при разбирательстве в арбитражном суде была применена сторонами по спорам о взыскании денежных средств (задолженности)¹; о расторжении договоров²; по иным категориям дел, например: об обязанности совершить определенные действия, согласовании условий договора; о выселении; о признании недействительным договора и решений общего собрания, применении последствий недействительности сделки и решений; о признании незаконным решения органа государственной власти³.

За последние годы практика применения судами Закона о медиации была детально исследована ВС РФ и изложена в Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утвержденной Президиумом ВС РФ 01 апреля 2015 года⁴ (далее – Справка за 2013-2014 годы). Данная Справка была

¹См.: Определение Арбитражного суда Ростовской области от 13.03.2012 по делу № А53-4614/12. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 05.03.2012 по делу № А56-61010/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 21.02.2012 по делу № А53-26414/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35924/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35925/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 29.04.2011 по делу № А53-18815/10. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Красноярского края от 02.05.2012 по делу № А33-17432/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.04.2011 по делу № А63-1424/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

² См.: Определение Арбитражного суда Ростовской области от 26.12.2011 по делу № А53-21243/2011 г. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 21.02.2012 по делу № А53-26414/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

³ См.: Определение Арбитражного суда Омской области от 14.01.2011 по делу № А46-16046/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 26.09.2011 по делу № А53-6131/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 21.02.2012 по делу № А53-26414/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 31.08.2011 по делу № А41-12288/08. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2011 по делу № А08-6119/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); См. подробнее: Лисицын В.В., Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений, заключенных после передачи спора в государственный суд Российской Федерации / Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. Материалы международной научно-практической конференции. г. Москва, 22-23 ноября 2012 г. / под ред. д.ю.н., проф. Т.Е. Абовой. – Москва: Проспект, 2014. С. 485-495.

⁴ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с

сформирована ВС РФ на основании изучения материалов дел, поступивших как из судов общей юрисдикции, так и из арбитражных судов.

Так, в числе рассматриваемых арбитражными судами категорий споров, в которых стороны использовали процедуру медиации после возбуждения производства по делу за 2013-2014 годы, указаны следующие споры:

- о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам купли-продажи, займа и кредита, возмездного оказания услуг, аренды, подряда и другим;

- корпоративные;

- о нарушении прав собственника, не связанных с лишением владения;

- о защите деловой репутации;

- земельные;

- о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования;

- о нарушении авторских и смежных прав;

- о взыскании компенсации за незаконное использование товарного знака.

Медиативные соглашения были достигнуты и утверждены судами общей юрисдикции в качестве мировых по следующим категориям споров:

- по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений (о разделе совместно нажитого имущества супругов, об определении места жительства ребенка, об определении порядка общения с ребенком, об оспаривании отцовства, о возврате ребенка);

- по спорам, вытекающим из земельных правоотношений (об определении границ земельного участка, о выделе земельного участка, об устранении нарушения прав владельца земельного участка, об устранении препятствий в пользовании земельным участком, об установлении сервитута, об определении порядка пользования земельным участком);

- по спорам о взыскании суммы по договору займа, кредитному договору;

- по жилищным спорам (об определении порядка пользования жилым помещением, о выселении, об устранении препятствий в пользовании жилым помещением, о соразмерном уменьшении покупной цены квартиры, о выделе доли в натуре);

- по трудовым спорам;

- по спорам о защите прав потребителей.

Из Справки за 2013-2014 годы следует, что в представленной судами информации отмечено отсутствие дел, связанных с оспариванием медиативных соглашений, с защитой прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, дел о возмещении вреда, причиненного вследствие проведения процедуры медиации.

Таким образом, в процессе индивидуального медиативного регулирования участники отношений, координация которых непосредственно осуществляется, могут обратиться за содействием в урегулировании спора к независимому посреднику – медиатору и совместными усилиями прийти к взаимоприемлемому разрешению конфликта¹.

Результатом индивидуального медиативного регулирования может быть, в том числе, заключение некогда спорящими сторонами медиативного соглашения. При этом индивидуальное медиативное регулирование представляет собой субсидиарное (дополнительное по отношению к правовому) регулирование общественных отношений.

Индивидуальное медиативное регулирование характеризуется следующими особенностями:

1) наличие спорного (деформированного) отношения между участниками, являющееся основанием для обращения за содействием к третьему, нейтральному лицу;

¹ В настоящей работе термины «спор» и «конфликт» используются как синонимы. Однако правоведы предлагают различать данные термины, см. например: Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 40-41; Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». 2009. С. 101-102 и др.

2) взаимное и добровольное волеизъявление сторон на осуществление медиативного регулирования, целью которого является урегулирование спора;

3) особый субъектный состав, а именно участием в процессе индивидуального регулирования, помимо сторон спора, независимого и беспристрастного физического лица, привлекаемого сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами взаимоприемлемого решения по существу спора.

При этом индивидуальное медиативное регулирование имеет следующие пределы: во-первых, осуществляется в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в формах международного и национального права, реализуемых в государстве; во-вторых, осуществляется в отношении именно того спорного правоотношения, которое послужило основанием для обращения к иным лицам и (или) органам с целью последующей выработки и утверждения добровольного соглашения; в-третьих осуществляется при отсутствии ограничения прав и правовых интересов третьих лиц и публичных интересов.

§ 1.2. Сравнительная характеристика правового регулирования процедуры медиации в России и за рубежом

Как мы отмечали выше, возможность урегулирования споров с помощью медиации закреплена в законодательстве множества государств. Богатый опыт применения альтернативных способов разрешения споров за рубежом дает основания полагать, что именно медиация является эффективным средством

разрешения правовых конфликтов, а достигнутые сторонами спора медиативные соглашения жизнеспособны и исполнимы.

В Европе и США распространенным является термин «альтернативное разрешение споров» (alternative dispute resolution), обозначающий совокупность процедур, способствующих внесудебному разрешению споров. При этом указанный термин не получил однозначной оценки ни в отечественной, ни в зарубежной правовой доктрине.

Авторитетный специалист в сфере примирительного разрешения споров Е.И. Носырева подчеркнула, что основой для возникновения и понимания альтернативной системы разрешения споров являются исторически сложившиеся и изучаемые в науке конфликтологии три основных подхода к разрешению возникающих в обществе конфликтов: с позиции силы (power-based), с позиции права (right-based), с позиции интересов (interest-based)¹. Именно последний подход – с позиции интересов –, по мнению автора, в отличие от первых двух, при которых одна сторона, так или иначе, терпит поражение, основан на выявлении и учете взаимных интересов, на достижении взаимовыгодного соглашения, в результате которого ни одна сторона не проигрывает².

Обобщая представления о категории «альтернативное разрешение споров» Г.В. Севастьянов отметил, что все существующие точки зрения можно условно свести к трем основным группам. К первой группе, с позиции исследователя, принадлежат суждения о том, что «альтернативное разрешение споров» — это альтернатива государственному правосудию; ко второй группе относятся представления о том, что «альтернативное разрешение споров» — это способы урегулирования конфликтов, основанные только на достижении компромисса (при этом автор отмечает, что данный вариант трактовки термина является наиболее узким); третья группа включает воззрения, согласно

¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. Воронеж, 2001. С. 35-36.

² Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 35-36.

которым «альтернативное разрешение споров» — это комбинирование способов или моделирование специального (собственного) способа разрешения споров и урегулирования конфликтов, исходя их конкретных обстоятельств и интересов сторон. Отмечая, что каждое из представленных выше определений характеризует исследуемый термин лишь частично, Г.В. Севастьянов полагает, что «альтернативное разрешение споров» — это право выбора любого (не запрещенного законом) негосударственного (частного) способа разрешения спора и/или урегулирования конфликта, исходя из конкретной ситуации (что, с точки зрения правоведа, наиболее полно согласуется с пунктом 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации, согласно которому каждый вправе защищать свои права и свободы любыми способами, не запрещенными законом). Обобщив научные взгляды на проблематику, ученый обоснованно приходит к выводу, что «альтернативное разрешение споров» можно определить как согласованный выбор и применение, исходя из конкретной ситуации, определенного (например, из таких известных способов альтернативного разрешения споров, как международный коммерческий арбитраж, третейское разбирательство, посредничество (медиация), примирение, переговоры и др.) либо совместное моделирование собственного наиболее эффективного негосударственного (частного) способа разрешения спора и/или урегулирования правового конфликта (способа альтернативного разрешения споров), не запрещенного законом, в целях достижения необходимого правового результата¹.

Особо отметим, что, по нашему мнению, альтернативные способы разрешения споров ни в коей мере не заменяют собой правосудие: они являются дополнительными возможностями охраны прав и правовых интересов участников гражданского оборота.

¹ Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». 2009. С. 95-98.

Общие принципы, правила проведения примирительных процедур в том виде, в котором они существуют в наши дни, формировались с течением времени не только на уровне национального законодательства конкретного государства, но и в формах международного права.

Среди ключевых международных актов в правовом поле мирного урегулирования споров выделяют Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (принят ЮНСИТРАЛ 23.07.1980)¹, Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» (принят ЮНСИТРАЛ 24.06.2002)², Европейский кодекс поведения медиаторов (Брюссель, 02.06.2004)³, Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (принята в г. Страсбурге 21.05.2008)⁴. Указанные документы, а именно провозглашенные в них принципы и идеи, до сих пор служат образцом и ориентиром для законодателей большинства государств, принимающих законы о процедуре медиации.

Исследователями насчитывается около 20 моделей медиации, каждая из которых в той или иной степени имплементирована в законодательство США (родоначальника медиации, по мнению большинства ученых), а также множества европейских, части азиатских государств и некоторых стран Арабского Востока⁵.

¹ Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (принят ЮНСИТРАЛ 23.07.1980). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html (дата обращения: 09.10.2013).

² Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» (принят ЮНСИТРАЛ 24.06.2002). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html (дата обращения: 09.10.2013).

³ Европейский кодекс поведения медиаторов (разработан инициативной группой посредников при поддержке Европейской комиссии и принят на конференции в Брюсселе 02.06.2004). URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm (дата обращения: 09.10.2013).

⁴ Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» [рус., англ.] (Принята в г. Страсбурге 21.05.2008) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 14.03.2013).

⁵ См.: Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции / Давыденко Д.Л. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. 232 с.; Ермакова Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. 184 с.; Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения 14.03.2013); Ковыршина Н.А.

Особого внимания, на наш взгляд, заслуживает правовая характеристика медиативного соглашения, воспринятая законодателем Республики Беларусь. В полной мере отразить уникальные особенности правового регулирования медиативного соглашения в Республике Беларусь представляется возможным лишь с учетом анализа развития процедуры медиации в этом государстве.

Так, 26 июня 2013 года был принят Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 года № 58-З¹ (далее – Закон Республики Беларусь о медиации, Закон РБ). Закон Республики Беларусь о медиации вступил в силу 24 января 2014 года. В это же время был принят и одобрен Закон Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам развития медиации» от 12 июля 2013 года № 59-З², который также вступил в силу 24 января 2014 года.

Текст Закона Республики Беларусь о медиации по сравнению с его проектом претерпел существенные изменения³. Так, законодателем Республики Беларусь не были поддержаны некоторые предложения разработчиков законопроекта, касающиеся, в частности, требований, предъявляемых к медиаторам, организации их деятельности, а также правил проведения медиации. По информации, опубликованной на официальном сайте Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь планировалось, что деятельность медиаторов в Республике Беларусь будет координироваться общественной

Альтернативные способы разрешения споров в странах Арабского Востока // Адвокат. - М.: Законодательство и экономика. 2012. № 6. С. 73-77; Кожевников Е.А. Международные акты по медиации и их применение в европейских странах (на примере Бельгии) // «Государство и право в современных условиях»: материалы международной заочной научно-практической конференции. Часть I. (03 декабря 2012 г.) – Новосибирск: СибАК, 2012. 124 с. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/5339-2012-12-11-13-43-28> (дата обращения: 17.12.2013); Лисицын В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М.: Радунца, 2010. 224 с.; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. Воронеж, 2001. 362 с. и др.

¹ Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=H11300058> (дата обращения: 12.09.2013).

² Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 59-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам развития медиации». URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=H11300059> (дата обращения: 12.09.2013).

³ Этапы принятия Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации», а также тексты документов см. на сайте Национального собрания Республики Беларусь. URL: http://www.parliament.gov.by/cpage.php/-1,2,,0,18,1,0.html?bill_guid=FBF8A62FDE2A41F19C5DEE53874182F5 (дата обращения :12.09.2013).

организацией – Белорусским республиканским союзом юристов (БРСЮ) ввиду того, что процедура, регламентируемая законопроектом о медиации, не является государственной. Однако, как обобщили исследователи, такая позиция вызвала серьезное сопротивление со стороны государственных органов, выступающих за частичное государственное регулирование процедуры медиации в целях надлежащего обеспечения интересов лиц, вступающих в эту процедуру. Впоследствии было найдено приемлемое с точки зрения авторов, сочетание деятельности Министерства юстиции и БРСЮ, координирующей деятельность медиаторов, которое и нашло свое отражение в Законе Республики Беларусь о медиации¹.

Обоснование необходимости принятия проекта Закона Республики Беларусь о медиации содержит разъяснения, посвященные генезису медиации в Республике Беларусь². Отдельно отмечено, что в Республике Беларусь процедура медиации развивается от судебной (юрисдикционной) формы к внесудебной (доюрисдикционной) через промежуточную форму (так называемую «околосудебную» медиацию)³. Подчеркнуто, что при разработке проекта Закона Республики Беларусь о медиации были учтены варианты решения отдельных вопросов, связанных с регулированием медиации, нашедших свое закрепление в Законе Российской Федерации о медиации (в частности используется сходная терминология), а также первый практический опыт его применения и мнения российских ученых и практиков о допущенных пробелах и противоречиях в правовом регулировании этого правового института⁴.

¹ Первоначальная редакция проекта закона «О медиации» претерпела значительные изменения (по результатам круглого стола на тему «Медиация: новые тенденции в разрешении споров. О проекте закона Республики Беларусь «О медиации») // Официальный интернет-портал Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=93783> (дата обращения: 12.09.2013).

² Обоснование необходимости принятия проекта Закона Республики Беларусь «О медиации» см. на сайте Национального собрания Республики Беларусь. URL: http://www.parliament.gov.by/cpage.php/-1,2,,,0,18,1,0.html?bill_guid=FBF8A62FDE2A41F19C5DEE53874182F5 (дата обращения: 12.09.2013).

³ Там же. URL: http://www.parliament.gov.by/cpage.php/-1,2,,,0,18,1,0.html?bill_guid=FBF8A62FDE2A41F19C5DEE53874182F5 (дата обращения: 12.09.2013).

⁴ Там же. URL: http://www.parliament.gov.by/cpage.php/-1,2,,,0,18,1,0.html?bill_guid=FBF8A62FDE2A41F19C5DEE53874182F5 (дата обращения: 12.09.2013).

На наш взгляд, законодателю Республики Беларусь удалось синтезировать в Законе Республики Беларусь о медиации наиболее эффективные положения российского Закона о медиации, учесть обоснованные комментарии видных ученых, а также тенденции, складывающиеся в судебной практике.

Сравнительный анализ правовых норм законов о медиации Республики Беларусь и Российской Федерации позволил нам сделать следующие выводы.

По сфере действия оба закона направлены на создание правовых условий для применения процедуры медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической (хозяйственной) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений. При этом медиация может быть проведена как до обращения сторон спора в суд в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах (в Республике Беларусь – хозяйственное судопроизводство), так и после таковой.

Однако имеют место и существенные отличия в сфере регулирования данных законов. Если споры возникли из иных (не указанных выше) отношений, действие Закона о медиации (далее для целей настоящего параграфа также – Закон РФ) распространяется на отношения, связанные с урегулированием таких споров путем применения процедуры медиации только в случаях, предусмотренных федеральными законами (ч. 3 ст. 1 Закона РФ). При этом в Российской Федерации процедура медиации *не применяется к коллективным трудовым спорам*, а также спорам, возникающим из указанных в Законе Российской Федерации отношений, в случае, если такие споры *затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы* (ч. 5 ст. 1 Закона РФ).

В то же время действие Закона Республики Беларусь о медиации распространяется также и на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами (ч. 4 ст. 2 Закона РБ). Кроме того, в Республике Беларусь в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством, *медиация проводится в целях защиты государственных органов и общественных интересов* по обращениям прокурора, государственных органов (ч. 5 ст. 2 Закона РБ). Это означает, что законодатель Республики Беларусь не исключает широкое внедрение и использование процедуры медиации в сфере публичного права. Таким образом, очевидна тенденция развития медиации в Республике Беларусь как достаточно универсального способа урегулирования споров, при этом не только частноправовых.

Следует отметить, что в ряде государств медиация давно и успешно используется для урегулирования споров, возникающих из публично-правовых отношений, что, по мнению правоведов, позволяет существенно снизить нагрузку на государственные суды, оперативно и взаимовыгодно урегулировать спорные правоотношения. Представляется, польза мирного урегулирования правовых споров ощутима, прежде всего, для общества и государства в целом, во благо которых и функционируют публично-правовые образования и государственные органы. Однако российский законодатель не распространил действие Закона Российской Федерации о медиации на публичные правоотношения, о чем не без оснований сожалеют многие отечественные правоведы.

Медиации в Законе РФ определена как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 2 ст. 2 Закона РФ). Таким образом, в Законе РФ подчеркнута, что медиация это особый способ взаимодействия сторон: организованная специфическим образом процедура с особым составом участников и определенными задачами. В Законе Республики

Беларусь медиация прямо определяется как разновидность переговоров: медиация – это переговоры сторон с участием медиатора, имеющие целью урегулирование спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения (абз. 4 ст. 1 Закона РБ).

В качестве принципов медиации как базовых, основных начал процедуры – в целом и поведения ее участников – в частности Закон РФ устанавливает принципы добровольности, взаимного волеизъявления сторон на применение процедуры медиации, равноправия и сотрудничества сторон, беспристрастности и независимости медиатора, конфиденциальности (ст. 3 Закона РФ). Примечательно, что Законом Республики Беларусь о медиации помимо тех принципов, которые закреплены российским законом, провозглашается также принцип доверия, оказываемого сторонами медиатору, как лицу способному обеспечить эффективное ведение переговоров (ст. 3 Закона РБ).

Существенно отличаются в исследуемых законах требования, предъявляемые к медиаторам.

В Российской Федерации медиатор – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (п. 3 ст. 2 Закона РФ). Закон РФ допускает осуществление деятельности медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Медиатором, осуществляющим свою деятельность на *непрофессиональной* основе, может быть физическое лицо, которое, во-первых, достигло возраста восемнадцати лет, во-вторых, обладает полной дееспособностью, в-третьих, не имеет судимости, в-четвертых, отвечает иным требованиям в случае, если таковые дополнительно установлены (ст. 15 Закона РФ). Физическое лицо может осуществлять свою деятельность в качестве медиатора на *профессиональной* основе в случае, во-первых, достижения возраста двадцати пяти лет, во-вторых, наличия высшего образования, в-третьих, получения дополнительного

профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации, в-четвертых, соответствия иным требованиям, если таковые дополнительно установлены (ст. 16 Закона РФ). При этом, если спор передан на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, последняя впоследствии может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе.

В Республике Беларусь Закон медиатор может осуществлять свою деятельность исключительно на профессиональной основе. Медиатор – это физическое лицо, отвечающее требованиям Закона Республики Беларусь о медиации, участвующее в переговорах сторон в качестве третьего незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (абз. 3 ст.1 закона РБ). *Медиатором может быть* физическое лицо, которое, во-первых, имеет высшее юридическое или иное высшее образование, во-вторых, прошло подготовку в сфере медиации (порядок, которой устанавливает Министерство Юстиции Республики Беларусь) либо имеет опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, в-третьих, имеет свидетельство медиатора (при этом свидетельство медиатора выдается Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации), в-четвертых, отвечает иным дополнительным требованиям в случае, если таковые установлены соглашением о применении медиации. Стороны спора по своему усмотрению могут привлекать несколько медиаторов.

Согласно Закону РБ *медиатором не может быть* физическое лицо, которое: а) является государственным служащим, в том числе осуществляющее полномочия судьи в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами; б) признано в установленном порядке недееспособным или ограничено дееспособным; в) имеет судимость; а также физическое лицо, полномочия которого в качестве судьи, прокурорского работника, сотрудника Следственного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета

судебных экспертиз Республики Беларусь, органов внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, работника органов Комитета государственного контроля Республики Беларусь, налоговых, таможенных органов, иного государственного служащего, нотариуса, частного нотариуса, адвоката были прекращены в порядке, установленном законодательными актами, по основаниям, связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, – в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами; физическое лицо, в отношении которого принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора в связи с нарушением Правил этики медиатора, утверждаемых Министерством Юстиции Республики Беларусь (ст. 4 Закона РБ).

Как видно, Законом Республики Беларусь о медиации медиатору отводится важная и активная роль на протяжении всей процедуры медиации. Без медиатора взаимодействие сторон по урегулированию споров является ничем иным как простыми переговорами. Принцип профессионализма медиатора органично вытекает из положений ч. 2 ст. 3 Закона Республики Беларусь о медиации, согласно которой медиация основывается на доверии, которое стороны оказывают медиатору как *лицу, способному обеспечить эффективное ведение переговоров.*

Так же, как и в Российской Федерации, в Республике Беларусь медиатор не обязательно должен являться квалифицированным юристом. У белорусского медиатора допускается наличие любого высшего образования. Однако свидетельство медиатора (как одно из необходимых требований, обуславливающих деятельность в качестве медиатора) выдается Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. Квалификационная комиссия по вопросам медиации создается при Министерстве юстиции Республики Беларусь из числа представителей этого Министерства, судов,

иных государственных органов, общественных объединений и других организаций, а также медиаторов и адвокатов. Порядок образования, деятельности и полномочия Квалификационной комиссии по вопросам медиации определяется Советом Министров Республики Беларусь (ст. 5 Закона РБ). Правила проведения медиации также утверждаются Советом Министров Республики Беларусь. Указанные положения Закона РБ, касающиеся требований предъявляемых к медиатору, являются, по нашему мнению, наиболее эффективными с точки зрения обеспечения прав и правовых интересов участников спора в процедуре медиации. Представляется, качественная, контролируемая государством и профессиональным сообществом подготовка медиаторов является залогом успешного исхода примирительной процедуры, причем не только с точки зрения содействия достижению сторонами взаимовыгодного и жизнеспособного результата на профессиональном уровне, но и с точки зрения надлежащего оформления достигнутого согласия в виде законного и исполнимого медиативного соглашения. Не случайно многие специалисты-правоведы утверждают, что главным этическим принципом медиатора является принцип – «Не навреди!». Соблюдение этого требования неизбежно должно быть обусловлено организацией высококвалифицированной подготовки медиаторов. Исходя из этого не ясно, по какой причине Закон Российской Федерации о медиации допускает осуществление деятельности медиатора на непрофессиональной основе, и почему государство отстранилось от контроля над ходом подготовки медиаторов, ограничившись утверждением программы подготовки медиаторов¹.

С точки зрения О.Н. Здюк, важной характеристикой белорусской модели развития медиации является активное участие в данном процессе судебной системы; по мнению исследователя, суды должны иметь право контролировать качество подготовки и допуск лиц к осуществлению функций медиатора ввиду

¹ Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» // Российская газета № 60. 23.03.2011.

того, что внесудебные посредники в порядке ст. 156 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК)¹ могут быть привлечены для осуществления функций судебных примирителей².

Кроме того, Закон Республики Беларусь о медиации, очевидно, закладывает основы для своеобразной специализации среди медиаторов. Так, в соответствии со ст. 7 Закона РБ в числе документов, необходимых для государственной регистрации учреждений и постановки на учет обособленных подразделений юридических лиц (создаваемых для обеспечения организационно-правовых и иных условий осуществления деятельности медиаторов) представляется, в том числе, список медиаторов. Список медиаторов должен содержать в числе прочих *сведения о круге вопросов, в сфере которых специализируется медиатор.*

Отличаются к тому же и основы организации деятельности медиаторов в каждом из государств. Так в Российской Федерации медиаторы осуществляют свою деятельность самостоятельно; их деятельность предпринимательской не является. Кроме того, обеспечением проведения процедуры медиации могут заниматься специальные организации. Организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации – это юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных, предусмотренных Законом РФ действий. Организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создавать объединения в форме ассоциаций (союзов) и в иных предусмотренных законодательством Российской Федерации формах в целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов и

¹ Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15.12.1998 г. № 219-3. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9800219#/?type=text®num=НК9800219#load_text_none_1_ (дата обращения: 12.09.2013).

² Здюк О.Н. О разработке проекта Закона Республики Беларусь «О медиации» / Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / О.В. Аллахвердова, Р.Ю. Банников, О.И. Величкова и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин. 2012. Серия «Библиотека медиатора». Кн. 4. 320 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.03.2014).

правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации. Указанные организации могут быть членами саморегулируемых организаций медиаторов. В свою очередь, саморегулируемые организации медиаторов могут быть созданы в форме ассоциаций (союзов) или некоммерческих партнерств в целях разработки и установления стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, а также порядка осуществления контроля за соблюдением требований, указанных стандартов и правил медиаторами, осуществляющими деятельность на профессиональной основе, и (или) организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Сведения о саморегулируемых организациях медиаторов включаются в государственный реестр саморегулируемых организаций медиаторов, ведение которого осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации (ст.ст. 15 – 19 Закона РФ).

Важно, что организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, равно как и медиаторы, несут ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления указанной деятельности, в порядке, установленном нормами гражданского права. Помимо всего прочего, саморегулируемая организация медиаторов имеет право устанавливать в отношении ее членов дополнительные требования, обеспечивающие ответственность членов при осуществлении деятельности медиаторов.

Медиаторы Республики Беларусь также осуществляют свою деятельность самостоятельно, и предпринимательской деятельностью медиаторов не является. Для обеспечения материальных, организационно-правовых и иных условий деятельности медиаторов могут быть созданы организации, обеспечивающие проведение медиации (либо в качестве некоммерческой организации в форме учреждения, либо в качестве обособленного подразделения юридического

лица). При этом правила деятельности организации, обеспечивающей проведение медиации, утверждаются данными организациями на основании типовых правил, утвержденных Советом Министров Республики Беларусь. Сведения о таких организациях подлежат включению в Реестр организаций, обеспечивающих проведение медиации, порядок ведения которого определяется Министерством юстиции Республики Беларусь. Нельзя не отметить, насколько подробно урегулирован в Законе РБ порядок государственной регистрации учреждений, создаваемых для обеспечения организационно-правовых и иных условий осуществления деятельности медиаторов, постановки на учет обособленных подразделений юридических лиц, а также порядок их ликвидации и, соответственно, прекращения деятельности (ст. ст. 6 – 9 Закона РБ). В случае соблюдения всех установленных законодательством условий государственная регистрация таких учреждений, постановка на учет обособленных подразделений юридических лиц, создаваемых для тех же целей, осуществляются довольно оперативно: не позднее трех рабочих дней со дня представления надлежащим образом оформленных документов (ч. 7 ст. 7 Закона РБ). Кроме того, сведения о медиаторах, имеющих свидетельство медиатора, подлежат внесению в Реестр медиаторов, порядок ведения которого определяется Министерством юстиции Республики Беларусь. Действия медиатора, противоречащие законодательству и нарушающие права и законные интересы третьих лиц, могут быть обжалованы в судебном порядке (ч. 5 ст. 10 Закона РБ).

Неподдельный интерес вызывает формулировка ч. 2 ст. 13 Закона Республики Беларусь о медиации, в соответствии с которой медиатор не вправе, если стороны не договорились об ином, выступать третейским судьей по спору, который являлся или является предметом медиации. Вероятно, из этого следует, что медиатор может выступать в качестве третейского судьи в том споре, в котором он был посредником. То есть стороны могут прервать процедуру медиации и передать спор на рассмотрение медиатору, который при

таких обстоятельствах будет выступать уже в качестве третейского судьи. Представляется, это возможно реализовать не иначе, как с соблюдением требований Закона Республики Беларусь «О третейских судах»¹, в силу которого, например, третейский судья, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее трех лет (ст. 13). В случае же коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее трех лет должен иметь председатель состава третейского суда, а другие третейские судьи должны иметь любое высшее образование и стаж работы по соответствующей специальности не менее трех лет (ст. 13).

Особо следует подчеркнуть, что медиатор в Республике Беларусь, в отличие от российского медиатора, является одним из подписантов медиативного соглашения (ч. 1 ст. 15 Закона РБ). Однако Закон Республики Беларусь, к сожалению, не раскрывает, каков при этом юридический статус подписи медиатора на медиативном соглашении. В обосновании принятия белорусского закона о медиации пояснения по данному вопросу также отсутствуют, следовательно, роль медиатора в Республике Беларусь, как участника медиативного соглашения требует дальнейшего прояснения.

Вместе с тем в каждом из исследуемых законов о медиации содержатся правовые конструкции соглашений, опосредующих этапы процедуры медиации, и, безусловно, каждое из таких соглашений имеет свои особенности.

В Законе РФ речь идет, прежде всего, о таких соглашениях, как соглашение о применении процедуры медиации (п. 5 ст. 2, ч. 1 ст. 7 Закона РФ), соглашение о проведении процедуры медиации (п. 6 ст. 2, ст. 8 Закона РФ), медиативное соглашение (п. 7 ст. 2, ст. 12 Закона РФ), соглашение сторон о

¹ Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 № 301-3 «О третейских судах». URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11100301> (дата обращения: 12.09.2013).

прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям (п. 2 ст. 14 Закона РФ).

Соглашение о применении процедуры медиации в Законе РФ представляет собой соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Соглашение о проведении процедуры медиации в Законе РФ – это соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами. Соглашение о проведении процедуры медиации заключается в письменной форме и должно содержать сведения о предмете спора, о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, о порядке проведения процедуры медиации, об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, о сроках проведения процедуры медиации.

Медиативное соглашение в Законе РФ – это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме. Медиативное соглашение должно содержать сведения о сторонах, о предмете спора, о проведенной процедуре медиации, о медиаторе, о согласованных сторонами обязательствах, об условиях и сроках их выполнения. Медиативное соглашение подписывается непосредственно сторонами. Такое соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и

добросовестности сторон. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон.

Соглашение сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям в Законе РФ – соглашение сторон, свидетельствующее о том, что согласие по предмету спора не достигнуто. Со дня подписания такого соглашения процедура медиации прекращается.

Что же касается Закона Республики Беларусь о медиации, в нем подробно регламентированы соглашение о применении медиации (ст. 10 Закона РБ) и медиативное соглашение (ст. 15 Закона РБ).

Соглашение о применении медиации согласно белорусскому закону представляет собой соглашение сторон о проведении переговоров с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) в порядке, предусмотренном законом. Соглашение о применении медиации заключается в письменной форме и должно содержать положение о том, что все или отдельные споры, которые возникли из связывающего стороны правоотношения, подлежат урегулированию путем проведения медиации, сведения о медиаторе (медиаторах), сведения о сроке проведения медиации, сведения о месте проведения медиации, сведения о вознаграждении медиатора, иные сведения, согласованные сторонами¹. При заключении соглашения о медиации

¹ При несоблюдении требований, предусмотренных статьей 10 Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации», соглашение о применении медиации считается недействительным.

допускается представительство сторон в случае наличия специального полномочия в доверенности. Препятствием для обращения в суд или третейский суд соглашение о применении медиации не является, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Медиативное соглашение в Республике Беларусь – это соглашение, заключенное сторонами по результатам переговоров, проведенных в порядке, предусмотренном Законом РБ, в целях урегулирования спора (споров). Медиативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, медиаторе, о предмете спора, о принятых сторонами обязательствах, направленных на урегулирование спора, и сроках их выполнения. Медиативное соглашение в силу Закона РБ не должно противоречить требованиям законодательства и нарушать права третьих лиц.

Как было указано выше, подписывается медиативное соглашение в Республике Беларусь сторонами, а также медиатором. Данное правило представляется разумным и обоснованным. Для того, чтобы стороны медиативного соглашения могли быть уверены в его жизнеспособности и исполнимости спустя время после проведения процедуры медиации, подтверждения их собственного волеизъявления путем проставления только их подписей на медиативном соглашении не всегда может быть достаточно. Как мы неоднократно утверждали, важнейшая роль в выработке законных и исполнимых условий медиативного соглашения принадлежит медиатору. По этой причине действия медиатора, нарушающие права и правовые интересы как сторон, так и третьих лиц должны подлежать обжалованию в судебном порядке. Медиатор должен нести ответственность за свои действия. Следовательно, медиатору целесообразно быть одним из подписантов медиативного соглашения, не являясь при этом стороной соглашения, а фактически удостоверяя своей подписью достижение изложенных в медиативном соглашении условий при его непосредственном, личном участии.

Медиативное соглашение в РБ подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Однако допускается принудительное исполнение медиативного соглашения в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Республики Беларусь. При этом не подлежат исполнению в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, медиативные соглашения не утвержденные судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством; не отвечающие требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении; заключенные с участием медиатора, не включенного в Реестр медиаторов. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными законодательными актами Республики Беларусь.

Участниками медиации в Республике Беларусь могут быть как физические лица, обладающие полной дееспособностью, так и юридические лица. С учетом того, что в статьях, посвященных соглашению о применении медиации (ст. 10 Закона РБ) и медиативному соглашению (ст. 15 Закона РБ) установлено, что при наличии полномочий, закрепленных в доверенности, заключать указанные соглашения могут представители сторон, можно сделать вывод, что в целом в Республике Беларусь допускается представительство сторон в процедуре медиации.

Безусловным плюсом Закона Республики Беларусь о медиации являются положения о возможности принудительного исполнения медиативного соглашения. Так, принудительное исполнение медиативного соглашения осуществляется в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством (ч. 4 ст. 15 Закона РБ). Исключением являются медиативные соглашения, которые, во-первых, не утверждены судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда, в порядке,

предусмотренном процессуальным законодательством, во-вторых, не отвечают требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении, в-третьих, заключены с участием медиатора, не включенного в Реестр медиаторов. Медиативное соглашение в силу Закона РБ не должно противоречить требованиям законодательства и нарушать права третьих лиц. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными законодательными актами (ч. 5, 6 ст. 15).

В Обосновании необходимости принятия проекта Закона Республики Беларусь «О медиации» указано, что способы обеспечения исполнения медиативных соглашений планировалось базировать на условном делении последних на медиативные соглашения, соответствующие нормам процессуального права о мировом соглашении, и на иные медиативные соглашения (в отношении первой группы соглашений стороны вправе обратиться в суд с требованием о выдаче исполнительного документа на их принудительное исполнение; в отношении второй группы защита прав сторон в случае их нарушения может осуществляться в общем порядке)¹. Как следует из анализа белорусского законодательства, в этой части замысел разработчиков проекта Закона Республики Беларусь о медиации был реализован.

Так, благодаря внесенным ХПК изменениям в 2013 году², в случае неисполнения добровольно медиативного соглашения, соответствующего требованиям ХПК о мировом соглашении, хозяйственным судом будет производиться выдача исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения по правилам, установленным ст.ст. 262¹ – 262³ ХПК (ст. 40¹ ХПК).

¹ Обоснование необходимости принятия проекта Закона Республики Беларусь «О медиации» см. на сайте Национального собрания Республики Беларусь. URL: http://www.parliament.gov.by/cpage.php/-1,2,,0,18,1,0.html?bill_guid=FBF8A62FDE2A41F19C5DEE53874182F5 (дата обращения: 12.09.2013).

² Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 59-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам развития медиации». URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=H11300059> (дата обращения: 12.09.2013).

Причем ХПК установлено, что заявление о выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения, отвечающего требованиям ХПК о мировом соглашении, в случае неисполнения добровольно медиативного соглашения подается заинтересованной стороной медиативного соглашения в хозяйственный суд по месту нахождения или месту жительства (месту пребывания) должника либо по месту нахождения имущества должника, если место нахождения или место жительства (место пребывания) его неизвестны. Заявление о выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения может быть подано в течение шести месяцев со дня окончания срока добровольного исполнения медиативного соглашения (ст. 262¹). Рассматривается заявление о выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения в судебном заседании судьей хозяйственного суда единолично в срок не более одного месяца со дня его поступления в хозяйственный суд, включая срок на вынесение определения хозяйственного суда. По результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения хозяйственный суд выносит определение (ст. 262²).

Действительно, эффективное внедрение и развитие процедуры медиации труднодостижимо без гарантий законности и исполнимости достигнутого медиативного соглашения в случае недобросовестности одной из сторон. Для этого, полагаем, необходимо, чтобы медиативное соглашение, во всяком случае по отдельным категориям споров, имело силу исполнительного документа. Между тем в Законе РФ на сегодняшний день провозглашено, что медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон (ч. 2 ст. 12). Нам представляется логичным принять во внимание складывающиеся в Республике Беларусь особенности правового регулирования указанных правоотношений и внести необходимые изменения в законодательство Российской Федерации путем установления правила о

принудительном исполнении медиативного соглашения в случае его неисполнения или ненадлежащего исполнения, и возможности использования упрощенного порядка приведения такого медиативного соглашения в исполнение по отдельным категориям споров.

Продолжая исследование, следует указать, что процесс проведения медиации в каждом из рассматриваемых правопорядках также обусловлен своими особенностями. В России порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации. Также порядок может устанавливаться путем ссылки на правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Медиатор не вправе вносить предложения об урегулировании спора, если стороны не договорились об ином. В течение всей процедуры медиации медиатор может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности. Медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон. Сроки проведения процедуры медиации определяются также соглашением о проведении процедуры медиации. При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена *в срок не более чем в течение шестидесяти дней*. В исключительных случаях срок проведения процедуры медиации может быть увеличен по договоренности сторон и при согласии медиатора, однако не должен превышать ста восьмидесяти дней (за исключением срока проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, не превышающего шестидесяти дней) (ст. 11, 13 Закона РФ).

Процедура медиации согласно Закону РФ прекращается в связи со следующими обстоятельствами: 1) заключение сторонами медиативного соглашения - со дня подписания такого соглашения; 2) заключение соглашения

сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям - со дня подписания такого соглашения; 3) заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения, - в день направления данного заявления; 4) заявление в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленное медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации - со дня получения медиатором данного заявления; 5) истечение срока проведения процедуры медиации - со дня его истечения с учетом положений Закона Российской Федерации о медиации о сроках проведения медиации (ст. 14 Закона РФ).

В Республике Беларусь медиация проводится в порядке и на условиях, определенных сторонами по соглашению с медиатором, а также *правилами проведения медиации, утвержденными Советом Министров Республики Беларусь*, Правилами этики медиатора, с учетом требований настоящего Закона и иных законодательных актов. Медиатор не вправе вносить сторонам свои предложения об урегулировании спора, а также, если стороны не договорились об ином, выступать третейским судьей по спору, который являлся или является предметом медиации. Медиатор может взаимодействовать как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности. Медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон. *Срок проведения медиации не может превышать шести месяцев* со дня заключения соглашения о применении медиации (ст. 13 Закона РБ).

Медиация в Республике Беларусь прекращается по следующим основаниям: 1) в связи с заключением сторонами медиативного соглашения; 2) по истечении срока проведения медиации, определенного соглашением о применении медиации, а в случаях проведения медиации по спорам, находящимся на разрешении суда, – по истечении срока, предусмотренного

процессуальным законодательством; 3) по письменному заявлению одной, нескольких или всех сторон, направленному медиатору, об отказе от продолжения медиации (со дня направления соответствующего заявления); 4) в иных случаях, предусмотренных Законом Республики Беларусь о медиации, иными законодательными актами либо правилами проведения медиации (ст. 14 Закона РБ).

Вопрос о сроках исковой давности на время проведения процедуры медиации также регламентируется Законом Республики Беларусь о медиации. Со дня заключения сторонами соглашения о применении медиации течение срока исковой давности в отношении требований, вытекающих из прав и обязанностей, составляющих предмет спора сторон, приостанавливается до дня прекращения медиации (ст. 11 Закона РБ).

В Российской Федерации вопрос о сроках исковой давности в данном случае регулируется не Законом о медиации, а Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ). В силу ч. 3 ст. 202 ГК РФ, если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока - на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

Таким образом, в Закон Республики Беларусь о медиации базируется на основных международных стандартах правового обеспечения альтернативных способов урегулирования споров. Так, нашли свое отражение положения о добровольности и конфиденциальности медиации, об обеспечении эффективного, компетентного и беспристрастного по отношению к сторонам процесса урегулирования спора, о наличии эффективных механизмов контроля качества медиации, о гарантиях исполнения достигнутого соглашения, правила о сроках давности (об отсутствии препятствий обращения в суд на случай, если их попытка урегулирования спора потерпит неудачу). Кроме того, Законом

Республики Беларусь о медиации закреплены правовые основания для реального и, безусловно, необходимого государственного регулирования деятельности медиаторов и в целом развития медиации в стране.

При этом невозможно обойти некоторые тенденции в этом направлении и в России. На рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации в 2012 году был внесен проект Федерального закона № 121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»¹. Данным законопроектом предусматривались дополнительные по отношению к медиации и другим примирительным процедурам возможности урегулировать спор². Основные идеи указанного законопроекта заключаются в следующем: 1) развитие института судебного примирения в рамках арбитражного процесса; 2) обеспечение активного участия в данном процессе частнопрактикующих медиаторов; 3) возможность привлечения в качестве посредников-примирителей судей в отставке и помощников судей; 4) введение обязательного судебного-примирительного посредничества; 5) распространение судебного примирительного посредничества на экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений³.

Однако, несмотря на то, что Законопроект был разработан по поручению Президента Российской Федерации и заслужил одобрение не только ученых, но и практикующих юристов, законодатель так и не претворил его в жизнь.

Вместе с тем, в связи с увеличением судебной нагрузки в Республике Беларусь уже в 2008 году в практику хозяйственного судопроизводства была

¹ Проект Федерального закона № 121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.08.2012) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.03.2014).

² Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.03.2014).

³ См. подробнее: Лисицын В.В. Мирись, мирись, мирись... // ЭЖ-Юрист. 2013. № 21 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.05.2014).

внедрена собственная, уникальная модель медиации. Высоко оценив опыт внедрения процедуры медиации в правовое поле Республики Беларусь, В.В. Лисицын подчеркнул: существо этой модели заключается в том, что она представляет собой судебно-административную модель медиации, наиболее полно отражающую национальную специфику и общий с Россией исторический опыт¹.

Так, в Республике Беларусь в соответствии с главой 17 ХПК примирительная процедура проводится в целях урегулирования спора в короткие сроки посредством примирения сторон и содействия профилактике нарушений договорных обязательств (ст. 153 ХПК)². Задачами примирительной процедуры в соответствии с ХПК являются, во-первых, обеспечение сторонам возможности самостоятельного урегулирования возникшего между ними спора путем признания и взаимного удовлетворения законных интересов и требований и достижения соглашения о примирении; во-вторых, содействие сторонам в выработке взаимоприемлемых условий разрешения спора и в сохранении между ними партнерских деловых отношений (ст. 153 ХПК). В соответствии со ст. 156 ХПК примиритель может быть назначен в суде, рассматривающем экономические дела, первой, апелляционной, кассационной инстанций по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда, рассматривающего экономические дела. Примирителем может быть назначено лицо, занимающее государственную должность в суде, рассматривающем экономические дела, либо из числа медиаторов, иных лиц, привлекаемых на договорной основе, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта (перечень иных лиц и условия их привлечения устанавливаются Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь). Вопрос о назначении примирителя решается судом, рассматривающим экономические

¹ Лисицын В.В. Судебное примирение - вектор совершенствования арбитражно-процессуального законодательства // Российский судья. 2012. № 5 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 14.03.2013).

² Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15.12.1998 г. № 219-3. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9800219#/?type=text®num=НК9800219#load_text_none_1_ (дата обращения: 12.09.2013).

дела, без извещения сторон о времени и месте судебного заседания. Примирительная процедура по общему правилу должна состояться в течение одного месяца (ст. 156¹ ХПК). Результатом примирительной процедуры в силу ст. 157 ХПК может быть в том числе достижение примирения и заключение соглашения о примирении, в котором фиксируются согласованные позиции сторон. Соглашение о примирении подписывается представителями сторон и утверждается определением суда, рассматривающего экономические дела. Утверждение и исполнение соглашения о примирении производятся судом, рассматривающим экономические дела, в порядке, установленном ХПК для утверждения и исполнения мирового соглашения. Как указал В.В. Лисицын, такой сбалансированный подход белорусского законодателя привел к тому, что практически каждый третий гражданско-правовой спор, относящийся к компетенции хозяйственного суда Республики Беларусь, подлежит урегулированию с помощью процедуры медиации¹.

Что касается правовых норм, закрепленных в российском Законе о медиации, ученые сходятся во мнении о необходимости их комплексного совершенствования. Как справедливо отметил В.В. Лисицын, сегодня стало очевидным, что попытки скорейшего внедрения американской модели медиации в российскую коммерческую действительность завершились провалом².

В этой связи нам представляется приемлемым обратиться к уникальному опыту правового регулирования медиативного соглашения, сложившемуся в Республике Беларусь в частности по вопросам о требованиях к квалификации медиатора, о порядке проведения процедуры медиации, об обязательной судебной медиации по отдельным категориям споров и возможности принудительного исполнения медиативного соглашения.

¹ Лисицын В.В. Судебное примирение - вектор совершенствования арбитражно-процессуального законодательства // Российский судья. 2012. № 5 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 14.03.2013).

² Лисицын В.В. Мирись, мирись, мирись... // ЭЖ-Юрист. 2013. № 21 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.05.2014).

§ 1.3. Особенности правовой природы медиативного соглашения

Как указал В.В. Лисицын, «медиация» – термин многоплановый, который в зависимости от вкладываемого в него содержания может представлять собой и вид профессиональной деятельности, и способ защиты права, и процедуру урегулирования спора, и правовой институт¹. Разрешение спора судом, по мнению В.В. Яркова, не влечет за собой во многих случаях подлинного разрешения конфликта, поскольку требует в дальнейшем принудительного исполнения судебного решения, т.е. фактически вовлекает в конфликт двух сторон различные государственные органы, в то время как разрешение спора с участием медиатора – независимого и нейтрального в отношении сторон лица, не обладающего полномочиями по разрешению спора – является более эффективным, поскольку позволяет достичь разрешения спора на основе компромисса, без принуждения и лишних затрат времени и денежных средств на ведение дела в суде². Перед медиатором не стоит задача лично властным решением разрешить проблему участников спора: они в силах это сделать самостоятельно. Направляя и структурируя переговоры, медиатор помогает участникам спора прояснить ситуацию и прийти к взаимоприемлемому решению их конфликта.

Процедура медиации не мыслится без соблюдения принципов, на которых строится сама процедура и взаимоотношения ее участников. Законом о медиации установлены принципы взаимного волеизъявления сторон на участие в процедуре медиации, добровольности, конфиденциальности, сотрудничества

¹ Лисицын В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. Научный очерк: история и современность / В.В. Лисицын – М.: МАКС Пресс, 2009. С. 47-48.

² Ярков В.В. Нотариат и медиация: постановка вопроса // Третейский суд. СПб. 2005. № 5. С. 150.

и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора (ч. 2 ст. 12 Закона).

Кроме того, исследователи отдельно выделяют такие принципы медиации, как например, принцип законности¹, принцип самостоятельности сторон, принцип профессионализма², принцип прозрачности³, принцип взаимного уважения и принятия⁴, сочетания устного и письменного начал процедуры медиации⁵.

Однако, как справедливо выразился В.В. Ершов, принципы права в отличие от норм права характеризуются фундаментальностью, высшей степенью обобщения, стабильностью, устойчивостью, максимальным освобождением от конкретики и частных, универсальностью и объективным характером⁶. По этой причине перечень провозглашенных Законом о медиации принципов процедуры медиации и поведения сторон представляется достаточным и исчерпывающим с учетом существующего состояния развития медиации в России.

Правовым актом, закрепляющим успешный результат мирного урегулирования спора с участием медиатора, является медиативное соглашение. В современной юридической литературе не однократно

¹ Зарубина. М. Н. О некоторых проблемах совершенствования процедуры медиации как альтернативного способа разрешения гражданско-правового спора / Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / О.В. Аллахвердова, Р.Ю. Банников, О.И. Величкова и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин. 2012. Серия «Библиотека медиатора». Кн. 4. 320 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.07.2014).

² Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин, К.Л. Брановицкий, С.К. Загайнова и др.; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 272 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.02.2014).

³ Шамликашвили Цисана А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Шамликашвили Ц.А. – М. Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – С. 41-42.

⁴ Шамликашвили Цисана А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации. С. 42.

⁵ Лазарева О.В. О принципах медиации // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2011. Выпуск 27. С. 209-215.

⁶ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С 8-17 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.12.2014).

поднимался вопрос о правовой природе названного явления¹. Однако на сегодняшний день в российской юридической науке отсутствует комплексное исследование, посвященное детальному анализу юридической конструкции медиативного соглашения. В доктрине не выработано однозначного подхода к понятию медиативного соглашения, его месту и значению среди смежных правовых явлений.

С учетом обозначенных задач настоящего исследования отдельного внимания заслуживает термин «правовая природа», поскольку, несмотря на регулярное использование данной категории учеными и практикующими юристами, в науке, равно как и в нормативно-правовых актах, отсутствует общепринятое определение данной категории.

Так, С.С. Юрьев в качестве «правовой природы» подразумевает либо суждение о юридической значимости реальных жизненных отношений, либо высшее системно-понятийное выражение правового института². По мнению И.В. Матвеева, к термину «правовая природа» или «юридическая природа» обращаются тогда, когда требуется дать исчерпывающую характеристику тому или иному юридическому факту, процессу, явлению и т.д.³. Т.И. Султанова в основу понимания термина «правовая природа» предлагает положить общефилософское значение слова «природа», означающее общее понятие об объекте, задающее принципиальную схему понимания и объяснения того или иного конкретного предмета изучения, его основных характеристик⁴. С точки зрения А.В. Сахарова, правовая природа – это средство правовой

¹ См. например: Аболонин В.О. К вопросу о коммерческой медиации в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 30-35 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015); Нахов М.С. К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 6 – 11 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015); Зайцев А.И. Проблемы нормативной регламентации посредничества (медиации) в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 8 - 12 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015); Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84-90 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015) и др.

² Юрьев С. С. Правовой статус общественных объединений. Монография / Юрьев С.С. М.: Инженер, 1995. С. 34.

³ Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев – М: Юрлитинформ, 2002. – С. 3.

⁴ Султанова Т. И. Правовая природа алеаторных договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Пермского университета, 2010. Выпуск 3. С.141.

квалификации, идентификации, позволяющей определить квалифицирующие для группы правоотношений признаки, определяющие правовые последствия¹.

Очевидно, в юридической литературе термин «правовая природа» используется с учетом цели толкования той или иной правовой категории и в целом представляет собой сущность исследуемого правового явления. Под сущностью в словаре С.И. Ожегова предложено понимать внутреннее содержание предмета, обнаруживающееся во внешних формах его существования². Философская наука под сущностью понимает внутреннюю, глубинную, устойчивую сторону явления, определяющую его природу, наиболее общие черты, свойства, из которых вытекает, на которых основываются все другие его черты, свойства³.

Обращаясь к термину «медиация» следует отметить, что в этимологическом смысле это понятие производно от латинского «mediare» – «посредничать». Медиация – это процедура активного участия в споре нейтрального, беспристрастного, незаинтересованного лица (авторитет которого признают все конфликтующие участники), предпринимающего энергичные усилия для урегулирования спора на основе взаимовыгодного для сторон спора соглашения⁴.

Медиативное же соглашение в силу Закона о медиации представляет собой соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору (п. 7 ст. 2). Медиативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения (ч. 1 ст. 12 Закона). Медиативное соглашение подлежит

¹ Сахаров А.В. Понятие и правовая природа регрессного обязательства // Юриспруденция. 2009. № 4 (16). URL: http://pravorggu.ru/2009_16/saharov_20.shtml (дата обращения: 17.04.2013).

² Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1999. 750 с.

³ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2005. С. 89.

⁴ Лисицын В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. Научный очерк: история и современность / В.В. Лисицын. М.: МАКС Пресс, 2009. С. 11.

исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон (ч. 2 ст. 12 Закона). Заключение спорящими некогда сторонами медиативного соглашения является одним из оснований прекращения процедуры медиации (п. 1 ст. 14 Закона о медиации)¹.

Законом о медиации регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений (ч. 2 ст. 1 Закона о медиации). Так, для целей настоящей работы представляется теоретически целесообразным и практически необходимым применить следующую классификацию медиативных соглашений, критерием которой можно определить отраслевую принадлежность спорного правоотношения:

- медиативные соглашения, заключенные по спорам, возникшим из гражданских правоотношений;
- медиативные соглашения, заключенные по спорам, возникшим из правоотношений, отличных от гражданских².

Следует отдельно отметить, что на споры, возникшие из иных отношений, кроме случаев прямо предусмотренных федеральными законами, правовое регулирование Закона о медиации не распространяется (ч. 3 ст. 1 Закона о медиации). Следовательно в рамках Закона о медиации под вторую группу медиативных соглашений попадают прежде всего медиативные соглашения, заключенные по спорам, возникшим из семейных и трудовых

¹ Согласно ст. 14 Закона о медиации процедура медиации прекращается в связи со следующими обстоятельствами: 1) заключение сторонами медиативного соглашения - со дня подписания такого соглашения; 2) заключение соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям - со дня подписания такого соглашения; 3) заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения - в день направления данного заявления; 4) заявление в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленное медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации - со дня получения медиатором данного заявления; 5) истечение срока проведения процедуры медиации - со дня его истечения с учетом положений статьи 13 настоящего Федерального закона.

² См.: Лисицын В.В., Фуртак А.А. К вопросу о правовой природе медиативного соглашения// Третейский суд. 2012. № 4. С. 84-90; Фуртак А.А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения // Российская юстиция. М.: Юрист. 2014. № 5. С. 65-68 и др.

правоотношений¹. Кроме того, процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, а также к спорам, возникающим из гражданских, трудовых, семейных правоотношений в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы (ч. 5 ст. 1 Закона о медиации).

Вместе с тем правовую природу медиативного соглашения, полагаем, уместно исследовать с учетом второй нижеприведенной классификации, предусмотренной Законом о медиации, критерием которой можно условно назвать момент заключения медиативного соглашения. Соответственно, выделяются такие разновидности медиативных соглашений, как:

- медиативные соглашения, достигнутые сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда;

- медиативные соглашения, достигнутые сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации).

Представляется, что систематизировать медиативные соглашения возможно и по иным основаниям. Однако именно приведенные выше классификации медиативных соглашений имеют практическое значение, поскольку в зависимости от того, какова отраслевая принадлежность спорного правоотношения и в какой момент медиативное соглашение было заключено, наступают различные юридические последствия для участников таких соглашений.

Медиативное соглашение по возникшему из гражданско-правовых споров в силу прямого указания в Законе о медиации является сделкой. При этом в содержании названного соглашения могут обнаруживаться юридические конструкции различных гражданско-правовых сделок, исходя и существа

¹ В целом процедура медиации может применяться и к иным правоотношениям, однако, в таком случае правила и последствия, установленные Законом о медиации, не будут иметь своего действия.

конкретного спорного правоотношения и достигнутых договоренностей, в частности: отступное, новация, прощение долга, зачет встречного однородного требования и др. Следовательно, содержанием медиативного соглашения могут выступать любые согласованные сторонами гражданские права и обязанности, направленные на урегулирование возникшего спора в пределах, установленных принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве.

Медиативное соглашение, заключенное по спорам, возникшим из правоотношений, отличных от гражданских также может содержать юридические конструкции, характерные для тех правоотношений, в результате которых образовался спор. При этом в рамках регулирования Закона о медиации речь может идти о правоотношениях, возникших из семейных и трудовых правоотношений, поскольку к иным процедура медиации не применима, если иного не содержится в специальных законах. В Законе о медиации законодатель не уделил внимания медиативным соглашениям, возникшим из споров, отличных от гражданских. Кроме того, в отраслевых нормативных правовых актах, прежде всего в Семейном кодексе Российской Федерации и Трудовом кодексе Российской Федерации, не закреплены особенности регулирования соглашений такого рода. В этой связи субъектам спорных правоотношений необходим ориентир для определения вариантов поведения в случае заключения медиативных соглашений по спорам, возникшим из семейных и трудовых правоотношений.

Вместе с тем, любое медиативное соглашение основано на добровольном и взаимном волеизъявлении сторон. Подписывая медиативное соглашение, достигнутое в результате урегулирования спора, стороны соглашения выражают согласие на осуществление прав и исполнение обязанностей, которые в нем закреплены. Представляется, что применение отдельных положений гражданского законодательства к медиативным соглашениям, заключенным по спорам, возникшим из правоотношений отличных от

гражданских, но складывающихся на основе равенства сторон и в пределах регулирования Закона о медиации, является целесообразным и может способствовать устранению возникшего пробела в праве. В этой связи полагаем целесообразным субсидиарно распространить режим гражданско-правовых сделок на медиативные соглашения, заключенные в результате урегулирования спора, возникшего из семейных и трудовых правоотношений. Соответствующей нормой права может быть дополнена статья 12 Закона о медиации в следующей редакции: «5. Если медиативное соглашение достигнуто по спору, возникшему из договорных правоотношений, отличных от гражданских и основанных на равенстве сторон, к такому медиативному соглашению применяются правила норм гражданского права о сделках. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными, в том числе нормами гражданского права».

Отдельные особенности правовой природы медиативного соглашения с учетом разновидности последнего (в зависимости от правовой природы спорного правоотношения и момента заключения) последовательно будут рассмотрены в главе 2 настоящего диссертационного исследования.

Глава 2. Содержание и особенности отдельных видов медиативного соглашения

§ 2.1. Медиативное соглашение, заключенное по возникшему из гражданских правоотношений спору, как юридический факт, как правоотношение, как документ

Медиативные соглашения, заключенные по спорам, возникшим из гражданских правоотношений, подробнее остальных регламентированы Законом о медиации.

Так, медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации).

Методологические основы исследования различных договорных конструкций, позволяющие прийти к пониманию правовой природы последних,

предложены общей теорией договорного права¹. В этой связи анализ правовой природы медиативного соглашения, возникшего из гражданских правоотношений, предполагается путем изучения сущностных характеристик медиативного соглашения как юридического факта, как правоотношения и как документа.

Юридический факт принято определять как конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. По волевому признаку юридические факты можно подразделить на события (наступление которых не зависит от воли субъектов правоотношения) и деяния, к числу которых наряду с бездействиями относятся и действия (волевые акты поведения людей, внешнее выражение их воли и сознания); последние могут быть противоправными (проступки, преступления) и правомерными (совершающимися в рамках предписаний норм права); правомерные действия составляют юридические поступки (приводящие к юридическим последствиям независимо от того, были ли они направлены на достижение указанных последствий) и индивидуальные юридические акты (внешне выраженные решения людей, направленные на достижение правового результата)², к числу которых и относятся сделки.

Медиативные соглашения исследуемого вида относятся к числу юридических фактов (юридических актов), именуемых сделками в силу прямого указания на это в Законе о медиации. Легальное определение сделки содержится в статье 153 ГК РФ. Так, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Как указал М.И. Брагинский, представление о договоре как об основании возникновения, изменения и прекращения правоотношений в римском праве

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2013).

² Карельский В.М., Первалов В.Д. Теория государства и права: учеб. для юридических вузов и факультетов. М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. С. 352-355.

содержало два его неперенных признака: во-первых, соглашение (conventio, consensus) и, во-вторых, особое основание соглашения в виде определенной цели (causa)¹. В частности, по мнению М.И. Брагинского, именно воля, составляя основу сделок, создает сделку, и поэтому сделка считается волевым актом. В то же время ученый подчеркивает особое значение для гражданского оборота вопроса о волеизъявлении, отмечая, что его участники судят о воле потенциального контрагента именно по волеизъявлению и с этим соотносят собственные действия. Относительно широко обсуждаемого вопроса о значимости воли и волеизъявления для сделок вообще и договоров в частности исследователь, поддерживая точку зрения В.А. Рясенцева, пришел к выводу о существовании сделки как о единстве субъективного элемента – воли и объективного элемента – изъявления воли².

Для медиативного соглашения характерны совпадение воли и волеизъявления всех сторон по всем существенным условиям достигнутого компромисса. Как применение процедуры медиации осуществляется исключительно на основании соглашения сторон (ч. 1 ст. 7 Закона о медиации), так и медиативное соглашение является результатом добровольного и взаимоприемлемого соглашения сторон, на заключение которого выразили волю его участники. Так как внутренняя воля недоступна для постороннего восприятия, в гражданском праве сделки выступают, прежде всего, как волеизъявление в тех формах, которые предусмотрены законом; сделка не будет считаться совершенной, если не было соответствующего волеизъявления или оно было выражено в форме, не предусмотренной законом для данного вида сделок³. Изъявляя волю на заключение медиативного соглашения, участники последнего подтверждают согласие на заключение сделки именно на

¹ См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2013).

² См. См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения (со ссылкой на Рясенцева В.А. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 195) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2013).

³ Гражданское право: Учебник / О.В. Гутников, А.С. Гутникова, С.Д. Радченко и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М. 2006. Т. 1. 493 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2013).

тех условиях, которые были согласованы в процессе медиации. При этом для медиативного соглашения характерна исключительно письменная форма.

Данный тезис о необходимости совпадения воли и волеизъявления сторон на совершение медиативного соглашения как одного из неотъемлемых элементов такого соглашения косвенно подкрепляется судебной практикой. Так, например, в решении Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-18380/2011 от 01.03.2012 указано, что от ответчика поступило ходатайство об отложении судебного заседания в связи с направлением истцу предложения об обращении к процедуре медиации и урегулированию спора мировым соглашением. Согласно ч. 1 ст. 7 Закона о медиации применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации. Ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме. Исходя из указанной нормы, на проведение процедуры медиации необходимо согласие другой стороны. В такой ситуации судом в удовлетворении ходатайства ответчика об отложении судебного заседания было отказано, так как ответчиком не представлено соглашение сторон о медиации, а истец в пояснении по делу не подтвердил факт начала данной процедуры¹.

Следующим элементом медиативного соглашения, как правомерного юридического факта – сделки, является его цель. Как указывают ученые С.С. Алексеев, С.А. Степанов направленность на конкретный юридический результат, «правовая цель» сделки (приобрести вещь в собственность, завещать имущество и др.) в цивилистике именуется «каузой». Каузу как правовое понятие следует отличать от экономических, психологических, эмоциональных и иных мотивов совершения той или иной

¹ См. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 01.03.2012 по делу № А33-18380/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

сделки¹. Аналогичной позиции придерживается, в частности, В.С. Ем, утверждая, что цель, преследуемая лицами, совершающими сделку, всегда носит правовой характер (приобретение права собственности, права пользования определенной вещью и т.д.), в силу чего не являются сделками морально-бытовые соглашения, не преследующие правовой цели (соглашения о свидании, совершении прогулки и т.д.). Типичная для данного вида сделок правовая цель, ради которой они совершаются, называется основанием сделки (causa)².

Необходимо отметить, что термины цель сделки и основание сделки – «causa» в юридической науке не всегда отождествляются. Так, например, по мнению А. Корецкого (проводящего различия между сделкой и договором по формуле: сделка – это действие по реализации договора, а договор – это одно из возможных оснований совершаемых сделок), под основанием (causa) следует понимать совокупность юридически значимых обстоятельств (юридических фактов), которые явились побудительным началом к заключению договора или совершению сделки и определили их условия. Исследователь указывает, что основание (causa) отвечает на вопрос, почему она (сделка) совершается, а «цель» – на вопрос, для чего она совершается³. Однако, не усматривая практического применения подобного разграничения терминов для целей настоящей работы, мы придерживаемся наиболее распространенной в правовой литературе точки зрения, согласно которой правовая цель, для достижения которой совершаются сделки, и основание сделки (causa) представляют собой тождественные категории.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права. 2010. Т. 1. 640 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2013).

² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2013).

³ Корецкий А. Различия между институтами сделки и договора по основанию (Causa) и целям // Законность. 2005. № 12. С. 36-38.

При заключении медиативного соглашения основополагающей целью является урегулирование возникшего между сторонами правового спора (отдельных разногласий по спору) и закрепление результатов достигнутого компромисса в виде гражданско-правовой сделки.

Уместно обратить внимание на замечание известного голландского судьи-медиатора М. Пель, которая предостерегает от ошибочного мнения о медиации как о всеильном методе урегулирования любого конфликта. В этой связи автор выделяет три наиболее важных, по ее мнению, индикатора успеха медиации: желание сторон участвовать в переговорах; наличие пространства для переговоров; относительно невысокий уровень эскалации конфликта. При этом мотивами и стимулами сторон, предопределяющими успех медиации, с точки зрения правоведа, выступают следующие факторы: желание участников конфликта самостоятельно определить его исход; поиск быстрого решения; стремление к экономически выгодному урегулированию конфликта; возможность избавиться от первопричины конфликта (в отличие от судебного решения, основанного лишь на букве закона)¹.

На наш взгляд, урегулирование разногласия, возникшего между участниками правового спора (отдельных разногласий по спору) является не единственной целью медиативного соглашения. Мы полагаем, существует еще одна цель медиативного соглашения, заключающаяся в охране и при необходимости защите прав и правовых интересов участников спора. При многообразии научных воззрений относительно понятия «охрана гражданских прав», нам импонирует точка зрения В.А. Тархова, в соответствии с которой охрана субъективного права направлена, прежде всего, на предупреждение правонарушений, защита же имеет своей целью не предупреждение

¹ Пель Махтельд. Приглашение к медиации: практ. рук. о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / Махтельд Пель. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. С. 94-99.

правонарушения, а восстановление нарушенных прав и устранение причин, порождающих правонарушение¹.

Исследуя соотношение категорий «охрана гражданских прав» и «защита гражданских прав», М.А. Двигун обоснованно пришла к выводу о том, что между понятиями «охрана гражданских прав» и «защита гражданских прав» имеются существенные отличия, при этом защита представляет собой более узкое явление, чем охрана. По справедливому утверждению исследователя, специфика охраны заключается в том, что охрана, в отличие от защиты, не только обеспечивает восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов, но и создает предпосылки для развития гражданских правоотношений в нормальном, ненарушенном состоянии. Защита же гражданских прав, по мнению автора, является важнейшим элементом системы охраны гражданских прав². Защита гражданских прав заключается в возможности применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия³.

В этой связи охрана субъективных прав участников спора, включающая в себя защиту гражданских прав, видится нам одной из основных целей заключения медиативного соглашения. В данном контексте медиативное соглашение приобретает особое значение для всех участников гражданского оборота. Думается, благодаря медиативному соглашению возможна материализация практически всех способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ. В частности, посредством медиативного соглашения возможно осуществить восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу такового, возмещение убытков, взыскание неустойки, прекращение или изменение правоотношение и т.д.

¹ Тархов В.А. Охрана имущественных прав и трудящихся по советскому гражданскому законодательству: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: М. 1966. С. 18–19.

² См.: Двигун М.А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: Абакан. С. 52-59.

³ Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. С. 96, 155.

По вопросу о целях заключения медиативного соглашения существует точка зрения, согласно которой такой целью выступает примирение сторон¹. Однако такое толкование цели медиативного соглашения несет в себе определенные риски. Так, может сложиться неверное представление о медиации в целом как о средстве именно примирения конфликтующих сторон. Между тем медиация не направлена на то, чтобы участники процедуры примирились во что бы то ни стало.

Безусловно, нацеленность сторон на мирное разрешение конфликта является одной из основных предпосылок медиации². Однако не обязательно примирение будет являться основной целью участия спорящих сторон в процедуре и, как следствие, выработанного ими медиативного соглашения. Достижение конфликтующими сторонами мира – это один из вариантов результата медиации, некий позитивный эффект, который может быть достигнут в результате участия в процедуре медиации, а может и не реализоваться. Достижение примирения зависит исключительно от характера спора, задач, которые определили для себя участники спора и их психологического настроения, но не является первостепенной и правовой целью медиации. В Законе о медиации речь идет об урегулировании спора при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 2 ст. 2 Закона о медиации). К тому же медиативное соглашение может быть достигнуто не только в отношении всего спора, но и по отдельным разногласиям в рамках спора. По этой причине употреблять термин «примирение» применительно к цели медиативного соглашения следует исключительно в контексте конкретного

¹ См. напр.: Бабитинская А.И. К вопросу о соотношении понятий «мировое соглашение» и «медиативное соглашение» // Законодательство об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации): опыт, проблемы, перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции. – С.-Пб.: Изд-во РГПУ им А.И. Герцена. 2011. С. 32.

² Шамликашвили Цисана А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М. Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования. 2010. – С. 24.

спора, но не медиативного соглашения как теоретической юридической конструкции.

Помимо специфических целей медиативному соглашению присущи иные особенности, выделяющие его среди других сделок.

Так, гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает градацию сделок, в частности, на односторонние и двух- или многосторонние (договоры) в зависимости от количества сторон, участвующих в сделке (ст. 154 ГК РФ). Медиативное соглашение заключается по воле двух (или более) сторон спорного правоотношения, следовательно, оно является двух- или многосторонней сделкой. Двусторонние и многосторонние сделки законодатель именуется договором (ст. 154 ГК РФ, п.1 ст. 420 ГК РФ). Из этого усматривается, что и исследуемое нами медиативное соглашение является ничем иным, как договором¹.

Вызывает интерес факт использования в Законе о медиации именно термина «соглашение», не имеющего законодательной дефиниции, толкование которого порождает дискуссию в научных кругах. Не погружаясь в подробное исследование данного вопроса, приведем лишь несколько точек зрения. Например, выдающийся ученый советского периода О.С. Иоффе через термин «соглашение» раскрывает понятие «договор», признавая договором соглашение двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, отмечая при этом, что иногда под договором понимают самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях данный термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников². Российские правоведы М.И. Брагинский и В.В. Витрянский обозначили, что объемы понятий «договор» и «соглашение» не всегда совпадают: если договор – это соглашение, то не всякое соглашение представляет собой договор. Подчеркивая многократное использование термина «соглашение» в нормах ГК РФ, авторы

¹ См. подробнее: Лисицын В.В., Фуртак А.А. К вопросу о правовой природе медиативного соглашения// Третейский суд. 2012. № 4. С. 84-90.

² Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 26.

резюмируют, что независимо от места, в котором в ГК РФ используется термин «соглашение», оно означает основание для возникновения, изменения или прекращения правоотношения, принимая форму сделки¹. О.Ю. Скворцов указывает, что соглашение становится гражданско-правовым договором лишь при условии, если воля его участников направлена на достижение определенных гражданско-правовых последствий (возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей); в противном случае, по мнению ученого, достигнутое соглашение не может быть квалифицировано в качестве гражданско-правового договора². Между с тем В.В. Иванов предложил отказаться от определения «договора» через понятие «соглашения», и отметил, что в качестве соглашения можно определить не только договор, но и любой совместный правовой акт, поскольку любой такой акт предполагает правовую связь - согласие³. В свою очередь, М.Ф. Казанцев полагает, что соглашениями являются менее значимые договоры, промежуточные договоры, договоры, предшествующие заключению окончательного договора, а также, заключенные на основании и в развитие других договоров⁴. Как утверждает В.К. Андреев, соглашение в отличие от договора – это «натуральное обязательство», которое возникает на основании уже существующих прав; потому оно и именуется «соглашением», а не «договором»⁵. С точки зрения Т.А. Брючко, проанализировавшей данный вопрос, договором является соглашение, направленное на возникновение или изменение гражданских правоотношений, а соглашение - средством, с помощью которого субъекты гражданских

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2013).

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2013).

³ Иванов В. В. Общая теория договора: монография / В. В. Иванов – М.: Юристъ, 2006. С. 63 – 64.

⁴ Казанцев М. Ф. Договорное регулирование. Цивилистическая концепция / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 19 – 20.

⁵ Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений в корпоративных правоотношениях // Российский судья. 2014. №. 7. С. 12-15.

правоотношений могут дополнить или изменить уже существующие правоотношения¹.

Так, с одной стороны, учитывая позицию, воспринятую законодателем, думается, какие-либо препятствия для того, чтобы изначально назвать медиативное соглашение, заключенное по спорам, возникшим из гражданских правоотношений, «медиативным договором», отсутствовали. С другой стороны, понятие «договор» большинство авторов обоснованно признают преимущественно цивилистическим термином, генетически связанным с наукой гражданского права, которой разработано самостоятельное определение договора. В то же время стремительно развивающиеся общественные отношения, в том числе правовые, а вслед за ними и законодательство, все чаще допускают использование договорных конструкций в иных отраслях права. Законом о медиации установлено, что медиативное соглашение может быть заключено не только по спорам, возникшим из гражданских правоотношений, но также и по спорам, возникшим из трудовых и семейных правоотношений. Не исключены так называемые «смешанные» медиативные соглашения, содержащие в себе элементы правовых конструкций различных отраслей права. Примечательно, что в некоторых государствах допускается применение процедуры медиации, следовательно, и заключение медиативных соглашений, к спорам, возникающим, в том числе, из публичных правоотношений.

Представляется, термин «медиативное соглашение» применительно ко всем допустимым видам последнего является наиболее приемлемым и уместным, нежели термин «медиативный договор», поскольку медиативное соглашение, действительно, возникает в результате применения процедуры медиации к уже существующим правоотношениям, осложненным спором².

В рамках исследования правовой природы медиативного соглашения по спору, возникшему из гражданского правоотношения, возникает

¹ Брючко Т.А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4. С. 32-35. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.05.2013).

² Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений в корпоративных правоотношениях // Российский судья. 2014. № 7. С. 12-15.

необходимость отграничения данного понятия от понятий «мировая сделка» и «мировое соглашение». Данная задача осложняется тем, что в действующем российском законодательстве отсутствует определение «мировой сделки». Нет в нем указания и на порядок регулирования правовых отношений, сложившихся в связи с заключением последней. Законодательство оперирует термином «мировое соглашение». В то же время упоминание «мировой сделки» нередко встречается как в научной литературе, так и в актах правоприменения.

Что же касается категории «мировое соглашение», то правоведы по-разному определяют правовую природу последнего: одни ученые расставляют акценты лишь на процессуально-правовой природе, другие делают уклон на материально-правовой природе мирового соглашения, третьи указывают на двойственную природу мировых соглашений с элементами материального и процессуального права, другие же отождествляют мировое соглашение с мировой сделкой. Представляется целесообразным в самом общем виде рассмотреть имеющиеся в современной правовой науке точки зрения на понятия «мировая сделка» и «мировое соглашение», а также представления о соотношении этих двух категорий.

Глубокий анализ категории «мировая сделка» был проведен М.А. Рожковой. В монографии «Мировая сделка: использование в коммерческом обороте»¹ автором были высказаны положения о правовой природе мировой сделки, которые, полагаем, уместно воспроизвести и в нашей работе.

Так, М.А. Рожкова выделяет следующие характерные для мировой сделки признаки. Во-первых, указывает исследователь, мировая сделка – это гражданско-правовая сделка. Во-вторых, мировая сделка представляет собой двух(много)стороннюю сделку (договор), которая совершается лицами, уже связанными гражданским правоотношением, а в некоторых случаях – также

¹ Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте / М.А. Рожкова. М.: Статут, 2005. 572 с. URL: http://rozhkova.com/books_text/MSIKO.html (дата обращения: 17.04.2013).

лицами, для которых из мировой сделки возникают конкретные обязанности. В-третьих, мотивом, побуждающим стороны к заключению мировой сделки, по мнению ученого, являются неясность, неопределенность или спорность в правоотношении, которые повлекли (могут повлечь) возникновение между ними спора о праве либо возбуждают сомнения в возможности осуществления субъективного права. В-четвертых, прекращение (предотвращение) спора, как и устранение препятствий к осуществлению права или неясности в правоотношении является социально-экономической, но не правовой целью мировой сделки. Мировая сделка по М.А. Рожковой характеризуется наличием общей правовой цели, которая состоит в защите субъективных гражданских прав. В-пятых, если общая правовая цель мировой сделки состоит в защите прав, то ее непосредственные правовые цели, к достижению которых стремятся ее участники (основание мировой сделки), могут быть самыми разнообразными. В силу названных обстоятельств, по мнению М.А. Рожковой, мировая сделка не является особым типом и видом договора и нельзя помещать нормы о ней в раздел IV ГК РФ об отдельных видах обязательств. В-шестых, определяющим мировую сделку признаком является не взаимность уступок, а возмездность мировой сделки, имеющая особую (компромиссную) природу. Мировая сделка – возмездная сделка; каждая из ее сторон связана обязанностью предоставления взаимного удовлетворения другой стороне, причем правовая зависимость действий сторон может быть sinalлагматической, условной или каузальной. И наконец, в-седьмых, одна или обе стороны мировой сделки вправе отказаться от использования конкретного способа защиты прав, предусмотренного законом или договором, и использовать иной способ защиты прав, допускаемый законом¹.

Вместе с тем, М.А. Рожкова предлагает применять понятие «мировая сделка» как видовое по отношению к родовым понятиям «внесудебная мировая сделка» и «мировое соглашение». Термином «внесудебная мировая сделка»

¹ Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. URL: http://rozhkova.com/books_text/MSIKO.html (дата обращения: 17.04.2013).

автор называет мировую сделку, заключаемую до обращения в судебные органы и не требующую судебной формы; термином «мировое соглашение» – судебную мировую сделку (для вступления которой в действие необходимо утверждение суда)¹.

По мнению Т.В. Сахновой, следует отграничивать мировую сделку (институт материального права) и мировое соглашение (институт процессуального права). Мировое соглашение представляет собой процессуальный способ урегулирования спора усилиями сторон, однако, под контролем суда. Своим предметом мировое соглашение предполагает взаимные уступки сторон в материальном правоотношении, являющемся предметом процесса, что возможно, если субъективное право допускает различные способы реализации. Мировое соглашение, подчеркивает автор, суть институт процессуального права. Оно может быть определено как процессуальное соглашение, имеющее гражданско-правовое основание (наиболее типичное – мировая сделка)².

Следует отдельно отметить, что при исследовании объектов материального права неизбежно приходится прибегать к анализу объектов процессуального права. Это обусловлено тесной взаимосвязью ряда правовых категорий, которые могут трансформироваться и иметь не только материально-правовую, но при определенных условиях и процессуально-правовую природу. Например, как убедительно указал И.В. Архипов, определяя в качестве объекта своего диссертационного исследования торговое право и коммерческий процесс России (как относительно самостоятельные подотрасли гражданского права и гражданского процесса), избрание объектом исследования институтов материального и процессуального права обусловлено тем, что самостоятельное, автономное их существование одного без другого не только не целесообразно,

¹Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. URL: http://rozhkova.com/books_text/MSIKO.html (дата обращения: на 17.04.2013).

²Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты/ Т.В. Сахнова - М.: Волтерс Клувер, 2008. - 696 с. // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения: 21.03.2013).

но и теоретически не обоснованно¹. Данный тезис укрепляет нас в мысли, что ввиду отсутствия правовой определенности и единой терминологии как в науке, так и в практике правоприменения, в целях всестороннего анализа, представляется необходимым исследовать медиативное соглашение во взаимосвязи со смежными правовыми явлениями.

В свою очередь, Д.Л. Давыденко пришел к выводу, что термины «мировая сделка» и «мировое соглашение» являются фактически тождественными понятиями. Ученый подчеркивает, что указанные термины ни в какой период истории не встречаются в российском законодательстве вместе, и далее предполагает, что одно и то же понятие в разное время обозначалось разными наименованиями². Отсутствие же термина «мировое соглашение» в материальном праве России, по мнению исследователя, является лишь поводом (но не основанием) считать его сугубо процессуальным термином³. По мнению исследователя, ошибочно утверждать, что спор можно урегулировать мировым соглашением только после начала судебного процесса; такое представление вызвано, в том числе, недопониманием договорной правовой природы мирового соглашения и формалистичным толкованием законодательства. Автор считает, что отождествление «мирового соглашения» с «судебной мировой сделкой» может привести к тому, что суды попросту не будут признавать юридическую силу договоров об урегулировании спора, заключенных сторонами без обращения за разрешением спора в суд, но названных ими мировым соглашением. В результате Д.Л. Давыденко предлагает внесудебную и судебную мировые сделки обозначить единым термином «мировое соглашение», расставляя акценты на цивилистической природе данного понятия⁴.

¹ Архипов И.В. Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX - начале XX вв.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1999. С. 4.

² Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 48 - 51.

³ Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». С.51.

⁴ См.: Давыденко Д.Л. Мировое соглашение и мировая сделка: соотношение понятий // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. №12. С. 82-99.

Учитывая, что ни теория мировых сделок, ни теория мировых соглашений не является самостоятельным предметом настоящего исследования, нам представляется возможным в части определения понятия мировой сделки взять за основу позицию М.А. Рожковой, рассматривающей мировую сделку как взаимный возмездный договор, который заключается сторонами гражданского правоотношения в целях защиты гражданских прав и служит основанием для подтверждения, изменения, прекращения и возникновения гражданских прав и обязанностей¹, однако, с оговоркой о том, что мировая сделка может заключаться сторонами не только в целях защиты гражданских прав и законных интересов, но, прежде всего в целях охраны последних, исходя из того, что категория «охрана» является более емкой по сравнению с категорией «защиты» и основной целью имеет обеспечение реализации прав и правовых интересов.

Несомненно, мировая сделка является институтом материального гражданского права. Как рассуждал авторитетный ученый в области римского частного права Ю. Барон, мировая сделка (transaction) есть договор, в котором две стороны устраняют путем обоюдных уступок сомнительность, касающуюся какого-либо права. Право может быть вещным, личным, семейственным. От содержания взаимной уступки зависит юридическая природа сделки; последняя подчиняется то началам договоров вещных, то началам договоров обязательственных и т. д.².

С учетом изложенного полагаем, что медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему из гражданского правоотношения, является институтом материального права, в частности, разновидностью мировой сделки.

По мнению В.А. Хохлова, основанием и последствием медиации являются именно материально-правовые явления и категории; не относится к

¹ Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте / М.А. Рожкова. М.: Статут, 2005. 572 с. URL: http://rozhkova.com/books_text/MSIKO.html (по состоянию на 17.04.2013).

² Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 293-294.

процессу и медиативное соглашение, завершающее медиацию и являющееся ее итогом (результатом). Ученый обосновано отметил, что, если помимо медиации проходил судебный процесс, то медиативное соглашение служит лишь основой для мирового соглашения, утверждаемого судом (ч. 3 ст. 12 Закона); материально-правовой характер такого соглашения вполне определен и ч. 4 ст. 12 Закона¹.

Как было отмечено выше, процедура медиация может быть проведена не только в рамках правоотношений, определенных Законом о медиации. Однако в таких случаях применение Закона о медиации не будет являться императивным требованием.

Так, например, с учетом развития корпоративного права и включения правовых норм о корпоративных отношениях в ст. 2 ГК РФ, целесообразно определить, распространяется ли правовое регулирование Закона о медиации на правоотношения, складывающиеся при урегулировании споров, возникших из корпоративных правоотношений с использованием процедуры медиации.

Из анализа норм корпоративного права и практики его применения, научных дискуссий можно сделать вывод, что единого толкования понятия такой категории, как «корпоративные правоотношения» в доктрине в настоящее время не выработано.

Для ответа на поставленный вопрос, в частности для прояснения возможности применения правовых норм Закона о медиации к медиативным соглашениям, возникшим из корпоративных правоотношений, следует уточнить, являются ли корпоративные правоотношения разновидностью гражданских.

Научный спор о юридической природе корпоративных правоотношений привел к двум противоположным направлениям: одни ученые полагают, что корпоративные отношения представляют собой разновидность гражданско-

¹ Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84-90 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015).

правовых отношений¹; другие исследователи указывают, что корпоративные отношения представляют собой отдельную, особую группу правоотношений, не являющуюся частью (разновидностью) гражданско-правовых².

Как указал Е.А. Суханов, субъектами корпоративных отношений являются исключительно субъекты гражданского права, а сами отношения, складывающиеся между участниками корпораций, а также между ними и корпорациями отвечают всем признакам отношений, составляющих предмет гражданского права в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ (в том числе, когда речь идет о некоммерческих корпорациях): юридическое равенство участников, автономия их воли и имущественная самостоятельность. Именно частные собственники, с позиции правоведа, создают корпорации за счет объединения имущественных взносов и в дальнейшем участвуют в их деятельности и в управлении ими (в этом же качестве в соответствии с п. 1 ст. 124 ГК РФ в корпоративных отношениях участвуют и публично-правовые образования). По мнению ученого, можно спорить о признаках и содержании корпоративных отношений, их имущественной или неимущественной природе, но оспаривать их гражданско-правовой характер нет никаких оснований³.

Так, если научным сообществом и судебной практикой будет аргументирована позиция о правовой природе корпоративных правоотношений как разновидности гражданских, то и режим гражданско-правовой сделки уместно распространить на медиативные соглашения, достигнутые в результате

¹ См. подробнее: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. 511 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.04.2014).

² См. подробнее: Шиткина И.С. Корпоративное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волгтерс Клувер, 2007. 648 с. (// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.04.2014); Добролюбова Е.А. Медиация как способ разрешения корпоративных конфликтов: правовой аспект // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 33 – 36; Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений в корпоративных правоотношениях // Российский судья. 2014. № 7. С. 12-15 и др.

³ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут. 2014. 456 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.03.2015).

применения процедуры медиации к спорам, возникшим из корпоративных правоотношений¹.

Таким образом, по своей правовой природе медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору (спорам, к отдельным разногласиям), возникшему из гражданских правоотношений, представляет собой институт материального права и является разновидностью мировой сделки². Каждое условие такой сделки выработано непосредственно сторонами и основано на их взаимном согласии. Органичное сочетание воли и волеизъявления сторон такого соглашения на достижение тех целей, во имя которых соглашение совершается, является неотъемлемой чертой медиативного соглашения. При этом целями медиативного соглашения являются урегулирование возникшего между сторонами правоотношения спора, а также охрана субъективных гражданских прав и правовых интересов участников такого соглашения, включающая в себя, в случае необходимости, возможность защиты прав и правовых интересов.

Рассматривая медиативное соглашение исследуемого вида *как правоотношение*, следует определить сам термин «гражданское правоотношение».

Гражданское правоотношение наука гражданского права определяет как общественное отношение, имеющее волевой характер, участники которого выступают в качестве носителей субъективных гражданских прав и обязанностей; гражданское правоотношение возникает и осуществляется между определенными субъектами, имеет свое содержание и направлено на указанные в законе объекты³.

Как справедливо отметил В.С. Мельников, следует различать состав сделки как юридического факта (наличие волеизъявления, соответствие

¹ Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений в корпоративных правоотношениях // Российский судья. 2014. № 7. С. 12-15.

² Лисицын В.В., Фуртак А.А. К вопросу о правовой природе медиативного соглашения // Третейский суд. 2012. № 4. С. 84-90.

³ Масляев А.И., Мозолин В.П. Гражданское право. Учебник. Том 1. М: Юрист, 2007. 776 с. // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения: 21.02.2013).

волеизъявления внутренней воле, содержание волеизъявления) от состава сделки как правоотношения (субъект правоотношения с его свойствами (право- и конкретная дееспособность), объект правоотношения (поведение обязанных лиц, предмет материального мира, на что должно быть направлено поведение лиц), содержание правоотношения (те юридические последствия или права и обязанности, на возникновение которых направлена сделка), основание возникновения правоотношения (сделка как юридический факт)¹.

С учетом особенностей основания заключения медиативного соглашения, субъектного состава правоотношений, складывающихся в результате его заключения (стороны, медиатор, при необходимости – привлеченные эксперты и др.), содержания и объекта последнего представляется целесообразным теоретически осмыслить новую разновидность правоотношений, складывающихся в связи с применением процедуры медиации и заключением медиативного соглашения. Речь идет о медиативных правоотношениях.

Так, медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему из гражданского правоотношения, как юридический факт служит основанием прекращения этого спорного правоотношения и, как правило, возникновения нового гражданского правоотношения между сторонами. Вместе с тем не исключена ситуация, при которой в результате заключения сторонами медиативного соглашения спорное правоотношение будет изменено либо окончательно прекратится, а какие – либо дальнейшие правоотношения между участниками такового не будут иметь место по воле сторон. При этом в случае урегулирования спора с участием медиатора (и заключения медиативного соглашения) медиативное правоотношение, вероятно, будет прекращено.

Однако в качестве основания возникновения медиативного правоотношения выступает отнюдь не медиативное соглашение. Спор в результате применения процедуры медиации может быть не урегулирован или

¹ Мельников В.С. К вопросу о понятии гражданско-правового договора: проблемы теории и правоприменительной практики // Российский судья. 2012. № 12. С. 36 - 39 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.02.2013).

стороны по ряду других причин могут не выразить желание заключать медиативное соглашение.

Исходя из положений Закона о медиации, возникновению медиативного правоотношения предшествуют заключение соглашений, опосредующих начало процедуры медиации, а именно: соглашения о применении процедуры медиации¹ и соглашения о проведении процедуры медиации².

Так, В.А. Хохлов предложил отношения, складывающиеся в процессе выработки и заключения указанные двух соглашений условно называть «отношения организации». По мнению ученого, отношения такого рода носят ярко выраженный организационный и обеспечивающий (обслуживающий) характер, направлены на создание условий для проведения медиапроцедур и заключения в последующем медиативного соглашения³. Автор предлагает различать три группы правоотношений: 1) правоотношения, сложившиеся между сторонами и вызвавшие необходимость проведения медиапроцедур; 2) отношения между сторонами в процессе осуществления процедур; 3) правоотношения между сторонами и медиатором (соответствующей организацией) по оказанию услуг самой медиации. Правовед подчеркивает, что все они взаимосвязаны (взаимообусловлены), но имеют различные основания и правовое регулирование⁴.

Субъектами медиативного соглашения, заключенного в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из гражданских правоотношений, как и субъектами любых иных сделок, могут являться субъекты гражданских правоотношений.

¹ Соглашение о применении процедуры медиации – это соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением (п. 5 ст. 2 Закона о медиации).

² Соглашение о проведении процедуры медиации – это соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами (п. 6 ст. 2 Закона о медиации).

³ См. Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84-90 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015).

⁴ Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015).

В соответствии с ч. 1 ст. 2 ГК РФ участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 2 ГК РФ). По общему правилу совершать сделки могут только дееспособные лица; частично дееспособные или ограниченно дееспособные лица имеют право совершать только те сделки, которые прямо указаны в законе (ст.ст. 21, 26-28 ГК РФ). Что же касается юридических лиц, то последние могут иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в их учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ. Юридическое лицо может быть ограничено в правах исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом (ст. 49 ГК РФ).

Отличительной чертой медиативного соглашения, выделяющего его среди множества гражданско-правовых сделок, является участие медиатора в процессе выработки условий и заключения такого соглашения. Закон о

медиации закрепляет, что медиатор – это независимое физическое лицо (лица), привлекаемое сторонами в качестве посредника для урегулирования правового конфликта и содействия в выработке сторонами решения по существу спора (п. 3 ст. 2). Медиатор не является лицом, принимающим властное решение, он, напротив, содействует сторонам спора в самостоятельном поиске путей эффективного выхода из конфликта и достижении компромисса на приемлемых для всех условиях¹.

Как было упомянуто выше, в Российской Федерации деятельность медиатора допускается как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе (ч. 1 ст. 15 Закона о медиации). Непрофессиональными медиаторами могут быть лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью, не имеющие судимости. Профессиональными медиаторами – лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации (ч. 1 ст. 16 Закона о медиации). Департамент инновационного развития и корпоративного управления Минэкономразвития России разъяснил, что установленные ст. 16 Закона о медиации требования к медиаторам, осуществляющим деятельность на профессиональной основе, являются дополнительными по отношению к требованиям, установленным для медиаторов – непрофессионалов². При этом следует особо указать, что по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, последняя может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе (ч. 3 ст. 16 Закона о медиации).

¹ Лисицын В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое, настоящее, зарубежный опыт) – Москва: Изд-во «Радуница». 2010. С. 93.

² 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)». URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depcorp/doc20110527_004 (дата обращения: 13.05.2013).

Однако участие медиатора вовсе не предполагает, что последний является субъектом спорного правоотношения. Субъектами спорного правоотношения, носителями прав и обязанностей остаются стороны спора, которым удалось с помощью медиатора урегулировать конфликт и прийти к соглашению. Вместе с тем активное участие медиатора, организующего примирительную процедуру, является уникальной особенностью медиативного соглашения, отличающего его от иных сделок. Дело в том, что в процедуре медиации медиатор неизбежно приобретает комплекс прав и обязанностей по отношению к сторонам спора. В этой связи медиатор становится субъектом не спорного, но медиативного правоотношения. Содействие медиатора в урегулировании спора и разработке медиативного соглашения предполагает обязательное указание данного факта в тексте самого соглашения и свидетельствует о необходимости подписания медиативного соглашения не только сторонами спора, но также и медиатором путем удостоверения заключенного сторонами спора соглашения.

При этом необходимо, чтобы российское право содержало механизмы обжалования в судебном порядке юридически значимых действия медиатора, совершенных в процессе подготовки медиативного соглашения, которые нарушают или ограничивают права и правовые интересы, как сторон, так и третьих лиц, публичные интересы. Видится, что удостоверительная надпись медиатора на медиативном соглашении должна свидетельствовать о том, что стороны медиативного соглашения понимают смысл и значение заключаемого ими договора, а также о соответствии его содержания их действительным намерениям, принципам и нормам права, содержащимся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве.

Так, полагаем, что в целях надлежащей охраны прав и правовых интересов сторон спора, третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, публичных интересов медиатору целесообразно подписывать медиативное соглашение путем проставления удостоверительной надписи по аналогии с удостоверительной надписью нотариуса. В этой связи, полагаем

целесообразным закрепить соответствующую норму праву, которой можно дополнить статью 12 Закона о медиации в следующей редакции: «1.1. Медиативное соглашение подлежит удостоверению медиатором. Медиатор обязан удостовериться в том, что стороны медиативного соглашения понимают смысл и значение заключаемого ими медиативного соглашения и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон, не противоречит ли требованиям принципов и норм права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации, не ограничивает ли права и правовые интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы». Соответственно, пункт 7 статьи 2 Закона о медиации возможно изложить в следующей редакции: «7) медиативное соглашение – это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору, заключенное в письменной форме и удостоверенное медиатором».

Однако, на наш взгляд, в полной мере охрана прав и законных интересов сторон спора, третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, публичных интересов тогда будет обеспечена, когда деятельность медиатора будет подлежать страхованию.

В силу ч. 1 ст. 2 Закона Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страхование представляет собой отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

По мнению правоведов, главной целью страхования является создание эффективной системы страховой защиты имущественных интересов граждан и

юридических лиц в Российской Федерации, обеспечивающей, во-первых, реальную компенсацию убытков, причиняемых в результате непредвиденных природных явлений, техногенных аварий и катастроф, негативных социальных обстоятельств, за счет резервов страховых организаций; во-вторых, формирование необходимой для экономического роста надежной и устойчивой хозяйственной среды; в-третьих, активное использование страхования в качестве источника инвестиционных ресурсов¹.

В современных российских реалиях институт страхования применяется в деятельности нотариусов, адвокатов, аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих и др. Всевозрастающая популярность страхования рисков участников делового оборота в том числе свидетельствует о приобретении особого значения этого института в вопросах охраны прав и правовых интересов последних.

В этой связи полагаем, что законодательство Российской Федерации должно быть дополнено нормами права, императивно закрепляющими необходимость страхования деятельности медиаторов. Соответствующими правилами видится целесообразным дополнить Закон о медиации в следующей редакции:

«Статья 16.1. Страхование деятельности медиатора

Медиатор обязан заключить договор страхования гражданской ответственности медиатора при проведении им процедуры медиации. Медиатор не вправе проводить процедуру медиации без заключения договора страхования.

Объектом страхования по договору страхования гражданской ответственности медиатора являются имущественные интересы, связанные с риском ответственности медиатора, по обязательствам, возникающим вследствие причинения имущественного вреда гражданину или юридическому

¹ Ширипов Д.В. Страхование право: учебное пособие. М.: Издательско-торговая корпорация Дашков и К, 2008. 248 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.02.2015).

лицу, обратившимся за проведением процедуры медиации, и (или) третьим лицам, публичным интересам при проведении процедуры медиации.

Страховым случаем по договору страхования гражданской ответственности медиатора является установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу, обратившимся за проведением процедуры медиации, и (или) третьим лицам, публичным интересам действиями (бездействием) медиатора, в результате проведения процедуры медиации, несоблюдения медиатором норм права Российской Федерации о медиации, а также разглашения сведений о совершенной процедуре медиации, если иное не установлено нормами права Российской Федерации.

Страховое возмещение осуществляется в размере реально понесенного ущерба, но в пределах страховой суммы.

Иные условия страхования гражданской ответственности медиатора определяются по соглашению сторон в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации».

Особый интерес представляет вопрос о возможности заключения медиативного соглашения представителем стороны спора, в том числе представителем по доверенности.

Представительством является гражданское организационное правоотношение, в силу которого правомерные в пределах данных полномочий юридические действия одного лица (представителя) от имени другого лица (представляемого) по отношению к третьим лицам влекут за собой возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей непосредственно для представляемого¹.

¹ Представительство и доверенность: Постатейный комментарий главы 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009 (со ссылкой на Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-

ГК РФ определяет, что сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого; полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (ч. 1 ст. 182 ГК РФ). Однако недопустимо через представителя совершать сделки, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок, указанных в законе (ч. 4 ст. 182 ГК РФ).

В случае судебного представительства доверенность должна соответствовать нормам процессуального права (ч. 1 ст. 53 ГПК РФ, ч. 4 ст. 61 АПК РФ). Целью судебного представительства является выступление представителя в суде от имени доверителя в пределах предоставленных полномочий для того, чтобы добиться в пользу последнего наиболее благоприятного решения, способствовать в осуществлении прав доверителя и оказать суду содействие в отправлении правосудия по гражданским делам¹. Совершать процессуальные действия, влияющие на динамику судопроизводства или связанные с получением материальных ценностей, представитель не вправе, если такие полномочия не были специально оговорены представляемым, т.е. если представитель не обладает так называемыми специальными полномочиями².

Отсутствие правового регулирования возможности представительства по доверенности в процедуре медиации и, как следствие, при совершении медиативного соглашения породило научную дискуссию среди отечественных

е изд., испр. и доп. М., 1985. С. 262). 124 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.02.2014).

¹ Гражданский процесс: Учебник / Е.А. Борисова, С.А. Иванова, Е.В. Кудрявцева и др.; под ред. М.К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2007 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.02.2014).

² Мохов А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий (постатейный). М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2011. 752 с. // доступ из СПС «КонсультантПлюс» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.08.2014).

правоведов¹. Одни исследователи полагают, что представительство в процедуре медиации, в процессе заключения медиативного соглашения допустимо при условии включения в нормы процессуального права специального указания на такую возможность²; другие считают, что медиативное соглашение должно быть заключено участниками спора лично (если сторона конфликта юридическое лицо – органом, действующим от имени последнего без доверенности), поскольку процедура медиации предполагает самостоятельную выработку приемлемого решения спора и личную готовность его реализовывать³.

На наш взгляд, совершение медиативного соглашения представителем стороны спорного правоотношения допустимо, если личное участие стороны спора при заключении медиативного соглашения не является согласованным условием проведения самой процедуры медиации. Более того, полагаем, отсутствие специального закрепления этого положения в нормах права не обязательно, поскольку, как правило, доверенность содержит такой перечень полномочий, который доверитель считает допустимым и достаточным для представителя.

В отечественной судебной практике имеют место дела, результатом которых стали судебные постановления об утверждении медиативных соглашений, подписанных представителями юридических лиц, действующих на основании доверенности, в качестве мировых⁴.

При этом стороны для урегулирования сложившихся спорных правоотношений могут привлекать не только представителей, но и экспертов в

¹ См. подробнее: Фуртак А.А. Практические вопросы заключения медиативного соглашения // Вопросы гуманитарных наук. 2012. № 5. С. 25-34.

² Зайцев А.И. Проблемы нормативной регламентации посредничества (медиации) в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 8 – 12 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015).

³ Бондаренко С.А. Участники медиативного процесса: гражданско-правовой аспект // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2012. № 2. С. 93.

⁴ См. например: Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 31.08.2011 по делу № А41-12288/08. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 21.02.2012 по делу № А53-26414/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 13.03.2012 по делу № А53-4614/12. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

тех, вопросах, для прояснения которых необходимы специальные знания. Поскольку такие эксперты также становятся участниками медиативного правоотношения, как и стороны спора, их представители, медиатор, они также будут обязаны соблюдать режим конфиденциальности информации, относящейся к процедуре медиации.

Представляется разумным закрепить все необходимые обязательства о неразглашении сведений (срок, правила и пр.) в соглашении о конфиденциальности или ином документе, подписываемом всеми участниками медиативного правоотношения. Проконтролировать наличие необходимого пакета документов, обеспечивающих права и правовые интересы участников медиативного правоотношения, думается, следует медиатору.

Помимо субъектов важнейшим элементом любого правоотношения является его содержание. Содержание гражданского правоотношения составляют права и обязанности его субъектов, а также их действия (бездействие) по осуществлению прав и обязанностей¹.

Субъекты медиативного соглашения свободны в определении содержания своего соглашения. Однако свобода медиативного соглашения исследуемого вида, как свобода любого гражданско-правового договора, не является абсолютной.

Несмотря на то, что под договором принято понимать правомерный юридический акт, следует все же подчеркнуть, что условия медиативного соглашения должны соответствовать принципам и нормам права, содержащимся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве. Свобода такого соглашения может быть ограничена на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 1 ГК РФ). Соответственно, недопустимо

¹ Масляев А.И., Мозолин В.П. Гражданское право. Учебник. Том 1. М: Юристъ, 2007 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения: 21.02.2013).

заключение медиативных соглашений, в частности противоречащих основам правопорядка или нравственности, направленных на нарушение основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также достигнутых с намерением причинить вред другому лицу или с иной противоправной целью. Медиативное соглашение должно соответствовать императивным нормам, действующим в момент его заключения (ч. 1 ст. 422 ГК РФ).

Предпосылкой заключения любого медиативного соглашения является правовой спор. Следовательно, содержание медиативного соглашения должно обязательно коррелировать с предметом спора. Именно наличие правового спора и оснований, указанных в Законе о медиации, позволяет участникам конфликта прибегнуть к процедуре медиации. Как верно указала Т.В. Соловьева, правовой спор можно рассматривать с разных позиций. Например, со стороны, к которой направлено предполагаемое право требования, спор – это субъективное отношение к предъявленному требованию, выразившееся в отказе совершить определенные действия либо не совершать их; осознание наличия спора формирует волю заинтересованного лица на обращение за защитой¹.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Императивность данной нормы Закона о медиации позволяет сделать вывод, что перечисленные в ч. 1 ст. 12 Закона сведения являются существенными условиями медиативного соглашения, без которых последнее будет являться недействительным.

¹ Соловьева Т.В. Возвращение искового заявления в гражданском судопроизводстве / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Издательство ГОУ ВПО Саратовская государственная академия права, 2008. 156 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.05.2014).

В остальном видится, что медиативное соглашение должно содержать существенные условия тех договорных конструкций, которые составляют его основу и условия, которые стороны сами сочтут в качестве существенных¹. Как справедливо отражено в правовой литературе, если медиативное соглашение по своей сути является гражданско-правовым договором, то оно должно содержать существенные условия соответствующего договора². Именно от того, какую модель дальнейшего взаимодействия изберут участники медиативного соглашения, будет зависеть совокупность существенных условий, такого соглашения. Так, стороны медиативного соглашения в качестве основы своего соглашения могут избрать договор купли-продажи, оказания услуг, выполнения работ и т.д.

Каждое гражданское правоотношение имеет свой объект; безобъектных правоотношений не существует³. Объектом правоотношения ученые обозначают предмет деятельности субъектов гражданского права, по поводу которого они вступают в правоотношения, осуществляют субъективные права и исполняют субъективные обязанности⁴. Объектами гражданских правоотношений могут такие предметы деятельности субъектов гражданского права, как вещи и иное имущество, в том числе имущественные права; результаты работ и услуг; результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; нематериальные блага⁵.

¹ Фуртак А.А. Условия медиативного соглашения // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 53 - 55.

² См.: Медиация в практике нотариуса / Отв. ред.: Загайнова С.К., Тарасов Н.Н., Ярков В.В. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 239; Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин, К.Л. Брановицкий, С.К. Загайнова и др.; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 272 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.03.2014).

³ Масляев А.И., Мозолин В.П. Гражданское право. Учебник. Том 1. М: Юристъ, 2007. 776 с. // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения: 21.02.2013).

⁴ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2013).

⁵ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2013).

Объектом медиативного соглашения исследуемого вида могут выступать любые объекты гражданских правоотношений. Именно в отношении объекта медиативного соглашения у участников последнего и возникает спорное правоотношение.

Так, юридическая конструкция медиативного соглашения как правоотношения включает в себя такие элементы, как основание возникновения – спорное правоотношение, его субъекты, объект медиативного соглашения, а также содержание. Складывающиеся правовые связи между субъектами медиативного соглашения и лицами, вовлеченными в процедуру медиации, целесообразно исследовать как отдельную группу правоотношений – медиативные правоотношения.

При этом отдельные элементы медиативного правоотношения нетипичны для гражданского права. Следует подчеркнуть, что медиативным правоотношениям присуща сложная структура содержания. Помимо субъективных прав и обязанностей сторон спора по отношению друг к другу, у последних в процессе участия в процедуре медиации возникают обязанности, в том числе, связанные с недопустимостью ограничения прав и правовых интересов третьих лиц, публичных интересов. Определенные права и обязанности возникают у сторон спора по отношению к медиатору, организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, иным лицам, так или иначе вовлеченным в процедуру медиации. В свою очередь у медиатора и указанных выше лиц существует комплекс прав и обязанностей по отношению к остальным участникам процедуры медиации.

Кроме того, тезис о том, что в случае урегулирования спора с участием медиатора (и заключения медиативного соглашения) медиативное правоотношение будет прекращено, не всегда будет иметь место. Иногда медиаторы практикуют так называемый постмедиационный контроль, осуществляя мониторинг над процессом исполнения медиативного соглашения:

проясняют, верно ли стороны истолковали условия медиативного соглашения спустя время после завершения процедуры медиации, совершают иные действия, направленные на нивелирование риска возникновения спора из заключенного соглашения впоследствии.

Исходя из общепринятой классификации гражданских правоотношений по особенностям характера взаимосвязи управомоченного и обязанного субъектов, медиативные правоотношения уместно отнести к относительным правоотношениям. В зависимости от особенностей объекта медиативные правоотношения могут являться как отношениями имущественного, так и неимущественного характера. По такому критерию, как способ удовлетворения интересов управомоченного лица медиативные правоотношения вероятнее всего следует отнести к обязательственным правоотношениям.

Как мы условились выше, медиативное соглашение целесообразно исследовать также в качестве *документа*.

Законодатель предъявляет ряд специфических требований к составлению медиативного соглашения в виде документа. В качестве документа в настоящей работе считаем допустимым считать материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения (абз. 3 ст. 1 Федерального закона от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»)¹.

В юридической литературе документ характеризуется такими признаками как материальная форма выражения², наличие на нем зафиксированной каким-либо образом информации; способность передаваться во времени и

¹ Зафиксированное в Федеральном законе от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» определение документа установлено исключительно для целей настоящего закона. Вместе с тем данное определение представляется нам наиболее полно отражающим сущность понятия «документ».

² Новикова Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» (постатейный). 2010 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.08.2013).

пространстве; наличие реквизитов, позволяющих идентифицировать сам документ¹.

Рассуждая о проблемах договорного регулирования, М.Ф. Казанцев удачно отметил, что понимание договора как документа отражает форму (средство) внешнего выражения договора, притом не каждого, а только письменного договора. Как отмечает автор, поскольку договор как идеальное явление нельзя «пощупать руками», в обыденном сознании он сливается со своей вещественной оболочкой – документом и именуется с ней одинаково².

В соответствии с нормами Закона о медиации требование о письменной форме медиативного соглашения является обязательным (п. 7 ст. 2; ч. 1 ст. 12). Письменная форма предполагает выражение информации в виде текста.

Как резюмировал В. С. Мельников, письменная форма сделок обладает рядом преимуществ по сравнению с устной: а) приучает участников гражданского оборота к порядку, точному выражению своей воли; б) лучше, чем устная, способствует выяснению подлинного содержания сделки; в) наиболее точно закрепляет содержание сделки во времени; г) предоставляет возможность ознакомиться с условиями сделки непосредственно по тексту и убедиться в ее заключении; д) позволяет проверить подлинность документа и облегчает осуществление контроля за законностью сделки; е) дает возможность иметь несколько идентичных экземпляров документа, в котором воплощена сделка³.

Так, наиболее приемлемым представляется подписание медиативного соглашения сторонами в виде одного документа в нескольких экземплярах (для каждой из сторон, а в случае необходимости – для суда, медиатора и т.д.) и удостоверение его медиатором. Полагаем, подписи сторон и удостоверительная

¹ Погуляев В.В. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2010. 80 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.08.2013).

² Казанцев М. Ф. Договорное регулирование. Цивилистическая концепция / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 35 – 37.

³ См. подробнее: Мельников В.С. Форма сделок // Юридический мир. 2012. № 4. С. 20 – 22 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.08.2013).

надпись нотариуса должны иметь место на каждой странице медиативного соглашения. Несмотря на отсутствие прямого указания в нормативных правовых актах, участники медиативного соглашения могут договориться о заключении соглашения в присутствии нотариуса в нотариальной письменной форме.

Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.

Однако, учитывая, что письменная (литеральная) сделка может являться как простой, так и квалифицированной, в частности требующей нотариального заверения либо государственной регистрации¹, то и при заключении медиативного соглашения необходимо соблюдать такую форму, которая предусмотрена нормативно-правовыми актами для лежащей в его основе сделки.

Таким образом, медиативное соглашение будет порождать предусмотренные в нем правовые последствия только при соблюдении надлежащей правовой формы, предусмотренной соответствующими нормами права. Так, при несоблюдении условий, например, об обязательном нотариальном удостоверении, государственной регистрации или предварительном одобрении соглашения (в частности, по правилам, предусмотренным законом для крупных сделок и сделок с заинтересованностью), вероятно, последнее будет являться недействительным из-за порока формы согласно ст. 168 ГК РФ как сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта.

¹ Мельников В.С. Форма сделок // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.08.2013).

Более того, уставы, корпоративные документы юридических лиц нередко содержат специальные правила одобрения уполномоченным органом компании сделок с различными видами имущества, в зависимости от его характера, стоимости, значения для юридического лица и т.д.¹. При несоблюдении соответствующей формы медиативное соглашение может быть признано недействительным, как совершенное без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления (ст. 173.1 ГК РФ). Представляется такое согласие, если его получение необходимо для заключения медиативного соглашения, должно являться неотъемлемой частью медиативного соглашения – документа и подлежать оформлению в качестве приложения к тексту самого соглашения.

Любой юридически-значимый документ должен иметь реквизиты. Реквизит документа – это обязательный элемент оформления документа². Именно реквизиты документа позволяют идентифицировать последний. Речь идет в частности, о наименовании документа, его авторах, дате и месте составления, количестве экземпляров и т.д.

Представляется, медиативное соглашение, как документ, составленный в письменной форме, должно иметь следующие обязательные реквизиты:

- 1) наименование «Медиативное соглашение»;
- 2) дата заключения;
- 3) место заключения;
- 4) фамилия, имя, отчество (наименование) каждой стороны;
- 5) фамилия, имя, отчество медиатора (медиаторов);
- 6) фамилия, имя, отчество приглашенных экспертов (при наличии таковых);

¹ Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений в корпоративных правоотношениях // Российский судья. 2014. № 7. С. 12-15.

² Методические рекомендации по разработке инструкций по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти (утв. Приказом Росархива от 23.12.2009 № 76). Документ опубликован не был // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.08.2013).

- 7) текст документа;
- 8) отметка о наличии приложений;
- 9) указание на количество страниц;
- 10) указание на количество экземпляров
- 11) отметка о конфиденциальности (при необходимости);
- 12) подписи каждой стороны с расшифровкой;
- 13) удостоверительная надпись медиатора (медиаторов);
- 14) оттиски печатей (при необходимости).

Полагаем, что в случае, если медиативное соглашение содержит более одной страницы печатного листа, то каждая страница должна быть пронумерована и заверена в конце печатного листа подписями всех сторон соглашения. Гриф удостоверения медиатором может быть проставлен в правом верхнем углу каждой страницы медиативного соглашения путем проставления слова «УДОСТОВЕРЕНО» с указанием фамилии, имени, отчества медиатора, подписи и даты удостоверения.

Дополнительные реквизиты конкретного медиативного соглашения могут быть определены его сторонами или рекомендованы медиатором, а также организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

§ 2.2. Медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему из правоотношений отличных от гражданских

Закон о медиации распространяет правовое регулирование на отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (ч. 2 ст. 1 Закона о медиации). Учитывая, что медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору законодатель однозначно именуется сделкой, вопрос о правовой природе медиативного соглашения, заключенного в результате применения процедуры медиации к спору, возникшему из правоотношений, отличных от гражданских (а именно: из семейных и трудовых) остается открытым.

Исследуя медиативные соглашения, заключенные в результате применения процедуры медиации к спору, возникшему из *семейных правоотношений*, необходимо отметить, что одним из фундаментальных принципов семейного права является принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию (ч. 3 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)).

Нельзя не согласиться с мнением О.И. Величковой о перспективности процедуры медиации для урегулирования именно семейных споров. Автор справедливо отмечает, что мирное урегулирование семейных конфликтов является основной идеей, заложенной в семейном законодательстве¹.

¹ Величкова О.И. Медиация при разрешении семейных споров: некоторые теоретические проблемы. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / О.В. Аллахвердова, Р.Ю. Банников, О.И. Величкова и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин. 2012. Серия «Библиотека

За рубежом существует понятие «семейная медиация». Впечатляющую статистику, подтверждающую высокую эффективность семейной медиации за рубежом в своих исследованиях приводит С.И. Калашникова¹. Известный семейный медиатор Лиза Паркинсон определяет семейную медиацию как процесс, в котором независимое третье лицо помогает участникам семейного конфликта наладить взаимодействие друг с другом и прийти к приемлемым для обеих сторон решениям по некоторым или всем вопросам, связанным с разводом, воспитанием детей, имущественными вопросами². В числе ключевых принципов медиации автор следующие:

- добровольное участие сторон;
- беспристрастность медиатора;
- раскрытие потенциального конфликта интересов со стороны медиатора;
- наделение сторон силой, властью, чтобы они могли самостоятельно принимать осознанные решения;
- уважение к индивидуальности и существующим культурным различиям;
- обеспечение личной безопасности – защита от рисков;
- конфиденциальность;
- юридическая привилегированность вынесенного решения (дело не доходит до суда);
- в центре внимания будущее, а не прошлое;
- акцент на взаимных интересах, а не на правах отдельных людей;
- учет потребностей всех заинтересованных лиц, в том числе детей;
- компетентность медиатора³.

медиатора». Кн. 4. 320 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.03.2014).

¹ См. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011. В частности автор указывает, что в Северной Америке от 55% до 80% семейных споров после проведения медиации завершаются заключением соглашения; в Австралии – от 75-92%; в Дании примерно 64% медиаций приводят к урегулированию всех разногласий, и около 18% споров разрешается частично; в Швеции примерно 90% споров, связанных с детьми успешно разрешаются в процедуре медиации.

² Паркинсон Лиза. Семейная медиация / Лиза Паркинсон. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 18-20 (со ссылкой на U.K. College of Family Mediators, Code of Practice, 1995).

³ Паркинсон Лиза. Семейная медиация. С. 18-20.

В Российской Федерации также встречаются случаи применения процедуры медиации при урегулировании споров, возникших из семейных правоотношений. Верховным Судом Российской Федерации в результате обобщения судебной практики по итогам применения Закона о медиации было установлено, что стороны применяли процедуру медиации в частности, по таким категориям споров, как об определении места жительства ребенка и порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка; об изменении порядка общения с ребенком; о взыскании алиментов в твердой денежной сумме на содержание несовершеннолетнего ребенка; о лишении родительских прав, о разделе имущества, нажитого в период брака¹.

На наш взгляд, медиативные соглашения данного вида по своей сути относятся к категории сделок. Следовательно, защиту прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения таких медиативных соглашений, целесообразно осуществлять способами, предусмотренными нормами гражданского права. Содержание же медиативного соглашения исследуемого вида должно соответствовать, прежде всего, нормам семейного права.

Семейные правоотношения определяют через ст. 2 СК РФ, в которой обозначен круг отношений, регулируемых семейным правом. СК РФ устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных нормами семейного права, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

¹ Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8150 (дата обращения: 11.10.2012).

Как справедливо отмечено в юридической литературе, отличительная черта правоотношений, включаемых в предмет семейно-правового регулирования, проявляется в их принадлежности к семье, во взаимосвязях между членами одной семьи¹. Это одна из основных причин, по которым индивидуальное медиативное регулирование видится наиболее приемлемым для урегулирования семейных споров.

Оставляя в стороне вопрос об определении понятия «семья», следует согласиться с точкой зрения А.В. Вишняковой, о том, что СК РФ определяет лишь тот круг семейных отношений, которые в принципе должны (и могут) подчиняться регламенту, поскольку связаны с возникновением, реализацией и прекращением определенных прав и обязанностей. Духовных семейных связей закон не касается².

При определенных обстоятельствах к семейным отношениям допустимо применение норм гражданского права. Ст. 4 СК РФ устанавливает, что к названным в ст. 2 СК РФ имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

С точки зрения Л.М. Пчелинцевой, закрепление в ст. 4 СК РФ основания применения гражданского законодательства к семейным отношениям связано с усилением договорных начал в семейном праве. При этом правовед отмечает, что семейные отношения регулируются, прежде всего, нормами семейного законодательства, а гражданское законодательство применяется лишь к тем семейным отношениям, которые не урегулированы нормами семейного права и

¹ См. напр.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З.А. Ахметьянова, Е.Ю. Ковалькова, О.Н. Низамиева и др.; отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2010 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.03.2014); Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Нечаева - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт; Юрайт-Издат, 2011 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения 15.09.2013) и др.

² Вишнякова А.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., испр., доп., перераб. М.: Контракт. 2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 16.09.2014).

лишь постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений¹.

Следует отметить, что семейное право не содержит самостоятельного определения понятия сделки, вместе с тем развитие общественных отношений, появление новых договорных конструкций обуславливают необходимость разработки жизнеспособных способов реализации прав субъектов заключаемых соглашений, в том числе медиативных.

Как справедливо указала С.И. Помазкова, заключение медиативного соглашения возможно во многих случаях возникновения споров в рамках семейных правоотношений, но оно будет носить характер гражданско-правовой сделки².

Представляется, что применение норм гражданского права к медиативным соглашениям, достигнутым в результате применения процедуры медиации для урегулирования споров, возникших из семейных правоотношений, отнюдь не противоречит существу семейных правоотношений. Речь идет об использовании всех возможных инструментов охраны субъектов таких соглашений, выработанных цивилистикой и закрепленных в нормах гражданского права.

Дело в том, что вопрос о возможных действиях сторон в случае, например, неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения исследуемого вида остается актуальным. Именно в подобных ситуациях возможности гражданского законодательства представляются незаменимыми для субъектов медиативных соглашений, заключенных по спорам, возникшим из семейных правоотношений³.

¹ Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма. 2004. С. 48-52.

² Помазкова С.И. Правовые аспекты соглашений, заключаемых при проведении медиации // Юридический мир. 2012. № 5. С. 60 - 63.

³ См. подробнее: Двигун М.А., Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений, заключенных в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из семейных правоотношений / Гуманитарные науки в XXI веке: Материалы XIII международной научно-практической конференции (10.04.2013) . М.: Издательство «Спутник +», 2013. С. 220-226.

Таким образом, на наш взгляд, в Законе о медиации необходимо закрепить возможность распространения на медиативные соглашения, заключенные в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из семейных правоотношений, механизмов и инструментов правового регулирования, характерных для сделок в соответствии с нормами гражданского права Российской Федерации, избрав формулировку, предложенную в §1.3 настоящего исследования: «Если медиативное соглашение достигнуто по спору, возникшему из договорных правоотношений, отличных от гражданских и основанных на равенстве сторон, к такому медиативному соглашению применяются правила норм гражданского права о сделках. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными, в том числе нормами гражданского права». В таком случае появятся дополнительные возможности охраны прав и правовых интересов субъектов медиативных соглашений, заключенных по спорам, возникшим из семейных правоотношений, в частности: возможность признания таких соглашений недействительными, возможность применения последствий недействительности сделки, правил о сроках исковой давности по недействительным сделкам, возможность использования большинства способов обеспечения обязательств, предусмотренных гражданским законодательством и т.д.¹.

Когда речь идет о медиативных соглашениях, заключенных в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из *трудовых правоотношений*, ситуация осложняется тем, что в юридическом сообществе распространена точка зрения, согласно которой трудовые отношения, в отличие от гражданских, основаны исключительно на принципе координации и должны быть урегулированы Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК

¹ См. подробнее: Двигун М.А., Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений, заключенных в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из семейных правоотношений / Гуманитарные науки в XXI веке: Материалы XIII международной научно-практической конференции (10.04.2013) . М.: Издательство «Спутник +», 2013. С. 220-226.

РФ), а также специальными законами, ему не противоречащими. Однако на случай возникающих правовых пробелов, как например, по вопросу о правовом регулировании медиативного соглашения, заключенного по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, законодатель каких-либо разъяснений не дал.

В контексте исследуемого вопроса заслуживает особого внимания точка зрения Е.А. Ершовой о возможности применения в целом гражданского права к трудовым правоотношениям. Последовательно опровергая подходы ученых относительно отсутствия регулирования трудовых отношений гражданским правом и, напротив, прямого регулирования гражданским правом трудовых отношений, исследователь аргументированно доказывает возможность регулирования трудовых правоотношений гражданским правом, безусловно, с определенными изъятиями.

Так, по мнению Е.А. Ершовой, применение гражданского права к трудовым отношениям допускается по межотраслевой аналогии закона с ограничениями, установленными в Конституции Российской Федерации и федеральных законах. Подобная ситуация, с точки зрения автора, может способствовать регулированию трудовых отношений без ограничения трудовых прав и интересов работников и работодателей, однако, допускается только в случае пробела в трудовом праве. В качестве пробела в правовом акте правовед, разделяя выводы В.В. Ершова, понимает полное или частичное отсутствие нормативного регулирования общественных отношений, находящихся в сфере правового воздействия, появившееся по объективным или субъективным причинам, необходимость восполнения которого обусловлена нормами данной или смежной отраслей законодательства, его общим смыслом, целями и принципами, Конституцией Российской Федерации, международными договорами, правосознанием и устоявшимися человеческими ценностями. Ученый особо отмечает, что в данном случае имеет место не только возможное, но необходимое юридическое средство регулирования трудовых отношений в случае пробела в трудовом праве с целью поддержания

трудовых правоотношений в состоянии «подвижного равновесия». Таким образом, по авторитетному мнению Е.А. Ершовой, для того, чтобы гражданское право стало источником трудового права, должны быть соблюдены два обязательных ограничения: 1) действительный пробел в нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права; 2) недопустимость ограничения трудовых прав участников трудовых правоотношений¹.

ТК РФ определяет трудовые отношения как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15).

Закон о медиации запрещает применение процедуры медиации к коллективным трудовым спорам, соответственно, прибегать к помощи медиатора, исходя из положений названного закона, допустимо только в случае возникновения индивидуальных трудовых споров. Следует отметить, что правоведы неоднозначно комментируют сложившуюся ситуацию².

¹ Ершова Е.А. Трудовое право в России. М.: Статут, 2007 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 16.09.2014).

² См. напр.: Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный). 2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2013); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011. В названном исследовании С. И. Калашникова приводит статистику, подтверждающую эффективность процедуры медиации при урегулировании споров подобного рода. В частности в США урегулированием таких споров занимаются Федеральная служба посредничества и примирения (Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS) и Научный и образовательный проект в сфере медиации (Mediation Research & Education Project, Inc., MREP). В соответствии с данными FMCS и MREP процедура посредничества востребована и эффективна. Так, согласно статистическому отчету MREP за период с 1980 по 2007 г. в Корпорации рассматривалось 3570 споров, из них 3061 (85.7%) урегулированы в медиации, 447 (12.5%) разрешены в арбитраже, 62 (1.7%) не завершены. По данным ежегодных отчетов FMCS в 2007 г. Службой проведено 5329 медиаций по спорам, возникшим в ходе коллективных переговоров, из них в 86% случаев стороны достигли соглашения (в 2008 г. - 4836 медиаций, из них 87% завершены достижением соглашения); 1753 медиаций по спорам, возникшим в результате нарушения условий коллективного договора,

Индивидуальные трудовые споры определены в ТК РФ как неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора (ст. 381 ТК РФ).

В трудовом законодательстве в качестве органа по рассмотрению индивидуальных трудовых споров фигурируют комиссии по трудовым спорам (далее – КТС) и суды (ст. 382 ТК РФ)¹. Урегулирование индивидуальных трудовых споров при содействии КТС представляет собой внесудебный способ урегулирования споров. Вместе с тем, сама процедура урегулирования споров с помощью обращения в КТС подробно и императивно регламентирована в ТК РФ (ст.ст. 383-390 ТК РФ), а финальное решение по существу спора, обязательное для исполнения сторонами, принимает третье лицо – специально созданный орган.

Применение процедуры медиации (в отличие от урегулирования индивидуального трудового спора путем обращения в КТС) допускается исключительно при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора (ст. 3 Закона о медиации).

из них в 74% случаев стороны достигли соглашения (в 2008 г. - 1728 медиаций, из них 75% завершены достижением соглашения).

¹ См. подробнее: Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3. С. 146-152.

Проведение процедуры медиации начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации. При проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином (ч. 1 ст. 5 Закона о медиации). Для процедуры медиации установлены гораздо более гибкие по сравнению с рассмотрением споров в КТС сроки, определяемые соглашением сторон о проведении процедуры медиации. При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем в течение шестидесяти дней. В исключительных случаях срок проведения процедуры медиации может быть увеличен по договоренности сторон и при согласии медиатора (ч. 1, 2 ст. 13 Закона о медиации). Медиатор не выносит каких-либо обязательных для сторон решений, он профессионально организует переговоры и содействует сторонам в поиске компромисса и достижения взаимовыгодного соглашения. Нередко после применения процедуры медиации деловые отношения сторон продолжают. Медиатор всегда нейтрален в споре, поэтому вопрос его независимости и беспристрастности принципиален. Для соблюдения данного принципа рекомендуется в качестве медиатора привлекать независимого квалифицированного специалиста по согласованному выбору и обоюдному решению сторон, а не так называемого «штатного посредника» или «штатного медиатора», который также как и работник состоит в штате организации.

Также как и в ситуации с медиативными соглашениями, возникшими из семейных споров, медиативные соглашения, достигнутые по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, не регламентированы законом о медиации: отсутствуют определение их правовой сущности, механизм обеспечения исполнения таких соглашений и т.д.

Так, с учетом норм права Закона о медиации, видится, что участники медиативного соглашения, заключенного по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, имеют сравнительно меньше возможностей защиты своих прав и правовых интересов, в отличие от сторон медиативного соглашения, возникшего из гражданских правоотношений¹.

Представляется, подобная ситуация недопустима и субъекты исследуемого медиативного соглашения должны иметь право использовать все возможные правомерные инструменты защиты своих прав и правовых интересов, в том числе выработанные наукой гражданского права.

По справедливому замечанию В.К. Андреева использование, применение институтов и норм гражданского законодательства в налоговом, земельном, семейном, жилищном, бюджетном и иных видах законодательства является юридико-техническим приемом или скорее аналогией закона, что не отрицает самостоятельность названных отраслей права (законодательства), ни в коем случае не ведет к делению отраслей на профилирующие, главные и второстепенные, комплексные².

ГК РФ устанавливает, что сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение именно гражданских прав и обязанностей. Как было отмечено выше, термин «сделка» является цивилистическим термином; трудовое право не содержит самостоятельного определения «сделки». Однако, игнорирование необходимости применения норм гражданского права к правовым явлениям, возникшим, из трудовых правоотношений, в частности, к медиативным соглашениям исследуемого вида, могут привести к ограничению прав и правовых интересов субъектов медиативных соглашений, из правоотношений отличных от гражданских, но регулируемых Законом о медиации.

¹ См. подробнее: Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3. С. 146-152.

² Андреев В.К. Гражданское право не должно быть только частным // Российское правосудие. 2011. № 2. С. 32 – 41.

Следует отметить, что дискуссия о возможной имплементации норм гражданского права в трудовое ведется в правовой науке довольно давно¹.

Так, Л.С. Таль указал, что существование обширной категории трудовых сделок можно считать установленным и общепризнанным². С точки зрения В. Лебедева, все договоры о труде – это обязательно трудовые сделки, и термин «трудовая сделка» способен выполнять функцию родового понятия, необходимого для научного анализа любых договоров (соглашений), возникающих в сфере наемного несамостоятельного труда в широком смысле этого слова³. По мнению Н.А. Бриллиантовой, В.В. Архипова, в трудовое законодательство необходимо не только ввести термин «трудовая сделка», но и позаимствовать из гражданского права институт реституции, которая будет иметь определенную специфику, обусловленную защитой трудящегося, характерной для всей отрасли трудового права в целом⁴. С позиции М.И. Брагинского, В.В. Витрянского воссоединение в будущем трудового договора с гражданским, как и в целом трудового права с гражданским правом, могло бы стать одним из важных шагов на пути формирования подлинно частного права: не затрагивая существующего набора норм трудового права, оно позволило бы, в частности добавить к гарантиям, созданным в трудовом праве, некоторые из тех, которые существуют в праве гражданском⁵.

Неоднозначная позиция по рассматриваемой проблематике сложилась и при рассмотрении дел органами правоприменения. Так, Верховный Суд Российской Федерации указывал, что регулирование трудовых отношений с помощью прямого или по аналогии закона применения норм гражданского

¹ См. подробнее: Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3. С. 146-152.

² Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. М.: Статут. 2006. С. 135.

³ Лебедев В. Договор о труде как трудовая сделка // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 5 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения 15.10.2014).

⁴ Архипов В.В., Бриллиантова Н.А. Проблема недействительности условий трудового договора // Законодательство и экономика. 2007. № 6. С. 43-51.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2013).

законодательства противоречит статье 5 ТК РФ, не предусмотрено статьей 2 ГК РФ и основано на неправильном толковании и применении норм этих двух самостоятельных отраслей законодательства¹. Существовавший до августа 2014 года Высший Арбитражный Суд Российской Федерации неоднократно применял нормы гражданского права о сделках к трудовым правоотношениям, например, удовлетворяя требования о признании недействительными изменений или отдельных частей трудового договора².

В контексте данного вопроса интересна позиция Е.А. Степановой по исследуемому вопросу. Среди правовых средств, регулирующих отношения в сфере труда, автор выделяет индивидуальные соглашения, которые направлены на реализацию субъективных прав и обязанностей участников трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, образующих содержание этих отношений. Исследователь обозначает признаки индивидуальных соглашений, утверждая, что последние: 1) являются результатом согласования воли работника и работодателя (в том числе ранее состоявших в трудовых отношениях); 2) носят двусторонне обязывающий характер; 3) направлены на индивидуализацию субъективных прав и обязанностей субъектов, их заключивших; 4) непосредственно связаны с трудовым договором. Как полагает правовед, содержание таких соглашений конкретизирует, изменяет или дополняет условия заключенного трудового договора либо имеет черты предварительного договора, в котором сформулированы некоторые условия планируемого к заключению трудового договора, либо определяет модель

¹ См. напр.: Определение Верховного Суда РФ от 14.11.2008 № 5-В08-8 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014); Определение Верховного Суда РФ от 24.12.2009 № 48-В09-13 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014); Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.04.2010 года № 13-В10-2 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

² См. напр.: Определение ВАС РФ от 26.12.2011 № ВАС-16819/11 по делу № А41-18912/09// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014); Определение ВАС РФ от 19.12.2012 N ВАС-16631/12 по делу № А74-5043/2011// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

поведения, обусловленную реализацией сторонами трудового договора принадлежащих им прав и обязанностей. Классифицируя индивидуальные соглашения на соглашения, урегулированные нормами трудового права; относительно непоименованные соглашения; и соглашения смешанной правовой природы, ученый полагает, что медиативное соглашение, содержащее договоренности сторон трудового договора, следует рассматривать как разновидность индивидуального соглашения в сфере действия норм трудового права, посредством которого осуществляется индивидуально-договорное регулирование трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений. Автор заключает, что смешанная правовая природа медиативного соглашения, достигнутого сторонами по результатам рассмотрения трудового спора, предопределяет применение к такому соглашению в части, касающейся определения прав и обязанностей сторон, норм трудового права, в остальной части – положений законодательства о медиации¹.

В свою очередь, С.И. Помазкова полагает, что для надлежащего внедрения института медиации в трудовое право необходимо внести соответствующие изменения в трудовое законодательство, допускающие или прямо предусматривающие заключение медиативного соглашения. Обосновывает автор свою позицию, в том числе тем, что в ст. 16 ТК РФ, регламентирующей основания возникновения трудовых отношений, перечень таких оснований закрытый; указание на медиативное соглашение как на основание возникновения трудовых отношений в ст. 16 ТК РФ отсутствует². Однако, по нашему мнению, в случае заключения медиативного соглашения в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений, речь идет не о возникновении нового трудового правоотношения. Медиативное соглашение в данном случае скорее «исцеляет» существующее трудовое правоотношение, изменяя его.

¹ Степанова Е.А. Медиативное соглашение в системе договоров трудового права // Цивилист. - М.: АНО «Юридические программы». 2012. № 4. С. 95-97.

² Помазкова С.И. Правовые аспекты соглашений, заключаемых при проведении медиации // Юридический мир. 2012. № 5. С. 60 - 63.

Следует согласиться с точкой зрения М. Катвицкой о том, что наукой и практикой гражданского права разработаны эффективные институты, конструкции и механизмы, которые могут быть использованы и для регулирования отдельных отношений в сфере труда, что отнюдь не означает их неоправданного переноса из одной отрасли в другую, но является теоретически обоснованной и целесообразной на практике межотраслевой аналогией, поскольку ни в одной отрасли права, использующей договорное регулирование, кроме гражданского и международного частного, не существует разработанных учений о способах обеспечения договорных обязательств, отсутствует нормативный механизм признания заключенных договоров недействительными, процедуры досрочного изменения и расторжения неэффективны либо недостаточно конкретны¹.

Таким образом, полагаем, что медиативное соглашение, заключенное по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, содержит ключевые признаки сделки за тем лишь исключением, что такое медиативное соглашение направлено на возникновение, прекращение или изменение не гражданских, а трудовых правоотношений. Соответственно, к такому медиативному соглашению в некоторых случаях целесообразно субсидиарно применять нормы гражданского права.

¹ Катвицкая М. Трудовой договор - признать недействительным нельзя, но хочется... // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 12. С. 4 - 8.

§ 2.3. Медиативное соглашение, заключенное по спору, переданному на рассмотрение суда

Со дня подписания сторонами медиативного соглашения процедура медиации прекращается (ч. 1 ст. 14 Закона о медиации). Поскольку процедура медиации может быть проведена как без передачи спора в суд, так и после начала судебного разбирательства (ч. 2 ст. 7 Закона), постольку и медиативное соглашение может быть заключено как без инициирования судебного процесса, так и после передачи спора на рассмотрение суда. В этой связи в настоящем исследовании невозможно обойти стороной медиативные соглашения, заключенные в результате применения процедуры медиации для урегулирования спора, переданного на рассмотрение суда.

Авторская экспертиза актов правоприменения арбитражных судов свидетельствует, что в 2011 году примирительные процедуры с участием медиаторов использовались в рамках рассмотрения около 11 дел. Так, в 2011 году из 11 дел с участием сторон в процедуре медиации 6 разбирательств были связаны со спорами о взыскании денежных средств (задолженности) (более 50% от общего числа)¹; 1 судебное разбирательство относилось к категории споров о признании недействительным решений общего собрания акционеров²; 1 дело основано на споре о признании недействительным договора и

¹ См.: Определение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.04.2011 по делу № А63-1424/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ростовской области от 29.04.2011 по делу № А53-18815/10. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35924/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35925/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Рязанской области от 13.10.2011 по делу № А54-4522/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012); Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 13.12.2011 № А72-3514/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

² Определение Арбитражного суда Омской области от 14.01.2011 по делу № А46-16046/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

применении последствий недействительности сделки¹; 1 – по спору об обязанности совершить определенные действия, согласовании условий договора²; 1 – по спору о признании незаконным решения органа государственной власти³; 1 – по спору о расторжении договора⁴.

При этом стороны судебных разбирательств по-разному распоряжались своими процессуальными правами, но чаще всего ходатайствовали об утверждении судом медиативного соглашения в качестве мирового⁵. В частности, в том же 2011 году из 11 дел с участием сторон в процедуре медиации 8 дел завершились утверждением медиативного соглашения в качестве мирового и прекращением производства по делу⁶; 2 судебных разбирательства завершены прекращением производства по делу ввиду отказа от иска (апелляционной жалобы)⁷; 1 из разбирательств было исчерпано отказом от части иска, утверждением медиативного соглашения в качестве мирового соглашения (в остальной части), и, как следствие, прекращением производства по делу⁸.

В 2012 году нами было выявлено всего 7 дел, рассматриваемых арбитражными судами, в рамках которых стороны с помощью медиатора урегулировали спор мирным путем. При этом в 2012 году процедура медиации была применена по таким спорам, как о взыскании денежных средств

¹ См.: Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 31.08.2011 по делу № А41-12288/08. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

² См.: Определение Арбитражного суда Ростовской области от 26.09.2011 по делу № А53-6131/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

³ См.: Определение Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2011 по делу № А08-6119/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

⁴ См.: Определение Арбитражного суда Ростовской области по делу от 26.12.2011 № А53-21243/2011 г. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

⁵ См.: подробнее: Лисицын В.В., Фуртак А.А. Особенности медиативных соглашений, заключенных после передачи спора в государственный суд Российской Федерации / Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. Материалы международной научно-практической конференции. г. Москва, 22-23 ноября 2012 г. / под ред. д.ю.н., проф. Т.Е. Абовой. – Москва: Проспект, 2014. С. 485-495.

⁶ См. судебные акты по делам № А63-1424/2011 от 19.04.2011; № А53-18815/2010 от 29.04.2011; № А32-35924/2010 от 21.07.2011; № А32-35925/2010 от 21.07.2011; № А46-16046/2010 от 14.01.2011; № А41-12288/2008 от 31.08.2011; № А53-6131/2011 от 26.09.2011; № А53-21243/2011 от 26.12.2011..

⁷ См. судебные акты по делам № А54-4522/2011 от 13.10.2011; № А08-6119/2011 от 23.12.2011.

⁸ См. судебный акт по делу № А72-3514/2011 от 13.12.2011.

(задолженности)¹ – 4 дела (более 50% от общего числа); о разрешении корпоративных споров - 2 дела²; о взыскании задолженности, расторжении договора аренды и выселении – 1 дело³.

Причем из этих 7 дел лишь 3 судебных разбирательства были прекращены в связи с утверждением судами медиативного соглашения в качестве мирового⁴; 3 судебных разбирательства прекращены судами в результате отказа от иска⁵; 1 из разбирательств было прекращено ввиду отказа от части иска, утверждения медиативного соглашения в качестве мирового соглашения (в оставшейся части)⁶.

При рассмотрении дел в рамках арбитражного судопроизводства имели место случаи, когда процедура медиации была прекращена не только заключением сторонами медиативного соглашения, но, напротив, ввиду невозможности достижения консенсуса по имеющимся разногласиям⁷.

Гораздо богаче в этом смысле практика участия конфликтующих сторон в процедуре медиации при урегулировании споров в судах общей юрисдикции⁸.

В случае принятия сторонами судебного спора решения о проведении процедуры медиации суды могут отложить разбирательство дела на срок, как правило, не превышающий шестидесяти дней⁹ (ч.1 ст. 169 ГПК РФ, ч. 2 ст. 158 АПК РФ, ст. 6.1. ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

¹ См. судебные акты по делам № А56-61010/2011 от 05.03.2012; № А53-4614/2012 от 13.03.2012; № А33-17432/2011 от 02.05.2012; Определение Арбитражного суда Республики Алтай от 02.07.2012 по делу № А02-760/2012. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2013).

² См.: Определение Арбитражного суда Свердловской области от 01.08.2012 по делу №А60-56207/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2013); Определение Арбитражного суда Свердловской области от 19.09.2012 по делу № А60-11009/2012. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2013).

³ См. судебный акт по делу № А53-26414/2011 от 21.02.2012.

⁴ См. судебные акты по делам № А56-61010/2011 от 05.03.2012; № А53-4614/2012 от 13.03.2012; № А53-26414/2011 от 21.02.2012.

⁵ См. судебные акты по делам № А33-17432/2011 от 02.05.2012; № А60-56207/2011 от 01.08.2012; №А60-11009/2012 от 19.09.2012.

⁶ См. судебный акт по делу № А02-760/2012 от 02.07.2012.

⁷ См., например: Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 09.10.2012 по делу № А02-304/2012. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.03.2013); Решение Арбитражного суда Алтайского края от 15.02.2012 по делу № А03-18704/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.03.2013).

⁸ Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8150 (дата обращения: 25.03.2013).

⁹ На основании ст. 13 Закона о медиации за рамками судебного разбирательства по договоренности сторон спора и с согласия медиатора срок процедуры медиации может составлять до 180 дней.

Так, Е.И. Носырева справедливо отметила, что отложение разбирательства дела с целью проведения процедуры медиации является правом, но не обязанностью суда; если у суда есть основания полагать, что процедура медиации может использоваться исключительно с целью затягивания процесса без намерения сторон урегулировать спор, суд может отказать в отложении судебного разбирательства¹.

Кроме того, на практике суды отказывали в удовлетворении ходатайства сторон об отложении дела в связи с наличием соглашения о процедуре медиации также и по иным основаниям. Арбитражный суд Свердловской области в решении по делу № А60-619/2012 установил, что согласно ч. 2 ст. 158 АПК РФ суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику в целях урегулирования спора. Таким образом, применительно к заявленному основанию отложение судебного заседания является правом, а не обязанностью суда. В то же время в силу ст. 152 АПК РФ дело должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции и решение принято в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд, если АПК РФ не установлено иное. Процессуальный срок рассмотрения настоящего дела истек, при этом суд предлагал сторонам заблаговременно обратиться за помощью к посреднику. Так, со ссылкой, в том числе на данное обстоятельство, суд отказал в отложении рассмотрения дела ввиду намерения сторон обратиться к медиатору и вынес решение по существу заявленных требований².

В свою очередь, Арбитражный суд Ростовской области, рассматривая дело № А53-769/2011 со ссылкой на нормы Закона о медиации указал, что, медиация является альтернативным способом урегулирования спора, а не

¹ Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 10 – 25 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 17.03.2014).

² Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу № А60-619/2012 от 04.05.2012 (Постановлением Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 20.08.2012 № 17АП-6921/2012-ГК решение Арбитражного суда Свердловской области от 04.05.2012 по делу № А60-619/2012 оставлено без изменения, жалоба – без удовлетворения). URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.04.2013).

обязательным досудебным порядком. И, несмотря на наличие медиативной оговорки в тексте договора, заключенного между спорящими сторонами, суд не усмотрел оснований для оставления искового заявления без рассмотрения по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора¹. Подобная позиция судов связана, в частности с тем, что в отличие от претензионного порядка урегулирования споров, медиативная оговорка (соглашение о применении процедуры медиации) не обладает обязательной силой². Сложившаяся ситуация вызывает, на наш взгляд, справедливые и обоснованные возражения исследователей³.

Из Справки за 2013 – 2014 годы⁴ следует, что случаев отказа судами в утверждении мирового соглашения в практике встречается крайне немного. Основные причины отказа в его утверждении указаны следующие:

- отсутствие полномочий представителя на заключение мирового соглашения или неясность формулировки, указывающей на наличие такого полномочия;
- противоречие мирового соглашения закону;
- нарушение условиями мирового соглашения прав и интересов иных лиц;
- отказ в судебном заседании одной из сторон от заключения мирового соглашения;
- неисполнимость условий мирового соглашения.

Также в Справке за 2013-2014 годы отмечено, что другими самостоятельными результатами примирения сторон помимо мирового соглашения могут быть также частичный или полный отказ от иска (ч. 1 ст. 39

¹ Решение Арбитражного суда Ростовской области по делу № А53-769/2011 от 18.04.2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.04.2013).

² Фуртак А.А. О медиативных соглашениях, заключенных после передачи спора на рассмотрение суда [Электронный ресурс] // Научная работа аспирантов и студентов (по итогам конференций) 2012-2014. – М.: Российский государственный университет правосудия. 2014. 1 CD-ROM.

³ См. например: Комментарий Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. М.: Инфотропик Медиа, 2012 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.02.2014).

⁴ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015). URL: <http://www.vsrfr.ru/index.php?page=3> (дата обращения: 06.04.2015).

ГПК РФ, ч. 2 ст. 49 АПК РФ), его частичное или полное признание (ч. 1 ст. 39 ГПК РФ, ч. 3 ст. 49 АПК РФ), признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела (ч.ч. 2-2 ст. 68 ГПК РФ, ст.70 АПК РФ).

Медиативным соглашениям исследуемого вида посвящены положения ч. 3 ст. 12 Закона о медиации. Так, медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже.

В соответствии с нормами процессуального права и третейского законодательства, посвященными мировому соглашению, законодательства о третейских судах в случае утверждения медиативного соглашения в качестве мирового, последнее не должно противоречить закону, а также *нарушать* права и законные интересы других лиц. (ст. 39 ГПК РФ, ст. 139 АПК РФ, ч. 3 ст. 32 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). Закон о медиации гласит, что его положения не применяются в случае, если спор *затрагивает или может затронуть* права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы (ч. 5 ст. 1).

Как справедливо подчеркнула М.А. Двигун, понятие «затрагивание прав» является более широким по своей смысловой нагрузке, а также более полно отражающим содержание права граждан и юридических лиц на защиту¹. Затронуты права могут быть как путем их изменения, прекращения, приостановления, так и путем возникновения самой угрозы их нарушения².

Представляется, при рассмотрении судом медиативного соглашения, заключенного после передачи спора в суд, последнее необходимо исследовать

¹ Двигун М.А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Абакан. 2008. С. 104.

² Двигун М. А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав. С. 104.

не только на предмет соответствия закону, но и сопоставить с принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации; проанализировать не только на предмет отсутствия нарушения прав и интересов третьих лиц, но и прояснить, не ограничивает ли оно (не затрагивает ли) права и правовые интересы других лиц, публичные интересы, не существует ли угрозы такого ограничения¹.

Подчеркнем, что в Законе о медиации речь идет, в частности, о том, что процедура медиации не применима, если споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Под третьими лицами, не участвующими в процедуре медиации, правоведы предлагают понимать иных, помимо сторон спора (субъектов спорного материального правоотношения), участников, на чьи права и обязанности может повлиять принимаемое медиативное соглашение. Публичный интерес можно рассматривать как государственный и общественный интерес, когда Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления участвуют в правоотношениях как публично-правовые образования².

Как отметил В.А. Хохлов, затронуть может как сама процедура медиации (например, в связи с тем, что приостанавливается срок исковой давности), так и содержание медиативного соглашения, в котором могут быть определены права и обязанности, сформированные без учета прав и законных интересов третьих лиц. Однако автор подчеркнул, что все зависит от того, каково содержание

¹ Фуртак А.А. Практические вопросы заключения медиативного соглашения // Вопросы гуманитарных наук. 2012. № 5. С. 25-34.

² См.: Комментарий Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.02.2014).

этого соглашения¹. С точки зрения С.К. Загайновой, избранный законодателем подход представляется правильным: если медиативное соглашение заключено, а в нем затрагиваются права лиц, не принимающих участие в процедуре медиации, то такое соглашение следует признать недействительным, поскольку никто не может решить вопрос о правах и обязанностях лица, не предоставив ему возможность принять личное участие в процедуре, где эти права и обязанности обсуждаются. При этом с позиции С.К. Загайновой, если правовой спор затрагивает интересы других, помимо принимающих участие в процедуре медиации сторон, медиатор обязан решить вопрос о привлечении их к участию в процедуре медиации (этот вопрос решается с учетом мнения как лиц, уже вступивших в процедуру медиации, так и с учетом мнения привлекаемого лица). Исследователь указывает, что отсутствие согласия кого-либо из этих участников влечет невозможность проведения процедуры медиации, и она должна быть прекращена².

При этом выявить нарушение, ограничение или угрозу ограничения прав и правовых интересов третьих лиц, публичных интересов необходимо до начала медиации, иначе проведение процедуры медиации в соответствии с Законом о медиации запрещено. Думается, что именно медиатор обязан выявить круг лиц, права и правовые интересы которых могут быть нарушены, ограничены или затронуты в результате применения процедуры медиации. В этой связи роль медиатора, на наш взгляд, имеет колоссальное значение для выработки и согласования действительно правовых условий медиативного соглашения.

Медиатор не вправе ни судить, ни примирять, ни делать заключения, ни давать оценки, он не вправе принимать никакое решение, которое затрагивало бы разрешаемую проблему; в обязанности медиатора также не входит

¹ Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84-90 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.01.2015).

² Комментарий Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.02.2014).

представление сторонам проектов решения их проблемы¹. Более того, исходя из положений Закона о медиации, медиатор не обязан являться квалифицированным юристом. Справедливо утверждение М.А. Рожковой о том, что в обязанности медиатора не входит оценка содержания достигнутого медиативного соглашения на предмет его соответствия действующему законодательству и удостоверение этого соглашения².

Полагаем, что профессиональный медиатор должен не только соответствовать требованиям Закона о медиации (ст. ст. 15-16), предъявляемым к медиатору, но и обладать базовыми юридическими знаниями. При выработке условий медиативного соглашения обойтись без юридического сопровождения обойтись крайне сложно. Как отмечает по этому поводу Ц.А. Шамликашвили, предпочтительно, чтобы медиативное соглашение готовилось юридическими консультантами сторон или при их активном участии. При этом правовед обращает внимание, что участники конфликта могут прибегать к помощи других консультантов либо сообща, либо назначить специалиста-эксперта, который будет помогать им в процессе урегулирования спора по узкоспециальным вопросам, связанным со сферой деятельности, по поводу которой или в которой возник конфликт. Исследователь отдельно указывает, что в обязанности медиатора входит необходимость удостовериться в том, что все независимые лица, непосредственно участвующие в процедуре медиации, взяли на себя обязательства по сохранению конфиденциальности³.

В случае, если выяснится, что медиативное соглашение после его заключения (например, результате исследования его судом) окажется не соответствующим нормам права Российской Федерации или же будет

¹ См.: Ключкин А.А. Теоретико-правовой аспект медиации правового конфликта // История государства и права. 2008. № 9 (со ссылкой на Петера Фара (и др.). Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) / Отв. редакторы Катарина Грефин фон Шлиффен и Бернд Вегманн. М.: Волгерс Клувер, 2005. С. 8) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 19.06.2014).

² Рожкова М.А. К вопросу о соотношении мирового и медиативного соглашений // Арбитражная практика. 2011. № 1. С. 125.

³ Шамликашвили Цисана А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Шамликашвили Ц.А. – М. Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 60.

затрагивать права и правовые интересы других лиц, публичные интересы, стороны соглашения могут понести убытки или претерпеть иные негативные последствия.

Полагаем, закрепление в Законе о медиации нормы права о таком обязательном требовании к профессиональному медиатору, как наличие юридического образования, либо об обязанности медиатора обеспечивать надлежащую юридическую экспертизу медиативного соглашения непосредственно перед его заключением (например, путем обязательного привлечения специалистов в соответствующей отрасли права) способствовало бы укреплению доверия участников гражданского оборота к институту медиации и одновременно позволило бы минимизировать расходы сторон, в том числе на привлечение консультантов. Следует подчеркнуть, что отсутствие обязательного законодательного требования о наличии у медиатора юридического образования подвергалось критике в юридическом сообществе с момента принятия Закона о медиации¹.

С другой стороны, даже квалифицированный юрист будет располагать исключительно теми сведениями, которые ему доверили участники процедуры медиации. Участники медиации, в свою очередь могут, как намеренно скрывать сведения, имеющие значение для разрешения спора, так и добросовестно заблуждаться. При таких обстоятельствах именно профессионализм и качественная подготовка медиатора, его знания, навыки, опыт и желание выявить глубинные интересы спорящих сторон могут обеспечить эффективное проведение процедуры медиации и выработку правовых и исполнимых условий медиативного соглашения.

Как обоснованно указала М.А. Рожкова, суду надлежит проверить представленное медиативное соглашение, во-первых, на предмет его ясности, т.е. на понимание сторонами условий соглашения и последствий его

¹ См. например: Пальцев Ю. Нерешенные вопросы примирения // ЭЖ-Юрист. 2010. № 44. С. 5; Пальцев Ю.Е. Пути совершенствования медиации в России // Мировой судья. 2011. № 6. С. 16 – 18; Максимова Е.Ю. Медиация в условиях современной России: проблемы и перспективы // Юридический мир. 2011. № 6. С. 56 – 59 и др.

заклучения; во-вторых, на предмет его полноты, т.е. установить, заключено медиативное соглашение в отношении всех требований, которые были предъявлены в суд либо только их части; в-третьих, на предмет безусловности, т.е. медиативное соглашение должно быть свободным от каких-либо условий, от которых зависит исполнение последнего; в-четвертых, на предмет определенности, т.е. медиативное соглашение должно содержать в себе такие условия, которые позволят сделать однозначный вывод о его содержании¹.

Если суд утверждает медиативное соглашение, производство по делу прекращается. Кроме того, не исполненное добровольно медиативное соглашение, утвержденное в качестве мирового, подлежит принудительному исполнению в соответствии с нормами процессуального права на основании выдаваемого судом исполнительного листа.

Нередко в процедуре медиации стороны конфликта решают множество сопутствующих спору вопросов и к моменту заключения медиативного соглашения достигают договоренностей, о которых не могли предположить ранее, вступая в процедуру. Вместе с тем ни законодателем, ни юридическим сообществом до сих пор не решен вопрос о возможности утверждения судом медиативного соглашения в качестве мирового в случае, если его условия отличаются от предмета изначально заявленных исковых требований².

Так, по мнению Е.И. Носыревой, критерием для утверждения медиативного соглашения в качестве мирового соглашения является его соответствие предмету и основанию рассматриваемого судом иска³. Позицию

¹ Рожкова М.А. Об утверждении в арбитражных судах медиативных соглашений в качестве мировых // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 7-8.

² См. подробнее: Дмитриев О.В., Фуртак А.А. К вопросу о содержании медиативного соглашения, достигнутого после передачи спора на рассмотрение суда // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 3. С. 173-178; Фуртак А.А. Практические вопросы заключения медиативного соглашения // Вопросы гуманитарных наук. 2012. № 5. С. 25-34.

³ Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 10 – 25 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 17.03.2014).

правоведа поддерживает О.М. Решетникова, которая считает, что в обратной ситуации медиативное соглашение не может стать содержанием мирового¹.

Исследуя проблематику, юристы рассматривают различные варианты урегулирования ситуации, при которой стороны медиативного соглашения, условия которого выходят за рамки предмета судебного разбирательства, требуют его утверждения судом в качестве мирового, однако, однозначной позиции о правовой природе такого соглашения до настоящего времени в науке не выработано².

Судам, рассматривая медиативные соглашения такого рода, приходится утверждать их лишь в части. Например, Арбитражный суд Ставропольского края в определении о прекращении производства по делу № А63-1424/2011 указал, что в представленном на утверждение арбитражного суда медиативном соглашении некоторые пункты не относятся к существу спора. Стороны попросили утвердить медиативное соглашение в качестве мирового в изложении нескольких его пунктов, и в результате суд утвердил мировое соглашение на тех условиях, которые относились к предмету спора³.

В конце 2012 года правовую позицию, касающуюся исследуемого вопроса, выразил ВАС РФ в постановлении Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 8035/12 по делу № А50-5161/2011, суть которой сводится к следующему: наличие в мировом соглашении условий, выходящих за пределы рассматриваемого спора, не может являться основанием для отказа суда в утверждении такого соглашения⁴. Президиум ВАС РФ подчеркнул, что нормами АПК РФ установлена обязанность арбитражного суда по оказанию

¹ Решетникова О.М. Процессуальные аспекты применения процедуры медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей / Под ред.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 163.

² Протокол заседания секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации от 29 июня 2011 года № 7 (документ опубликован не был) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 19.06.2014); Давыденко Д.Л. Заключение на проект закона ВАС РФ // Третейский суд. 2012. № 1. С. 143-144; Фуртак А.А. Практические вопросы заключения медиативного соглашения // Вопросы гуманитарных наук. 2012. № 5. С. 25-34 и др.

³ См.: Определение Арбитражного суда Ставропольского края по делу № А63-1424/2011 от 19.04.2011. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 24.04.2013).

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 8035/12 по делу № А50-5161/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.

содействия примирению сторон. По мнению ВАС РФ, исходя из смысла и содержания норм АПК РФ, регулирующих примирительные процедуры, а также задач арбитражного судопроизводства, утвержденное судом мировое соглашение является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях и влечет за собой ликвидацию спора в полном объеме. Мировое соглашение, с позиции Президиума ВАС РФ, выступая в качестве процессуального средства защиты субъективных прав на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, по своему существу является соглашением сторон, то есть сделкой, вследствие чего к нему помимо норм процессуального права подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора (ст. 421 ГК РФ). В силу принципа свободы договора мировое соглашение может содержать любые не противоречащие закону или иным правовым актам условия. Исчерпывающий перечень оснований, при которых суд отказывает в утверждении мирового соглашения установлен ч. 6 ст. 141 АПК РФ, а именно: противоречие мирового соглашения закону и нарушение этим соглашением прав и законных интересов иных лиц¹.

Весомый вклад в направление развития научной дискуссии по вопросу о допустимых условиях медиативного соглашения, на наш взгляд, вносит также постановление Пленума ВАС РФ № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»², принятое 18 июля 2014 года (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 50)³.

Так, в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 50 указано, что мировое соглашение представляет собой соглашение сторон, то есть сделку, вследствие чего к этому соглашению, являющемуся одним из средств защиты

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 8035/12 по делу № А50-5161/2011 // Вестник ВАС РФ 2013. № 2.

² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 19.12.2014).

³ См. подробнее: Фуртак А.А. Условия медиативного соглашения // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 53 - 55.

субъективных прав, помимо норм процессуального права, подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора (статья 421 ГК РФ). Таким соглашением, если оно утверждено арбитражным судом, стороны прекращают спор (полностью или в части) на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок.

Из п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ № 50 следует, что в силу принципа свободы договора мировое соглашение может содержать любые не противоречащие закону или иным правовым актам условия; стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами, они свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства.

Далее Пленум ВАС РФ разъясняет, что мировое соглашение в обязательном порядке должно содержать согласованные сторонами сведения о его условиях, которые должны быть четкими, ясными и определенными, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания при исполнении, а само мировое соглашение было исполнимым с учетом правил о принудительном исполнении судебных актов. Если взаимные уступки сторон мирового соглашения, по мнению суда, не являются равноценными, данное обстоятельство не является основанием для отказа в его утверждении.

В п. 14 Постановления Пленума ВАС № 50 изложено, что арбитражный суд при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения исследует фактические обстоятельства спора и представленные лицами, участвующими в деле, доводы и доказательства, дает им оценку лишь в той степени и поскольку

это необходимо для установления соответствия мирового соглашения требованиям закона и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц, в частности, проверяет полномочия лиц, подписавших проект мирового соглашения, наличие волеизъявления юридического лица на заключение мирового соглашения, возможно ли распоряжение имуществом, являющимся предметом мирового соглашения, имеются ли у такого имущества обременения, соответствует ли проект мирового соглашения императивным нормам действующего законодательства, в том числе о сделках (за исключением случаев, когда такая проверка осуществляется судом только по заявлению соответствующего лица), а также изучает проект мирового соглашения для целей выявления условий, затрагивающих права и законные интересы лиц, не участвующих в деле (с учетом положений п. 3 ст.308 ГК РФ).

Таким образом, представляется, что медиативное соглашение, утверждаемое судом в качестве мирового, может содержать условия, выходящие за рамки предмета судебного разбирательства, однако, следует помнить, что причиной заключения любого медиативного соглашения является существующий некогда правовой спор. Соответственно, условия медиативного соглашения обязательно должны коррелировать с предметом спора и соответствовать целям медиативного соглашения, заключающимся, прежде всего, в урегулировании этого спора и охране прав и правовых интересов сторон спорного правоотношения. Полагаем, включение в содержание медиативного соглашения множества иных условий, не относящихся к предмету спора, может быть расценено судом как злоупотребление правом. Чтобы не допустить злоупотреблений, важно суметь отграничить условия медиативного соглашения, пусть и не заявленные при передаче спора в суд, но сопутствующие спорному правоотношению от условий, касающихся иных взаимоотношений сторон¹, и особая роль в этом вопросе также принадлежит медиатору.

¹ Фуртак А.А. Условия медиативного соглашения // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 53 - 55.

К тому же, отдельного исследования, выходящего за рамки настоящей работы, заслуживает статус медиатора в судебном процессе. Так, в Справке за 2013-2014 годы¹ указано, что, у судов возникает ряд вопросов, связанных, например, с тем, что медиатор не относится к кругу лиц, участвующих в деле, которым предоставлено право знакомиться с материалами дела в соответствии со ст.ст. 34-35 ГПК РФ, 41 АПК РФ. Суды отмечают, что поскольку медиатор не является лицом, участвующим в деле, то в случае его присутствия в судебном заседании суд не совершает в отношении медиатора каких-либо процессуальных действий, которые в соответствии с ГПК РФ и АПК РФ совершаются в отношении лиц, участвующих в деле (например, установление его личности, разъяснение каких-либо прав, указание на явку медиатора в протоколе судебного заседания) и т.д. (п. 19 Справки за 2013-2014 годы).

В контексте исследуемого аспекта особое значение приобретает принцип конфиденциальности процедуры медиации и всей относящейся к ней информации при совершении медиативного соглашения.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о медиации при проведении медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином. Истребование от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, информации, относящейся к процедуре медиации, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином (ч. 4 ст. 5 Закона о медиации).

Представляется убедительной позиция ученых, которые считают, что обязанность участников медиации, сотрудников организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, иных лиц,

¹ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015). URL: <http://www.vsrfr.ru/index.php?page=3> (дата обращения: 06.04.2015).

вовлеченных в процедуру медиации соблюдать конфиденциальность должна возникать с момента обращения сторон или одной стороны к медиатору либо в специализированную организацию, поскольку уже с момента обращения к медиатору участники медиации могут делиться информацией по существу спора¹.

В нормах процессуального права, в частности в п. 1 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ, ч. 5.1 ст. 56 АПК РФ прямо указано, что медиатор не подлежит допросу в качестве свидетеля.

При этом правоведами справедливо отмечено несоответствие правовых норм ГПК РФ, АПК РФ и Закона о медиации, регулирующих запрет допроса в качестве свидетеля исключительно медиатора, в то время как круг лиц, обязанных соблюдать режим конфиденциальности информации о процедуре медиации в силу в ч. 3 ст. 5 Закона о медиации значительно шире².

Полагаем, включение в нормы процессуального права императивного требования о недопустимости допроса не только медиатора, но и всех лиц, вовлеченных в медиативные правоотношения и имеющих сведения об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с проведением процедуры медиации, позволило бы, на наш взгляд, как обеспечить дополнительные гарантии конфиденциальности условий заключенного медиативного соглашения, так и способствовать популяризации применения процедуры медиации в российском обществе.

Таким образом, в случае достижения медиативного соглашения после передачи спора в суд, сторонам судебного разбирательства, целесообразно использовать свои процессуальные права и определить его дальнейшую судьбу,

¹ См. подробнее: Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин, К.Л. Брановицкий, С.К. Загайнова и др.; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

² См. напр.: Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин, К.Л. Брановицкий, С.К. Загайнова и др.; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 272 с. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.03.2014); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. - М.: Инфотропик Медиа, 2011; Фильченко Д.Г. Влияние принципа конфиденциальности процедуры медиации на доказывание в гражданском процессе // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей / Под ред.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 143-144.

в частности, ходатайствовать об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового, отказаться от иска, изменить иски и требования и т.д.

В случае принятия сторонами решения о передаче медиативного соглашения в суд для утверждения в качестве мирового, думается, что суду следует проверить соответствует ли такое соглашение принципам и нормам права, содержащимся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, а также исследовать его на предмет ясности, полноты, безусловности, определенности, отсутствия нарушений и ограничений прав и правовых интересов других лиц, публичных интересов или угрозы таковой.

Представляется необходимым в ГПК РФ, АПК РФ, Законе о третейских судах закрепить нормы права, в соответствии с которыми суд отказывает в утверждении медиативного соглашения в качестве мирового, если оно *нарушает, ограничивает или в случае его заключения существует угроза нарушения, ограничения* прав и правовых интересов третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичных интересов.

Кроме того, в целях обеспечения принципа конфиденциальности информации, относящейся к процедуре медиации, в частности, сведений об условиях заключенного медиативного соглашения, следует законодательно закрепить не только свидетельский иммунитет медиатора, но и ограничить возможность допроса всех лиц, вовлеченных в медиативные правоотношения.

Таким образом, медиативное соглашение как юридическая конструкция функционирует в качестве структурированной совокупности правовых инструментов, направленных на урегулирование спора, возникшего из гражданских, отличных от гражданских, но регулируемых Законом о медиации (трудовых или семейных) правоотношений, а также на охрану прав и правовых интересов, прежде всего, участников спорного правоотношения.

Глава 3. Исполнение, изменение и расторжение медиативного соглашения

§ 3.1. Особенности исполнения обязательств, возникших из медиативного соглашения

По авторитетному мнению М.И. Брагинского, динамика сложившегося договорного правоотношения включает в качестве его отдельных стадий исполнение, а наряду с ним изменение и расторжение¹. В настоящей главе исследованы вопросы, касающиеся исполнения, изменения и расторжения медиативного соглашения, а также освещены возможные проблемы, связанные с динамикой медиативного соглашения, и высказаны предложения по их разрешению.

Любое соглашение тогда представляет особую ценность для его субъектов, когда оно взаимовыгодно, жизнеспособно и его исполнение гарантировано. Освещая вопросы исполнения именно медиативного соглашения, законодатель ограничился провозглашением принципов добровольности и добросовестности сторон при исполнении последнего (ч. 2 ст. 12 Закон о медиации).

Как отмечает С. И. Калашникова, добровольность медиации отражает саму идею примирения, что является основным отличием и преимуществом медиации по сравнению с юрисдикционными процедурами. При этом автор определяет принцип добровольности в качестве правила, согласно которому

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2013).

начало и проведение примирительной процедуры, а также заключение и исполнение соглашения осуществляются исключительно по воле участников медиации¹. Действительно, добровольность – это один из ключевых принципов, создающий условия для искреннего, открытого, активного участия сторон в процессе поиска решения по их собственному спору².

Что касается принципа добросовестности, нам близка позиция ученых согласно которой, содержанием принципа добросовестности является обязанность субъекта, приобретающего и реализующего свои права и обязанности, проявлять должную заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота; к наиболее важным функциям принципа доброй совести относятся выступление его в качестве оценочного критерия поведения участников гражданско-правовых сделок³. Как полагает С.В. Лазарева, принцип добросовестности означает, что стороны при исполнении медиативного соглашения должны делать это честно и тщательно⁴.

В любом случае принципы добровольности и добросовестности сторон органично согласовываются с закрепленными в ст. 3 Закона о медиации принципами проведения процедуры медиации и являются той первоосновой, теми основными руководящими началами, на которых должны строиться взаимоотношения сторон медиативного соглашения в процессе его исполнения.

Каким же образом может быть обеспечено надлежащее исполнение медиативного соглашения в случае, если принципы добровольности или добросовестности одним из участников соглашения все же будут нарушены?

Для ответа на поставленный вопрос уместно напомнить, что в Законе о медиации установлено различие медиативных соглашений с учетом момента их заключения. Так, медиативные соглашения могут быть заключены как после

¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения 14.03.2013).

² Шамликашвили Цисана А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Шамликашвили Ц.А. – М. Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 39.

³ См., в частности.: Вердиян Г.В. Добросовестность в системе принципов гражданского права и основных начал гражданского законодательства // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 7 - 9.

⁴ Лазарева О.В. О принципах медиации // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2011. Выпуск 27. С. 213.

передачи спора на рассмотрение суда, так и без передачи спора в суд. Практическая значимость этой классификации в контексте поставленной задачи исследования заключается в необходимости разграничения правовых последствий, которые могут наступить при заключении соглашения того или иного вида.

Так, медиативное соглашение, достигнутое в результате процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение, при соблюдении ряда условий утверждается судом в качестве мирового соглашения (ч. 3 ст. Закона о медиации). Утверждая медиативное соглашение в качестве мирового, суд осуществляет контроль за его законностью¹. У сторон утвержденного судом медиативного соглашения появляется возможность его принудительного исполнения, в частности, на основании исполнительного листа, выданного судом после вступления в законную силу судебного акта о прекращении производства по делу.

Если медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору достигнуто сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, последнее представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. Закон о медиации устанавливает, что защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации).

В силу статьи 12 ГК РФ защита гражданских прав осуществляется путем признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и

¹ Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный). 2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2013).

применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным решения собрания; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом. Перечень способов защиты гражданских прав не является исчерпывающим.

В то же время медиативное соглашение может быть заключено в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых и семейных правоотношений. Однако Закон о медиации не дает ориентиров на случай необходимости обеспечения исполнения медиативного соглашения, заключенного в результате урегулирования спора, возникшего из трудовых или семейных правоотношений в результате его неисполнения или ненадлежащего исполнения. Полагаем, способы охраны, в том числе защиты прав и правовых интересов сторон при отсутствии надлежащего исполнения медиативных соглашений, заключенных в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из правоотношений отличным от гражданских (а именно трудовых и семейных) должны быть обеспечены тем же арсеналом способов, что и медиативные соглашения, достигнутые по спорам, возникшим из гражданских правоотношений.

Более того, любое медиативное соглашение содержит определенные, согласованные сторонами, обязательства. А обязательства, по общему правилу, должны исполняться добросовестно, и пострадавшая сторона может требовать в судебном порядке понуждения к исполнению обязательства. Это могут быть, в частности, иски о понуждении к исполнению обязательств, закрепленных в медиативном соглашении, правда с определенной спецификой и ссылкой в

качестве правового обоснования на нормы, соответственно, трудового или семейного права (работника к работодателю, одного из супругов к другому и т.д.).

Однако при таких обстоятельствах говорить о снижении нагрузки на суды не приходится. Как верно рассуждают многие ученые, было бы нелепо прибегать к суду за подтверждением тех согласованных договоренностей, которые были достигнуты во избежание судебного разбирательства на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Убедительны доводы Е.В. Михайловой о том, что изолированное (внесудебное и внетретейское) использование медиации не увенчается успехом и востребовано нашим обществом не будет; законодатель, урегулировав медиацию специальным законом, ничем другим более не «обособил» ее и, что самое важное, не обеспечил дополнительными гарантиями результат этой процедуры – медиативное соглашение¹. В этой связи исследователь предлагает внести в нормы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства разделы об оспаривании медиативных соглашений и порядке выдачи исполнительных листов на их принудительное исполнение (по аналогии с соответствующими правилами оспаривания и исполнения решений третейских судов)². В свою очередь, И.В. Рехтина предлагает придать медиативному соглашению силу не просто гражданско-правовой сделки, а силу итогового акта, подлежащего принудительному исполнению посредством закрепления в АПК РФ и ГПК РФ отдельного производства о признании и приведении в исполнение медиативного соглашения (по аналогии с производством по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда)³. С.И.

¹ См.: Михайлова Е.В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 2-4.

² См.: Михайлова Е.В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере. С. 2-4.

³ См. подробнее: Рехтина И.В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. 2012. № 11. – С. 40-43.

Калашникова предлагает легализовать возможность нотариального удостоверения медиативного соглашения и придания ему таким образом исполнительной силы¹. О.В. Лазарева, допуская возможность придания медиативному соглашению исполнительной силы путем заверения нотариусом, считает необходимым включить формулировку «по усмотрению сторон или одной стороны»².

Субъектам медиативного соглашения можно также порекомендовать определить возможные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств непосредственно в условиях медиативного соглашения, конечно, по обоюдному согласию и с учетом взаимных интересов. Опасаясь возникновения деловых разногласий в будущем, конфликтующие стороны могут договорным путем установить, например, претензионный порядок урегулирования споров, медиативную оговорку или иные приемлемые для них условия.

Так, например, участники медиативного соглашения, заключенного после передачи спора на рассмотрение суда, установили, что в случае возникновения споров и конфликтов по вопросам исполнения настоящего соглашения стороны разрешают их в претензионном порядке; срок ответа на претензию – 10 дней (дело № А53-18815/10)³. В судебном акте по делу № А53-26414/2011 отражено следующее: сторонами медиативного соглашения на случай неисполнения (неполного исполнения) обществом с ограниченной ответственностью пункта 3 медиативного соглашения решено, что стороны расторгают договор аренды, и ответчик по акту приема-передачи осуществляем передачу земельного участка в фонд городских земель⁴. Случалось, что в условиях медиативного соглашения контрагенты предусматривали медиативную оговорку на основании п. 5 ст. 2 Закона о медиации и включали обязательное условие об урегулировании

¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант» (дата обращения 14.03.2013).

² Лазарева О.В. Исполнение медиативного соглашения // Третейский суд. 2012. № 4. С. 91 – 94.

³ Определение Арбитражного суда Ростовской области от 29.04.2011 по делу № А53-18815/10. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

⁴ Определение Арбитражного суда Ростовской области от 21.02.2012 по делу № А53-26414/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

разногласий с помощью медиатора на случай возникновения споров по вопросам исполнения взятых на себя обязательств (дела № А32-35924/2010¹, № А32-35925/2010²).

Помимо всего прочего, исследуя возможности направления применения медиации в российской нотариальной практике, ученые установили, что, во-первых, нотариусу не запрещено рекомендовать сторонам нотариального производства обратиться за урегулированием их спора не в суд, а к медиатору (при этом совершение нотариального действия не исключается, поскольку стороны вернуться к нотариусу с соглашением после урегулирования спора); во-вторых, нотариус должен быть готов к включению в удостоверяемое соглашение медиативной оговорки на случай, если стороны пожелают при возникновении спора в будущем перед обращением в суд урегулировать разногласия с помощью медиатора; в-третьих, к нотариусу могут обратиться за удостоверением медиативного соглашения с целью придания последнему исполнительной силы. Кроме того, исследователями справедливо отмечено, что нотариусом может применяться примирение, к примеру, в форме дачи консультаций, путем организации и проведения переговоров, ориентированных на сотрудничество спорящих сторон, а также путем проведения самой примирительной процедуры (медиации) после прохождения специальной подготовки³.

Нельзя не поддержать разработанный Министерством Юстиции Российской Федерации проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»⁴, направленный на совершенствование института нотариата (далее – Проект закона о нотариате), в

¹ Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35924/2010. URL: <http://gas.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

² Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35925/2010. URL: <http://gas.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

³ Медиация в практике нотариуса / Отв. ред.: Загайнова С.К., Тарасов Н.Н., Ярков В.В. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 62-68.

⁴ Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России; не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.09.2013) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.05.2014).

части наделения нотариуса правом проводить процедуру медиации и придания исполнительной силы медиативному соглашению, утвержденному нотариусом¹. Так, согласно ст. 18 Проекта закона о нотариате, в целях реализации прав и законных интересов граждан и юридических лиц нотариус принимает меры к примирению сторон.

Позволим себе процитировать главу 35 Проекта закона о нотариате, посвященную особенностям проведения процедуры медиации нотариусом и удостоверению медиативных соглашений:

«Глава 35. УДОСТОВЕРЕНИЕ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Статья 256. Общие правила применения нотариусом альтернативной процедуры урегулирования споров

К процедуре медиации, проводимой нотариусом, применяются положения законодательства об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) с особенностями, установленными настоящей главой.

Статья 257. Компетенция по проведению процедуры медиации

Нотариус, уполномоченный провести урегулирование спора с использованием альтернативной процедуры (медиации), определяется на основании соглашения сторон о применении процедуры медиации с учетом положений настоящего Федерального закона.

Статья 258. Действия нотариуса по урегулированию спора с использованием процедуры медиации

1. При проведении процедуры медиации нотариус вправе:

- 1) обеспечивать обмен мнениями и предложениями между сторонами спора;
- 2) предлагать сторонам спора варианты его урегулирования;
- 3) совершать иные необходимые и целесообразные действия, направленные на урегулирование спора.

¹ См. подробнее: Бусыгина З.И., Фуртак А.А. Некоторые аспекты интеграции медиации в нотариальную практику // Нотариус. 2013. № 8. С. 2-4.

Нотариус обязан разъяснять сторонам последствия предложенных вариантов урегулирования спора.

2. Соглашением сторон совершение нотариусом определенных действий может быть исключено или обусловлено получением предварительного согласия сторон.

Статья 259. Удостоверение нотариусом медиативного соглашения и его исполнение

1. Нотариус удостоверяет соглашение, достигнутое сторонами в результате проведения процедуры медиации, по правилам удостоверения сделок соответствующего вида.

2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, удостоверенного нотариусом, заинтересованная сторона вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи по правилам, установленным настоящим Федеральным законом».

Так, разработчики Проекта закона о нотариате предлагают уполномочить нотариусов на проведение процедуры медиации и придать исполнительскую силу медиативным соглашениям, заключенным при участии нотариуса в качестве медиатора. По нашему мнению, вступление в силу указанных положений Проекта закона о нотариате, приведет медиацию к безусловному прогрессу и будет способствовать повышению качества медиативных соглашений.

Подчеркнем, что примеры обжалования медиативных соглашений в судах найти крайне сложно. В результате обобщения практики применения Закона о медиации Верховным Судом Российской Федерации установлено, что случаев неисполнения процессуальных условий, содержащихся в медиативных соглашениях, не выявлено; судебные постановления (определения о прекращении производства по делу, определения об оставлении заявления без рассмотрения), вынесенные после процедуры медиации, в суде вышестоящей инстанции сторонами не обжаловались; лица, участвующие в процедуре

медиации, не обращались с жалобами на неисполнение или ненадлежащее исполнение медиативного соглашения. Суды это объясняют тем, что в результате процедуры медиации стороны урегулировали возникший конфликт самостоятельно, выработали приемлемые для них условия медиативного соглашения, что и способствовало его добровольному исполнению¹.

Таким образом, медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, что гармонично вписывается в модель медиации, избранную законодателем. Однако для успешного развития и внедрения процедуры медиации в российском обществе, повышения уровня доверия к медиации, необходимо чтобы стороны, участвуя в процедуре, были уверены в законности и исполнимости достигнутого соглашения. Поэтому важно, чтобы медиативное соглашение имело силу исполнительного документа². Сама угроза принудительного исполнения выступает существенной гарантией соглашения сторон в добровольном порядке³. Представляется разумным разделить позицию исследователей⁴, которые обосновывают необходимость законодательного закрепления исполнительной силы медиативного соглашения и возможность использования упрощенного порядка приведения такого медиативного соглашения в исполнение⁵.

¹ Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8150 (дата обращения: 11.10.2012).

² Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Некоторые аспекты исполнения медиативного соглашения // Вестник Омского университета. 2013. № 3. С. 249-253.

³ Ярков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотариальный Вестник. 2008. № 9. С. 13-21.

⁴ В частности см.: Ярков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотариальный Вестник. 2008. № 9. С. 13-21; Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. - М.: Инфотропик Медиа, 2011; Лазарева О.В. Исполнение медиативного соглашения // Третейский суд. 2012. № 4. С. 91 – 94; и др.

⁵ Бусыгина З. И., Фуртак А. А. Некоторые аспекты интеграции медиации в нотариальную практику // Нотариус. 2013. № 8. С. 2 – 4.

§ 3.2. Проблемы изменения и расторжения медиативного соглашения

С учетом того, что медиативное соглашение является сделкой, последнее при соблюдении определенных нормами права условий может подлежать изменению и расторжению. При этом порядок изменения и расторжения каждой из обозначенных в настоящей работе разновидностей медиативного соглашения обладает своими особенностями.

Если речь идет об изменении или расторжении медиативных соглашений, достигнутых сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, представляется, такие медиативные соглашения подлежат изменению или расторжению, прежде всего, с учетом норм права, регулирующих порядок изменения или расторжения договорной конструкции, лежащей в основе медиативного соглашения.

Как мы условились выше, в полной мере правовую природу того или иного медиативного соглашения можно идентифицировать только, исходя из его содержания. Именно из анализа договоренностей, положенных в основу медиативного соглашения, возможно сделать вывод о том, какая договорная конструкция составляет его основу.

Вместе с тем определенные умозаключения можно сформировать, исходя из отраслевой принадлежности медиативных соглашений.

Так, в случае если медиативное соглашение, возникло из гражданских правоотношений, полагаем, изменение или расторжение последнего допустимо при условии соблюдения норм права, содержащихся в главе 29 ГК РФ, посвященной порядку и особенностям изменения и расторжения договора¹.

¹ Фуртак А.А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 65-68.

ГК РФ гласит, что изменение или расторжение договора возможно только по соглашению сторон (если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором). При существенном¹ нарушении договора одной из сторон, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором по требованию другой стороны договор может быть изменен или расторгнут по решению суда (ст. 450 ГК РФ). Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (ч. 4 ст. 451 ГК РФ).

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок. В случае изменения договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде. При расторжении договора обязательства сторон прекращаются.

Повторимся, что другие особенности изменения или расторжения медиативного соглашения, возникшего из гражданских правоотношений, будут связаны с особенностями изменения или расторжения той правовой конструкции договора, которая составляет основу медиативного соглашения.

¹ Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (ст. 451 ГК РФ).

Медиативное соглашение – это соглашение особого рода, заключенное в результате урегулирования спора и основанное на взаимных уступках некогда спорящих сторон. Вероятно, нередко будут встречаться случаи, когда стороны при заключении медиативного соглашения отказывались от первоначальных притязаний, уступая в чем-то своему контрагенту.

Таким образом, при наличии злоупотреблений одной из сторон спора в процессе исполнения медиативного соглашения, вторая должна иметь возможность защиты своих прав и правовых интересов, в частности путем восстановления сроков исковой давности.

Так, в случае расторжения медиативного соглашения в результате существенного нарушения его условий одной из сторон, представляется необходимым включить в нормы российского права положения о восстановлении сроков исковой давности в целях защиты прав и интересов другой стороны, признавая такое нарушение уважительной причиной пропуска срока исковой давности и соответствующие поправки внести в ст. 205 ГК РФ.

В случае изменения или расторжения медиативных соглашений, достигнутых в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из правоотношений отличных от гражданских, но регулируемых Законом о медиации (трудовых или семейных), также видится, что в основе этих процессов должны лежать согласованные договоренности сторон соглашения на его изменение или расторжение.

Соглашение об изменении или расторжении таких медиативных соглашений не должно противоречить принципам и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации, а также ограничивать права и правовые интересы третьих лиц, публичные интересы. В частности, речь идет о недопустимости ограничения прав других работников, других членов семьи и т.д. На наш взгляд, целесообразно применять общие правила правового регулирования изменения и расторжения договоров, установленные главой 29

ГК РФ также и к медиативным соглашениям, заключенным по спорам, возникшим из трудовых или семейных правоотношений с учетом особенностей норм трудового или семейного права соответственно¹.

Ни законодательством, ни доктриной также не решен вопрос о возможности изменения или расторжения медиативных соглашений, достигнутых сторонами в результате применения процедуры медиации после передачи спора в суд, и утвержденных судом в качестве мировых. Такие медиативные соглашения утверждаются судебным постановлением в соответствии с нормами процессуального права. На основании ч. 1-2 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» вступившие в законную силу акты федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации; неисполнение постановления суда, иное проявление неуважения к суду влекут ответственность, предусмотренную федеральным законом.

Возможность изменения или расторжения медиативного соглашения, утвержденного судом в качестве мирового, с соблюдением судебной формы его утверждения представляется спорной.

Так, например, при рассмотрении Девятым арбитражным апелляционным судом дела № А40-169442/09-101-626 ответчиком было заявлено требование об утверждении дополнительного мирового соглашения, которым предполагалось изменить условия одного из пунктов мирового соглашения, утвержденного прежде Девятым арбитражным апелляционным судом². Суд апелляционной инстанции в удовлетворении заявления отказал, сославшись на

¹ Фуртак А.А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 65-68.

² Постановление ФАС Московского округа от 05.10.2011 по делу № А40-169442/09-101-626. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 09.10.2013).

то, что возможность утверждения дополнительного соглашения к мировому соглашению не предусмотрена нормами АПК РФ. Попытки ответчика обжаловать судебный акт со ссылкой на нормы гражданского права, согласно которым изменению договора должно совершаться в той же форме, что и договор, не увенчались успехом. Суд кассационной инстанции пояснил, что после утверждения мирового соглашения арбитражным судом изменяется и правовая природа данного соглашения: оно приобретает силу судебного акта. По мнению суда кассационной инстанции даже, если допустить возможность утверждения судом дополнительного соглашения к мировому соглашению, то принятый судебный акт об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу подлежал бы отмене. Вне зависимости от воли сторон арбитражный суд, с точки зрения Федерального арбитражного суда Московского округа, не вправе отменить или изменить принятый им же судебный акт, за исключением случаев, прямо предусмотренных процессуальным законом; заключение сторонами дополнительного соглашения к мировому соглашению к таким случаям не относится¹.

Попытки участников гражданского оборота изменить условия утвержденного судом мирового соглашения, заявляя ходатайства об отсрочке или о рассрочке его исполнения, об изменении способа и порядка исполнения определения суда, которым утверждалось мировое соглашение, также не приводили к желаемому эффекту.

В определении Конституционного Суда Российской Федерации от 18.04.2006 № 104-О указано, что отсрочка исполнения решения суда предполагает наступление в будущем обстоятельств, способствующих исполнению судебного решения, она отдалает реальную защиту нарушенных прав или охраняемых законом интересов взыскателя, часто - на неопределенный срок². Соответственно, основания для отсрочки исполнения

¹ Постановление ФАС Московского округа от 05.10.2011 по делу № А40-169442/09-101-626. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 09.10.2013).

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.04.2006 № 104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хакимова Рустема Райшитовича на нарушение его конституционных прав

решения суда должны носить действительно исключительный характер, возникать при серьезных препятствиях к совершению исполнительных действий. Вопрос о наличии указанных обстоятельств должен оцениваться и решаться судом в каждом конкретном случае с учетом Конституции Российской Федерации и исходя из общеправового принципа справедливости, исполнение вступившего в законную силу судебного постановления должно осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности с тем, чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех взыскателей и должников, возможная же отсрочка исполнения решения суда должна отвечать требованиям справедливости, быть адекватной и не затрагивать существо конституционных прав участников исполнительного производства. При этом суд обязан во всяком случае оценить все представленные должником доводы о необходимости отсрочки или рассрочки исполнения решения суда, возможные возражения взыскателя относительно такой отсрочки или рассрочки, по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, и исчерпывающим образом мотивировать свои выводы по данному вопросу в соответствующем судебном акте¹.

Так, в Моздокский районный суд РСО-Алания было подано заявление одного из ответчиков об изменении способа исполнения определения суда, поскольку обозначенные в определении суда работы по условиям мирового соглашения явились, с точки зрения ответчика, очень объемными и затратными (см. судебные акты по делу № 33-147/2011)². В итоге разбирательства Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Республики

частью первой статьи 203 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.10.2013).

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.04.2006 № 104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хакимова Рустема Райшитовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 203 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.10.2013).

² Определение Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 16.02.2011 по делу № 33-147/2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.03.2014).

Северная Осетия-Алания было обоснованно указано, что требования ответчика об изменении условий мирового соглашения ведут к изменению содержания вступившего в законную силу судебного акта, что противоречит федеральному законодательству¹.

Как аргументированно указала М.А. Рожкова, сущность мирового соглашения состоит в отказе от судебной защиты и урегулировании самими сторонами существующего между ними спора путем совершения сделки - мирового соглашения. Заключая мировое соглашение, лица свободны в определении условий договора; суд не может оказывать влияние на волеизъявление сторон, он вправе утвердить мировое соглашение или отказать в его утверждении. Последующее произведение судом любого из действий, указанных в ст. 324 АПК РФ, ст. 434 ГПК РФ, будет являться изменением судом условий гражданско-правового договора (мирового соглашения) вопреки волеизъявлению стороны (сторон) мирового соглашения. Суд, по мнению автора, не вправе вмешиваться в мировое соглашение, внося в него изменения путем отсрочки или рассрочки, изменения способа или порядка исполнения согласованных сторонами обязанностей; порядок, предусмотренный правилами ст. 324 АПК РФ, ст. 434 ГПК РФ, распространяется только на случаи изменения судебного акта, но не мирового соглашения².

Данная позиция подтверждается Пленумом ВАС РФ, указавшим в п. 15 постановления от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», что из смысла и содержания норм, регламентирующих примирение сторон, а также из задач судопроизводства в арбитражных судах следует, что утвержденное судом мировое соглашение основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой окончательное

¹ Определение Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 16.02.2011 по делу № 33-147/2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.03.2014).

² Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 09.10.2013).

прекращение гражданско-правового спора (полностью либо в соответствующей части). С учетом положений части 2 статьи 9 АПК РФ, если стороны при заключении мирового соглашения прямо не оговорили в нем иные правовые последствия для соответствующего правоотношения (включающего как основное обязательство, из которого возникло заявленное в суд требование (требования), так и дополнительные), такое соглашение сторон означает полное прекращение спора, возникшего из этого правоотношения. В связи с этим последующее выдвижение в суде новых требований из того же правоотношения, независимо от того, возникло такое требование из основного либо из дополнительного обязательства, не допускается.

Далее п. 16 указанного постановления Пленума ВАС № 50 от 18.07.2014 гласит, что АПК РФ не предусматривает возможность утверждения мирового соглашения в части, изменение или исключение из мирового соглашения каких-либо условий. Следовательно, в целях соблюдения принципов диспозитивности и добровольности примирения сторон арбитражный суд, рассматривая вопрос об утверждении мирового соглашения, не вправе утверждать такое соглашение в части, изменять или исключать из него какие-либо условия, согласованные сторонами. Вместе с тем суд вправе предложить сторонам исключить из мирового соглашения отдельные условия, противоречащие закону или нарушающие права и законные интересы других лиц.

Представляется убедительной позиция М.А. Рожковой о том, что альтернативой преобразования мирового соглашения по соглашению сторон является возможность участников соглашения заключить новое мировое соглашение на стадии исполнения прежнего мирового соглашения, соблюдая предусмотренные законом требования¹. С точки зрения исследователя, новое мировое соглашение, заключаемое на стадии исполнения прежнего мирового

¹ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 09.10.2013).

соглашения, подлежит утверждению арбитражным судом и, в свою очередь, уничтожает последнее: оно не может быть восстановлено даже в случае недействительности нового мирового соглашения; последствием заключения нового мирового соглашения будет то, что стороны лишаются права требовать возвращения к прежнему мировому соглашению, заключенному ими по делу искового производства¹.

В соответствии с п.п. 21, 23 постановления Пленума ВАС № 50 от 18.07.2014 оспаривание утвержденного судом мирового соглашения отдельно от оспаривания судебного акта, которым мировое соглашение утверждено, невозможно. Оспорить утвержденное судом мировое соглашение можно только путем подачи жалобы на судебный акт, которым оно было утверждено (либо заявления о его пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам). По смыслу ч. 1 ст. 139 АПК РФ, в случае если после утверждения судом мирового соглашения стороны заключили новое мировое соглашение, изменяющее условия первоначального мирового соглашения, ранее утвержденного судом (в частности, по вопросам отсрочки, рассрочки исполнения обязательства), и обратились в суд с ходатайством о его утверждении, такое мировое соглашение может быть утверждено судом. При этом в определении об утверждении нового мирового соглашения должно быть указано, что судебный акт, которым утверждено первоначальное мировое соглашение, не подлежит исполнению (абз. шестой ч. 7 ст. 141 АПК РФ).

Таким образом, медиативные соглашения, достигнутые сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, вне зависимости от отраслевой принадлежности спорного правоотношения, лежащего в его основе (гражданское, семейное, трудовое), подлежат изменению или расторжению в случае, если такое изменение или расторжение не повлечет за собой нарушения

¹ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 09.10.2013).

принципов и нормами права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, а также не ограничит права и правовые интересы третьих лиц, публичные интересы. Учитывая, что соглашение об изменении или расторжении медиативного соглашения, по сути, является сделкой, то, вероятно, для целей правового регулирования порядка изменения или расторжения такого соглашения применению подлежат нормы права, закрепленные в главе 29 ГК РФ.

Однако, если речь идет о медиативном соглашении, достигнутом сторонами в результате применения процедуры медиации после передачи спора в суд и утвержденном судом, такое соглашение, по нашему мнению, с учетом норм действующего процессуального законодательства, недопустимо изменять или расторгать, в частности, путем обжалования определения/постановления суда об утверждении мирового соглашения в вышестоящую инстанцию или же путем обращения в суд с требованием об изменении порядка и (или) способа исполнения судебного акта. С нашей точки зрения, в такой ситуации целесообразно вносить изменения в медиативное соглашение, утвержденное судом в качестве мирового, или расторгать его путем заключения нового медиативного соглашения на стадии исполнения прежнего медиативного соглашения, с соблюдением предусмотренных законом требований¹.

¹ Фуртак А.А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения // Российская юстиция, №. 5.-2014. С. 65-68.

Заключение

Исследование правовой природы медиативного соглашения не мыслится без изучения отдельных аспектов правового и индивидуального медиативного регулирования, чему и была посвящена первая глава настоящей работы.

Так, индивидуальное медиативное регулирование является разновидностью индивидуального регулирования общественных отношений, т.е. дополнительного (субсидиарного) по отношению к правовому регулированию. Участники гражданского оборота прибегают к применению механизмов индивидуального медиативного регулирования, как разновидности индивидуального регулирования общественных отношений, как правило, при наличии спорного правоотношения, послужившего основанием для обращения за содействием к третьему, нейтральному лицу. Индивидуальное медиативное регулирование предполагает взаимное и добровольное волеизъявление сторон на осуществление такого регулирования. Оно характеризуется особым субъектным составом, а именно участием в процессе индивидуального регулирования, помимо сторон спора, независимого и беспристрастного физического лица, привлекаемого сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами взаимоприемлемого решения по существу спора. Индивидуальное медиативное регулирование осуществляется в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в формах международного и национального права, реализуемых в государстве, при недопустимости ограничения прав и правовых интересов третьих лиц и публичных интересов.

Особого внимания заслуживает тот факт, что возможность урегулирования споров с помощью медиации закреплена в законодательстве

множества государств. Богатый опыт применения медиации за рубежом дает основания полагать, что этот способ урегулирования споров является эффективным средством разрешения правовых конфликтов, а достигнутые сторонами спора медиативные соглашения жизнеспособны и исполнимы.

В процессе изучения порядка применения медиации за рубежом наибольший интерес вызвал опыт правового регулирования медиативного соглашения в Республике Беларусь. Контролируемые государством и профессиональным сообществом правила проведения процедуры медиации и подготовки медиаторов, на наш взгляд, являются залогом успешного исхода примирительной процедуры. Кроме того, ключевым аспектом Закона Республики Беларусь о медиации являются положения о возможности принудительного исполнения медиативного соглашения. Принудительное исполнение медиативного соглашения в Республике Беларусь осуществляется по общему правилу в порядке, предусмотренном нормами процессуального права Республики Беларусь.

Законом о медиации установлено, что медиативное соглашение представляет собой соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору. Представляется, в силу своей правовой природы медиативное соглашение является разновидностью гражданско-правовой мировой сделки.

При этом Законом о медиации регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений. В настоящей работе исследованы медиативные соглашения в зависимости от отраслевой принадлежности спорного правоотношения и момента их заключения.

Таким образом, во второй главе настоящего диссертационного исследования анализу были подвергнуты медиативные соглашения, заключенные по спорам, возникшим из гражданских правоотношений и правоотношений, отличных от гражданских (в частности трудовых и семейных), как после передачи спора в суд, так и без таковой. Кроме того, медиативные соглашения рассмотрены в динамике, в частности, путем исследования вопросов исполнения, изменения и расторжения последних.

Медиативное соглашение, достигнутое по спорам, возникшим из гражданских правоотношений, исследовано в качестве юридического факта, правоотношения и документа.

Являясь правомерным юридическим фактом – сделкой – медиативное соглашение характеризуется, во-первых, согласованным и взаимным волеизъявлением сторон с достижением компромисса по всем существенным условиям; во-вторых, основанием соглашения в двух основных целях: урегулирование спора, охраны прав и правовых интересов участников такого соглашения.

Юридическая конструкция медиативного соглашения как правоотношения включает в себя такие элементы, как основание возникновения – спорное правоотношение, субъекты, объект медиативного соглашения, а также его содержание.

Субъектами спорного правоотношения, носителями прав и обязанностей являются стороны спора, которым удалось с помощью медиатора урегулировать конфликт и прийти к соглашению. Вместе с тем активное участие медиатора, организующего примирительную процедуру, является уникальной особенностью медиативного соглашения, отличающего его от иных сделок. В процедуре медиации медиатор неизбежно приобретает комплекс прав и обязанностей по отношению к сторонам спора. В этой связи медиатор становится субъектом не спорного, но медиативного правоотношения. Содействие медиатора в урегулировании спора и разработке медиативного

соглашения предполагает обязательное указание данного факта в тексте самого соглашения и свидетельствует о необходимости удостоверения медиативного соглашения медиатором. Подпись медиатора на медиативном соглашении видится целесообразным проставлять в качестве удостоверительной надписи по аналогии с удостоверительной надписью нотариуса. Соответствующие изменения предложено внести в Закон о медиации.

В целях надлежащей охраны прав и правовых интересов сторон спора, третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, публичных интересов выдвинуто предложение о необходимости страхования деятельности медиатора с формулировкой предполагаемых изменений, которые могут быть закреплены в Законе о медиации.

Особенностью содержания медиативного соглашения является: во-первых, его обусловленность предметом возникшего спора; во-вторых, направленность на урегулирование этого спора, а в случае необходимости и на охрану прав и правовых интересов сторон спора; в-третьих, наличие существенных условий, изложенных в Законе о медиации, существенных условий тех договорных конструкций, в которые облекается само медиативное соглашение (при наличии таковых) и тех условий, которые стороны сочтут необходимым включить в соглашение в качестве существенных.

Объектом медиативного соглашения могут выступать любые объекты гражданских правоотношений.

Складывающиеся между указанными субъектами и лицами, вовлеченными в процедуру медиации, правовые связи уместно называть медиативным правоотношением. Следует подчеркнуть, что медиативным правоотношениям присуща сложная структура содержания. Помимо субъективных прав и обязанностей сторон спора по отношению друг к другу, у последних возникают обязанности по незатрагиванию прав и законных интересов третьих лиц, публичных интересов в процессе участия в процедуре медиации; определенные права и обязанности в отношении медиатора и иных

лиц. В свою очередь у медиатора существует комплекс прав и обязанностей как по отношению к сторонам спора, иным лицам, вовлеченным в процедуру медиации, так и по отношению к организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Кроме того, нередко медиаторы практикуют так называемый постмедиационный контроль: осуществляют мониторинг над процессом исполнения медиативного соглашения, проясняют, верно ли стороны истолковали условия медиативного соглашения спустя время после завершения процедуры медиации, совершают иные действия, направленные на нивелирование риска возникновения спора из заключенного соглашения впоследствии.

Медиативное соглашение как документ является формой внешнего, материального выражения волеизъявления субъектов медиативного соглашения. В письменной форме медиативное соглашение фиксирует компромиссное решение, к которому участники спора пришли в результате применения процедуры медиации. Письменная форма для медиативного соглашения обязательна в силу прямого указания Закона о медиации. Наиболее уместным видится подписание медиативного соглашения сторонами в виде одного документа в нескольких экземплярах и включение в текст обязательных реквизитов, позволяющих идентифицировать соглашение в качестве медиативного.

Законодатель не уделил должного внимания медиативным соглашениям, достигнутым в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из правоотношений, отличных от гражданских (в частности трудовых и семейных).

Представляется, с целью надлежащей охраны прав и правовых интересов участников медиации, третьих лиц, не участвующих в медиации, публичных интересов применение отдельных положений норм гражданского права к медиативным соглашениям, заключенным по спорам, возникшим из правоотношений отличных от гражданских, но складывающихся на основе

равенства сторон и в пределах регулирования Закона о медиации (семейных и трудовых), является наиболее целесообразным.

Исследуя медиативные соглашения, достигнутые после передачи спора в суд и утвержденные судом в качестве мировых, видится, что субъекты медиативных соглашений вправе изложить в своих соглашениях такие условия, которые сочтут приемлемыми вне зависимости от предмета заявленных ранее в суде требований. Вместе с тем следует подчеркнуть, что помимо закрепленных ч. 1 ст. 12 Закона о медиации требований к форме и содержанию медиативного соглашения необходимо, чтобы условия последнего соответствовали принципам и нормам права, содержащимся в системе форм международного и национального права, реализуемых в Российской Федерации, и не ограничивали права и правовые интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. К тому же условия медиативного соглашения должны соответствовать предмету спора, коррелировать с целями медиативного соглашения, заключающимися в примирительном урегулировании спора и охране прав и правовых интересов сторон спора. В противном случае, включение в содержание медиативного соглашения иных условий, не относящихся к предмету спора, может быть расценено как злоупотребление правом.

Вместе с тем соблюдение требований законности и незатрагивания прав других лиц стороны медиативного соглашения и медиатор должны обеспечивать самостоятельно. Соответственно особо важная роль в процессе выработки законного медиативного соглашения принадлежит медиатору. Видится, что закрепление в Законе о медиации нормы права о таком обязательном требовании к профессиональному медиатору, как наличие юридического образования, либо об обязанности медиатора обеспечивать надлежащую юридическую экспертизу медиативного соглашения непосредственно перед его заключением (например, путем обязательного привлечения специалистов в соответствующей отрасли права) способствовало

бы надлежащему обеспечению прав и правовых интересов всех лиц, вовлеченных в процедуру медиации, участников медиативного правоотношения.

В третьей главе настоящей работы исследованы вопросы, касающиеся исполнения, изменения и расторжения медиативного соглашения, освещены теоретические и практические проблемы, связанные с динамикой медиативного соглашения, а также высказаны предложения по их разрешению.

Соглашение тогда представляет особую ценность для его субъектов, когда оно взаимовыгодно и его исполнение гарантировано. Закон о медиации закрепил, что медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, что гармонично вписывается в модель медиации, избранную законодателем. Однако для эффективного развития и внедрения процедуры медиации в российском обществе, повышения уровня доверия к медиации, необходимо чтобы стороны, участвуя в процедуре, были уверены в законности и исполнимости достигнутого соглашения. В этой связи видится, что медиативное соглашение по отдельным категориям споров должно иметь силу исполнительного документа и, как следствие, возможность использования упрощенного порядка приведения такого медиативного соглашения в исполнение.

Кроме того, видится, что в Законе о медиации отсутствует правовое регулирование порядка изменения и расторжения медиативного соглашения.

Так установлено, что медиативные соглашения, достигнутые сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, вне зависимости от его отраслевой принадлежности, подлежат изменению или расторжению в случае, если такие действия не повлекут за собой нарушение принципов и нормам права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, а также не ограничат права и правовые интересы третьих лиц или публичные интересы. Учитывая, что соглашение об изменении

или расторжении медиативного соглашения, по сути, является сделкой, то, вероятно, подлежат применению нормы главы 29 ГК РФ в той части, в которой не противоречат правовым нормам соответствующей отрасли права.

Однако, если речь идет о медиативных соглашениях, достигнутых сторонами в результате применения процедуры медиации после передачи спора в суд или третейский суд и утвержденных судом, то наиболее приемлемым способом внесения изменений такие в медиативные соглашения представляется заключение нового медиативного соглашения на стадии исполнения прежнего соглашения.

Таким образом, в настоящей работе была предпринята попытка детального исследования правовой природы медиативного соглашения, установления особенностей индивидуального медиативного регулирования, формирования авторской аргументации гражданско-правовой природы медиативного соглашения; выявления особенностей медиативного соглашения в зависимости от отраслевой принадлежности правоотношений, лежащих в основе спора, и момента заключения соглашения; квалификации различных правовых последствий заключения медиативного соглашения, исходя из его разновидности; выявлении специфики правового регулирования процессов исполнения, изменения, расторжения медиативного соглашения; рекомендациях по внесению изменений в законодательство Российской Федерации, регулирующего правоотношения, возникающие в связи с применением медиативного соглашения.

Список литературы

Международные правовые акты

1. Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» [рус., англ.] (Принята в г. Страсбурге 21.05.2008) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 14.03.2013).

2. Европейский кодекс поведения медиаторов (разработан инициативной группой посредников при поддержке Европейской комиссии и принят на конференции в Брюсселе 02.06.2004). URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm (дата обращения: 09.10.2013).

3. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (принят ЮНСИТРАЛ 23.07.1980). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html (дата обращения: 09.10.2013).

4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» (принят ЮНСИТРАЛ 24.06.2002). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html (дата обращения: 09.10.2013).

Нормативные правовые акты

5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

9. Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=H11300058> (дата обращения: 12.09.2013)

10. Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 59-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам развития медиации». URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=H11300059> (дата обращения: 12.09.2013).

11. Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 № 301-З «О третейских судах». URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11100301> (дата обращения: 12.09.2013).

12. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. – 1993. – № 237.

13. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 // Первоначальная редакция опубликована: Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. № – 10. – Ст. 357.

14. Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» // Российская газета – 2011. – № 60.

15. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
16. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3.
17. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3019.
18. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.
19. Федеральный закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
20. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Первоначальная редакция опубликована: Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 1. – Ст. 1.
21. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15.12.1998 г. № 219-З. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9800219#/?type=text®num=НК9800219#load_text_none_1_ (дата обращения: 12.09.2013).

Книги, учебники, учебные пособия, монографии

22. Аллахвердова, О. В., Карпенко, А. Д. Медиация – конструктивное разрешение конфликтов: Учебное пособие / О. В. Аллахвердова, А. Д. Карпенко, – СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2008. – 178 с.

23. Барон, Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / Ю. Барон. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 1106 с.
24. Бесемер, Христоф. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер. Перевод с нем. Н.В. Маловой. - Калуга: Духовное познание, 2004. – 176 с.
25. Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. – 848 с.
26. Вишнякова, А. В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., испр., доп., перераб. / А. В. Вишнякова. – М.: Контракт. 2011. – 317 с.
27. Гражданский процесс: Учебник / Е.А. Борисова, С.А. Иванова, Е.В. Кудрявцева и др.; под ред. М.К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2007. – 784 с.
28. Гражданское право: Учебник / О.В. Гутников, А.С. Гутникова, С.Д. Радченко и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М. 2006. Т. 1. – 493 с.
29. Гражданское право: учебник: в 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права. 2010. Т. 1. – 640 с.
30. Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 284 с.
31. Давыденко, Д. Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции / Д.Л. Давыденко. – М.: Инфотропик Медиа. 2013. – 232 с.
32. Ермакова, Е. П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография / Е. П. Ермакова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 184 с.
33. Ершова, Е. А. Трудовое право в России / Е. А. Ершова. - М.: Статут, 2007 – 620 с.

34. Иванов, В. В. Общая теория договора: монография / В. В. Иванов – М.: Юристъ, 2006. – 238 с.
35. Иоффе, О. С. Обязательственное право / Иоффе О.С. - М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
36. Казанцев, М. Ф. Договорное регулирование. Цивилистическая концепция / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург: УрО РАН, 2005. – 452 с.
37. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа. 2011. – 304 с.
38. Карельский, В. М., Перевалов, В. Д. Теория государства и права: учеб. для юридических вузов и факультетов / В.М. Карельский, В.Д. Перевалов - М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 570 с.
39. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой: в 3 т. (постатейный) / Т.Е. Абова, З.С. Беляева, Е.Н. Гендзехадзе и др.; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, . – 2007. Т. 1. – 1060 с.
40. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. – 912 с.
41. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З.А. Ахметьянова, Е.Ю. Ковалькова, О.Н. Низамиева и др.; отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2010. – 560 с.
42. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Нечаева - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт; Юрайт-Издат, 2011. – 559 с.
43. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин, К.Л. Брановицкий, С.К. Загайнова

и др.; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 272 с.

44. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин, К.Л. Брановицкий, С.К. Загайнова и др.; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 272 с.

45. Кроули, Д., Грэм, К. Медиация для менеджеров: разрешение конфликтов и восстановление рабочих отношений / Джон Кроули, Кэтрин Грэм. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – 304 с.

46. Кэрролл, Э., Мэки, К. Международная медиация - искусство деловой дипломатии / Эйлин Кэрролл и Карл Мэки – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2012. – 264 с.

47. Лисицын, В. В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. Научный очерк: история и современность / В.В. Лисицын – М.: МАКС Пресс, 2009. –134 с.

48. Лисицын, В. В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт) / В. В. Лисицын. – М.: Радуница, 2010. – 224 с.

49. Ломакин, Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. М.: Статут, 2008. – 511 с.

50. Марченко, М. Н. Теория государства и права: учебник – 2-е изд., перераб. и доп. – / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 640 с.

51. Масляев, А. И., Мозолин, В. П. Гражданское право. Учебник. Том 1. / А. И. Масляев, В. П. Мозолин. – М: Юристъ, 2007. – 776 с.

52. Матвеев, И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. – М: Юрлитинформ, 2002. – 176 с.
53. Медиация в практике нотариуса / Отв. ред.: Загайнова С.К., Тарасов Н.Н., Ярков В.В. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 336 с.
54. Мейер, Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр./ Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
55. Минникес, И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография / Минникес И.А.; Науч. ред.: Игнатенко В.В. - Иркутск: Институт законодательства и правовой информации, 2008. - 160 с.
56. Мохов, А. А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий (постатейный) / А. А. Мохов М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2011. – 752 с.
57. Новикова, Н. А. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» (постатейный) / Н. А. Новикова. – 2010 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».
58. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1999. – 750 с.
59. Паркинсон, Лиза. Семейная медиация / Лиза Паркинсон. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – 400 с.
60. Пель, Махтельд. Приглашение к медиации: практ. рук. о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / Махтельд Пель. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. – 400 с.
61. Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев - М.: Статут, 2003. – 622 с.

62. Погуляев, В. В. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» (постатейный) / В. В. Погуляев. – М.: Юстицинформ, 2010. – 80 с.

63. Представительство и доверенность: Постатейный комментарий главы 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. – 124 с.

64. Пун, Г. Руководство по медитации для корпоративных юристов / Г. Пун. - М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2012. – 168 с.

65. Пчелинцева, Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. / Л. М. Пчелинцева – М.: Норма. 2004. – 695 с.

66. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / О.В. Аллахвердова, Р.Ю. Банников, О.И. Величкова и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин. 2012. Серия «Библиотека медиатора». Кн. 4. – 320 с.

67. Рожкова, М. А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте / М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2005. – 572 с.

68. Рожкова, М. А., Елисеев, Н. Г., Скворцов, О. Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – 525 с.

69. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.

70. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.:

Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.

71. Сахнова, Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

72. Соловьева, Т. В. Возвращение искового заявления в гражданском судопроизводстве / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Издательство ГОУ ВПО Саратовская государственная академия права, 2008. – 156 с.

73. Суханов, Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2014. – 456 с.

74. Таль, Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – М.: Статут, 2006. – 539 с.

75. Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный). 2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».

76. Третьейское разбирательство в Российской Федерации: учебное пособие. / С. А. Курочкин, М. Э. Морозов, О. Ю. Скворцов, Г. В. Севастьянов; Под ред. О. Ю. Скворцова. - Учеб. изд. -М.: Волтерс Клувер, 2010. – 392 с.

77. Фишер, Р., Юри, У., Паттон, Б. Как добиться ДА, или Переговоры без поражения / Роджер Фишер, Уильям Юри, Брюс Паттон. – М.: Эксмо, 2008. – 288 с.

78. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третьейский суд», 2009. – 528 с.

79. Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора. Учебное пособие / А. Ф. Черданцев – М.: Юнити-Дана, 2003. – 381 с.

80. Шамликашвили, Цисана А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы

компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Ц. А. Шамликашвили – М. Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. –160 с.

81. Шершеневич, Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич. –М.: Статут, 2003. – 250 с.

82. Ширипов, Д. В. Страхование право: учебное пособие / Д. В. Ширипов. – М.: Издательско-торговая корпорация Дашков и К, 2008. – 248 с.

83. Шиткина, И. С. Корпоративное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.

84. Юрьев, С. С. Правовой статус общественных объединений. Монография / С.С. Юрьев. – М.: Инженер, 1995. – 219 с.

Статьи

85. Аболонин, В. О. К вопросу о коммерческой медиации в России / В. О. Аболонин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 4. – С. 30-35.

86. Аллахвердова, О. В. Этапы развития медиации (из опыта работы Санкт-Петербургского Центра разрешения конфликтов) / О. В. Аллахвердова // Третейский суд. – 2007. – № 3. – С. 146-152.

87. Андреев, В. К. Гражданское право не должно быть только частным / В. К. Андреев // Российское правосудие. – 2011. – № 2. – С. 32 – 41.

88. Архипов, В. В., Бриллиантова, Н. А. Проблема недействительности условий трудового договора / В. В. Архипов, Н. А. Бриллиантова, // Законодательство и экономика. – 2007. – № 6. – С. 43-51.

89. Бабитинская, А. И. К вопросу о соотношении понятий «мировое соглашение» и «медиативное соглашение» / А. И. Бабитинская // Законодательство об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации): опыт, проблемы, перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции. – С.-Пб.: Изд-во РГПУ им А.И. Герцена. – 2011. – С. 31-34.

90. Большова, А. К. О примирительной процедуре с участием посредника / А. К. Большова // Журнал российского права. – 2008. – № 5. – С. 98-103.

91. Бондаренко, С. А. Участники медиативного процесса: гражданско-правовой аспект / С. А. Бондаренко // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2012. – № 2. – С. 92-96.

92. Брючко, Т. А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций / Т. А. Брючко // Гражданское право. – 2008. – № 4. – С. 32-35.

93. Бусыгина, З. И., Фуртак, А. А. Некоторые аспекты интеграции медиации в нотариальную практику / З. И. Бусыгина, А. А. Фуртак // Нотариус. – 2013. – № 8. – С. 2-4.

94. Вердиян, Г. В. Добросовестность в системе принципов гражданского права и основных начал гражданского законодательства / Г. В. Вердиян // Российская юстиция. – 2012. – № 11. – С. 7 - 9.

95. Гайденко Шер, Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии / Н.И. Гайденко Шер // Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 156-165.

96. Давыденко, Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д. Л. Давыденко // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 40 - 53.

97. Давыденко, Д. Л. Заключение на проект закона ВАС РФ / Д. Л. Давыденко // Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 143-150.

98. Давыденко, Д. Л. Мировое соглашение и мировая сделка: соотношение понятий / Д. Л. Давыденко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2008. – №12. – С. 82-99.

99. Двигун, М. А., Фуртак, А. А. Особенности медиативных соглашений, заключенных в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из семейных правоотношений / М. А. Двигун, А. А. Фуртак // Гуманитарные науки в XXI веке: Материалы XIII международной научно-практической конференции (10.04.2013) . – М.: Издательство «Спутник +». – 2013. – С. 220-226.

100. Дмитриев, О. В., Фуртак, А. А. К вопросу о содержании медиативного соглашения, достигнутого после передачи спора на рассмотрение суда / О. В. Дмитриев, А. А. Фуртак // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 173-178.

101. Дмитриев, О. В., Фуртак, А. А. Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений / О. В. Дмитриев, А. А. Фуртак // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2012. – № 3. – С. 146-152.

102. Дмитриев, О. В., Фуртак, А. А. Некоторые аспекты исполнения медиативного соглашения / О. В. Дмитриев, А. А. Фуртак // Вестник Омского университета. – 2013. – № 3. – С. 249-253.

103. Добролюбова, Е. А. Медиация как способ разрешения корпоративных конфликтов: правовой аспект / Е. А. Добролюбова // Предпринимательское право. – 2011. – № 4. – С. 33-36.

104. Ершов, В. В. Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2013. – № 1. – С. 24-31.

105. Ершов, В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: Материалы VII международной

научно-практической конференции, Москва, 16-20 апреля 2012 г. – М.: РАП, 2013. –С. 11-35.

106. Ершов, В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории / В. В. Ершов // Российский судья. – 2013. –№ 2. – С 8-17.

107. Ершов, В. В. Тенденции развития права и неправа / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2012. – № 7. – С. 5-15.

108. Зайцев, А. И. Проблемы нормативной регламентации посредничества (медиации) в России / А. И. Зайцев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 8. – С. 8 – 12.

109. Здрок, О. Н. Примириительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) / О. Н. Здюк // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 1. – С. 180 – 223.

110. Карпенко, А. Д. Критерии успешности медиации / А. Д. Карпенко // Третейский суд. – 2013. – № 2. – С. 164-168.

111. Карпенко, А. Д. Термины медиации как элемент развития практики в России / А. Д. Карпенко // Третейский суд. – 2011. – № 3. – С. 120-128.

112. Ключкин, А. А. Теоретико-правовой аспект медиации правового конфликта / А. А. Ключкин // История государства и права. – 2008. – № 9 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».

113. Князев, Д. В. Принудительная (обязательная) медиация в гражданском процессе Канады / Д. В. Князев // Третейский суд. – 2014. – № 5. – С. 195-211.

114. Ковыршина, Н. А. Альтернативные способы разрешения споров в странах Арабского Востока / Н. А. Ковыршина // Адвокат. – 2012. –№ 6. – С. 73-77.

115. Кожевников, Е. А. Международные акты по медиации и их применение в европейских странах (на примере Бельгии) / «Государство и право в современных условиях»: материалы международной заочной научно-практической конференции. Часть I. (03 декабря 2012 г.) – Новосибирск: СибАК. – 2012. – 124 с.

116. Корецкий, А. Различия между институтами сделки и договора по основанию (Causa) и целям / А. Корецкий // Законность. – 2005. – № 12. – С. 36-38.

117. Лазарева, О. В. Исполнение медиативного соглашения / О. В. Лазарева // Третейский суд. – 2012. – № 4. С. 91 – 94.

118. Лазарева, О. В. О принципах медиации / О. В. Лазарева // Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2011. – Выпуск 27. – С. 209-215.

119. Лебедев, В. Договор о труде как трудовая сделка / В. Лебедев // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2007. – № 5 // Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / Компания «Гарант».

120. Лисицын, В. В. Мирись, мирись, мирись... / В. В. Лисицын // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 21. – С. 1, 3.

121. Лисицын, В. В. Судебное примирение - вектор совершенствования арбитражно-процессуального законодательства / В. В. Лисицын // Российский судья. – 2012. – № 5. – С. 27 - 33.

122. Лисицын, В.В., Фуртак, А.А. К вопросу о правовой природе медиативного соглашения / В. В. Лисицын, А. А. Фуртак // Третейский суд. – 2012. – № 4. – С. 84-90.

123. Лисицын, В. В., Фуртак, А. А. Особенности медиативных соглашений, заключенных после передачи спора в государственный суд Российской Федерации / В. В. Лисицын, А. А. Фуртак // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. Материалы международной научно-практической конференции. г. Москва, 22-23 ноября

2012 г. / под ред. д.ю.н., проф. Т.Е. Абовой. – Москва: Проспект, 2014. – С. 485-495.

124. Максимова, Е. Ю. Медиация в условиях современной России: проблемы и перспективы / Е. Ю. Максимова // Юридический мир. – 2011. – № 6. – С. 56 – 59.

125. Мельников, В. С. К вопросу о понятии гражданско-правового договора: проблемы теории и правоприменительной практики / В. С. Мельников // Российский судья. – 2012. – № 12. – С. 36-39.

126. Мельников, В. С. Форма сделок / В. С. Мельников // Юридический мир. – 2012. – № 4. – С. 20 – 22.

127. Михайлова, Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере / Е. В. Михайлова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 4. – С. 2 - 6; № 5. С. 2 - 5.

128. Нахов, М. С. К вопросу о сущности медиативного соглашения / М. С. Нахов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 3. – С. 6 – 11.

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

130. Пальцев, Ю. Нерешенные вопросы примирения / Ю. Пальцев // ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 44. – С. 5.

131. Пальцев, Ю. Е. Пути совершенствования медиации в России / Ю. Е. Пальцев // Мировой судья. – 2011. – № 6. – С. 16 – 18.

132. Помазкова, С. И. Правовые аспекты соглашений, заключаемых при проведении медиации / С. И. Помазкова // Юридический мир. – 2012. – № 5. – С. 60 - 63.

133. Рехтина, И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество / И. В. Рехтина // Юрист. – 2012. – № 11. – С. 40-43.

134. Рожкова, М. А. К вопросу о соотношении мирового и медиативного соглашений / М. А. Рожкова // Арбитражная практика. – 2011. – № 1. – С. 122-127.
135. Рожкова, М. А. Об утверждении в арбитражных судах медиативных соглашений в качестве мировых / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – С. 3-9.
136. Сахаров, А. В. Понятие и правовая природа регрессного обязательства / А. В. Сахаров // Юриспруденция. – 2009. – № 4. - С. 73-80.
137. Скворцов, О. Ю. Вновь об арбитрабельности корпоративных споров / О. Ю. Скворцов // Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 27-28.
138. Степанова, Е. А. Медиативное соглашение в системе договоров трудового права / Е. А. Степанова // Цивилист. - М.: АНО «Юридические программы». – 2012. № 4. – С. 95-97.
139. Султанова, Т. И. Правовая природа алеаторных договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров / Т. И. Султанова // Вестник Пермского университета. – 2010. Выпуск 3. – С. 140-150.
140. Фуртак, А. А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения / А. А. Фуртак // Российская юстиция. – 2014. – № 5. – С. 65-68.
141. Фуртак, А. А. Особенности медиативных соглашений в корпоративных правоотношениях / А. А. Фуртак // Российский судья. – 2014. – № 7. – С. 12-15.
142. Фуртак, А. А. О медиативных соглашениях, заключенных после передачи спора на рассмотрение суда [Электронный ресурс] / А. А. Фуртак // Научная работа аспирантов и студентов (по итогам конференций) 2012-2014. – М.: Российский государственный университет правосудия. – 2014. – 1 CD-ROM.

143. Фуртак, А. А. Практические вопросы заключения медиативного соглашения / А. А. Фуртак // Вопросы гуманитарных наук. – 2012. – № 5. – С. 25-34.
144. Фуртак, А. А. Условия медиативного соглашения / А. А. Фуртак // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 53 - 55.
145. Хохлов, В. А. Правовая квалификация отношений медиации / В. А. Хохлов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 5. – С. 84-90.
146. Ярков, В. В. Нотариат и медиация: постановка вопроса / В. В. Ярков // Третейский суд. – 2005. – № 5. – С. 150-153.
147. Ярков, В. В., Медведев, И. Г. Нотариат и медиация / В. В. Ярков, И. Г. Медведев // Нотариальный Вестник. – 2008. – № 9. – С. 13-21.

Диссертации, авторефераты диссертаций

148. Архипов, И. В. Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX - начале XX вв.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Архипов Игорь Валентинович. – Саратов, 1999. – 42 с.
149. Владимирова, М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Владимирова Маргарита Олеговна. - Казань, 2014. – 199 с.
150. Григорьев, А. С. Механизм индивидуального правового регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Григорьев Александр Сергеевич. – Тюмень, 2011. –18 с.
151. Давыденко, Д. Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Давыденко Дмитрий Леонидович. – М. , 2004. – 257 с.
152. Двигун, М. А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских

прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Двигун Марина Александровна. – Абакан, 2008. –184 с.

153. Добролюбова, Е. А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Добролюбова Елена Анатольевна.- Москва, 2012.- 25 с.

154. Иванова, М. С. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Иванова Мария Сергеевна.- Тверь, 2014.- 244 с.

155. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Калашникова Светлана Игоревна.- Екатеринбург, 2010.- 258 с.

156. Кашанина, Т. В. Децентрализация в правовом регулировании: Структурный анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Кашанина Татьяна Васильевна. – М., 1992. – 48 с.

157. Кузбагаров, А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Кузбагаров Асхат Назаргалиевич. – Санкт-Петербург, 2006. – 359 с.

158. Носырева, Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Носырева Елена Ивановна. – Воронеж, 2001. – 362 с.

159. Пилехина, Е. В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Пилехина Елена Викторовна.- Санкт-Петербург, 2001.- 146 с.

160. Тархов, В. А. Охрана имущественных прав и трудящихся по советскому гражданскому законодательству: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Тархов Виктор Алексеевич.- М. 1966. – 31 с.

161. Шафиров, В. М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01/ Шафиров Владимир Моисеевич. – Красноярск, 2005. – 479 с.

162. Ясеновец, И. А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Ясеновец Игорь Александрович.- М., 2001.- 184 с.

Акты судебных органов

163. Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 05.03.2012 по делу № А56-61010/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

164. Определение Арбитражного суда Красноярского края от 02.05.2012 по делу № А33-17432/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

165. Определение Арбитражного суда Омской области от 14.01.2011 по делу № А46-16046/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

166. Определение Арбитражного суда Республики Алтай № А02-760/2012 от 02.07.2012. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2013).

167. Определение Арбитражного суда Ростовской области от 13.03.2012 по делу № А53-4614/12. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

168. Определение Арбитражного суда Ростовской области от 21.02.2012 по делу № А53-26414/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

169. Определение Арбитражного суда Ростовской области от 26.09.2011 по делу № А53-6131/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

170. Определение Арбитражного суда Ростовской области от 29.04.2011 по делу № А53-18815/10. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

171. Определение Арбитражного суда Ростовской области по делу от 26.12.2011 № А53-21243/2011 г. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

172. Определение Арбитражного суда Рязанской области от 13.10.2011 по делу № А54-4522/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

173. Определение Арбитражного суда Свердловской области от 01.08.2012 по делу №А60-56207/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2013).

174. Определение Арбитражного суда Свердловской области от 19.09.2012 по делу № А60-11009/2012. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2013).

175. Определение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.04.2011 по делу № А63-1424/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

176. Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 13.12.2011 № А72-3514/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

177. Определение Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 16.02.2011 по делу № 33-147/2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.03.2014).

178. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.11.2008 № 5-В08-8 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

179. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.12.2009 № 48-В09-13 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

180. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.12.2012 № ВАС-16631/12 по делу № А74-5043/2011// Справочно-правовая

система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

181. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.12.2011 № ВАС-16819/11 по делу № А41-18912/09// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

182. Определение Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2011 по делу № А08-6119/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

183. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.04.2006 № 104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хакимова Рустема Райшитовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 203 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.10.2013).

184. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2010 года № 13-В10-2 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.11.2014).

185. Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 31.08.2011 по делу № А41-12288/08. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

186. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 19.12.2014).

187. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.10.2012 № 8035/12 по делу № А50-5161/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.

188. Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35924/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

189. Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 по делу № А32-35925/2010. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

190. Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 20.08.2012 № 17АП-6921/2012-ГК. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.04.2013).

191. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.10.2011 по делу № А40-169442/09-101-626. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 09.10.2013).

192. Решение Арбитражного суда Алтайского края от 15.02.2012 по делу № А03-18704/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.03.2013).

193. Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 09.10.2012 по делу № А02-304/2012 . URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.03.2013).

194. Решение Арбитражного суда Ростовской области по делу № А53-769/2011 от 18.04.2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.04.2013).

195. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 04.05.2012 по делу № А60-619/2012. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 25.04.2013).

196. Решении Арбитражного суда Красноярского края от 01.03.2012 по делу № А33-18380/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 11.10.2012).

197. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год

(утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015). URL: <http://www.vsrfr.ru/index.php?page=3> (дата обращения: 06.04.2015).

198. Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8150 (дата обращения: 11.10.2012).

Электронные ресурсы

199. Методические рекомендации по разработке инструкций по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти (утв. Приказом Росархива от 23.12.2009 № 76). Документ опубликован не был // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.08.2013).

200. О судах и судьях // Фонд Общественное Мнение: сайт. 2012. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата обращения: 24.01.2014).

201. Первоначальная редакция проекта закона «О медиации» претерпела значительные изменения (по результатам круглого стола на тему «Медиация: новые тенденции в разрешении споров. О проекте закона Республики Беларусь «О медиации») // Официальный интернет-портал Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=93783> (дата обращения: 12.09.2013).

202. Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию. 28.12.2011. URL: <http://www.kremlin.ru/assignments/14170> (дата обращения: 11.10.2012).

203. 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)». URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depcorp/doc20110527_004 (дата обращения: 13.05.2013).

204. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.03.2014).

205. Проект Закона Республики Беларусь «О медиации» (внесен Советом Министров Республики Беларусь 12.03.2012). URL: http://www.parliament.gov.by/cpage.php/-1,2,,0,18,1,0.html?bill_guid=FBF8A62FDE2A41F19C5DEE53874182F5 (дата обращения: 12.09.2013).

206. Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России; не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.09.2013) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.05.2014).

207. Проект Федерального закона № 121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.08.2012) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.03.2014).

208. Протокол заседания секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации от 29 июня 2011 года № 7 (документ опубликован

не был) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс» (дата обращения 19.06.2014).

209. Работа судов и судей // Фонд Общественное Мнение: сайт. 2013.
URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/11033> (дата обращения: 24.01.2014).