



Co-funded by the
Tempus Programme
of the European Union



*Economic Law
and Alternative Dispute Resolution*

Theory and Practice of Mediation in the Commercial Sphere

Minsk
Publishing Centre of the Belarusian State University
2015

A u t h o r s:

*Iryna Belskaya, Viktor Kamyankou, Yuliya Amelchenya, Nadiya Bondarenko-Zelinskaya,
Aksana Zdrok, Wojciech Konaszczuk, Roksolana Lemyk, Yulia Navrotskaya,
Svetlana Senyk, Oksana Uhrynovska, Olena Ustymenko*

E d i t e d b y:

*Uwe Hellmann, Viktor Kamyankou, Yuliya Amelchenya, Iryna Belskaya,
Wojciech Konaszczuk*

*Экономическое право
и альтернативное разрешение споров*

Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере

Учебно-методическое пособие

*Рекомендовано
учебно-методическим объединением по гуманитарному образованию
в качестве пособия для магистрантов,
обучающихся по специальности 1-24 81 05 «Правовое обеспечение
альтернативных способов урегулирования конфликтов и споров»*

Минск
Издательский центр БГУ
2015

УДК 346.9(075.8)+341:339.9(075.8)

ББК 67.404.213.6я73+67.910.8я73

ТЗЗ

Серия основана в 2015 году

Издание подготовлено в рамках международного проекта «Обучение альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека»

(543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR)

Ав т о р с к и й к о л л е к т и в:

И. А. Бельская, В. С. Каменков, Ю. А. Амелеченя, Н. Л. Бондаренко-Зелинская, О. Н. Здрок, В. М. Конащук, Р. Я. Лемьк, Ю. В. Навроцкая, С. В. Сенник, О. И. Угриновская, Е. А. Устименко

Р е к о м е н д о в а н о

Советом юридического факультета Белорусского государственного университета

23 июня 2015 г., протокол № 9

П о д р е д а к ц и е й:

У. Хелльманна (руководитель проекта), доктора права, профессора (университет Потсдама, Германия); *В. С. Каменкова* (координатор проекта от ОО «Белорусский республиканский союз юристов»), доктора юридических наук, профессора (Белорусский государственный университет); *Ю. А. Амелечени*, кандидата юридических наук, доцента (ОО «Белорусский республиканский союз юристов»); *И. А. Бельской*, кандидата юридических наук, доцента (Белорусский государственный университет); *В. М. Конащука* (координатор проекта от Польши), доктора права, профессора (университет Марии Склодовской-Кюри, Польша)

Р е ц е н з е н т ы:

кафедра теории и истории государства и права Академии управления при Президенте Республики Беларусь (заведующий кафедрой, кандидат юридических наук, доцент *О. А. Бакиновская*); заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор *Т. С. Таранова*

М е н е д ж е р п о к а ч е с т в у п р о е к т а
кандидат юридических наук доцент *В. И. Самарин*

Т е о р и я и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие / И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.] . — Минск : Изд. центр БГУ, 2015. — 231 с.

ISBN 978-985-553-308-6.

В учебном пособии рассматриваются история медиации и посредничества и международный опыт их использования. Характеризуются общие положения медиации и посредничества, дающие представление об их сущности. Освещаются также особенности медиации в различных сферах деятельности с экономическим компонентом, а также значение медиативного соглашения, его смысл и содержание в сравнении с иными договорами.

Предназначено для магистрантов, обучающихся по специальности 1-24 81 05 «Правовое обеспечение альтернативных способов урегулирования конфликтов и споров», а также студентов специальностей «Правоведение» и «Экономическое право» учреждений, обеспечивающих получение высшего образования. Может применяться в своей деятельности судьями государственных судов, третейскими судьями, адвокатами, нотариусами, юрисконсультами, психологами, иными специалистами и руководителями различных организаций.

УДК 346.9(075.8)+341:339.9(075.8)

ББК 67.404.213.6я73+67.910.8я73

ISBN 978-985-553-308-6

© Оформление. РУП «Издательский центр БГУ», 2015

О проекте
543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR
«ОБУЧЕНИЕ АЛЬТЕРНАТИВНОМУ
УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ КАК ПОДХОДУ
К ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»

TEMPUS (Транс-европейская программа мобильности для обучения в университетах) поддерживала модернизацию высшего образования и создавала пространство для сотрудничества в странах, окружающих Европейский Союз на протяжении более 25 лет. Программа TEMPUS, основанная в 1990 году, в 2014 г. переросла в программу ERASMUS+.

Новая программа ERASMUS+ направлена на поддержку деятельности в сфере образования, переподготовки, молодежи и спорта в 2014—2020 гг. ERASMUS+ объединил десять программ: программы непрерывного обучения (Erasmus, Leonardo da Vinci, Comenius и Grundtvig), программу «Молодежь в действии», 5 программ международного сотрудничества (Erasmus Mundus, Tempus, Alfa, Edulink, программа для сотрудничества с промышленно развитыми странами). Программа ERASMUS+ создает возможности студентам, обучающимся, сотрудникам и добровольцам для мобильности в другие государства в целях улучшения своих навыков и возможности трудоустройства. Она позволяет организациям работать в транснациональном партнерстве и делиться инновационными практиками в области образования, профессиональной подготовки и молодежи.

Партнерство в рамках Tempus-проектов реализуется консорциумами организаций, состоящими из высших учебных заведений, коммерческих компаний, министерств, общественных организаций и других организаций, работающих в области высшего образования как в ЕС, так и в государствах-партнерах.

В проекте 543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR (TRADIR) участвуют представители Беларуси, Германии, Италии, Литвы, Польши и Украины. Конкретная цель TEMPUS-проекта 543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR (TRADIR) состоит в структурной и содержательной разработке нового учебного плана для магистерской программы, связанной с альтернативным урегулированием споров.

В рамках реализации общей цели проекта осуществляются следующие задачи:

- разработка учебной программы курса по альтернативному урегулированию споров с одновременной модернизацией учебных дисциплин для первой ступени высшего образования;

- структурная и концептуальная разработка новой учебной программы (ориентированной на практику) для получения степени магистра в сфере альтернативного урегулирования споров, ориентированной на европейский уровень научных методов преподавания магистрантам.

Планируется открытие новой магистерской программы в 2015—2016 уч. г. на юридических факультетах Белорусского государственного университета, учреждения образования «Гродненский государственный университет им. Я. Купалы», Львовского национального университета им. Ивана Франко, Харьковского национального университета им. В. Н. Каразина, Хмельницкого университета управления и права.

This project has been funded with support from the European Commission. This publication reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Данный проект был профинансирован Комиссией Европейского Союза. Настоящая книга отражает взгляды исключительно авторов, и Комиссия не несет ответственности за какое-либо использование информации, содержащейся в ней.

Координаторы проекта

СОДЕРЖАНИЕ

Условные обозначения	8
Медиацию в жизнь (предисловие)	9
Глава 1. Международный опыт применения медиации (посредничества) для разрешения споров (конфликтов). Общие положения о медиации	11
1.1. Исторические корни посредничества и медиации ...	11
1.2. Посредничество и медиация как самостоятельные способы разрешения споров (конфликтов), их роль, место и значение в системе альтернативных способов разрешения споров	27
1.3. Значение принципов медиации для ее формирования и понимания, роль и функции медиатора	43
1.4. Особенности медиации в Европейском Союзе	57
1.5. Опыт отдельных государств (Беларуси, Украины и иных) по применению посредничества и медиации для разрешения споров на современном этапе	83
1.6. Этика в медиации, ее психологический аспект как неотъемлемая часть института	99
Глава 2. Отдельные виды и особенности медиации (посредничества) в различных сферах	107
2.1. Медиация для разрешения гражданско-правовых споров. Коммерческая медиация	107
2.2. Медиация в семейных делах	124
2.3. Возможности медиации в трудовых спорах, корпоративная медиация	145
2.4. Медиация в административной юстиции и иных административных правоотношениях, ее особенности, вызванные субъектным составом ее участников	166
2.5. Особенности судебной медиации	185
Глава 3. Правовое значение и последствия медиативного соглашения сторон. Его особенности и место в системе договорного права	205
Рекомендуемая литература	225
Сведения об авторах	226

УСЛОВНЫЕ ОБОЗНАЧЕНИЯ

ADR	—	Alternative Dispute Resolution
АРС	—	Альтернативное разрешение споров
ВХС	—	Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь
ГПК Польши	—	Гражданский процессуальный кодекс Польской Республики (Kodeks postępowania cywilnego) от 17 ноября 1964 г.
ГПК Украины	—	Гражданский процессуальный кодекс Украины (Цивільно-процесуальний кодекс) от 18 марта 2004 г. (если не оговорено иное)
директива ЕС 2008 г.	—	директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах
ЕС	—	Европейский Союз
КАС Украины	—	Кодекс административного судопроизводства Украины (Кодекс адміністративного судочинства) от 6 июля 2005 г.
КТС	—	комиссия по трудовым спорам
ТК Беларуси	—	Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г.
ТК РФ	—	Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г.
ХПК Беларуси	—	Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г.

МЕДИАЦИЮ В ЖИЗНЬ (предисловие)

Медиация и посредничество сегодня стали популярными практически во всех областях человеческой деятельности, где может возникнуть конфликт, как эффективные средства для его урегулирования. Само слово «медиация» произошло от латинского *mediare* — посредничать, занимать середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально, беспристрастно. Отсюда специфика медиации — она претворяется в жизнь с помощью нейтрального, беспристрастного третьего лица — медиатора или посредника. Это лицо, которое избирается участниками конфликта. Суть деятельности медиатора и самой процедуры медиации заключается в том, что посредник оказывает сторонам помощь в достижении соглашения по спору, в примирении на основе определенной техники ведения переговоров, навыков и знаний. В основе медиации лежат такие принципы, как добровольность, добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон, беспристрастность и независимость медиатора, конфиденциальность, доверие.

Понимание сущности и значения медиации и посредничества необходимо в наше время широкому кругу лиц, поскольку они как способы альтернативного урегулирования и разрешения конфликтов, споров оказывают воздействие практически на все сферы современной жизни.

Настоящий сборник имеет название «Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере» и в первую очередь предназначен в качестве учебно-методического пособия для студентов специальностей «Правоведение» и «Экономическое право» учреждений, обеспечивающих получение высшего образования, в том числе в магистратуре. Он подготовлен коллективом белорусских ученых (кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета во взаимодействии с иными белорусскими учеными в рамках общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов») при сотрудничестве с польскими и украинскими учеными. Такое сотрудничество также является хорошим знаком и залогом успешного освоения медиации для тех, кто будет готовиться по настоящему сборнику.

При подготовке данного сборника авторы использовали труды ученых различных государств, исследовавших проблемы медиации и посредничества, результаты своих научных исследований и собственный опыт практической медиации, проводившейся по различным категориям споров.

Структура сборника составлена с учетом общей его направленности на экономическую сферу: в первой главе показываются исторические корни медиации и посредничества, международный опыт их использования и общие положения, дающие представление об их сущности. Вторая глава посвящена особенностям медиации в различных сферах деятельности с экономическим оттенком. В третьей — раскрывается значение медиативного соглашения, его смысл и содержание в сравнении с иными договорами.

Настоящий сборник может быть использован в учебном процессе магистратуры по специальности 1-24 81 05 «Правовое обеспечение альтернативных способов урегулирования конфликтов и споров», а также учебно-практическим учреждением «Центр „Медиация и право“» при общественном объединении «Белорусский республиканский союз юристов» и другими аналогичными центрами при подготовке медиаторов, повышении ими квалификации, получении специальной подготовки для медиаторов в сфере предпринимательства, по семейным спорам, по гражданско-правовым спорам, по спорам, вытекающим из административно-правовых отношений, по трудовым спорам.

Сборник «Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере» может применяться в своей деятельности судьями государственных судов, третейскими судьями, адвокатами, нотариусами, юрисконсультами, психологами, иными специалистами и руководителями различных организаций.

Виктор Сергеевич Каменков,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой финансового права
и правового регулирования хозяйственной
деятельности Белорусского государственного
университета, медиатор, председатель общественного
объединения «Белорусский республиканский союз юристов»*

ГЛАВА 1

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ (ПОСРЕДНИЧЕСТВА) ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ (КОНФЛИКТОВ). ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О МЕДИАЦИИ

1.1. Исторические корни посредничества и медиации

Конфликты — неизменные и вечные спутники общественной жизни, ведь взаимодействие и борьба между людьми и социальными группами всегда были движущими силами общественного прогресса. С древнейших времен, возможно, первым способом урегулирования конфликта в обществе был тот, который сегодня мы называем «силовым», согласно которому спор решался в пользу сильнейшего, того, кто имел физическое, техническое, финансовое или иное преимущество. Такой подход обеспечивал, по крайней мере одной из конфликтующих сторон, быстрое достижение желаемого результата. При этом решение конфликта с позиции силы разрушало нормальные взаимоотношения в обществе и порождало напряжение и латентные конфликты, провоцировало к применению негуманных, а порой и нечестных способов борьбы.

Создание и развитие государств как основного субъекта, который должен обеспечивать управление обществом, привело к распространению в мировой практике урегулирования общественных отношений и защиты членов общества от неправомерного посягательства на их права и свободы, доминирование юрисдикционных способов решения конфликтных ситуаций, которые применялись государственными органами (преимущественно судами).

Впрочем, многовековой опыт применения таких форм защиты, к сожалению, не позволил им достичь такого уровня эффективности, который бы отвечал потребностям современного общества, требующего оперативного и конструктивного разрешения конфликтов, которые возникают. Более того, не все сферы общественных отношений могут быть урегулиро-

ваны правом, а следовательно, решения не всех конфликтов относятся к юрисдикции государственных органов.

- 4 Учитывая это, в современных условиях в мире все большую популярность приобретают такие механизмы саморегулирования, которые основаны на упорядоченности общественных отношений на основе взаимопонимания и взаимного согласия в деятельности людей, их объединений, государства и мирового сообщества.
- 5 В мировой и европейской правоприменительной практике наблюдается тенденция к широкому применению для нужд защиты прав субъектов различных способов решения правовых споров, которые бы базировались на принципах примирения. Такие способы урегулирования и разрешения споров без вмешательства юрисдикционных органов, вне так называемой формальной процедуры, получили название «Альтернативное разрешение споров», или «АРС» («*Alternative Dispute Resolution*», или «*ADR*»), поскольку они выступают своеобразной альтернативой относительно официального правосудия государства.
- 6 Альтернативное урегулирование конфликтов еще до приобретения ими статуса правовых споров, альтернативное разрешение самих споров (в том числе правовых) (АРС) имеют больше преимуществ по сравнению с государственным судопроизводством, поскольку осуществляются, как правило, негосударственным органом или частным лицом на основании принципов добровольности, нейтральности, конфиденциальности, диспозитивности, равноправия, поэтому не требуют значительных финансовых и организационно-технических расходов со стороны участников спорных правоотношений. Преимуществом АРС является и то, что последние дают возможность не просто ликвидировать конфликт, но и примирить противостоящие стороны, а следовательно, сохранить нормальные взаимоотношения, деловые и общественные связи между ними. И хотя примирение наименее рациональная процедура из тех, которые применяют с целью урегулирования конфликтов, однако оно является конструктивным

по своим результатам. Как верно отмечается учеными, необходимость примирения становится очевидной тогда, когда конфликт становится потенциально опасным и вредным. Результатом примирения является прекращение вражды¹. Это определяет популярность способов АРС по сравнению с юрисдикционной защитой.

Несмотря на то что способы АРС в разных странах Европы имеют много общего, их роль в механизме защиты прав человека и взаимодействие с юрисдикционной защитой во многом отличаются. Так, например, в Англии способы АРС (в частности, медиация) широко применяются при решении правовых споров как полноценная замена гражданскому судопроизводству, так и в дополнение судебному процессу². В странах, где доминируют формальные процедуры разрешения споров, например, в Италии, переход к АРС применяется как дополнение формального судебного механизма осуществления правосудия³. Неодинаков и конкретный состав способов АРС, применяемых в той или иной стране Европы.

В то же время следует отметить, что обязательной составной частью процесса познания и прогнозирования направлений модернизации любого правового явления является изучение условий его возникновения и этапов развития. Исторический анализ вместе с опытом иных государств способствует более глубокому познанию сущности изучаемых государственно-правовых и общественно-правовых явлений, опираясь на имеющиеся факты, обнаруживает, с одной стороны, общее, необходимое и закономерное, а с другой —

¹ Долинская Л. В., Матяш-Заяц Л. П. Психология конфликта: учеб. пособие. Киев: Каравелла, 2010. 304 с.

² Эндриус Н. Национальный доклад Англии и Уэльса на Секции 1 «Многообразие форм разрешения споров: формальные и неформальные процедуры» // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемир. конф. Междунар. ассоц. процессуал. права, 18—21 сент. 2012 г., Москва: сб. докл. под ред. Д. Я. Малешина. М.: Статут, 2012. С. 65.

³ Варано В., Симоли А. Национальный доклад Италии на Секции 1 «Многообразие форм разрешения споров: формальные и неформальные процедуры» // Гражданский процесс в межкультурном диалоге. С. 47.

существенно новое, особенное. Поэтому процесс реформирования национального механизма защиты прав личности в Беларуси, Украине и иных государствах требует не только учета общемировых и европейских тенденций правотворчества, но и национальных правовых традиций, менталитета, возможности общественного признания и принятия предложенных изменений. Это обуславливает необходимость учета как мирового и европейского опыта, так и анализа особенностей возникновения и развития национальных школ права, элементов механизма его защиты.

- 9 Несмотря на то что способы решения конфликтов, основанные на медиации и примирении, государственное признание, поддержку и широкое применение в развитых странах мира получили только на протяжении XX в., а на постсоветском пространстве, в том числе в Беларуси, Украине, России, Казахстане и иных государствах, только за последние почти 20 лет⁴, некоторые из них имеют многовековую историю.
- 10 Сейчас в юридической доктрине нет единого подхода к определению момента возникновения и начала применения как судебного процесса, так и альтернативных ему способов разрешения споров не только на территории современной Беларуси, Украины, но и в мире. Некоторые ученые в этом контексте вспоминают момент возникновения первых общественных образований⁵, другие связывают появление досудебного урегулирования с именем Конфуция, который еще в V в. до н. э. призвал стороны спора применять помощь нейтрального миротворца, вместо того чтобы идти в суд⁶.

⁴ *Севастьянов Г. В.* Современные тенденции развития АРС в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 27.

⁵ *Лазарев С. В.* Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 38; *Аллахвердова А. В.* Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. С. 37—48.

⁶ *Паркинсон Л.* Семейная медиация. М.: Межрегион. центр управленч. и полит. консультирования, 2010. С. 11.

А можно обратиться и к Библии, в которой многократно встречается идея примирения и прощения, что является составной частью христианской религии. Стоит хотя бы вспомнить следующие наставления: *«Мирись с соперником своим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье, а судья не отдал тебя слуге, и не ввергли тебя в темницу»* (Матф. 5:25), или: *«Бог во Христе примирил с Собою мир, не вменяя людям преступлений их, и дал нам слово примирения»* (2 Коринф. 5:19). 11

Есть в Библии и упоминание о профессиональных принципах медиации, где подчеркивается статусное равенство спорящих сторон, отсутствие чье-либо преимущества в споре. В Книге Иова, который сравнивает человека и Бога, показана невозможность в этом случае посредничества. Слишком велика разница между такими субъектами. *«Ибо Он не человек, как я, чтоб я мог отвечать Ему и идти вместе с Ним на суд: Нет между нами посредника, который положил бы руку свою на обеих нас»* (Иов. 9:32—33). 12

Не вдаваясь в дискуссию по этому поводу, отметим, что, например, на территории современных Беларуси и Украины признаки существования миротворцев мы находим в IX—X вв. Ведь именно в этот период упоминается документальное оформление определенных исторических фактов. Стоит хотя бы вспомнить знаменитые договоры с греками⁷, которые безоговорочно свидетельствуют о договорной форме решения общественно значимых вопросов в Киевской Руси уже в X в. 13

Так, содержание договора князя Олега с греками в 911 г. свидетельствует, что в X в. при разрешении споров (*«образ»*) и преследовании преступников уже нельзя совершать самоуправно, а требуется, чтобы обиженное лицо обращалось к общественной власти⁸. Договор Игоря при решении споров 14

⁷ Хрестоматия по русской истории / сост. М. Н. Коваленский. М.: Мир, 1914. С. 34—38.

⁸ Святая Русь. Русское государство: большая энциклопедия русского народа / гл. ред. и сост. О. А. Платонов. М.: Энцикл. рус. цивилизации, 2002. С. 288.

предполагает наличие третьего лица, что, по мнению ученых, стало стимулом к побуждению к разумности требований справедливости⁹.

15 Впрочем, русско-греческие договоры скорее свидетельствуют о становлении, чем о существовании системы русского права в X в. Право, выраженное в договорах, уже не было ни правом чисто византийским, ни чисто русским: оно было создано договаривающимися сторонами для согласования русского обычного права с отличным от него византийским правом. Однако в договорах гораздо больше следов русского права, чем византийского. Так, за убийство была постановлена смерть, что для греков означало казнь, а для русичей — месть рукой родственников убитого¹⁰.

16 Одновременно значение этих договоров нельзя недооценивать хотя бы потому, что они являются доказательством существования тесных экономических, политических и культурных связей с Византией. Как наследник Римской империи Византийское государство унаследовало и сохраняло и ее правовые традиции. Это позволяет предположить, что славяне в этот период имели представление об основных институтах римского права и могли частично их перенять, в том числе и институт мирового соглашения. Ведь в римском праве мировое соглашение широко применялось как соглашение сторон, при котором последние путем взаимных уступок ликвидируют спорные пункты определенных прав или требований и таким образом превращают эти права и требования в бесспорные¹¹. Стоит хотя бы вспомнить «Эклогу законов» (Ἐκλογὴ τῶν νόμων) Льва Исавра и Константина Копронима. Эклога по сути была короткой компиляцией Кодекса Юстиниана. Этот сборник также широко применялся у славянских наро-

⁹ Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в древней России: опыты по истории русского гражданского права. М.: Унив. тип., 1869. С. 416—421.

¹⁰ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М.: Территория будущего, 2005. С. 116.

¹¹ Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей. 5-е изд., испр. и доп. Пг.: Гос. тип., 1916. С. 296—297.

дов, особенно у болгар, и был переведен на старославянский язык¹². Титул XV Эклоги также касался мировых соглашений¹³.

Поэтому сейчас можно утверждать, что византийское право могло повлиять на формирование права Киевской Руси. Это влияние усилилось после принятия в 988 г. (в Киеве) христианства на Руси и приезда византийских священников. Поэтому и церковное законодательство Византии распространилось на территорию Киевской Руси и могло повлиять на вектор развития русского права. В частности, Номоканон длительное время использовался не только как источник канонического права, но и, как указывает Н. В. Калачов, церковного судопроизводства¹⁴. 17

Кроме того, даже при применении Русской Правды¹⁵, которая предусматривала обращение к силовым методам разрешения спорных ситуаций, нередко были случаи мирного разрешения споров, в том числе уголовного характера. Поскольку Русская Правда характерно называет преступление оскорблением, то, соответственно, потерпевшее от преступления лицо — оскорбленным. При таком взгляде на преступление естественно, что оскорбленный считал себя вправе прощать преступника-обидчика, заключать с ним соглашение¹⁶. 18

Таким образом, можно констатировать, что с введением на Руси христианства и церковного византийского права вместе с религиозными нормами в практику урегулирования конфликтов в обществе должны были войти и способы их решения на основе примирения. 19

¹² Цыпин В. А. Церковное право. 2-е изд. М.: Изд-во МФТИ, 1996. С. 54.

¹³ Эклога: византийский законодательный свод VIII века // Исторический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/ecloga.htm>. Дата доступа: 22.09.2015.

¹⁴ Калачов Н. О значении Кормчей в системе древнего русского права. М.: Унив. тип., 1850. С. 10.

¹⁵ Правда русская или Законы великих князей Ярослава Владимировича и Владимира Всеволодовича Мономаха. [М.]: Моск. Синод. тип., 1799. 138 с.

¹⁶ Памятники русского права / под ред. С. В. Юшкова. М.: Госюриздат, 1952. Вып. 1. С. 43—44.

- 20 Впрочем, такое примирение не всегда предусматривало самостоятельность участников конфликта, как это имело место в римском праве при заключении мирового соглашения. Государство, которое брало на себя карающую функцию, стремилось контролировать этот процесс¹⁷. Потому нередко речь шла о примирении с участием третьего лица, как правило, субъекта власти (князя, церковника и т. п.).
- 21 Так, например, в Великом Княжестве Литовском (ВКЛ), а следовательно — на большинстве белорусских и украинских земель, входивших тогда в состав ВКЛ, на первых порах дела о краже, членовредительстве, даже об убийстве можно было уладить путем договора между сторонами. Примирение с потерпевшим по уголовным делам допускалось и в суде, и во время суда, и после суда, иногда даже при отбывании самого наказания¹⁸. Впрочем, параллельно наблюдалось усиление контроля со стороны государства за примирением, ограничением его пределами судебного процесса. Так, в частности, в ст. 12 Судебника великого князя Казимира Ягайловича 1468 г. было сказано: «Если вору вынесут приговор, то к чему его обрекли, [так] и наказывать по его деяниям. А кому татя выдадут, а тот не захочет его наказать, а любую из него уплату получить, а его отпустить, или к себе в плен взять, и на то будет доказательство, то уже право нарушил, и нам с нашими панами-радой Великого Княжества Литовского о том посоветовавшись, вынести ему приговор и наказать, как заслужил. А к вору милости не надо»¹⁹. То есть тот, кто нарушал это правило — договаривался и мирился с нарушителем вне суда, сам подлежал суду великого князя и панов-рады.

¹⁷ *Филиппов А. Н.* Учебник истории русского права. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1907. Ч. 1. С. 43.

¹⁸ *Демченко Г. В.* Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.) / Г. В. Демченко. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, В. И. Завадского, 1894. Ч. 1. С. 260—261 // Электронная библиотека «Научное наследие России» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://books.e-heritage.ru/book/10078324>. Дата доступа: 22.09.2015.

¹⁹ *Ковальова С. Г.* Судебник великого князя Казимира Ягайловича 1468 року: моногр. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. С. 50.

Первое письменное упоминание о привлечении третьих лиц для участия в разрешении спора на территории Беларуси задолго до Кревской унии относится к началу XIII в. и содержится в ст. 33 Договора Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 г. В ней, в частности, говорится, что *«русину не дати пересуда ни в Риге, ни на Готьском берегу, ни Немечичю же платити пересуда в Смоленске или у Князя, или у Тиуна, или урядили будут добрии мужи»*. Разрешение споров «добрыми мужами» является прообразом современной процедуры посредничества, однако имеет ряд отличий и специфических особенностей. Само значение слова «рядить», в отличие от понятия «судить», по мнению ряда исследователей судопроизводства древних славян, означало, что целью разбирательства являлось не рассмотрение спора в строгом соответствии с нормами законодательства, а прежде всего примирение сторон, создание некоего нового договора в отношении предмета спора²⁰.

Не исключено, что все это могло повлиять на формирование белорусской, украинской и русской ментальности в сфере разрешения конфликтов и привело к тому, что еще в течение многих столетий при применении способов разрешения правовых споров на основе примирения доминировали те из них, которые предусматривали участие посредника или государственный контроль.

Характерно, что в украинских землях наблюдался несколько иной процесс. Если в период до конца XIV в. на землях, находившихся под властью Великого Княжества Литовского

²⁰ *Вишнеўскі А. Ф., Юхо Я. А.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах: са старажытных часоў да нашых дзён: вучэб. дап. / пад агул. рэд. А. Ф. Вишнеўскага. Мінск: Акад. МУС, 2003. 320 с.; *Куницын А.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 25; *Каменков В. С.* Белорусское законодательство о посредничестве на фоне мировых и европейских актов о медиации // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015; *Каменков В. С.* Где исторические корни медиации? // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2012. № 3. С. 70—75.

(Восточная Волынь, Киевщина, Чернигово-Сиверщина, Подолье), в связи с отсутствием в то время собственно литовских правовых актов продолжали действовать обычаи и нормы русского права²¹, то после Кревской унии, начиная с 1386 г., на территории современной Украины начинают распространяться нормы под влиянием указанной Унии. Не случайно Устав 1566 г. уже в значительной степени основывался на нормах польского и немецкого права («Саксонское зеркало», «Порядок прав городских» и т. д.), и вероятно, именно из них были заимствованы в украинском праве институты немецкого права²².

25 В частности, в Уставе 1566 г. уже встречаются нормы о третейском (так называемом «полюбовном») суде²³. Однако данная выше тенденция к контролю государства за примирением определила специфику его оформления и в XVI в. Так, хотя и имело место разграничение суда (государственного, княжеского и др.) и так называемого «ряда» как договорного способа разрешения споров с помощью третьих лиц, фактически, как указывают исследователи, такие «ряды» фиксировались в грамотах, которые оформляли местные суды с приложением печати, и решению «рядцев» предоставлялась юридическая сила, равная официальному судебному решению²⁴.

26 После заключения в 1569 г. Люблинской унии и создания Речи Посполитой на белорусские и украинские земли было распространено действие польских законов о судостроительстве, которое характеризовалось многообразием судебных органов, а тенденции к государственному вмешательству в примирительные процедуры только усилились.

²¹ *Петров Н. И.* Подолия: историческое описание. СПб., 1891. С. 58.

²² Саксонское зеркало. Памятник права: коммент., исслед. / отв. ред. В. М. Корецкий. М.: Наука, 1985. 271 с.

²³ Статути Великого князівства Литовського: в 3 т. / под ред. С. Кивалова, П. Музыченко, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ., 2002—2004. Т. 3, кн. 2: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. 2004. С. 412.

²⁴ *Шамликашвили Ц.* Национальный доклад СНГ на Секции 1 «Многообразие форм разрешения споров: формальные и неформальные процедуры» // Гражданский процесс в межкультурном диалоге. С. 107—108.

Параллельно на белорусских и украинских землях, которые входили в состав Московского государства, постепенно распространяется российское право. 27

Окончательное утверждение обязательности имперских законов, в том числе и по решению правовых споров и судопроизводства на территории Беларуси и Украины, произошло указом от 25 июня 1840 г., которым было отменено действие Уставов ВКЛ и всех связанных с ними актов²⁵. Поэтому, когда в 1864 г. была введена реформа судебных органов и органов, осуществлявших правоохранительные функции Российской империи, соответствующие изменения произошли и на белорусских и украинских землях. 28

Самостоятельность участников гражданского оборота и добровольность в решении правовых споров отнюдь не согласовывались с командно-административным устройством и созданного позднее советского государства. Поэтому, хотя Декретом о суде № 1 от 22 ноября 1917 г.²⁶ была уничтожена судебная система, существовавшая во времена царской России, прежние традиции контроля за процессом решения правовых споров в Советском Союзе были сохранены и приумножены. 29

Конечно, было бы неверным утверждать, что почти столетие на территории Беларуси и Украины, которые вошли в состав СССР, не применялись способы альтернативного разрешения правовых споров, в том числе на основе примирения. Так, советское право допускало применение обязательного претензионного урегулирования хозяйственных споров, посредничество комиссий по трудовым спорам (представители 30

²⁵ Колмаков Н. М. Записка о судебной реформе в Западномъ крае вообще и в частности в Киевской губернии. М.: Тип. М. П. Фрица, 1872. С. 7 // Национальна бібліотека України імені В. І. Вернадського [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://irbis-nbuv.gov.ua/E_lib/00000607. Дата доступа: 23.09.2015.

²⁶ Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. // Исторический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm. Дата доступа: 23.09.2015.

нанимателя и профсоюзов) при разрешении трудовых споров, государственный и ведомственный арбитраж в форме так называемого третейского судопроизводства. Впрочем, следует признать, что это были квазиальтернативные способы АРС, поскольку проводились под тотальным контролем государства.

- 31 Значительные шаги по обеспечению широкого применения различных способов разрешения правовых споров, которые бы базировались на принципах примирения, были осуществлены государствами лишь во второй половине XX в.
- 32 Так, в 60—70-е гг. XX в. подобные способы разрешения правовых споров начали активно развиваться в Великобритании, США, Австралии. С 1980-х гг. соответствующие тенденции начали наблюдать и в других странах Европы: Австрии, Германии, Дании, Швеции, Франции, Нидерландах, Ирландии, Испании и Италии.
- 33 Позже активизировалось движение за внедрение программ примирения в Восточной Европе. Особого внимания заслуживает опыт Польши, где после завершения экспериментального периода программы примирения прочно закрепились, были внедрены и приняты на уровне национального законодательства²⁷.
- 34 Существенным толчком для распространения способов разрешения правовых споров на основе примирения стало принятие Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (1976), одобренного резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 35/52 (1980)²⁸, которым были закреплены базовые положения согласительной процедуры, ориентированной на реше-

²⁷ *Замніс В., Ковриженко Д., Землянська В.* Передумови впровадження процедури медіації в Україні // ЮРИСПРУДЕНЦІЯ on-line [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=5&d=498>. Дата доступу: 23.09.2015; *Дудка І.* Перспектива законодавчого регулювання медіації в Україні // Альтернативні способи вирішення спорів (ADR): матеріали 4-го Львів. міжнар. форуму (Львів, 26—27 трав. 2011 р.) / відп. за вип. І. І. Дудка. Львів: Львів. держ. ін-т новітніх технологій та упр. ім. В. Чорновола, 2011. С. 197—198.

²⁸ Погоджувальний регламент ЮНСИТРАЛ від 15.06.1976 // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_063. Дата доступу: 24.09.2015.

ние правовых споров на основе примирения. Наряду с этим на формирование современных механизмов защиты прав оказали влияние и другие акты европейского законодательства: Рекомендации R (81) 7 Комитета министров Совета Европы по облегчению доступа к правосудию от 14 мая 1981 г.²⁹, которой государствам-членам рекомендовалось принимать меры по поощрению примирения сторон конфликта; № (98) 1 по медиации в семейных вопросах от 2 января 1998 г., Rec (2001) 9 об альтернативах судебному разбирательству между административными органами власти и частными сторонами от 5 сентября 2001 г. и ряд других рекомендаций и директив³⁰. Более того, в 2002 г. была разработана так называемая Зеленая книга по вопросам альтернативного разрешения споров в гражданском и коммерческом праве и Типовой закон о международной согласительной процедуре³¹, что в совокупности

²⁹ Рекомендация № R (81) 7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 // Верховна Рада України [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_133. Дата доступа: 24.09.2015.

³⁰ Рекомендация Rec (2001) 9 Комитета министров государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами от 05.09.2001 // Федеральный образовательный портал — экономика, социология, менеджмент [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.ecsocman.edu.ru/data/367/936/1223/106-127_Rekomendatsii_Soveta_Evropy.pdf. Дата доступа: 25.09.2015; Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // EUR-Lex [Electronic resource]. Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>. Date of access: 25.09.2015; Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 // Практика разрешения конфликтов [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml; Рекомендация Rec (2002) 10 Комитета министров государствам-членам по медиации в гражданских делах от 18.09.2002 // Практика разрешения конфликтов [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml. Дата доступа: 25.09.2015.

³¹ Гудкова А. Ю. Посредничество при разрешении гражданско-правовых споров // Юридическая Россия [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251168>. Дата доступа: 25.09.2015.

стимулировало использование способов альтернативного разрешения споров во всех странах Европы.

35 В Беларуси и Украине, как и в большинстве стран СНГ, процесс возрождения и развития АРС фактически начался после переориентации на создание независимого, демократического, правового государства. Однако многовековая традиция вмешательства государства в процедуры примирения, арбитража и иных форм АРС не осталась бесследной. В различных постсоветских государствах при формировании отношения общества к посредничеству и медиации сказываются последствия прошлого и определенные особенности современного их развития.

36 Например, в Украине более-менее динамично продолжают реформироваться способы АРС, содержащие знакомый и понятный элемент — посредника, который вместо сторон решит спор, например, третейское судопроизводство (арбитраж). В то же время применение арбитража в Украине до сих пор вызывает трудности в связи с распространением на судебные органы полномочий по проверке решений и выдачи исполнительных документов по решениям третейских судов, что фактически уменьшает значение арбитража как способа несудебного разрешения правового спора. Такое положение регулирования этого способа АРС вызывает критику среди юристов³², однако положительных изменений в законодательстве не наблюдается в силу уже обозначенных выше причин.

37 Введение же тех способов АРС, которые предусматривают необходимость сторон конфликта самостоятельно принимать решения (таких, например, как медиация), имеет еще больше преград. Так, на территории Украины с 1994 г. начался процесс формирования сети украинских региональных групп медиации. Созданы «Украинская Группа Медиации» (УГМ)³³

³² Материалы Семинара по вопросам передачи дел для проведения медиации для судей пилотных судов Украины 8—9 апреля 2010 г. Киев, 2010. 36 с.

³³ План дій Ради Європи для України на 2011—2014 роки от 23.06.2011. DPA/Inf (2011) 17 // Офіс Ради Європи в Україні [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf\(2011\)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf](http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf(2011)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf). Дата доступу: 25.09.2015.

и Украинский Центр Согласия, которые активно занимаются внедрением программ примирения потерпевших и правонарушителей и просветительской деятельностью в этой сфере³⁴. Украинские специалисты проходили подготовку в Центре эффективного разрешения споров и конфликтов в Великобритании и аккредитованы в этой стране как медиаторы. В рамках совместной программы Европейской комиссии и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы в Украине» в апреле 2009 г. эксперты Совета Европы определили четыре пилотных суда (Винницкий окружной административный суд, Донецкий апелляционный административный суд, Ивано-Франковский городской суд, Белоцерковский горрайонный суд Киевской области) для проведения эксперимента по применению медиации при рассмотрении административных, хозяйственных и гражданских дел в судах Украины. В рамках проекта 2.1.2 «Поддержка реформы судебной системы» (2011—2014 гг.) осуществляется углубленное обучение по медиации для юристов — судей и адвокатов с целью подготовить их к ведению медиации в порученных им делах. В то же время данный способ АРС еще не получил государственного признания.

В Беларуси сложилась несколько иная ситуация с развитием медиации. И для этого имеются объективные предпосылки. Порой стремительное развитие медиации в других государствах и желание получить позитивные результаты как можно быстрее не предоставляют времени «заглянуть» в национальные исторические корни (а они есть у каждого народа), и плоды обретаются разные, в том числе и в отношении сфер применения медиации³⁵.

³⁴ Реалізація Європейської політики сусідства в Україні. Прогрес у 2011 році та рекомендації щодо впровадження: документ Спільної робочої групи на додаток до спільного повідомлення Європейському парламенту, Європейській раді, Комітету з економічних і соціальних питань і Комітету регіонів // European External Action Service [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/press_releases/ukraine_enp_report_2011_final_uk.pdf. Дата доступу: 25.09.2015.

³⁵ Каменков В. С. О медиации замолвите слово // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

39 Современная белорусская модель медиации началась с введения процедуры посредничества в судопроизводство по экономическим делам в государственных хозяйственных судах с официальным закреплением ее в процессуальном законе. В качестве посредников выступали работники аппаратов хозяйственных судов (в настоящее время это экономические суды областей и города Минска). После подтверждения эффективности данной процедуры ВХС был подготовлен и внедрен в жизнь пилотный проект с участием экономических судов регионов, общественной организации Белорусского республиканского союза юристов по продвижению внесудебной медиации. «Посредничество (медиация) в хозяйственном суде переживает период становления со своими сложностями и недостатками. По системе каждое четвертое дело из гражданских правоотношений проходит через процедуру. Результат урегулирования спора составлял за этот период 82—85 %. У отдельных посредников он достигает 95 %»³⁶. Итоги пилотного проекта были подведены на заседании Пленума ВХС. Инициативными группами была проведена значительная работа по пропаганде преимуществ медиации. Группа специалистов, в том числе из хозяйственных судов, а также адвокатов и иных юристов прошли специализированную подготовку в Германии и Российской Федерации. По инициативе и при участии ВХС и Союза юристов был подготовлен, а Парламентом Беларуси принят Закон о медиации³⁷. Приняты также подзаконные акты в развитие Закона о медиации, в том числе о снижении и возврате государственной пошлины и иные стимулирующие к медиации правовые нормы. При Союзе юристов, Белорусском государственном университете

³⁶ Бельская И. А., Здрок О. Н. Применение медиации: российские проблемы и белорусский опыт // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2011. № 5 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://court.by/upload/5-2011%20Kot.pdf>. Дата доступа: 25.09.2015.

³⁷ О медиации: Закон Респ. Беларусь от 12.07.2013 № 58-З // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. 23.07.2013, 2/2056. Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1>. Дата доступа: 25.09.2015.

и при частной юридической компании созданы самостоятельные центры по подготовке медиаторов и проведению практической медиации. В настоящее время медиация применяется по различным категориям конфликтов и споров как до их судебного рассмотрения, так и после возбуждения производства по делу в суде.

1.2. Посредничество и медиация как самостоятельные способы разрешения споров (конфликтов), их роль, место и значение в системе альтернативных способов разрешения споров

Посредничество и медиация являются самостоятельными 40 видами (способами) альтернативного разрешения споров. Под альтернативными формами разрешения правовых споров (АРС) или конфликтов (АРК) сначала стали понимать любые приемы и способы разрешения споров вне системы государственного правосудия.

Выделяются три основные группы представлений о сущности АРС: 41

- АРС — альтернатива государственному правосудию (судебной системе и иным государственным органам);
- АРС — способы урегулирования конфликтов, основанные только на достижении компромисса между сторонами (переговоры, посредничество, примирение);
- АРС — моделирование собственного способа урегулирования спора.

В последующем многие государства и их судебные органы оценили те возможности, которые может принести использование различных видов АРС и тем самым снизить хотя бы частично нагрузку на суды, стали активно поддерживать различные способы АРС, и в особенности медиацию, зачастую иницилируя перед сторонами и даже инкорпорируя ее в процессуальное законодательство. 42

Вопросы разрешения спора, способы его достижения как 43 судом, так и вне суда в последнее время в юридической науке

активно исследуются. В отношении альтернативных форм разрешения правового спора ведутся дискуссии. Учеными и практиками уделяется большое внимание способам АРС, которые расцениваются как институты саморегулирования гражданского общества³⁸ и объективно эффективный регулятор общественных отношений³⁹.

- 44 Общая тенденция развития медиации (посредничества), которая исторически развивалась как частноправовая форма разрешения конфликтов, в практике применения европейских государств все чаще соединяется с судебным процессом, когда медиатор (посредник) назначается по инициативе суда.
- 45 Поэтому названное понимание со временем было уточнено. В настоящее время в самом общем виде под альтернативными формами разрешения правовых споров понимаются приемы и способы разрешения споров, не связанные с рассмотрением дела по существу в порядке государственного судопроизводства.
- 46 К таким процедурам в зарубежных государствах относят разнообразные способы разрешения споров (конфликтов): посредничество, доарбитражное производство, предварительная оценка нейтральной стороны, независимое заключение эксперта, арбитраж, третейский суд, согласительная процедура, согласительный процесс, примирительное производство, переговоры, медиация, примирение, мини-процесс, мини-триал, мини-суд, короткий суд присяжных, омбудсмен, содействие, сбор фактов, переговоры на основе интересов, мед-арб, арб-мед и т. п. В США, например, таких процедур насчитывается более двадцати.

³⁸ *Севастьянов Г. В.* Концепция частного процессуального права (права Альтернативного разрешения споров) // Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного образования: материалы I Всерос. науч.-метод. конф., Санкт-Петербург, 13—14 нояб. 2008 г. / С.-Петерб. гос. ун-т, юрид. фак. СПб., 2008. С. 3—9.

³⁹ *Морозов М. Э.* Общее описание концепции частного процессуального права (права АРС) // Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного образования. С. 10—15.

Общепринятым является деление APC (ADR) на три основных вида, которые традиционно выделяют как **основные и комбинированные**. 47

1. Переговоры (*negotiation*) — урегулирование спора непосредственно сторонами без участия других лиц.

2. Посредничество (*mediation*) — урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который способствует достижению сторонами соглашения.

3. Арбитраж (*arbitration*) — разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица — арбитра, который выносит обязательное для сторон решение.

Критериями такой дифференциации служит участие в урегулировании спора (разногласий) третьего лица. Элементы указанных основных видов комбинируются в многообразные варианты. Например, переговоры почти всегда являются частью любой другой процедуры. 48

По числу сторон, участвующих в разрешении спора или урегулировании конфликта, APC разделяются на непосредственные (двусторонние или многосторонние), в которых участвуют только стороны (переговоры, претензионный порядок), и с участием третьей стороны, содействующей разрешению спора либо урегулированию конфликта. 49

Формы участия третьей стороны разнообразны. Можно выделить три основные формы участия третьей стороны в урегулировании и разрешении спора (конфликта). 50

1. Суд отличает четкий законодательно установленный процессуальный порядок разбирательства. Решения, принятые этой третьей стороной, обязательны для исполнения участниками спора. В случае неисполнения этих решений государство добровольно принимает на себя обязательство исполнить их принудительно. Участие суда в разрешении спора как третьей стороны характеризуется максимальной степенью вмешательства. Стороны, вступив в судебный процесс, ограничены в своих возможностях влияния на ход и результат рассмотрения дела. Суд рассматривает спор по существу, применяя нормы права, исходя из позиций сторон, а не их интересов. 51

- 52 2. Арбитраж, третейский суд характеризуются направленностью на мирное урегулирование спора, отсутствием строгих процессуальных правил, регулирующих процесс рассмотрения; правом выбора третьей стороны самими участниками спора; принятием на себя самими сторонами обязательности решений, вынесенных третьей стороной. Арбитражное (третейское) решение может быть принудительно исполнено в случаях и в порядке, предусмотренных процессуальным законодательством.
- 53 3. Медиатор (посредник, примиритель) способствует формированию неконфронтационного характера переговоров сторон, выявлению и установлению их интересов, достижению соглашения на их основе. Процедуры, в которых участвует медиатор (посредник, примиритель), характеризуются тем, что стороны могут влиять и даже самостоятельно определять порядок урегулирования споров, выбирать для этого данное третье лицо. Соглашение об урегулировании спора, достигнутое в рамках названных форм АРС, может быть принудительно исполнено в случаях, предусмотренных законодательством (медиация, примирительная процедура в хозяйственном судопроизводстве Республики Беларусь).
- 54 Поскольку АРС сегодня широко используется судом, то деление производится на судебные (судебная медиация (примирительная процедура), примирение, мировое соглашение), досудебные (переговоры, претензионное производство) и внесудебные (переговоры, внесудебная медиация, посредничество) процедуры.
- 55 По возможности применения норм материального права АРС разделяют на юрисдикционные — основанные на применении норм права (третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж) и неюрисдикционные — основанные на согласовании интересов сторон (переговоры, примирение, посредничество, медиация).
- 56 По способу формирования органа (выбора лица), компетентного для разрешения спора или урегулирования конфликта, АРС разделяют:

- по соглашению сторон (арбитраж, третейский суд, медиация, посредничество, примирение, экспертное заключение);
- назначение компетентным органом в соответствии с локальным актом администрирующей организации (третейский суд, арбитраж, медиация);
- в соответствии с международным договором либо законом (например, для третейского суда — в соответствии с Законом Республики Беларусь «О третейских судах»).

По степени значимости для сторон процессуального результата применения АРС: **57**

- обязательное решение или заключение соглашения об урегулировании спора (третейский суд, арбитраж, медиация);
- рекомендации лица, оказывающего содействие разрешению спора или урегулированию конфликта (арбитраж с рекомендательным решением, мини-суд, упрощенный суд присяжных, примирение).

Данный перечень критериев типологии и классификации способов АРС не является исчерпывающим. **58**

К основным преимуществам всех способов АРС относят те обстоятельства, что спор разрешается (урегулируется) на основании добровольного волеизъявления сторон, на основе их интересов; большинство процедур АРС имеют минимальное законодательное регулирование, краткие сроки разрешения (урегулирования) споров, конфиденциальность процедуры и др. **59**

Целью использования сторонами АРС (материально-правовой результат) является защита субъективных прав, согласование интересов сторон или согласование признания определенных обстоятельств. Стороны предполагают также и конкретный процессуальный результат применения АРС — решение третейского суда (арбитраж) или иного компетентного органа, соглашение об урегулировании спора (медиативное соглашение), экспертное заключение. **60**

- 61 При обращении к АРС используются два основных термина: разрешение спора либо урегулирование спора (конфликта).
- 62 Разрешение спора представляет собой применение правовых норм и вынесение обязательного для сторон решения, основанного на законодательстве и правовых позициях сторон. Данный термин используется не только по отношению к государственному суду, но и при обращении к таким способам АРС, как третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. При разрешении спора названными способами АРС конфликт сторон не устраняется. Возможны ситуации, когда вынесенное решение удовлетворит только одну сторону либо не устроит обе стороны, поскольку решение принимается не сторонами спора, а правоприменительным органом.
- 63 Урегулирование спора (конфликта) основано на выявлении взаимных интересов, достижении соглашения на условиях, удовлетворяющих обе стороны конфликта. Решение об этих условиях принимается самими сторонами конфликта, даже если при этом используется содействие третьего лица: переговорщика, посредника, медиатора. В результате конфликт устраняется.
- 64 Важнейшим принципом медиации и посредничества, который делает их привлекательными для сторон, является удовлетворение взаимных интересов сторон, что влечет возможность сохранения последующих партнерских отношений⁴⁰. В медиации конфликт урегулируется без установления правой и неправой стороны, степени их вины в сложившихся конфликтных обстоятельствах.
- 65 Обращение к медиатору и посреднику «не влечет для сторон негативных последствий, а наоборот, позволяет им сохранить доверительные отношения и продолжить деловое сотрудничество в результате найденного компромисса»⁴¹.

⁴⁰ Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитраж. и гражд. процесс. 2007. № 5.

⁴¹ Севастьянов Г. В. Методы альтернативного разрешения коммерческих споров // Рос. юстиция. 2001. № 6. С. 20—21.

Стороны сами пытаются найти более подходящее для них решение. Такой подход увеличивает вероятность того, что, однажды урегулировав правовой конфликт, стороны будут способны и дальше сохранять деловые отношения, не допуская новых споров⁴².

Как достоинство медиации (посредничества) расценивается возможность в любой момент до достижения итогового соглашения отказаться от начатого процесса урегулирования спора, но не утрачивается право возобновить переговорный процесс. Это отличается от судебной процедуры, когда отказ истца от иска влечет невозможность в дальнейшем снова обратиться с тем же иском в суд. В то же время в медиации (посредничестве) не утрачивается возможность обращения в суд, если процедура оказалась неэффективной.

Таким образом, медиация и посредничество являются двумя разновидностями (способами) АРС, обладающими своими особенностями в сравнении с иными способами АРС и в соотношении с государственным судопроизводством (правосудием).

При этом термин «посредничество» по своему содержанию значительно шире, чем термин «медиация», хотя иногда они используются как синонимы⁴³.

Традиционное посредничество предполагает обращение к любому авторитетному для сторон третьему лицу, которое помогает сторонам осуществлять в их интересах разнообразные действия, в том числе провести переговоры сторон таким образом, как он представляет себе целесообразным. Процедура переговоров с участием посредника не регламентирована.

⁴² Херсонцев А. И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Рос. юрид. журн. 2003. № 3. С. 118.

⁴³ См.: Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Трет. суд. 2009. № 1 (61). С. 40—53; Карпенко А. Д. Вопросы терминологии // Внедрение медиативных процедур в гражданское общество и практику работы судов: материалы науч.-практ. конф., Санкт-Петербург, 31 марта 2011 г. / С.-Петерб. гос. ун-т, филос. фак. СПб., 2011. С. 7—10.

- 70 Медиация — переговоры сторон при содействии третьего нейтрального лица, где медиатор — специально обученный профессионал в сфере переговоров, который действует по разработанной технологии, основанной на методе сотрудничества сторон (так называемом «гарвардском» методе переговоров).
- 71 Медиация (как и посредничество) может быть внеюрисдикционной (внесудебной), доюрисдикционной (досудебной) и юрисдикционной (судебной).
- 72 То есть и медиация, и посредничество могут использоваться в качестве самостоятельного способа разрешения (урегулирования) спора (конфликта), чтобы не доводить дела до суда. Они могут быть определены соглашением сторон либо законодательством как способ обязательного досудебного урегулирования спора. Медиация может быть назначена судом и проводиться как судебными, так и внесудебными медиаторами в порядке и случаях, установленных процессуальным законодательством.
- 73 Существенно, что директива ЕС 2008 г.⁴⁴ расценивает медиацию (посредничество) как средство упрощения и улучшения доступа не только к справедливости, но и правосудию в целом. Международный опыт свидетельствует о стремительном развитии различных, помимо судопроизводства, способов разрешения споров и конфликтов, которые позволяют обеспечить урегулирование возникающих разногласий, не разрушая деловые связи и отношения⁴⁵. Вместе с тем признается, что медиация (посредничество) не может служить панацеей для решения всех споров и конфликтов.
- 74 Различные способы АРС, в том числе и медиация (посредничество), не заменяют и не могут заменить правосудие. Их

⁴⁴ Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // Медиатор [Электронный ресурс]. 2008. Режим доступа: http://mosmediator.narod.ru/direktiva_200852_es_evropeiskogo_parlamenta_i_soveta_ot_21_maya_2008_g/. Дата доступа: 26.11.2014.

⁴⁵ Посредничество (медиация) в хозяйственных судах Республики Беларусь / Т. В. Адамова [и др.]; под ред. В. С. Каменкова. Минск: Дикта, 2011. С. 46—57.

появление показывает, что общество не может обходиться только судебным способом разрешения споров.

Преимуществами способов АРС по сравнению с юрисдикционной защитой является то, что их применение позволяет минимизировать время между моментом возникновения конфликта и применением примирительной процедуры, что дает возможность решить спор максимально оперативно; добровольность; привлечение к процедуре непосредственных участников спорных правоотношений, которые обладают максимумом информации о причинах конфликта и обстоятельствах, имевших место; неограниченная возможность привлечения к участию представителей сторон конфликта; процедура разрешения споров максимально упрощена и не требует значительных затрат финансовых, организационных или иных ресурсов по сравнению с судебной; конфиденциальность. 75

В общем, мировая практика альтернативного разрешения правых конфликтов использует следующие основные способы. 76

1. Арбитраж.

2. Посредничество (в том числе медиация).

3. Переговоры.

Указанные способы АРС называют основными. Критериями для такого распределения являются участие в урегулировании разногласий третьего лица или его полномочия. Элементы этих трех «чистых» форм выступают составной частью многих других процедур. Так, например, посредничество часто используется как предшествующая судебному разбирательству процедура. 77

Кроме того, компоненты основных форм АРС, часто смешиваясь друг с другом, образуют совершенно новые комбинированные формы, которые также применяются в странах Европы, — например, такие как: 78

- 1. «Мед-арб» (*med-arb*)** — урегулирование спора происходит с помощью посредника-арбитра, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен решить конфликт в порядке арбитража (имеет признаки посредничества и третейского суда).

2. **«Мини-суд»** (*mini-trial*) — широко применяется для урегулирования коммерческих споров. Это способ, получивший название по внешнему сходству с судебной процедурой, поскольку урегулирование спора происходит здесь с участием руководителей высшего звена управления каждой стороны, которые встречаются в присутствии нейтрального консультанта, заслушивают выступления представителей сторон по обстоятельствам дела и пытаются достичь соглашения по спору⁴⁶.
3. **Независимая экспертиза фактических обстоятельств дела** (*neutral expert fact-finding*) — процедура достижения сторонами соглашения на основе заключения квалифицированного специалиста, изучившего дело с точки зрения фактического состава⁴⁷.
4. **Омбудсмен** (*ombudsman*)⁴⁸ — урегулирование споров, связанных с недостатками в деятельности правительственных органов и частных организаций, официально уполномоченным лицом, расследующим обстоятельства дела по жалобам заинтересованных лиц.
5. **Частная судебная система** (*private court system*) либо **«судья напрокат»** (*rent-a-judge*), что обеспечивает решение споров с помощью судей, вышедших в отставку (за достаточно высокую плату). Последние имеют полномочия не только примирить стороны, но и вынести обязательное для них решение⁴⁹ и т. д.

79 И хотя развитие конкретных способов АРС в различных государствах имеет свои отличия, обусловленные особенностями той или иной правовой системы, они имеют много

⁴⁶ Кирилл С. Нормативные акты, регулирующие альтернативные способы разрешения конфликтов // Клиническое юридическое образование [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawclinic.ru/download/0107.zip>. Дата доступа: 24.09.2015.

⁴⁷ Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // Клиническое юридическое образование [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawclinic.ru/download/0003.zip>. Дата доступа: 24.09.2015.

⁴⁸ Омбудсмен широко используется в Великобритании, Австрии, Германии.

⁴⁹ Штепан П. Указ. соч.

общего. Применяются одни и те же способы урегулирования споров, хотя частично отличается их процедура.

В современной Украине законодательное оформление получил только арбитраж (третейское судопроизводство). Положения, регламентирующие этот способ АРС, преимущественно аккумулированы в Законах Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 г.⁵⁰, «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 г.⁵¹, которые были приняты на основании Типового закона, разработанного Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)⁵², а положения по пересмотру решений и выдаче исполнительных листов по решениям третейских судов — в ГПК Украины. Не вдаваясь в детальный анализ указанных актов, отметим, что их содержание в течение длительного времени вызывает обоснованную критику со стороны юридической общественности⁵³, и хотя на первый взгляд законодательство о тре-

⁵⁰ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>. Дата доступу: 24.09.2015.

⁵¹ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>. Дата доступу: 24.09.2015.

⁵² Типовий закон ЮНСИТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879. Дата доступу: 24.09.2015.

⁵³ *Охрімчук Л. І., Бурлай О. Э.* Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» // Верховний Суд України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/BB0F2D6E20458292C225766A004C0FA4?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=BB0F2D6E20458292C225766A004C0FA4&Count=500&>. Дата доступу: 24.09.2015; *Уриновська О., Скрипич Н.* Оскарження та видавання виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів у контексті змін до Цивільного процесуального кодексу України (внесених згідно з законом України від 03.02.2011 року) // Альтернативні способи вирішення спорів (ADR). 204 с.; *Яцунський Г.* Третейське самоврядування: проблеми та шляхи їх вирішення // Правовий тиждень [Електронний ресурс]. 2012. № 10—11. 14 берез. Режим доступу: http://smi.liga.net/articles/2012-03-14/4563517-treveyske_samovryaduvannya_problemi_ta_shlyakhi_kh_vir_shennya.htm. Дата доступу: 24.09.2015; *Швидка Л.* Юристи взялися за відродження третейських судів // Закон і Бізнес [Електрон-

тейских судах соответствует международным стандартам, фактически оно не решает многих проблем, возникающих в современной правоприменительной практике.

81 Некоторые процедуры АРС регламентированы на уровне отдельных правовых норм⁵⁴, но в отношении подавляющего большинства способов разрешения правовых споров на основе примирения законодательство только начинает разрабатываться. В частности, в последние годы законопроектная работа направлена на формирование правовой базы для медиации. Однако пока этот способ АРС до сих пор не получил законодательного оформления.

82 Что касается комбинированных способов альтернативного разрешения правовых споров, то они, несмотря на весь их позитивный потенциал, до сих пор остаются без внимания законодателя.

83 **Медиация** (от лат. *mediatio*) — примирительная процедура, при которой урегулирование правового спора осуществляется при содействии независимого нейтрального квалифицированного посредника — медиатора.

84 Основными принципами медиации являются: добровольность (стороны спора должны дать согласие на применение этого способа АРС добровольно и осознанно), конфиденциальность (полученные в процессе медиации сведения не подлежат разглашению, за исключением определенных экстраординарных ситуаций), нейтральность медиатора (медиатор должен профессионально и беспристрастно выполнять свои обязанности) и др.

85 Медиация является популярной в Великобритании, Австрии, Германии, Франции, Польше и других европейских странах⁵⁵.

ний ресурс]. 2012. № 11. Режим доступа: http://zib.com.ua/ua/8509/yuristi_vzvalysya_za_vidrozhennya_alternativnih_nederzhavni.html. Дата доступа: 24.09.2015.

⁵⁴ Так, например, претензионный порядок, закрепленный в ГПК Украины, по сути содержит нормы, определяющие порядок проведения переговоров.

⁵⁵ Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев; предисл. А. Довгерта, В. Захватаева; отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004. 544 с.; Столетова Д. Э. Конфликты в между-

Белорусский и украинский опыт использования этого способа АРС подтверждает его высокую эффективность для ликвидации правовых споров⁵⁶. Результативность медиации определяется рядом ее существенных преимуществ по сравнению с судебным порядком решения правовых споров, арбитражем или переговорами. Не случайно во всем мире медиация является одним из самых популярных способов урегулирования споров.

Государство гарантирует, что в случае обращения лица за защитой в суд решение, принятое по делу судом, будет законным, обоснованным и обязательно будет выполнено или добровольно, или с помощью государственного принуждения. В то же время, как показывает практика, участники спорных правоотношений не всегда готовы выполнять решение, которое кто-то принял за них, и гораздо охотнее выполняют собственные решения. Однако разница в происхождении, уровнях культуры, социальных условиях жизни и другие факторы часто не позволяют участникам правоотношений находить общий язык, что и становится причиной многих правовых конфликтов. Как верно отмечается учеными, медиация не сосредоточивается на поиске и доказывании правоты той или иной стороны. Целью медиации является достижение консенсуса, общего решения, которое будет приемлемым и желательным для обеих сторон, а обстоятельства, при которых стороны исполнительного производства могут найти общие интересы, неисчерпаемы⁵⁷. При проведении этой процедуры медиатор не принимает решения за стороны конфликта, а лишь способствует последним в поиске собственного взаи-

народных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 20 с.

⁵⁶ *Сергеев К.* Нормативные акты, регулирующие альтернативные формы разрешения конфликтов // Юридическая Россия [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129448>. Дата доступа: 25.09.2015.

⁵⁷ *Кільдюшкіна О.* Медіація у виконавчому провадженні. Як її застосовувати? // Ліга.net. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://smi.liga.net/articles/2011-04-05/768445-med%D1%96ats%D1%96ya-u-vikonavchomu-provadjenn%D1%96-yak-ii-zastosovuvati.htm>. Дата доступу: 25.09.2015.

мовыгодного решения и оформлении его документально (медиационным соглашением).

88 В науке в зависимости от модели поведения медиатора разграничивают три модели медиации:

- **Модель пассивного участия медиатора** (*facilitative approach*). Тут медиатор лишь содействует переговорам между сторонами.
- **Модель активного участия медиатора** (*evaluative approach*) имеет место, когда медиатор в ходе процедуры дает некоторую оценку фактам и позициям сторон.
- **Трансформативная модель** (*transformative approach*). Тут цель участия медиатора состоит, так сказать, в терапевтическом воздействии на стороны для возобновления диалога между ними⁵⁸.

89 В зависимости от взаимодействия с юрисдикционной формой защиты можно выделить судебную («присудебную»⁵⁹, «интегрированную»⁶⁰) и внесудебную модели медиации. В первом случае данный способ АРС применяется во время судебного производства при содействии суда, во втором — независимо от существования судебного процесса исключительно по желанию сторон спора.

90 Следует подчеркнуть, что названными не исчерпываются разновидности медиации. Но независимо от выбранной модели медиация позволяет решить правовой конфликт не только с минимальными затратами средств и времени, но и на условиях, приемлемых для обеих сторон спора. Это в свою очередь способствует сохранению хороших отношений и продолжению правоотношений в будущем, что очень важно для любого цивилизованного общества. Кроме того, посредничество проходит конфиденциально, т. е. вся информация

⁵⁸ Лазарев С. В. Указ. соч. С. 104—105.

⁵⁹ Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспектив для України // Право і суспільство. 2013. № 6. С. 85—89.

⁶⁰ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 258 с. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.dissertcat.com/content/mediatsiya-v-sfere-grazhdanskoi-yurisdiktsii>. Дата доступа: 25.09.2015.

остаётся между сторонами конфликта и посредником, который обязан держать в секрете сведения, ставшие ему известными в ходе медиации. Особенно актуальными такие свойства медиации являются для семейно-правовых, трудовых споров и споров, возникающих между партнерами по бизнесу в связи с заключением и исполнением сделок.

Такая специфика делает этот способ АРС не только достойной альтернативой судебному урегулированию споров, но и очень привлекательным способом их решения. Особенно это касается этапа исполнения судебных решений. Ведь на этапе выполнения судебного решения у одной из сторон спора уже есть акт суда в её пользу, который даёт ей преимущество с точки зрения аргументированности правового требования, но при этом такое преимущество не может восстановить права последней, несмотря на использование механизма государственного принуждения. Логичным в такой ситуации является поиск других путей разрешения спора, и именно это позволяет осуществить использование медиации. **91**

Для успешного применения АРС необходима воля сторон спора к его решению именно на добровольных началах, готовность к компромиссу. Необходимо, чтобы субъекты спорных правоотношений не только желали решить проблему, но и были готовы попробовать сделать это вместе, поделиться необходимой для решения спорной ситуации информацией; осознавали свои истинные интересы и могли отличить их от обусловленных эмоциями желаний и позиций; а самое главное — понимали последствия и альтернативы в случае срыва переговоров и преимущества АРС. Внедрение АРС требует формирования у членов общества определённого уровня сознания и воспитания таких качеств, как человечность, нравственность, порядочность. **92**

Несмотря на то что в разных странах Европы способы АРС в целом и медиация в частности имеют много общего, их роль в механизме защиты прав человека и взаимодействие с юрисдикционной защитой отличаются. Так, например, в Ан- **93**

глии медиация широко применяется при решении правовых споров как полноценная замена гражданскому судопроизводству, а также в качестве дополнения судебного процесса. В странах, где доминируют юрисдикционные процедуры разрешения споров, например в Италии, переход к данному способу АРС применяется как дополнение формального судебного механизма правосудия⁶¹.

- 94 Значительное количество гражданских процессуальных кодексов европейских стран предусматривает обязательное применение способов альтернативного разрешения правовых споров. Так, в Бельгии и Франции суд должен предложить сторонам урегулировать конфликт с помощью механизмов АРС, а в Англии суд вправе наложить на участников спора финансовые санкции, если они отказались, например, от медиации⁶².
- 95 Медиация может выступать не только как самостоятельный способ АРС, но и как составляющая комбинированной процедуры «мед-арб» (*med-arb*).
- 96 «Мед-арб» (*med-arb*) — это комбинированный способ урегулирования спора с помощью посредника-арбитра, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен принять обязательное для сторон решение в порядке арбитража. Значение этого способа АРС обусловлено тем, что он объединяет наиболее эффективные свойства медиации и арбитража.
- 97 Процесс «мед-арб» начинается со стандартной процедуры, базовой для медиации, без бумаг, повесток и других формальностей, которые характерны для арбитража. Медиация дает сторонам возможность проговорить свои позиции и с помощью посредника попытаться найти способ урегулирования

⁶¹ См. подробнее: *Noviello D. Mediation. Composizione contrattuale delle controversie e intervento del terzo* / ed. G. Giappichelli. Torino, 2012. P. 190.

⁶² *Коссак В.* Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали 2-го Львів. міжнар. форуму (Львів, 26—29 трав. 2009 р.). Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та упр. ім. В. Чорновола, 2009. С. 11.

существующего конфликта. Если после этого остаются любые нерешенные вопросы, дело переходит к обязательному арбитражу.

Преимуществом мед-арба по сравнению с обычной медиацией является то, что, если посреднику не удастся помочь сторонам достичь взаимовыгодного решения, он может решить спор за них, тогда как при медиации медиатор лишен такой возможности. **98**

Стоимость мед-арб значительно меньше, чем расходы, связанные с арбитражем, и благодаря использованию медиации до начала арбитражного процесса посредник не связан жесткими формальностями арбитражной процедуры, дает участникам процедуры решить спор на взаимоприемлемых условиях по своему усмотрению. Поэтому мед-арб можно использовать почти во всех случаях, когда стороны ищут окончательного и имеющего обязательную силу решения, но хотели бы сначала попытаться найти приемлемый для них вариант решения спорной ситуации. **99**

1.3. Значение принципов медиации для ее формирования и понимания, роль и функции медиатора

В юридической науке существуют самые различные взгляды на систему принципов и их количество. Обычно система принципов рассматривается применительно к процессуальному законодательству⁶³. При этом определенное количество принципов признается принципами основополагающего, абсолютного характера. К ним можно отнести: законность; диспозитивность; право на юридическую помощь; равенство перед законом и судом; равноправие и добросовестность сторон; уважение достоинства личности и др. **100**

⁶³ Арбитражный процесс: учеб. для юрид. вузов и фак. / А. В. Абсалямов [и др.]; рук. авт. коллектива и отв. ред. В. В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп., стер. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 49—50; Арбитражный процесс: учеб. / К. Т. Андреева [и др.]; под ред. М. К. Треушников. 2-е изд., испр. М.: Городец, 2005. С. 26—50.

- 101** Ряд принципов медиации соотносится как с общеправовыми принципами, так и с процессуальными. Различные исследователи отмечают разнообразные принципы медиации (посредничества), помимо конфиденциальности, мнения о которой едины.
- 102** Авторами выделяются в качестве принципов медиации (посредничества): добросовестность и беспристрастность медиатора (посредника); полный контроль сторон над результатами процедуры; неконфронтационный характер процедуры; обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора⁶⁴; добровольность, неформальность, независимость⁶⁵; свобода воли, равенство сторон, сотрудничество⁶⁶; ответственность сторон, транспарентность процедуры медиации⁶⁷; принцип самостоятельности сторон⁶⁸; удовлетворение взаимных интересов сторон и сохранение последующих партнерских отношений⁶⁹.
- 103** Каменков В. С. в медиации признает приоритет принципов: диспозитивности и движения процедуры медиации в зависимости от взаимодействия сторон; законности; сотрудничества; равноправия сторон; допустимости осуществления процедуры медиации только на основании специального соглашения — соглашения о процедуре медиации; обязательности для сторон условий заключенной ими мировой сделки; конфиденциальности; независимости и беспристрастности и др.⁷⁰

⁶⁴ *Давыденко Д. Л.* Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах. М.: Секрет фирмы, 2006. С. 42.

⁶⁵ *Сушко О. В., Красногирь Н. С.* Посредник урегулировал спор с государственным органом // Весн. Выш. Гасп. Суда Рэсп. Беларусь. 2009. № 21. С. 53.

⁶⁶ *Карпенюк О. С.* Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. М., 2008. С. 23.

⁶⁷ *Авимская О. В.* Принципы медиации (посредничества) // Трет. суд. 2009. № 5. С. 147—155.

⁶⁸ *Колясникова Ю. С.* Примирительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2009. С. 7.

⁶⁹ *Семенова Н. В.* Конфликтная юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ярославль, 2002. С. 20—21.

⁷⁰ *Каменков В. С.* Белорусское законодательство...

В документах международного характера отражен европейский подход к пониманию принципов медиации (посредничества). Так, рекомендуются принципы: беспристрастности, прозрачности, эффективности, справедливости, конфиденциальности⁷¹, добровольности, внесудебного характера медиации, компетентности медиатора⁷². 104

Тем самым существует самый широкий подход к определению возможных принципов медиации (посредничества). Выбор конкретных из них зависит от национальной модели. 105

Для медиации в Беларуси с учетом национальной специфики актуальны: добровольность; прозрачность процедуры; нейтральность и беспристрастность; конфиденциальность; принятие равноправного решения; сотрудничество сторон⁷³. 106

Принципы медиации в Республике Беларусь складывались с учетом практики хозяйственных судов в становлении судебной медиации и формирования ее на основании действия принципов хозяйственного процесса. Ряд принципов хозяйственного процесса в полной мере могут быть отнесены и к медиации. Можно указать на принцип равенства лиц, участвующих в деле, перед законом (ст. 15 ХПК Беларуси). Практическое значение названного принципа заключается в том, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, имущественного, должностного положения и т. д. Применительно к медиации данный принцип означает прежде всего обеспече- 107

⁷¹ См.: *Kirtlly A.* Confidentiality in Mediation // *Dispute Resolution Magazine*. 1998. Winter. P. 5—7; *Kovach K. H.* Mediation: Principles and Practice. St. Paul: West Publishing Co., 1994. 287 p.; *McEwen G., Mainman R.* Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent // *Law and Society Review*. 1984. Vol. 18, № 1. P. 11—49.

⁷² *Дмитриев А. В., Кудрявцев В. Н., Кудрявцев С. В.* Введение в общую теорию конфликтов. М.: Ин-т науч. информ. по обществ. наукам, 1993. 210 с. (Юрид. конфликтология / Рос. акад. наук, Центр конфликтол. исслед.; ч. 1).

⁷³ *Бельская И. А.* О некоторых вопросах развития медиации (посредничества): сравнительный анализ положения в Республике Беларусь и международного опыта применения института посредничества // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

ние возможности каждому лицу воспользоваться правом на медиацию и ее преимуществами.

- 108** Например, принцип уважения достоинства личности (ст. 17 ХПК Беларуси) не требует дополнительных комментариев применительно к медиации, поскольку он относится к основополагающим принципам взаимодействия сторон. В медиации уважение должно проявляться более активно, чем в судебном заседании, где может оказаться достаточным воздерживаться от явных проявлений неуважения. Тогда как в медиации необходима активная демонстрация уважения и признания достоинства личности и ее интересов.
- 109** Равноправие и добросовестность сторон (ст. 18 ХПК Беларуси) в медиации так же актуальны, как и на любой стадии хозяйственного процесса. Медиатор не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять ее права. Равноправие сторон работает в сочетании с принципом диспозитивности, когда каждая сторона имеет право свободно распоряжаться принадлежащими ей материальными и процессуальными правами, не нарушая при этом права и законные интересы других лиц.
- 110** Названные принципы актуальны для медиации, обеспечивают и реализуют активность в процедуре именно сторон, а не медиатора (в отличие от доминирующей роли судьи, представляющей собой реализацию принципа судейского руководства)⁷⁴.
- 111** Принцип равноправия сторон в медиации (посредничестве) проявляется наиболее ярко, поскольку сама процедура может быть осуществлена исключительно при взаимном волеизъявлении сторон, в отличие от процедуры судебной, а прекращена — в одностороннем порядке по заявлению любой из сторон. То же касается и процессуальных прав сторон непосредственно при ее проведении. Обе стороны пользуются равными правами, им предоставлены равные возможности.

⁷⁴ Бельская И. А. Процесс развития хозяйственного судопроизводства обуславливается складывающимися экономическими условиями в государстве // Весн. Выш. Гасп. Суда Рэсп. Беларусь. 2009. № 18. С. 117—127.

Право на юридическую помощь в медиации, так же как **112** в судебном процессе, реализуется возможностью участия в ней самих сторон, помощи адвокатов, юристов и иных лиц. Особенностью является то, что в медиации непосредственно нормы права не применяются, вместе с тем она завершается заключением соглашения, которое должно соответствовать законодательству и быть обеспечено возможностью принудительного исполнения. В медиации право на юридическую помощь много шире, чем в судопроизводстве, поскольку в ней могут участвовать любые необходимые для урегулирования спора лица, против участия которых другая сторона не возражает.

Принцип законности в медиации понимается в более широком **113** смысле, чем в судопроизводстве. Он сводится к общеправовому принципу: разрешено все, что не запрещено законом. Медиатор и стороны, в отличие от суда, не связаны необходимостью разрешения спора исключительно на основании нормы права. Стороны и медиатор могут сами выработать правила поведения, которые обязаны соблюдать (порядок проведения процедуры, определение сведений, относимых к конфиденциальным, и пр.).

При заключении сторонами медиативного соглашения **114** должны быть исключены случаи, когда такие соглашения противоречат законодательству или нарушают права третьих лиц. Соглашение, достигнутое в медиации, может не содержать ссылки на нормы права (в отличие от судебного решения).

Принцип государственного языка также в равной мере **115** относится к медиации. Стороны поддерживают коммуникацию на понятном для них языке. Как правило, это государственный язык, принятый в конкретном государстве. Однако стороны могут определиться в использовании любого иного языка, удобного в равной степени обеим сторонам спора.

В соответствии с принципом диспозитивности участникам спора при обращении в суд обеспечивается широкая **116** возможность свободно распоряжаться как предметом спора,

субъективным материальным правом, так и правами, направленными на возникновение, развитие и прекращение самой деятельности по защите субъективных прав⁷⁵.

117 Диспозитивность в медиации еще более обширна. Обсуждение в медиации не ограничено исковыми требованиями по делу. Стороны могут обсуждать любую необходимую информацию, связанную как с правовой, так и с фактической составляющей их взаимоотношений. Помогает достичь урегулирования существующего конфликта обсуждение прошлых или будущих отношений и сделок. По сложным спорам выход может быть связан с заключением нового хозяйственного договора, с изменением связывающего стороны учредительного договора. Стороны могут договориться о разделе своего бизнеса либо об изменении условий совместной деятельности и т. п. Медиация (посредничество) по своей частноправовой природе является продолжением и развитием общего диспозитивного начала цивилистического процесса.

118 Часть принципов традиционно относятся к принципам медиации и закрепляются в национальном законодательстве. Так, ст. 3 Закона Республики Беларусь «О медиации» к основным принципам медиации относит: добровольность; добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон; беспристрастность и независимость медиатора; конфиденциальность.

119 Принцип диспозитивности развивает принцип добровольности в медиации. Участие в медиации является добровольным волеизъявлением сторон. Стороны никто не может заставить воспользоваться медиацией. Медиация — добровольный процесс, он основан на стремлении сторон достигнуть честного и справедливого соглашения. В любой момент каждая из сторон вправе отказаться от проведения медиации, от ее продолжения путем письменного заявления медиатору. На основе принципов добровольности и добросовестности подлежит исполнению медиативное соглашение сторон.

⁷⁵ Арбитражный процесс: учеб. / С. А. Алехина [и др.]; под ред. Р. Е. Гукасяна. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008. С. 37—40.

Добровольность выражается в следующем. Ни одну сторону нельзя принудить к участию в медиации. Выйти из процесса на любом этапе или продолжать медиацию — личное дело каждого участника. Согласие с результатом процесса медиации также сугубо добровольное. Стороны сами контролируют процесс, они не подвергаются контролю со стороны судьи, арбитра и других лиц. Решение о выборе и участии конкретного медиатора в части процесса или в течение всей процедуры принимаются обеими сторонами также добровольно. **120**

Зачастую высказываются предложения об установлении обязательности медиации по различным категориям дел. **121** Международный опыт обязательной медиации (посредничества) представляет интерес с точки зрения возможности ее введения по отдельным категориям дел. Иностранцы специалисты утверждают, что обязательная медиация может привести к изменению типа дел, доводимых до суда. Такими делами могут оказаться дела, по которым трудно договориться. Вместе с тем медиация (посредничество) может способствовать тому, чтобы судебное время посвящалось делам, наиболее в этом нуждающимся. Так, большинство успешных программ медиации в Соединенных Штатах Америки предполагают обязательный ее характер⁷⁶. В некоторых странах, например в Канаде, Австралии, Нидерландах, проводились эксперименты по применению обязательной медиации до судебного процесса. Их положительным эффектом явилось то, что стороны знакомились с процедурой, могли оценить ее возможности, а это создавало позитивное отношение к ней в последующем. В Италии процедура медиации является обязательной при урегулировании корпоративных и финансовых споров. В Аргентине она установлена для большинства исков. В Греции рассмотрение дел не допускается, если стороны не предпри-

⁷⁶ Питерс Д. Посредничество по определению суда / Д. Питерс // Вопросы демократии [Электронный ресурс]. 1999. Т. 4, № 3. Режим доступа: <http://usinfo.org/mirror/usinfo.state.gov/journals/itdhr/1299/ijdr/peters.htm>. Дата доступа: 05.10.2014.

няли попытки разрешить дело путем примирения⁷⁷. В Финляндии прохождение примирительных процедур обязательно по всем гражданским делам. В федеральной земле Бавария они обязательны по спорам с ценой иска до 800 евро. В Австралии — по всем искам коренного населения⁷⁸. В Англии стороны стали использовать медиацию тогда, когда за отказ от нее начали накладывать штрафы. В последующем данная практика изменилась, поскольку стороны добровольно выбирают ее, включая в положения заключаемых контрактов⁷⁹.

122 В России считают, что судьи должны получить право выносить решение о назначении примирительной процедуры (обращение к медиаторам), если считают, что она более эффективна, чем судебный процесс⁸⁰. Российские специалисты полагают, что в случае введения принудительной медиации многие со временем оценят ее преимущества и станут обращаться к медиации добровольно⁸¹. Высказывается предложение примирительное производство включить в судебный процесс как обязательную стадию, в которой неявка истца влечет оставление иска без рассмотрения⁸². Категориями споров для обязательной медиации предлагаются: внутрикорпоративные; в рамках деятельности антимонопольной службы; при разрешении административных, в частности, налоговых споров⁸³.

⁷⁷ *Нельсон Р. М.* Мировые достижения в области разрешения конфликтов // *Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: материалы Междунар. конф.*, Москва, 29—30 мая 2000 г. / Рос. фонд правовых реформ. М., 2000. С. 43—80.

⁷⁸ Там же. С. 19.

⁷⁹ Теперь начинается самое главное. 16—17 ноября 2007 года. Москва. Конференция «Медиация. Альтернативные методы разрешения споров и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики»: [репортаж] // *Медиация и право. Посредничество и примирение.* 2007. № 4. С. 13—15.

⁸⁰ *Силачева И.* Судебные споры зазвучат медиаторами // *Выборы в Санкт-Петербурге [Электронный ресурс]*. 2010. Режим доступа: <http://www.vybor-spb.ru/dayjust.php?id=47218>. Дата доступа: 12.02.2015.

⁸¹ *Шамликашвили Ц. А.* Медиация в коммерческих спорах // *Право и экономика.* 2009. № 1. С. 15.

⁸² *Лазарев С. В.* Указ. соч. С. 88.

⁸³ *Шамликашвили Ц. А.* Медиация в коммерческих спорах. С. 16.

По опыту применения белорусской медиации целесообразно рассмотреть установление обязательной процедуры по отдельным категориям дел, таким как корпоративные споры, которые по существу являются глубоко частными в своих интересах. Обязательной процедуру можно определить для дел с малозначительными суммами исков⁸⁴. **123**

Принцип равноправия означает равные права сторон в выборе медиации и конкретного медиатора, в решении вопроса о необходимых участниках переговоров, правилах и порядке проведения процедуры, в доступе к обсуждаемой информации, в выработке и формулировке предложений по урегулированию спора, в оценке их приемлемости, в индивидуальной работе с медиатором, в праве удовлетворения собственных интересов в результате медиации. Медиатор предоставляет каждой стороне возможность, обеспечивая равное время каждой из сторон, высказать свое мнение относительно причин возникновения спора и целей, которых стороны намерены достичь посредством проведения медиации. **124**

Принцип равноправия заключается в обязанности медиатора обеспечить равное участие сторон в проведении медиации. При этом медиатор не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон. **125**

Принцип беспристрастности (нейтральности) медиатора в отношении сторон выражается в независимом, уважительном, благожелательном отношении к каждой из сторон, в обеспечении равного участия сторон в процедуре, в отсутствии корыстной или иной заинтересованности (прямой или косвенной) в ходе и результатах медиации, отсутствии личных и деловых отношений с любой из сторон. Медиатор обязан сообщить сторонам об обстоятельствах, которые могут вызвать сомнения в его беспристрастности. Медиатор должен про- **126**

⁸⁴ Бельская И. А. Практика посредничества (медиации) в хозяйственных судах Республики Беларусь // Формирование правовых основ инновационной экономики: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 12 дек. 2008 г. / Белорус. гос. эконом. ун-т; редкол.: Г. А. Короленок (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2008. С. 8—10.

водить медиацию беспристрастно и справедливо. Идея беспристрастности медиатора является центральной в процессе медиации. Медиатор должен проводить медиацию только тех дел, в которых он может оставаться беспристрастным и справедливым. Если медиатор по любой причине теряет нейтральность, не способен проводить процедуру в беспристрастном состоянии, он обязан прекратить медиацию.

127 Медиатор должен избегать любого проявления поведения, которое давало бы повод почувствовать пристрастность по отношению к другой стороне.

128 В случаях, если медиатор назначается судом или другим институтом (организацией, обеспечивающей проведение медиации), такая организация должна приложить разумные усилия по обеспечению беспристрастности медиатора.

129 Медиатор обязан не допускать пристрастности или предубеждений, основанных на личностных характеристиках сторон, их социальном происхождении или поведении на медиации. Одним из проявлений беспристрастности является отсутствие заинтересованности в конфликте, конфликта интересов медиатора и сторон. Конфликт интересов — действия или отношения, которые могут создать впечатление возможной расположенности медиатора к одной из сторон.

130 Медиатор должен раскрыть все имеющиеся или потенциальные собственные интересы в конфликте. После обнаружения таковых в процессе медиации медиатор должен отказаться от ее продолжения или после обсуждения ситуации со сторонами получить их согласие на проведение медиации. Необходимость защиты от пристрастности медиатора в конфликте может влиять также на поведение сторон во время медиации.

131 Медиатор несет ответственность за раскрытие любых имеющихся или потенциальных конфликтов, которые в той или иной мере ему известны и которые могут вызвать сомнения в его беспристрастности. Если все стороны согласятся на медиацию после того, как были проинформированы о конфликте, медиатор может продолжить медиацию. Однако если ин-

терес в конфликте порождает сомнения, то медиатор должен отказаться от процесса.

Медиатор должен избегать проявления заинтересованности в конфликте как во время, так и после медиации. Без согласия всех сторон медиатор не должен впоследствии устанавливать профессиональные отношения с любой из сторон. **132**

Для обеспечения прав и интересов сторон крайне важен принцип независимости медиатора, который выражается в том, что его действия не подконтрольны судье, представителям государственных органов, руководителям организаций, обеспечивающих проведение медиации, и любым другим лицам. Обеспечению независимости медиатора служит свидетельский иммунитет, согласно которому лица, участвующие в процедуре, и сам медиатор не могут привлекаться к даче показаний в отношении сведений по делу. Данная гарантия должна обеспечиваться процессуальным законодательством, как, например, действует часть 7 ст. 72 ХПК Беларуси. Такая норма соответствует рекомендациям, содержащимся в ст. 7 директивы ЕС 2008 г. (п. 1). Принцип независимости заключается в недопустимости вмешательства в деятельность медиатора в любой форме, оказания морально-психологического и иного давления со стороны кого бы то ни было. **133**

Принцип сотрудничества сторон означает совместную выработку сторонами договоренностей, условий по урегулированию спора, возможность совершения взаимных уступок для достижения компромисса при поддержании сторонами атмосферы доверия и взаимного уважения и признании законных прав и интересов другой стороны с сохранением их эмоционально-психологического комфорта. **134**

Следует отметить, что принцип состязательности учеными рассматривается достаточно широко. Так, Н. Г. Юркевичем предлагается состязательность воспринимать как сотрудничество сторон, необходимое для выяснения судебной истины. Им внесено предложение о введении в гражданский процесс принципа сотрудничества, который становится все более вос- **135**

требуемым⁸⁵. Значение принципа сотрудничества является весьма важным для медиации, где принцип состязательности сторон в судебном процессе трансформируется в принцип их сотрудничества не только между собой, но и с медиатором. Самой основой медиации является «гарвардский метод переговоров», а именно проведение переговоров на основании метода сотрудничества сторон.

- 136** Медиатор должен проявлять благожелательное отношение к каждой из сторон, способствовать их сотрудничеству, а также содействовать сторонам в последовательном обмене документами, сведениями и сообщениями по обсуждаемым вопросам. Принцип сотрудничества является одним из ключевых принципов медиации.
- 137** Добросовестность сторон в распоряжении своими процессуальными правами также обеспечивает проведение медиации с точки зрения участия в переговорах, соблюдения равноправия сторон, выработки реалистичных условий выполнения соглашения.
- 138** В наибольшей степени добросовестность сторон имеет значение для выполнения достигнутых договоренностей. Спецификой является то обстоятельство, что добросовестность сторон в судебном процессе может быть обеспечена необходимыми мерами воздействия суда на стороны. Медиатор не обладает процессуальными правами по привлечению сторон к какой-либо ответственности за недобросовестное распоряжение своими правами. Поэтому единственная мера воздействия, которая может и должна использоваться медиатором, — это реагирование на злоупотребление сторон путем перерывов в проведении медиации или инициирования ее прекращения.
- 139** Принцип добросовестности предусматривает, что стороны честно и добросовестно осуществляют пользование своими правами, вырабатывают реалистичные условия урегулирования спора и выполняют достигнутые договоренности.

⁸⁵ Гражданский процесс БССР: учеб. пособие / Т. А. Белова [и др.]; под ред. Н. Г. Юркевича, В. Г. Тихини. Минск: Выш. шк., 1979—1982. Ч. 1. 1979. С. 86—87.

Непозволительно использовать медиацию для затягивания **140** процесса разрешения спора, в частности, для рассмотрения дела судом или для введения в заблуждение другой стороны в намерении примирения. Принцип добросовестности в отношении медиатора является обеспечивающим принципом его беспристрастности.

Гласности судебного разбирательства дела зачастую **141** противопоставляется конфиденциальность медиации (посредничества). Требования конфиденциальности обсуждаемой информации распространяются как на стороны, если они не исключили конфиденциальность, так и на медиатора, который не может без согласия сторон передавать ставшую ему известной информацию кому бы то ни было.

Принцип конфиденциальности в медиации, так же как **142** принцип сотрудничества, является основополагающим. Его О. Ю. Скворцов называет антитезой принципа гласности, присущего гражданскому и арбитражному процессуальному праву⁸⁶.

Принцип конфиденциальности означает, что стороны **143** вправе определить для себя объем ограничения распространения информации, связанной с медиацией. Конфиденциальными являются как сам факт проведения медиации, который не должен быть известен лицам, не участвующим в ней (если стороны не договорились об ином), так и информация, полученная участниками в ее ходе. Информация из медиации не может использоваться сторонами в качестве доказательств в возможном судебном заседании по данному делу в случае недостижения соглашения об урегулировании спора. Данные положения должны закрепляться в процессуальных кодексах.

Названное содержание конфиденциальности схоже с уже **144** существующим понятием в международной практике. Так, согласно ст. 11 Добровольного примирительного регламента, регулирующего примирительное производство в рамках

⁸⁶ Скворцов О. Ю. Основные направления развития науки об альтернативных способах разрешения правовых споров // Трет. суд. 2009. № 3. С. 36.

Международной торговой палаты, стороны не имеют права представлять в суды или арбитраж в качестве доказательства или в иной форме: любые точки зрения, которые излагались какой-либо стороной в отношении возможности урегулирования спора; любые предложения, сделанные примирителем; те факты, на которые какая-либо сторона указывала в качестве доказательства своей готовности принять некоторые предложения для урегулирования спора, выдвигавшиеся примирителем⁸⁷. При проведении медиации сохраняется принцип конфиденциальности всей информации, относящейся к медиации, если стороны не договорились об ином, за исключением информации о заключении соглашений о применении медиации, о прекращении медиации.

- 145** Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без письменного согласия сторон. В случае, если медиатор получил от одной из сторон информацию, относящуюся к медиации, он может раскрыть такую информацию другой стороне только с согласия стороны, предоставившей эту информацию.
- 146** Стороны, медиатор, а также другие лица, участвовавшие в проведении медиации, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного или третейского разбирательства на информацию, полученную в ходе медиации, о мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможного урегулирования спора, равно как и о готовности одной из сторон принять предложение другой стороны об урегулировании спора, заявлениях и признаниях, сделанных одной из сторон.
- 147** Если медиатор проводит индивидуальные встречи (коукусы) со сторонами, содержание таких заседаний, с точки зрения конфиденциальности, должно быть обсуждено со всеми

⁸⁷ Белов А. Альтернативные способы разрешения внешнеэкономических споров // Право и экономика. 1998. № 6. С. 76.

сторонами предварительно. При завершении каждой из таких встреч медиатор должен задать стороне вопрос о том, что из обсужденной информации можно передать другой стороне спора, а что подлежит конфиденциальности. Если стороны договорились, что вся или часть выявленной информации во время процесса медиации является конфиденциальной, такое соглашение сторон должно являться для медиатора обязательным.

Медиатор должен обеспечить разумные ожидания сторон **148** в отношении конфиденциальности. Конфиденциальность зависит от обстоятельств медиации и любого соглашения в этой части, к которому придут стороны. По отношению к конфиденциальности стороны могут разработать свои правила или заранее договориться с медиатором, или организация, обеспечивающая проведение медиации, может предложить уже имеющиеся у нее конкретные правила. Так как гарантия конфиденциальности является важной для сторон, медиатор должен обсудить ее с конфликтующими сторонами. Стороны, если придут к решению о необходимости, могут заключить отдельное письменное соглашение о конфиденциальности.

Все вышеприведенные принципы медиации реализуются **149** в процедуре действиями и правовым положением медиатора и сторон, должны обеспечиваться их усилиями и отражать природу процесса, который стороны избрали для урегулирования своего спора. Отступления от принципов медиации как для сторон, так и для медиатора являются недопустимыми.

1.4. Особенности медиации в Европейском Союзе

Медиация принадлежит к числу наиболее важных и самых **150** старых методов разрешения споров в Европе⁸⁸. Производная медиации в вопросах альтернативного разрешения споров в Америке известна как *ADR (Amicable/Alternative Dispute Resolution)*. Следовательно, медиация фигурирует как «Аль-

⁸⁸ Arbitraż w prawie międzynarodowym / red. nauk. C. Mik. Warszawa, 2014. S. 100—103.

ма матер *ADR*», т. е. является матерью *ADR* и может быть отождествлена с *ADR* в широком значении этого слова, принимая во внимание особенности, возникающие из союзного права. До сегодняшнего времени отсутствует единое определение медиации в международном и союзном праве в нормативном аспекте. На выработку понятия медиации влияет убеждение, что в случае спора самым важным является прийти до консенсуса. Таким образом, необходимость примирения выступает базовой потребностью, возникающей из правовых систем, как континентальной, так и англосаксонской. Необходимо дать определение на почве доктрины и практики в этой области. Его можно сформулировать следующим образом: медиация — это метод разрешения споров в ходе проводимых сторонами переговоров, сочетание устного и письменного начал при активном участии медиатора (посредника).

- 151** Согласно мнению профессора Д. Петерса из Флоридского университета, медиации представляют собой формы переговоров, определяемых правилами поведения, поэтому переговоры являются наиболее распространенным способом разрешения споров и строительства правоотношений⁸⁹. Очень важным элементом в этой области выступает участие медиатора, роль которого состоит в поддержке или даже руководстве ходом медиации.
- 152** Деятельность медиатора заключается в создании условий для прямых разговоров, переговоров между субъектами конфликта и его влиянии на стороны для заключения мирового соглашения. Профессор Ч. Буринг-Уле, определяя вклад медиатора, утверждает, что роль медиатора — это необязательное вмешательство как нейтрального третьего лица, которое помогает сторонам в договорном процессе⁹⁰.
- 153** В польском праве отсутствует законодательное определение медиации. Такие определения существуют в законода-

⁸⁹ *Peters D. C.* When Lawyers Move Their Lips: Attorney Truthfulness in Mediation and a Modest Proposal // *J. of Dispute Resolution*. 2007. № 119.

⁹⁰ *Buhring-Uhle Ch.* Arbitration and Mediation in International Business. Alphen aan den Rijn, 1996.

тельных системах других стран. В венгерском законодательстве основное внимание уделяется принципу добровольности и беспристрастности медиатора. В свою очередь в Австрии существуют четыре принципа медиации: профессионализм, нейтральность, направленность на результат, ответственность сторон в разрешении спора.

Цели и функции медиации в европейской литературе рассматриваются не однотипно. Следует отметить, что они зависят от вида медиации. Необходимо, однако, подчеркнуть, что заключение соглашения как разрешение спора, в отличие от невозможности его разрешения, является основной целью медиации. Этот тезис подтверждает признание аргументов, ориентированных на разрешение проблемы (*settlement-oriented mediation*⁹¹). Поэтому целью медиации является достижение соглашения, что означает принятие таких установок, которые в минимальный срок смогут принять все стороны спора. **154**

Считается, что идеальным разрешением любого спора в ходе медиации является принятие беспроблемного взаимовыгодного решения, при котором каждая из сторон чувствует себя победителем, приобретая все и не теряя ничего (*win-win case*). Конечно, такое разрешение спора является идеальным и редко встречается в практике. Чаще всего медиация заканчивается достижением соглашения, взаимоприемлемого для обеих сторон, т. е. сознательно и добровольно принятого сторонами. Стороны, которые осознают, что выбранное ими решение является лучшим выходом в данной ситуации, фактически (*de facto*) приводят к устранению источников конфликта. **155**

Целью медиации является также принятие сторонами форм сотрудничества, во время которых начинается взаимный диалог. В отличие от судебного разбирательства, на котором стороны разговаривают между собой при посредничестве судьи, протоколиста, адвоката, в медиации стороны ведут **156**

⁹¹ Morek R. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.05.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie // ADR. Arbitraż i Mediacja. 2008. № 3.

переговоры, представляя свои позиции. Таким образом, в европейской литературе подчеркивается, что одной из самых важных ролей медиатора является роль хорошего слушателя (*good listener*).

157 В Европейском Союзе, в котором пропагандистской идеей является идея гражданского общества, считается, что медиация изменяет людей, участвующих в ней, их позиции и отношения с другими людьми. Медиация усиливает чувство ответственности за собственное поведение и способствует диалогу и активности⁹². Таким образом, медиация выстраивает желаемые социальные отношения и способствует строительству гражданского общества Европейского Союза. В то же время медиация быстрее и дешевле судебного процесса. Это приводит к упорядочению и снижению расходов системы правосудия в целом. В связи с действием в Европейском Союзе многих субъектов большое значение имеют элементы процессуальной экономики и экономии.

158 **Виды медиации.** В зависимости от процесса медиации в теории и практике существует два ее вида:

— **конвенциональная медиация**, т. е. медиация, инициированная сторонами на основе ранее оговоренной медиативной клаузулы, договора о медиации или дополнительного соглашения, так называемого компромисса в ходе возникновения спора (договорная медиация, внесудебная медиация);

— **медиация во время судебного разбирательства**, т. е. медиация, инициированная судом (медиация, назначенная судом).

159 В зависимости от вида отношений между сторонами существуют следующие типы медиации:

— **медиация в сфере частноправовых отношений**, которые в некотором смысле являются естественной средой медиации. Сюда же необходимо отнести медиацию в области семейных, гражданских, торговых, экономических отношений;

⁹² *Barcz J.* Intergovernmental measures consolidating the euro area (in the light of Judgement of the Court of Justice of the EU in Pringle case) // *Państwo i Prawo*. 2013. № 8. S. 3—19.

— **медиация в сфере отношений потерпевшего и виновника преступления.** В уголовном праве большинства стран Европейского Союза модель правосудия ориентирована на наказание виновника преступления. Однако в связи с желанием расширения прав субъектов Европейского Союза, согласно стандартам Совета Европы, обнаружилась тенденция, связанная с возмещением вреда, причиненного преступлением. Это медиация в рамках модели восстановительного правосудия (*restorative justice*). Сторонники *restorative justice* считают, что преступление следует рассматривать сквозь призму конфликта между виновником преступления и жертвой⁹³;

— **медиация по делам несовершеннолетних** в Европейском Союзе занимает особую роль. До конца XX в. эта медиация была включена в медиацию в сфере уголовного права. Однако в связи с тем, что несовершеннолетние в соответствии с Конвенцией о правах ребенка имели особые права, эта медиация была признана как самостоятельная и относящаяся к несовершеннолетним. В последнее время наблюдается эволюция в подходе к несовершеннолетним в Европейском Союзе. Все чаще появляется необходимость сформулировать правила таким образом, чтобы они склоняли несовершеннолетнего к ответственности за свое неподобающее поведение, делая возможным участие пострадавшего/потерпевшего в процессе;

— **медиация в административных спорах** составляет в Европейском Союзе новый, исключительный тренд. В Европейском Союзе роль административных органов начинает приобретать в некоторых случаях характер роли медиатора, который пробует соединить интересы индивидуальные и групповые. Административный орган в споре с гражданином выступает как равный с равным. Это следующий элемент гражданского общества Европейского Союза⁹⁴;

⁹³ Подробнее см.: Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе: учеб.-метод. пособие / Л. Л. Зайцева [и др.]; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. Минск: Изд. центр БГУ, 2015. 223 с.

⁹⁴ *Kmieciak Z.* Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym. Kraków, 2004.

— **медиация в области международных отношений.**

Необходимо подчеркнуть, что данный вид медиации принадлежит к наиболее существенным и важным с точки зрения интересов субъекта международного права и в особенности государства. В пределах Европы к числу данных медиаций, которые своей деятельностью касаются также стран Европы, относится медиация, введенная представителями стран — участников Европейского Союза, а также Республики Беларусь по вопросу российско-украинского конфликта. В этом случае роли медиаторов выполняют представители стран в лице министров иностранных дел или, в особо сложных ситуациях, самих президентов. Медиация в сфере международных отношений присутствует также между Европейским Союзом в целом и третьими странами на заседаниях международных организаций⁹⁵. Таким примером является медиация на форуме Всемирной торговой организации (*World Trade Organization*)⁹⁶. Основой *sui generis* (в своем роде) являются две Гаагские конвенции о мирном разрешении международных споров от 1899 г. и 1907 г., а также последующая ст. 33 из Устава Организации Объединенных Наций⁹⁷.

160 Медиация в области экономических и торговых споров. Директива ЕС 2008 г. Одной из самых важных правовых норм, которые регулируют вопросы медиации, является директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. в отношении некоторых аспектов медиации по гражданским и коммерческим делам. С формальной точки зрения директива является результатом многолетних переговоров и анализа, которые были предприняты в рамках органов Европейского Союза, в том числе в основном Европейской Комиссией, для улучшения состояния системы правосудия в странах — членах ЕС. В рамках изучения состояния системы правосудия в странах — членах ЕС были приняты во

⁹⁵ *Barcz J.* Prawo wspólnotowe. Wybrane problemy. Warszawa, 2013.

⁹⁶ *Kozłowski A.* Prawo międzynarodowe jako prawo właściwe w arbitrażu międzynarodowym — zarys koncepcji // *Arbitraż w prawie międzynarodowym*. S. 86.

⁹⁷ *Symonides J.* Arbitraż międzynarodowy w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza // *Arbitraż w prawie międzynarodowym*.

внимание время продолжительности процесса, затраты, связанные с этим, правовое регулирование, сроки. В результате Европейская Комиссия посчитала необходимым упорядочить медиации, входящие в состав судебного разбирательства.

Этим самым Комиссия предоставила большую свободу **161** для так называемой договорной медиации. В первую очередь Комиссия посчитала необходимым облегчение доступа лиц к правосудию. Этой цели должно было способствовать, во-первых, расширение судебной системы арбитражными процедурами, в том числе процессом медиации. Во-вторых, признана необходимость придать медиации правовую ценность и профессионализм. В-третьих, как уже упоминалось ранее, обращено внимание на необходимость высокого профессионализма, быстрого и эффективного разрешения споров и уменьшения затрат. Последнее требование касается введения меры, позволяющей в некоторой степени разгрузить судей и уменьшить количество дел, рассматриваемых в судах. В соответствии с проектом директивы ее реализация должна была стимулировать прямую экономическую выгоду, а также способствовать улучшению социального климата путем ослабления напряженности и споров между сторонами в ходе медиации. В апреле 2002 г. Европейская Комиссия представила «Зеленую книгу», касающуюся альтернативных способов разрешения споров по гражданским и коммерческим делам, обобщив существующую ситуацию в области альтернативных методов рассмотрения споров в Европейском Союзе, и выступила с инициативой широкомасштабных консультаций с государствами-членами и заинтересованными сторонами относительно возможных мер содействия использованию медиации. Предполагается, что директива не должна применяться в отношении предконтрактных переговоров и в отношении процедур судебного или арбитражного характера, как, например, некоторые схемы судебного примирения, схемы по делам, касающимся защиты интересов потребителей; арбитраж или процесс урегулирования спора с участием эксперта; а также процедур, осуществляемых лицами или организация-

ми, издающими официальные рекомендации, независимо от их юридической силы.

162 11 мая 2011 г. после трехлетнего срока на введение государствами — членами ЕС директива вступила в законную силу. В большинстве государств ЕС признано, что в контексте национальных правовых систем существующие механизмы переориентированы на союзную директиву.

163 Необходимо указать на основные элементы, характерные для всех видов медиации, которые определены в союзной директиве. Для обеспечения необходимого взаимного доверия, с учетом требования конфиденциальности, влияния на срок исковой давности, признания и исполнения соглашений, достигнутых в ходе медиации, государства-члены должны любыми приемлемыми для них способами поощрять подготовку медиаторов и введение механизмов контроля качества предоставления услуг по медиации. Необходимость выделения финансовых средств на цели, связанные с подготовкой медиаторов, является новым, основным элементом, ранее не существовавшим.

164 Как уже упоминалось ранее, в большинстве правовых систем стран Европейского Союза отсутствует определение медиации. Зато в директиве ЕС 2008 г. в ст. 3 содержится дефиниция медиации⁹⁸. Медиация определена как вспомогательный и дополняющий процесс для разрешения споров в суде. Необходимо также подчеркнуть участие независимого медиатора, который помогает сторонам проводить переговоры для разрешения спора. В соответствии с цитируемой статьей определение медиации звучит так: медиация — это организованный процесс на основе добровольности, вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора пробуют достичь соглашения с целью разрешения их спора, прибегая при этом к помощи медиатора. Данный процесс может быть инициирован сторонами, предложен или назначен судом, или предписан национальным законодательством госу-

⁹⁸ *Przyborowska-Klimczak A. Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów. Lublin: Verba, 2008.*

дарства — члена ЕС. Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Но оно не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьей, которые стремятся урегулировать спор в рамках судебного разбирательства, затрагивающего соответствующий спор⁹⁹. Одновременно введена дефиниция медиатора, признающая за ним определенный статус и устанавливающая рамки его деятельности. Медиатор — это любое третье лицо, к которому обращаются для проведения медиации эффективным, объективным и компетентным способом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве — члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено для проведения медиации.

Директива ЕС 2008 г. вводит очень существенное раз- **165**
решение, которое, можно сказать, начинает конкурировать с международным арбитражем, а именно медиации в трансграничных спорах. К трансграничным спорам относятся все споры, которые могут быть предметом медиации в соответствии с национальным законодательством государств — членов ЕС, в которых хотя бы одна из сторон находится или постоянно проживает на территории государства — члена ЕС. Условием осуществления и проведения медиации между сторонами является то, что стороны после возникновения спора должны выразить свое согласие на такую медиацию. В арбитраже (в большинстве случаев) в договоре должна быть сделана арбитражная оговорка о том, что в будущем в случае возникновения спора данный спор будет рассматриваться арбитражным судом. В таком случае не требуется медиативная клаузула перед возникновением спора. В то же время ст. 2 директивы ЕС 2008 г. предусматривает, что медиация не исключает последующего судебного или арбитражного разбирательства¹⁰⁰.

⁹⁹ Rozporządzenie Komisji (WE) № 52/2008 // Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej. L 18. S. 5.

¹⁰⁰ Wyrozumska A. Prawotwórcza działalność sądów międzynarodowych i jej granice // Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych / pod red. A. Wyrozumskiej. Łódź, 2014. S. 4—8.

- 166** Государства — члены ЕС должны обеспечить сторонам или одной из сторон, с согласия других сторон, возможность подачи ходатайства о признании в качестве предписания к исполнению письменного соглашения, заключенного в ходе медиации.
- 167** Такое соглашение признается как предписание к исполнению, если содержание этого соглашения не противоречит законодательству государства-члена, в котором было подано ходатайство, либо если законодательство этого государства не предвидит возможности исполнения данного соглашения. Признание соглашения, заключенного в ходе медиации, как предписания к исполнению может быть в форме постановления, решения или другого правительственного документа, выданного судом или иным соответствующим органом согласно законодательству страны-члена, в которой подавалось ходатайство.
- 168** Очень важным элементом является конфиденциальность медиации. Учитывая тот факт, что медиация должна проходить в атмосфере конфиденциальности, страны-члены (если только они не договорились иначе) следят за тем, чтобы ни медиаторы, ни другие лица, участвующие в процессе медиации, не принуждались к даче показаний в ходе арбитража или судопроизводства, касающегося гражданских или коммерческих вопросов, относительно информации, полученной в результате медиаций или разбирательств, связанных с ними, за исключением ситуаций, в которых:
1. это является необходимым ввиду важных причин, касающихся общественного порядка данного государства-члена, особенно для обеспечения охраны интересов детей либо в целях предотвращения какого-либо покушения на личную неприкосновенность данного лица; или
 2. если раскрытие содержания соглашения, заключенного в ходе медиации, является необходимым в связи с введением его в жизнь либо исполнением данного соглашения¹⁰¹.

¹⁰¹ *Czaplińska A.* Określanie własnej kompetencji przez sądy międzynarodowe — granica czy przejaw swobody orzecznictwej? // *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych / pod red. A. Wyrozumskiej.* Łódź, 2014.

Польская Республика. История развития медиации **169**

в Польше берет начало с 1992 г., когда группа сотрудников управления согласования сената (*Biuro Interwencji Senatu*) совместно с представителями управления Главного общества пенитенциарной опеки (*Zarząd Głównego Stowarzyszenia Penitencjarnego Patronat*) отправилась в Кёльн по приглашению немецкого фонда Г. Болля. Там они познакомились с деятельностью немецких ячеек медиации, особенно тех, которые занимались делами несовершеннолетних лиц, совершивших преступление. Информация, полученная в Германии, поспособствовала началу становления инициативной группы по внедрению медиации в Польше, которая была официально создана в декабре 1995 г. и существовала при управлении Главного общества пенитенциарной опеки и финансировалась фондом Г. Болля. Одним из важнейших заданий инициативной группы был ввод медиации как отдельной правовой институции в польском правосудии. После 1995 г. на территории всей страны появились ячейки, в которых была реализована экспериментальная программа медиации. Инициативная группа активно занималась подготовкой соответствующих изменений в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, которые были приняты в 1997 г. В рамках деятельности инициативной группы проводилось обучение (в качестве лекторов выступали самые известные немецкие специалисты) для лиц, которые в будущем должны были стать медиаторами.

После пяти лет деятельности, завершая важный этап поиска путей внесудебных форм урегулирования споров (заключение соглашения и возмещение убытков жертве преступления), члены инициативной группы по внедрению медиации в Польше расширили сферу деятельности, создав общество «Польский центр медиации» (*Stowarzyszenie Polskie Centrum Mediacji*)¹⁰². Сегодня медиация в Польше регламентирована на законодательном уровне и широко при-

¹⁰² Polskie Centrum Mediacji [Zasób elektronywy]. Reżim dostępu: <http://mediator.org.pl>. Data dostępu: 25.09.2015.

меняется. Согласно статистике, предоставленной Министерством юстиции Польши, в 2010 г. на медиацию по уголовным делам было передано 2541 дело, из них 89,5 % споров завершились заключением договоров; на медиацию по делам несовершеннолетних лиц, совершивших преступление, — 348 дел, 75 % из которых завершились успешно; на медиацию по гражданским делам — 2196 дел; на медиацию по семейным делам — 1092 дела; на медиацию по хозяйственным делам — 848 дел¹⁰³.

- 171** Процедура медиации применяется практически во всех отраслях — в уголовных, гражданских, семейных, трудовых, хозяйственных спорах, а также по делам о совершении преступления несовершеннолетними лицами. Единый закон, который бы регулировал процедуру медиации, отсутствует, однако правовую регламентацию данного института, а также правового статуса медиаторов обеспечивает наличие большого количества подзаконных нормативных правовых актов и соответствующие положения в процессуальных кодексах.
- 172** Кроме того, правовое регулирование медиации осуществляется с помощью международно-правовых актов, среди которых — директива ЕС 2008 г., Рекомендация R (2002) 10 Комитета министров государствам-членам относительно медиации в гражданских делах от 18 сентября 2002 г., Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам — членам Совета относительно медиации в уголовных делах от 15 сентября 1999 г., Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров Совета Европы государствам — членам Совета относительно медиации по семейным делам от 21 января 1998 г., Европейский кодекс поведения медиаторов, принятый Европейской комиссией 2 июля 2004 г. в Брюсселе¹⁰⁴.
- 173** Способствует расширению применения медиации, а также повышению доверия граждан к такой процедуре Поль-

¹⁰³ Ministerstwo Sprawiedliwości [Zasób elektroniczny]. Reżim dostępu: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki>. Data dostępu: 25.09.2015.

¹⁰⁴ *Поліщук М. Я.* Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі // *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. «Право»*. 2013. Вип. 23. Ч. 1, т. 1. С. 256.

ский центр медиации (*Polskie Centrum Mediacji*), созданный в 2000 г., а также Министерство юстиции. К примеру, на сайте Польского центра медиации можно найти полезную информацию о том, что собой представляет процедура медиации, какие преимущества она имеет, в каких случаях можно направить спор на рассмотрение медиатора, нормативно-правовые акты, которые регулируют применение медиации в целом и в отдельных сферах, а также имеется перечень местонахождения, контактных данных всех отделов и филиалов центра медиации, список и контактные данные медиаторов в каждом отделе и филиале¹⁰⁵.

В ноябре 2009 г. при Министерстве юстиции был создан департамент прав человека. С того времени медиация перешла в компетенцию департамента. При Министерстве юстиции действует совещательный орган — общественный совет по вопросам альтернативных методов решения конфликтов и споров (*Spoleczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwijania Konfliktów i Sporów*), который был создан распоряжением Министра юстиции от 1 августа 2005 г. **174**

На совет возложены основные функции по усовершенствованию процедуры медиации в Польше. Кроме того, совет изучает и унифицирует международные акты в сфере медиации, а также разрабатывает соответствующие внутренние документы (советом был принят кодекс этики польских медиаторов от 19 мая 2008 г. и стандарты в сфере учебы медиаторов, одобренные советом 29 октября 2007 г.)¹⁰⁶. **175**

Сегодня Министерство юстиции Польши проводит информационно-образовательную кампанию по распространению медиации, направленную на три группы: на общество в целом; на стороны спора, которые обратились в суд; на профессиональные группы (судей, прокуроров, медиаторов). **176**

Медиация в Польше имеет достаточно широкую область применения. В то же время, по мнению некоторых авторов, **177**

¹⁰⁵ Polskie Centrum Mediacji [Zasób elektronowy]. Reżim dostępu: <http://mediator.org.pl>. Data dostępu: 25.09.2015.

¹⁰⁶ *Полищук М. Я.* Вказ. пр. С. 256.

чаще всего медиация обсуждается в плоскости уголовного процесса. В первую очередь это связано с тем, что впервые процедура медиации была урегулирована именно в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексе Польши. Медиация в уголовном процессе может осуществляться на разных стадиях: во время подготовительного производства; непосредственно в момент разбирательства дела судом; на стадии исполнительного производства. В зависимости от стадии инициировать направление спора к медиации, кроме самих сторон спора, может прокурор либо судья. В последнем случае стороны должны добровольно и сознательно выразить свое согласие на участие в процедуре медиации.

178 Проводить медиацию в уголовных делах в Польше имеют право учреждения, отвечающие определенным требованиям (созданы для выполнения заданий в сфере медиации, реабилитации, защиты интересов государства, индивидуальных интересов, прав и свобод человека; имеют соответствующие организационные и кадровые условия для проведения медиации; включены в судебный реестр учреждений и лиц, имеющих право на осуществление медиации), а также поверенные лица не младше 26 лет, имеющие польское гражданство, полную гражданскую дееспособность, которые свободно владеют польским языком, не имеют судимости, владеют необходимыми умениями и знаниями в отрасли психологии, педагогики, социологии, реабилитации или права и могут поручиться за собственное исполнение обязанностей¹⁰⁷.

179 Относительно медиации по делам несовершеннолетних лиц, совершивших преступления, существуют также дополнительные требования к медиатору: медиатором не может быть судья, прокурор, иные работники суда, прокуратуры, полиции либо другого органа, который имеет полномочия относитель-

¹⁰⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych [Zasób elektroniczny]. Reżim dostępu: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki>. Data dostępu: 25.09.2015.

но преследования лиц, совершивших преступление, а также адвокат, нотариус, судебный исполнитель и ряд других лиц¹⁰⁸.

Медиация в гражданско-правовых спорах была введена в ГПК Польши соответствующим законом от 28.07.2005 г.¹⁰⁹ Изменения, внесенные законом, касались как общей характеристики процедуры медиации, так и особенностей такой процедуры в делах семейных и опекунских. ГПК Польши определяет такие важные основы осуществления медиации, как: принцип добровольности медиации; непредвзятость медиатора; конфиденциальность процедуры медиации; закрепление права медиатора на вознаграждение¹¹⁰.

Сама процедура медиации в кодексе урегулирована достаточно четко. Так, в соответствии со ст. 183-1 § 2 ГПК Польши медиация осуществляется на основании соглашения о медиации либо соответствующего постановления суда, осуществляющего разбирательство дела, и может направлять стороны на медиацию. В соглашении о медиации стороны предусматривают, что существующий конфликт либо конфликт, который может возникнуть между ними в будущем, будет разрешаться путем медиации.

Такое соглашение может быть заключено как до начала разбирательства дела государственным судом, так и во время такого рассмотрения. Соглашение о медиации может иметь форму отдельного документа либо пункта о медиации в основном договоре, а также устную форму в случае, когда одна из сторон обратилась с просьбой начать процедуру медиации, а другая дала свое согласие на такую процедуру. Обязатель-

¹⁰⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich [Zasób elektronywy]. Reżim dostępu: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki>. Data dostępu: 25.09.2015.

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [Zasób elektronywy]. Reżim dostępu: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki>. Data dostępu: 25.09.2015.

¹¹⁰ Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. [Zasób elektronywy]. Reżim dostępu: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki>. Data dostępu: 25.09.2015.

ными элементами соглашения о медиации являются определение предмета медиации, а также медиатора либо способа избрания такого лица (ст. 183-1 § 3 ГПК Польши). Постановление суда о направлении сторон на медиацию может быть выдано лишь после начала судебного разбирательства — по инициативе суда или же при наличии ходатайства сторон (ст. 183-8 § 1 ГПК Польши). В своем постановлении суд обязательно должен определить медиатора и время, в течение которого будет осуществляться процедура медиации (ст. 183-10 § 1 ГПК Польши).

183 Таким образом, в польском праве существуют два способа инициирования медиации по гражданским делам (ст. 183 § 2 и 3 ГПК Польши): медиация, проведенная на основании договора медиации, и решение суда, предписывающее сторонам участвовать в медиации. Соглашение также может быть достигнуто в случае, когда одна из сторон не возражает против медиации при условии обращения с запросом другой стороны. Польская правовая доктрина выделяет три вида инициативы: договорная медиация; медиация, инициированная одной из сторон в ходе судебного разбирательства или ранее; судебная медиация. В договоре о медиации стороны, в частности, указывают предмет медиации, а также медиатора либо метод выбора медиатора. Запрос должен содержать: имена сторон, описание требования, обстоятельства, оправдывающие требование, подпись стороны, опись прилагаемых документов (ст. 183 ГПК Польши).

184 Медиация не может быть начата до тех пор, пока стороны не заключат соответствующий договор либо когда одна из сторон не согласна на нее. По инициативе суда (судебной медиации) может быть принято решение о передаче дела на медиацию. Следует подчеркнуть, что это право, а не обязанность суда. Он может направить стороны на медиацию до закрытия первой сессии, отведенной для слушания. После этого суд может направить стороны на медиацию только по их обоюдному заявлению. Такое решение может быть вынесено только один раз (ст. 183 ГПК Польши). В соответствии со ст. 183 ГПК Польши медиатора назначает суд. Тем не менее

стороны могут возразить против назначенного медиатора и избрать другого. В ГПК Польши не сформулированы требования к содержанию медиативного соглашения. Однако медиатор обязан подготовить отчет о медиации, в котором следует указать: место и время медиации, имена, фамилии (названия организаций) и адреса сторон, имя, фамилию и адрес медиатора, результат медиации. Медиатор обязан подписать отчет. Если стороны заключают договор об урегулировании до вмешательства медиатора, он должен быть включен в отчет или же прилагаться к нему. Стороны должны подписать договор об урегулировании. Если подписание такого договора невозможно, медиатор указывает это в отчете (ст. 183 ГПК Польши).

Польский суд устанавливает продолжительность медиации **185** до одного месяца при условии, что стороны не предлагают более длительный период. Этот срок может быть продлен по совместному заявлению сторон. Суд должен назначить дату слушаний до его истечения, если даже одна из сторон заявляет, что она не согласна на медиацию (ст. 183 ГПК Польши). ГПК Польши не регулирует период договорной медиации, он зависит от воли сторон. Согласно ст. 13 Закона о медиации длительность процедуры медиации не должна превышать 60 дней. В исключительных случаях по взаимному согласию между сторонами и с согласия медиатора она может быть продлена до 180 дней (кроме медиации, уже рассмотренной судом).

Согласно ГПК Польши медиатор имеет право на получение **186** вознаграждения и возмещение расходов, связанных с проведением медиации. В случае его несогласия стать медиатором бесплатно расходы возлагаются на стороны (ст. 183 ГПК Польши). Также важно то, что польское законодательство предоставляет им финансовые стимулы. Если они достигают урегулирования в процессе судебного разбирательства, истец получает обратно 75 % пошлины, выплачиваемой суду¹¹¹.

¹¹¹ *Зенкевич А. З.* Медиация в Польше и России // *Lex Russica* (Русский Закон). 2014. № 4. С. 469—476 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.nbpublish.com/library_read_article.php?id=-28316. Дата доступа: 25.09.2015.

187 ГПК Польши устанавливает: если договор об урегулировании заключен до вмешательства медиатора (даже в договорной медиации — когда медиация проводится до того, как инициировано судебное разбирательство), суд по просьбе одной из сторон должен немедленно провести разбирательство, направленное на утверждение договора урегулирования, достигнутого перед медиатором (ст. 183 § 1 ГПК Польши). Если же урегулирование должно быть достигнуто через суд, то он должен заверить его печатью, в противном случае договор урегулирования утверждается судебным решением в зале судебного заседания (ст. 183 § 2 ГПК Польши). Суд отказывается заверить печатью или утвердить договор урегулирования, заключенный перед медиатором в целом или частично, в случае, если этот договор противоречит закону либо принципам социального сосуществования, создан с целью обойти закон, изложен неясно или содержит противоречия (ст. 183 § 3 ГПК Польши). Если договор урегулирования, заключенный перед медиатором, утвержден судом, то он имеет тот же юридический статус, как и договор урегулирования, заключенный в суде (ст. 183 ГПК Польши)¹¹².

188 **Французская Республика.** Среди альтернативных способов урегулирования споров используются переговоры, третейский суд (арбитраж), посредничество (медиация: судебная и внесудебная), примирение (до судебного рассмотрения спора, уголовно-правовая медиация: судебная и общественная), консилиация (согласительная процедура), мировое соглашение, экспертиза.

189 Консилиация (*conciliation*), или согласительное урегулирование, представляет собой урегулирование спора с помощью независимого, нейтрального посредника, который в ходе консилиации по просьбе сторон предлагает вариант решения спора, однако предложенное решение ни в коем случае не является для сторон обязательным¹¹³.

¹¹² Pieckowski S. Effective Use of Civil and Commercial Mediation in Poland: Part I [Electronic resource]. Mode of access: <http://www.mediate.com/articles/PieckowskiS1.cfm>. Date of access: 25.09.2015.

¹¹³ Консилиация или согласительное урегулирование // Dispute Resolution [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/ru/ru/conciliation/what-is-conciliation>. Дата доступа: 25.09.2015.

Кроме того, во Франции с 2011 г. используется так называемая партисипативная процедура. **190**

В основу партисипативной процедуры положен опыт коллаборативного права в США. Сущность партисипативной процедуры следующая: до обращения в суд стороны заключают партисипативное соглашение, на основании которого обязуются совместно работать над мирным урегулированием спора и которое носит срочный характер. В течение срока действия данного соглашения стороны не вправе обращаться за разрешением спора в суд (государственный или третейский). В обязательном порядке в процедуре принимают участие адвокаты сторон, сами стороны, в отсутствие третьего лица (посредника), но могут быть привлечены эксперты и специалисты; обмен документами между сторонами осуществляется посредством адвокатов. **191**

Применяется процедура в сфере общественных отношений, «допускающих свободное распоряжение правами субъектов отношений»¹¹⁴. Партисипативная процедура включает конвенционную процедуру, цель которой — выработка условий для мирного урегулирования спора, и процедуру судебного разбирательства, где утверждается достигнутое соглашение или при недостижении соглашения — рассматривается спор (или часть требований). **192**

Королевство Нидерланды. С 1999 по 2005 г. был проведен эксперимент по медиации, в рамках которого осуществлялась популяризация медиации, распространение информации о порядке и условиях ее проведения, преимуществах. В результате в судах созданы советники по медиации; используется субсидируемая юридическая помощь со стороны государства за счет средств бюджета. Особенность медиации в том, что она применяется в публичных правоотношениях, в частности, в налоговых спорах, земельных, в сфере строительства, закупок, при рассмотрении административных дел. **193**

¹¹⁴ *Зверева Н. С.* Партисипативная процедура — новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитраж. и гражд. процесс. 2014. № 4. С. 51.

194 Медиация по уголовным делам в ЕС. В Европейском Союзе очень важным элементом является привлечение внимания к правам человека как в свете законодательства, так и в других общественных науках. В случае уголовного производства в отношении потерпевший — виновный важным инструментом является медиация. Она дает возможность разрешения конфликта без участия силы. Медиация может использоваться в суде или прокуратуре, т. е. государственных органах, но проходит медиация вне системы правосудия (уголовного процесса как такового). Медиация является хорошим решением как для потерпевшего, так и для виновного. Включение медиации в уголовный процесс в ЕС последовало в связи с заботой о потерпевшем. В этом случае стороны, а не судья, являются хозяевами процесса. Предполагается, что медиация должна быть проведена в атмосфере неформальной обстановки, когда жертва и виновный являются партнерами и субъектами, которым приписываются противоположные роли. Задача медиатора в этом случае заключается в преломлении кризиса системы правосудия в Европейском Союзе и освобождении правовой системы от рассмотрения дел меньшей важности (менее существенных). Применение санкций и средств probation не должно быть угрозой для прав человека.

195 В Европейском Союзе основой медиации являются документы Совета Европы¹¹⁵. Особая роль Совета Европы отводится молодым людям как элементу каждого общества. Исключительное значение в ЕС имеет медиация в отношении преступности несовершеннолетних и форм их поведения. Необходимо привести в качестве примера результаты исследований Европейского комитета по проблемам преступности Совета Европы, которые закончились принятием отчетов и рекомендаций для стран — членов ЕС¹¹⁶. К самым важным можно отнести: а) отчет 1960 г. на тему преступности несо-

¹¹⁵ *Delattre G.* Pojednanie ofiary ze sprawcą przestępstwa w Niemczech // *Mediator*. 2001. № 17.

¹¹⁶ *Wright M.* Justice for victims and offenders: a restorative Response to Crime. Bristol, 1991.

вершеннолетних в послевоенной Европе; б) отчет 1970 г. на тему профилактических мер предотвращения преступности в школах; в) резолюция № 78 в отношении общественных изменений в преступности несовершеннолетних; г) рекомендация № 83 в отношении участия общества в политике системы правосудия по уголовным делам; д) рекомендация № 85 в отношении позиции жертвы в уголовном материальном и процессуальном праве; е) рекомендация № 87 в отношении упрощения системы правосудия по уголовным делам; ж) рекомендация № 87/20 в отношении общественной реакции на преступность несовершеннолетних; з) рекомендация № 88 в отношении общественной реакции на преступность; и) рекомендация № 98 в отношении семейной медиации; к) рекомендация № 99 в отношении медиации по уголовным делам.

Перечисленные рекомендации показывают критерии, которыми необходимо руководствоваться при подборе дел в медиации. Различают следующие критерии:

- готовность и способность сторон для участия в медиации;
- отсутствие требования признания вины;
- добровольное согласие на медиацию.

В указанных документах приводятся следующие правила поведения (принципы) в медиации:

- добровольность;
- конфиденциальность;
- беспристрастность.

Медиация невозможна, если хотя бы одна из сторон не в состоянии понять ее смысл, например, в случае расстройства личности, алкоголизма, зависимости от наркотиков. Кроме этого, никто не имеет права на использование давления, психологической манипуляции, чтобы получить согласие на медиацию.

Принимая во внимание все эти элементы, в рамках Решения Совета ЕС от 15.03.2001 г. о статусе потерпевших в уголовном процессе определена дефиниция медиации по уголовным делам, которая звучит следующим образом: медиация — это поиск в разрешении проблем до или в ходе уголовного судопроизводства.

производства, переговорах между жертвой и виновным в преступлении в присутствии компетентной особы — медиатора.

200 В этом определении подчеркивается важность (напрямую или косвенным образом) контакта сторон конфликта по уголовному делу.

201 По мнению Европейского Союза, медиация — это главное средство регулирования споров всей правовой культуры, являющееся элементом формирования уголовной политики Союза. Медиация по уголовным делам в странах Европейского Союза относится к молодым институтам уголовного процесса, сформированного в восьмидесятих годах двадцатого столетия. Она довольно хорошо действует в таких странах, как Германия, Австрия, Франция, Бельгия, Великобритания, Нидерланды, Швеция, Финляндия. Введение института примирения сторон (жертвы и исполнителя преступления) сопровождалось критикой традиционного уголовного права. Медиация должна была стать попыткой ответа на растущие проблемы, связанные с преступностью в Западной Европе. В большинстве стран наряду с элементом так называемого «восстановительного правосудия», т. е. обязательством обидчика заглаживать причиненный преступлением вред, медиация должна была побудить потерпевшего и правонарушителя к урегулированию конфликта в процессе примирения¹¹⁷.

202 Введению медиации в соответствии с рекомендациями Совета Европы предшествовала деятельность по моделированию, исследованию и тестированию в данном вопросе, прошедшая в рамках программ. Очень важная роль в данном вопросе отводилась неправительственным организациям, которые за средства ЕС инициировали эти программы. Деятельность этих организаций была объединена целью найти ответ на вопрос: нужна ли медиация в уголовном процессе. В Германии в 1993—1996 гг. программы медиации были введены в 57 учреждениях (44 — в бывшей ФРГ и 13 — в бывшей ГДР). 47 из них касалось медиации по делам несовершеннолетних,

¹¹⁷ *Mutz J. Mediacja między sprawcą a ofiarą czynu przestępczego // Mediator. 2000. № 1 (13).*

10 — взрослых. Около половины этих учреждений принадлежало к правительственным учреждениям, вспомогательным по отношению к судам, остальная половина — к неправительственным. Проведено 1248 процессов медиации с участием 1248 потерпевших и 1654 правонарушителей. В Германии существует также возможность использования медиации к тяжким преступлениям. В такой ситуации, как правило, используется смягчение наказания.

В Австрии в рамках экспериментального проекта также **203** была введена медиация по уголовным делам. Всего, начиная с 1993 г. до 2010 г., было введено около 25 000 медиаций. Среди этого числа 15 000 медиаций касалось несовершеннолетних. Каждое государство разработало модель медиационного процесса. Во Франции медиации организует полиция и суд. В Исландии медиация также проходит на стадии полицейского процесса. Она может быть инициирована прокурором или так называемой комиссией по охране прав детей. В Швеции существует программа медиации в Стокгольме. В Англии и Уэльсе есть множество программ медиации, а также программ по возмещению вреда. Эти программы в своем большинстве опираются на сотрудничество с судами. В 1997 г. в Англии была проведена экспериментальная программа медиации по уголовным делам. Молодые преступники должны были стоять перед потерпевшими и выслушивать претензии со стороны жертв. На таких встречах присутствовали их родственники и представители полиции. В результате реализации такой программы только 13 человек среди 350 преступников, обвиняемых в мелких правонарушениях, вновь совершили преступления. Таким образом, можно рискнуть и выдвинуть тезис, что вероятность совершения новых преступлений лицами, участвующими в процессе медиации, гораздо меньше, чем в традиционных судебных разбирательствах. В Бельгии медиация по уголовным делам находится в структурах прокуратуры. В Греции примирение (медиативное соглашение) отменяет наказание за содеянное, но только в том случае,

если деяние было направлено против имущества, а вред был возмещен¹¹⁸.

204 Необходимо подчеркнуть, что медиация еще не совсем прочно укоренилась в правовых системах государств ЕС. Тем не менее она все более приобретает одобрение со стороны общества и учреждений юстиции. Отправной точкой для медиации являются требования потерпевшего по возмещению вреда, причиненного правонарушением. Практика показывает, что медиация становится инструментом для решения вопросов по профилактике преступности.

205 Изучив статистику уголовных дел, рассмотренных в процессе медиации в Европейском Союзе, можно сделать однозначный вывод, что медиация является настолько эффективным процессом, что стороны медиативного процесса повторно не обращаются в суд. Споры в большинстве своем рассматриваются в атмосфере спокойной деловой дискуссии. Личный контакт дает сторонам возможность прояснить самую спорную ситуацию, приводит к осознанию вины для правонарушителя, что важно для потерпевшего. Примеры показывают, что в демократических странах ЕС важными элементами медиации являются неправительственные учреждения, в том числе ассоциации юристов, организации по развитию молодежи и взрослых. Необходимо подчеркнуть, что все они имеют тесные контакты и связи, в том числе личные, с государственными учреждениями. В большинстве своем финансируются они из государственного бюджета.

206 **Медиация онлайн.** Развитие новых компьютерных технологий в Европейском Союзе в последнее десятилетие достигло своего апогея. В случае с Польшей в 2012 г. оборот польской интернет-экономики составил 13 млрд долларов США, что составляет 2,7 % валового внутреннего продукта. Для примера: величина оборота в горнодобывающей отрасли за тот же период составила 2 % ВВП. Предполагается, что в 2015 г. оборот интернет-экономики достигнет 23 млрд дол-

¹¹⁸ *Rekas A. Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwosci — szanse i zagrozenia // Mediator. 2002. № 3 (22).*

ларов США. Число онлайн-овых сделок в Польше в годовом исчислении увеличилось на 50 %. Половина авиабилетов покупается онлайн. На примере всего Европейского Союза ситуация находится на таком же уровне. Крупнейшие коммерческие интернет-сервисы, такие как Ebay.com, amazon.com, BN.com, польское allegro, вводят свои правила, регламенты и уставы. Однако они должны соответствовать законодательству ЕС. Исходя из этого американский интернет-сервис amazon.com должен был создать новую фирму amazon.euгоре для проведения транзакций. Кроме правового регулирования, торговля требует также прозрачных, ясных и дешевых форм разрешения споров между контрагентами. В английской литературе существует понятие ODR — *On-line Dispute Resolution* (онлайн-урегулирование споров). Оно является отражением альтернативного урегулирования споров при технических предпосылках, вытекающих из интернета. В принципе эта система разрешения споров относится к использованию технической формы, т. е. веб-системы WWW (*World Wide Web*), и используется в основном для сделок, совершенных через интернет.

Определение ODR, принятое как в Европейском Союзе, **207** так и во всем мире, звучит следующим образом: это совокупность методов урегулирования споров с применением интернет-технологий, известных как ICT — *Information and Communication Technology* (информационные и коммуникационные технологии), включающих в себя переговоры, медиацию, коммерческий арбитраж (третейский суд).

Развитие ODR первоначально было инициировано ли- **208** цами, призванными к урегулированию споров, возникших в интернете. Поэтому существуют синонимы для ODR: это EDR *Electronic Dispute Resolution* (электронное разрешение споров), IDR *Internet Dispute Resolution* (интернет-разрешение споров). В литературе, касающейся данного предмета, в том числе и американской, говорится, что ODR — это новая дисциплинарная область разрешения споров¹¹⁹.

¹¹⁹ Morek R. The Regulatory Framework for Online Dispute Resolution: a Critical View // University of Toledo Law Review. 2006. № 38.

- 209** Основным преимуществом системы разрешения споров способом онлайн, используемым по отношению к спорам в рамках сделки, заключенной в интернете, а также по отношению к обычным спорам, благодаря чему этот метод может конкурировать с другими, являются очень низкие расходы. Кроме того, этот метод позволяет вам общаться и решать спорные вопросы между сторонами, находящимися на большом расстоянии друг от друга.
- 210** Другим преимуществом является возможность использования в разрешении спорных вопросов разных правовых систем во всем мире и в Европейском Союзе. Необходимо подчеркнуть, что в самом ЕС существуют различные правовые системы (в Великобритании система опирается на англосаксонскую правовую систему *common law, case law*, в то время как часть континентального союза действует в рамках романо-германского права). ODR позволяет выработать правовые нормы и юрисдикции для конкретного дела. Стороны имеют возможность прекратить конфликт, заключая обязательное, добровольное соглашение, учитывающее их интересы, независимо от правовых норм.
- 211** Онлайн-урегулирование споров позволяет сократить время рассмотрения спора. В данной системе рассмотрения споров стороны не должны встречаться в одном месте. Другим элементом, безусловно, способствующим ускорению процесса, является исключение долговременного процесса судопроизводства.
- 212** К другим элементам, характеризующим ODR и влияющим положительно на механизм переговоров, следует отнести: невозможность вымещения отрицательных эмоций в случае физического контакта, отсутствие давления на медиатора посредством имущественного положения какой-либо из сторон, возможность выбора независимого медиатора.
- 213** Определенной проблемой, ограничивающей развитие ODR, является недостаточное правовое регулирование. В настоящее время действующие правила являются в большей степени сферой влияния англосаксонской системы *common-law*

в отношении начала разбирательства, обмена информацией, позиции сторон. Сам процесс еще до конца не сформирован. Иерархическая система права Европейского Союза, в том числе акты первичного и вторичного права, в будущем могут стать основой для развития в этой области¹²⁰.

1.5. Опыт отдельных государств (Беларуси, Украины и иных) по применению посредничества и медиации для разрешения споров на современном этапе

Статистика показывает, что с каждым годом медиация **214** получает все большее распространение, а доверие граждан к этому явлению растет. С учетом этапов ввода процедуры медиации в Польше можно определить необходимые предпосылки для развития и распространения медиации в других странах, где она не получила еще надлежащую законодательную почву. Основой для применения медиации в разных сферах должно стать обеспечение надлежащего правового регулирования такой процедуры путем принятия отдельного закона, который бы определил общие положения процедуры медиации, а также внесения изменений к соответствующим процессуальным кодексам. Важным условием является также налаживание процесса подготовки медиаторов, создания условий для получения ими основательной теоретической, практической подготовки и возможности постоянно совершенствовать свои умения.

Соединенные Штаты Америки. Применение АРС в каж- **215** дом из штатов в США может отличаться по характеру, процедуре, видовому разнообразию.

Так, в штате Миннесота используется линейка АРС, ко- **216** торая включает следующие подходы к разрешению споров, в которых присутствуют различные элементы посредничества и медиации:

¹²⁰ *Farned D. B. A New Automated Class of Online Dispute Resolution: Changing the Meaning of Computer mediated communication // Faulkner Law Review. 2011. Vol. 2. S. 338.*

1) «кухонный стол» (*kitchen table*) (применяется преимущественно при разрешении семейных споров). Данный подход лишен формализации со стороны государства и предполагает, что стороны могут самостоятельно обсудить дальнейшие действия относительно будущих отношений с учетом правовых аспектов (к примеру, распределение расходов на содержание, иных выплат, порядка общения с детьми, распределение имущества и проч.), но, конечно, при условии, что стороны не находятся в конфликте и могут взаимодействовать друг с другом. Условия такого соглашения включаются в состав документов о разводе (либо вписываются непосредственно в текст документов при содействии адвокатов, либо стороны заполняют предлагаемую судом форму соглашения). Но в случае, если у лиц, расторгающих брак, есть дети, и адвоката наняла одна из сторон, то обязательным будет судебное разбирательство; если адвокаты имеются у обеих сторон, то окончательный вариант документов о разводе и соглашения, заключенного сторонами, направляется в суд без проведения судебного заседания. Задача суда — вынести решение о расторжении брака с утверждением документов о разводе;

2) медиация (*mediation*). Представляет собой процесс, в котором стороны обращаются к нейтральному посреднику для того, чтобы достичь соглашения по всем вопросам, возникшим в данном конкретном споре. Медиатор помогает сторонам в достижении такого соглашения, он также способствует выявлению позиций сторон и указывает на документы, необходимые для обоснования каждой позиции. Медиатор определяет плюсы и минусы каждого из вариантов разрешения спора и помогает выбрать вариант, наиболее приемлемый для обеих сторон. При этом он не может давать правовую оценку обстоятельств дела и не может выступать представителем сторон по делу. В ходе медиации допускается участие адвокатов сторон для целей правового анализа тех вариантов разрешения спора,

которые озвучиваются сторонами в ходе медиации. Также могут быть привлечены независимые эксперты по тем аспектам дела, которые требуют независимой оценки, как правило, это оценщики, брокеры, страховые агенты и др. Когда соглашение по результатам медиации достигнуто, медиатор может и не сопровождать подготовку юридических документов, стороны могут сделать это самостоятельно для целей дальнейшего представления в суд для утверждения;

3) совместная или согласованная практика, практика сотрудничества или согласительные переговоры (*cooperative practice*). Как правило, подобная практика начинается с подписания сторонами и их адвокатами соглашения об участии в ней, которое устанавливает условия сотрудничества как процедуры, включая проведение переговоров честно и доверительно, действуя с уважением друг к другу, раскрывая всю относимую к спору информацию, используя независимых экспертов, обеспечивая конфиденциальность информации и невозможность ее использования в процессе в суде при рассмотрении спора. Согласительные переговоры проходят, по общему правилу, в четырех направлениях, поскольку задействованы стороны и их адвокаты (переговоры каждой из сторон со своим адвокатом, переговоры между сторонами, переговоры между адвокатами). Если спор не может быть разрешен посредством согласительных переговоров, участники могут инициировать судебное разбирательство или иную процедуру разрешения спора;

4) коллаборативное право или практика совместного сотрудничества (*collaborative law, collaborative practice*). Это процесс урегулирования спора для сторон, которые стремятся договориться по спору без вовлечения суда. Каждого участника представляет адвокат, который одновременно выступает как консультант и как специалист по ведению переговоров. Участники могут привлекать независимых экспертов (финансистов, социальных работни-

ков, независимых посредников, медиаторов). Отличие подобной практики в том, что адвокаты приглашаются (нанимаются) только для целей разрешения спора в рамках практики совместного сотрудничества, они не могут представлять стороны в суде, также не могут быть допрошены в суде относительно обстоятельств в ходе процедуры. Их основная задача состоит в разрешении спора в рамках совместного сотрудничества. Совместное сотрудничество начинается с момента подписания соглашения о совместном сотрудничестве или договора, включающего условия о проведении переговоров честно и доверительно, раскрывая всю относимую к спору информацию, необходимую для формулирования полного решения, привлекая независимых экспертов в случае необходимости, обеспечивая конфиденциальность информации и невозможность ее использования, и требования к адвокатам (специалистам по совместному сотрудничеству) отказаться от спора или удалиться, если спор не будет разрешен в процессе совместного сотрудничества. Самое важное для специалиста по совместному сотрудничеству — способность работать вместе (выступая на стороне каждой из спорящих сторон), как команда.

217 Данная практика часто используется в бракоразводных спорах, что позволяет уменьшить расходы, а также снизить негативное влияние на детей последствий расторжения брака.

218 В штате Северная Каролина в качестве способов разрешения споров выступают судебное разбирательство, переговоры, арбитражное разбирательство, медиация-арбитраж (мед-арб)¹²¹, коллаборативное право или практика совместного сотрудничества (*collaborative law, collaborative practice*), медиация (включая восстановительную медиацию)¹²², школы-

¹²¹ Посредничество — третейский суд (*mediation — arbitration, med-arb*), означающее урегулирование спора с помощью посредника-арбитра, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен разрешить спор в порядке арбитража.

¹²² См.: *Zehr H. The little book of restorative justice. Intercourse. Good book, 2002.*

ную медиацию), омбудсмен¹²³, независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (*neutral expert fact-finding*).

В Северной Каролине практикуется так называемая телефонная медиация, основным инициатором которой выступает Фрэнк Лэни (*Frank C. Laney*¹²⁴), когда медиатор организует процесс медиации по телефону посредством конференц-связи и индивидуальных переговоров со сторонами.

Китайская Народная Республика. Альтернативными видами процедур, используемых в Китае, можно назвать переговоры, посредничество (медиация и арбитраж используются в трудовых спорах), согласительные процедуры, третейский суд (внутренний по экономическим спорам, зарубежный экономический и торговый третейский суд, приморский третейский суд). С 2011 г. используется народное посредничество.

Республика Беларусь. Практика применения медиации в Беларуси начала формироваться в хозяйственных судах, где начиная с 2008 г. активно применялась процедура урегулирования споров в порядке посредничества. Эффективность урегулирования судебных споров посредниками хозяйственных судов в 2008—2012 гг. составляла 80—85 %. С их участием за год завершались дела в количестве, сопоставимом с нагрузкой одного хозяйственного суда области. На основании нарабатанной практики ВХС совместно с Белорусским республиканским союзом юристов в период с марта 2011 г. по июнь 2012 г. был проведен первый в Беларуси правовой эксперимент — «пилотный проект» по развитию медиации как средства урегулирования хозяйственных и иных споров.

В пилотном проекте участвовало более 40 человек по всей республике. Перечень лиц, рекомендованных ВХС для

¹²³ Омбудсмен (*ombudsman*) — официально уполномоченное лицо, занимающееся урегулированием споров, связанных с недостатками в деятельности правительственных агентств и частных организаций, расследующее обстоятельства дела по жалобам заинтересованных лиц.

¹²⁴ См.: *Alternative dispute resolution in North Carolina: a new civil procedure* / ed. E. P. Mantey [et al]. 2nd ed. [Greensboro]: North Carolina Bar Foundation, 2012.

привлечения в качестве примирителей в разрешении хозяйственных споров, утверждался Постановлением Пленума ВХС. Пилотный проект базировался на ресурсах Центра разрешения конфликтов при ОО «Белорусский республиканский союз юристов» (ныне — Центр «Медиация и право»), который начиная с этого времени стал методологическим и практическим очагом для развития внесудебной медиации в стране. В центре проводятся научные и практические разработки, которые используются для подготовки медиаторов и при выработке основных подходов к практике медиации в Беларуси.

223 В ходе пилотного проекта было проведено более 100 медиаций по различным видам споров. Медиативные соглашения были заключены более чем в 50 % случаев, почти все они были исполнены добровольно. Итоги проекта доказали целесообразность законодательного закрепления медиации в Беларуси.

224 С учетом результатов пилотного проекта ВХС с участием Верховного Суда Республики Беларусь и Национального центра законодательства и правовых исследований был подготовлен проект Закона Республики Беларусь «О медиации», который был принят Парламентом в июле 2013 г.

225 Закон Республики Беларусь «О медиации», вступивший в силу 24 января 2014 г., регулирует такие вопросы, как сфера применения медиации, требования к медиаторам и организациям, обеспечивающим проведение медиации, порядок проведения медиации и т. д. Закон предоставляет сторонам право обратиться к медиации до обращения в суд, а также на любой стадии судебного разбирательства. Гарантируется возможность принудительного исполнения медиативных соглашений, соответствующих процессуальному законодательству Республики Беларусь.

226 Законом предусматривается ведение Реестра медиаторов и Реестра организаций, обеспечивающих проведение медиации. В Реестр медиаторов включаются лица, имеющие свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции. Лицо, не включенное в Реестр, не считается медиатором,

а медиативные соглашения, заключенные с его участием, не подлежат принудительному исполнению.

Одновременно с Законом Республики Беларусь «О медиации» вступили в силу изменения и дополнения в Хозяйственный и Гражданский процессуальные кодексы Республики Беларусь, обеспечивающие применение медиации. Данные изменения регламентируют порядок проведения медиации по спорам, находящимся на рассмотрении суда, а также процессуальные последствия применения медиации. Медиация по судебным спорам является добровольной и конфиденциальной процедурой. Суд не вправе обязать стороны применить медиацию, а также привлечь медиатора и (или) представителей сторон в качестве свидетелей по фактам, которые им стали известны в связи с их участием в медиации. **227**

Закон Республики Беларусь «О медиации» предусматривает создание при Министерстве юстиции Республики Беларусь Квалификационной комиссии по вопросам медиации, к полномочиям которой отнесены следующие вопросы: **228**

- рассмотрение заявлений о выдаче свидетельства медиатора и прилагаемых к ним документов;
- проверка соответствия претендента и представленных им документов требованиям, установленным Законом Республики Беларусь «О медиации»;
- рассмотрение материалов об осуществлении медиатором своей деятельности и соблюдении им законодательства, регулирующего деятельность медиатора;
- внесение предложений Министерству юстиции по вопросам подготовки в сфере медиации;
- рассмотрение и принятие соответствующих решений по иным вопросам, связанным с деятельностью медиаторов.

Решение о выдаче (отказе в выдаче) свидетельства медиатора, о внесении изменений в свидетельство медиатора, о прекращении действия свидетельства медиатора также принимается на заседаниях Комиссии. Свидетельство медиатора выдается Министерством юстиции на основании решения Комиссии. **229**

- 230** Согласно Закону Республики Беларусь «О медиации» в Беларуси возможно применение медиации для разрешения конфликтов в следующих сферах:
- коммерческие конфликты — конфликты по поводу отношений из договоров купли-продажи, поставки, аренды, оказания услуг, подряда и т. д.;
 - трудовые конфликты — конфликты между работником и нанимателем по поводу оплаты, условий труда, выплат компенсаций, безопасности труда и т. д.;
 - корпоративные конфликты — конфликты между собственниками, акционерами (участниками), менеджментом одной (внутрикорпоративные конфликты) или нескольких (межкорпоративные конфликты) организаций;
 - семейные конфликты — конфликты между супругами по поводу расторжения брака, раздела имущества, воспитания детей, выплаты содержания (алиментов) и другие конфликты с близкими родственниками.
- 231** В медиации могут быть урегулированы все гражданско-правовые конфликты — конфликты в сфере интеллектуальной собственности (авторское право, товарные знаки, фирменные наименования, изобретения и т. д.), конфликты по поводу недвижимости, нематериальных благ (честь, достоинство, деловая репутация, моральный ущерб), наследования и т. д.
- 232** Не запрещается проведение медиации и в иных сферах применения законодательства (в том числе уголовной) при соблюдении такого законодательного критерия, как допустимость примирения сторон конфликта.
- 233** Медиаторами Центра «Медиация и право» и его филиалов продолжают проводиться пилотные проекты в районных и областных судах по делам различных категорий. Проводятся внесудебные медиации по коммерческим, семейным, трудовым и иным спорам по всей стране. Ведется большая пропагандистская работа.
- 234** Следующим этапом развития медиации в Республике Беларусь является внедрение данного института в уголовный

процесс, для чего разрабатывается соответствующий проект законодательного акта.

Украина. Хотя в настоящее время Украина находится лишь на этапе формирования отечественной модели, можно констатировать, что необходимость ввода института примирения (медиации) в отечественной системе права поддерживается широким кругом специалистов. Такая поддержка основывается в первую очередь на позитивных результатах практики применения института примирения во многих странах мира, которые свидетельствуют о его эффективности. К тому же это будет отвечать общей позиции Украины относительно гармонизации национального законодательства с законодательством Европейского Союза, ведь вопросу примирительных процедур посвящен целый ряд рекомендаций и решений Совета Европы.

Начиная с 2003 г. активно проводятся эксперименты по проведению медиации в судах (в частности, в городах Киеве, Харькове, Ивано-Франковске, Автономной Республике Крым и др.). Кроме того, на территории Украины действует целый ряд региональных групп медиации, которые объединились в Ассоциацию Групп Медиации Украины и Украинский Центр Понимания, который активно занимается внедрением программ примирения потерпевших и правонарушителей и просветительской деятельностью в этой сфере¹²⁵.

Активную работу в данной сфере проводит также Украинский Центр Медиации¹²⁶ и Школа медиации, которая начала свою работу в октябре 2013 г. с целью создания доступных условий для профессиональной учебы медиаторов¹²⁷.

¹²⁵ Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) в законодавстві України. Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/11347>. Дата доступу: 28.09.2015.

¹²⁶ Український Центр Медіації: Офіц. сайт [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/ua>. Дата доступу: 28.09.2015.

¹²⁷ Школа медіації: офіц. сайт [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://mediations.com.ua>. Дата доступу: 28.09.2015.

- 238** 20 августа 2014 г. создана общественная организация «Национальная ассоциация медиаторов Украины»¹²⁸.
- 239** В Украине происходило внедрение медиации, в частности, в пределах программы Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы». Четыре пилотных суда — Белоцерковский горрайонный суд Киевской области, Винницкий окружной административный суд, Донецкий апелляционный административный суд, Ивано-Франковский городской суд, имеющих возможность продемонстрировать применение медиации на практике, показали достаточно неплохие результаты. В пределах программы за период с 5 июля 2010 г. по 15 ноября 2010 г. 83 дела было передано на медиацию, в 50 делах медиация состоялась, в 36 делах медиация закончилась успешно и в 33 делах заключены медиационные соглашения. Наиболее наглядным примером стал Винницкий окружной административный суд, где за достаточно небольшой промежуток времени (с 5 июля 2010 г. по 15 ноября 2010 г.) на медиацию было передано 28 дел, в 26 делах была проведена медиация, из них 18 дел закончились успешно. Участниками процесса медиации в этих делах стали такие субъекты властных полномочий, как налоговая администрация, управление внутренних дел, государственные администрации и др.¹²⁹
- 240** Законопроект № 2425а-1 от 03.07.2013 «О медиации» был зарегистрирован в Верховном Совете Украины (далее — проект Закона Украины «О медиации»), однако в силу политических процессов, которые произошли в стране, рассмотреть его так и не успели.
- 241** Активному внедрению медиации должна предшествовать огромная разъяснительная, просветительская и обра-

¹²⁸ Статут Громадської організації «Національна асоціація медиаторів України» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://namu.com.ua/wp-content/uploads/2015/01/statut.pdf>. Дата доступа: 28.09.2015.

¹²⁹ Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. праць Од. регіон. ін-ту держ. упр. 2013. Випуск 3 (55). С. 12—13.

зовательная работа по подготовке медиаторов. Принятие закона без подготовительной работы будет просто неэффективным¹³⁰.

Исходя из положений данного законопроекта, медиация **242** будет распространяться на гражданские, хозяйственные, административные, трудовые, семейные конфликты (споры), а также на уголовные дела в случаях, предусмотренных действующим законодательством. Процедура медиации не может применяться для урегулирования вышеупомянутых конфликтов (споров) в случае, когда они касаются или могут задевать права или законные интересы третьих лиц, не принимающих участия в процедуре медиации. В случае, если медиатору стало известно, что конфликт (спор) затрагивает интересы третьих лиц, он может, с разрешения сторон медиации, послать им приглашение участвовать в медиации.

Положениями проекта Закона Украины «О медиации» **243** определяются в том числе и правила применения медиации при рассмотрении спора в судебном порядке. Так, в соответствии со ст. 26 медиация может быть проведена в случае возникновения конфликта (спора) как до обращения в суд, так и во время судебного производства. Медиация может применяться для решения споров, находящихся на рассмотрении в суде. Заключение сторонами судебного процесса соглашения о проведении медиации является основанием для остановки судебного производства на время проведения медиации. Стороны медиации предоставляют в суд медиационное соглашение (мировое соглашение, соглашение о примирении) либо отчет о проведении медиации. В случае открытия судом первой инстанции производства по делу суд разъясняет сторонам право на проведение медиации, а также ее последствия.

Данным законопроектом также определяются особенности медиации по отдельным категориям споров. В частности, **244**

¹³⁰ Гусейнова Р. Перспективи розвитку медіації в Україні // Юрид. газ. 2014. 24 листоп. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/publications/actual/perspektivi-rozvitku-mediaciyi-v-ukrayini.html>. Дата доступу: 28.09.2015.

предлагается предусмотреть обязанность суда инициировать проведение медиации в случае открытия производства по делу о расторжении брака, кроме случаев, когда один из супругов совершил относительно другого супруга или ребенка уголовное правонарушение¹³¹.

- 245** Ученые еще задолго до появления этого проекта высказывались относительно целесообразности ввода обязательной процедуры досудебной медиации, в частности, при рассмотрении споров, связанных с определением местожительства ребенка в случае развода родителей или сепарации, осуществлением неимущественных прав и обязанностей супругов, воспитания детей¹³².
- 246** Однако на данном этапе развития правовой системы Украины на законодательном уровне специальными правовыми нормами возможность проведения медиации не предусмотрена. Более того, проект Закона Украины «О медиации» был отозван состоянием на 27.11.2014 г.
- 247** Пока количество споров, успешно решенных в Украине путем медиации, ничтожно мало в сравнении с количеством споров, разрешаемых в судебном порядке. Учитывая национальные «особенности» ведения бизнеса, а также отсутствие правового механизма для принудительного исполнения достигнутых в процедуре медиации договоренностей в случае их добровольного неисполнения, участники конфликтов не спешат обращаться за помощью к медиаторам. Возможно, законодательное закрепление медиации повысит доверие к данному институту, и медиация сможет стать эффективным инструментом разрешения споров в Украине.
- 248** В то же время, как уже упоминалось, в процессуальных кодексах Украины предусмотрена возможность и необходи-

¹³¹ Проект Закону України про медіацію [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710. Дата доступу: 29.09.2015.

¹³² Косак В. Альтернативне судочинство в умовах реформи судової системи // Законодавче регулювання альтернативних способів вирішення спорів. Світова та національна практика ADR: матеріали 3-го Львів. міжнар. форуму (Львів, 27—28 трав. 2010 р.) / відп. за вип. І. І. Дутка. Львів: Львів. держ. ін-т новітн. технологій та упр. ім. В. Чорновола, 2010. С. 46—51.

мость применения примирительных процедур между участниками спора.

В Украине одним из альтернативных способов разрешения споров в Хозяйственно-процессуальном кодексе Украины (далее — ХПК Украины) предусмотрен претензионный порядок, которому посвящен раздел. Обязательное досудебное урегулирование предусмотрено ратифицированными Украиной конвенциями. В основном это касается различных видов международной перевозки. Сегодня в спорах между украинскими компаниями сторона вправе сама решать, подавать ей претензию или сразу обращаться в суд. В пользу претензии говорит меньшая агрессивность и желание быстро разрешить спорную ситуацию. Претензии выгодны как для мелких споров, когда просто не хочется тратить время на тяжбы, так и для крупных — ведь для подачи иска нужно будет оплатить пропорциональную госпошину. Возможность разрешить спор с помощью компромисса — вполне цивилизованное решение для многих сфер деятельности. Например, в оптовой торговле и перевозках претензионный порядок является обычным способом оформления недостачи и порчи партии товара. Кроме того, в самом договоре стороны могут указать обязательный претензионный порядок урегулирования спора, а за отказ от его использования предусмотреть штраф.

Таким образом, досудебный порядок урегулирования споров, в соответствии с Хозяйственным кодексом Украины и ХПК Украины, фактически фиксирует лишь возможность сторон прибегнуть к претензионному порядку без наделения этого механизма хотя бы какими-то элементами повышения эффективности урегулирования спора¹³³.

Положениями ст. 31 ГПК Украины предусмотрено, что стороны могут заключить мировое соглашение на любой стадии гражданского процесса, т. е. как во время разбира-

¹³³ Проценко Д. Допустимість медіації в цивільних, господарських, адміністративних і трудових спорах // Юрид. жур. 2013. № 6—7 (132—133) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://mediations.com.ua/images/documents/YZh2013.pdf#page=3&zoom=auto,-107,450>. Дата доступу: 28.09.2015.

тельства дела в первой инстанции, так и во время пересмотра в апелляционном и кассационном порядке. Инициатива примирения может исходить от сторон, а суд обязан еще в предварительном судебном заседании и в начале разбирательства дела по существу выяснять возможности урегулирования спора до судебного разбирательства и желание сторон заключить мировое соглашение (ст. 130, ст. 173 ГПК Украины).

252 Хотя гражданским процессом предусмотрена возможность сторон примириться, однако в действующей редакции ГПК Украины не предусмотрено отдельное время на проведение примирительных процедур, более того, сторонам и медиатору придется считаться с установленным в ст. 157 ГПК Украины ограничением о рассмотрении дела в течение разумного срока, но не более двух месяцев со дня открытия производства по делу, а дел о возобновлении на работе и взыскании алиментов — одного месяца. Комплексный анализ положений ГПК Украины позволяет сделать вывод, что для проведения медиации можно воспользоваться институтом перерыва в судебном заседании (ст. 92, ч. 3 в. 159, ч. 2 в. 163, ч. 2, 5 в. 191, п. 7 ч. 1 ст. 201, ст. 203, ст. 195 ГПК Украины).

253 Если процесс примирения прошел результативно, то в соответствии со ст. 205 ГПК Украины суд своим постановлением закрывает производство по делу, по которому стороны заключили мировое соглашение, и суд его признал.

254 Хозяйственное процессуальное законодательство Украины имеет подобные положения с учетом некоторых отличий (ст. 78 ХПК Украины):

— мировое соглашение в хозяйственных спорах всегда должно излагаться в адресованных хозяйственному суду письменных заявлениях, которые приобщаются к делу;

— мировое соглашение утверждается судом, о чем суд выносит постановление, которым одновременно прекращает производство по делу;

— мировое соглашение может касаться лишь прав и обязанностей сторон, а также предмета иска.

Гражданское процессуальное законодательство также **255** содержит перечень случаев, при которых невозможно применить медиацию. В частности, дела о подтверждении наличия или отсутствия юридических фактов, которые имеют значение для охраны прав и интересов лица, либо создания условий осуществления им личных неимущественных или имущественных прав, либо о подтверждении наличия или отсутствия неоспариваемых прав (дела особого производства) не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда и не могут быть закрыты в связи с заключением мирового соглашения (ст. 235 ГПК Украины).

Более прогрессивные положения о применении примирения **256** содержит другой, более поздний по времени принятия процессуальный документ — Кодекс административного судопроизводства Украины.

Аналогично к положениям двух проанализированных **257** выше кодексов стороны могут достичь примирения на любой стадии административного процесса, что является основанием для закрытия производства в административном деле. Суд не признает условий примирения сторон в случае, если эти действия противоречат закону либо нарушают чьи-либо права, свободы или интересы (ст. 51 КАС Украины). Статьи 111, 113, 135, 136 КАС Украины регламентируют возможность примирения на любой стадии процесса, в том числе на этапе апелляции (ст. 194 КАС Украины), кассации (ст. 210 КАС Украины).

Принципиальной же новеллой настоящего процессуального **258** нормативно-правового акта стала возможность сторон заявить ходатайство о предоставлении им времени для примирения (ст. 136 КАС Украины). При этом суд останавливает производство по делу при обращении обеих сторон с ходатайством о предоставлении им времени для примирения — до окончания срока, о котором стороны заявили в ходатайстве (ч. 4 в. 156 КАС Украины).

Исходя из вышеизложенного, медиация может применяться **259** в случаях и при соблюдении следующих условий:

— примирение, в том числе путем медиации, возможно на любой стадии разбирательства дела, т. е. на любом этапе урегулирования спора как такового;

— стороны спора даже в открытом производстве по делу имеют право просить перерыв для примирения, а значит, и для урегулирования спора путем медиации;

— участие в медиации добровольное, поскольку нет предусмотренной обязательной досудебной медиации; в соответствии с КАС Украины стороны подают общее заявление о предоставлении им времени для примирения, а заявление о признании или утверждении мирового соглашения подается исключительно обеими сторонами¹³⁴.

260 Использование медиации как метода урегулирования споров не запрещено, хотя и четко не предусмотрено законодательством Украины. Кроме того, имеются определенные процессуальные возможности для использования этого метода в пределах юрисдикционного производства. Стороны спора могут заключать соглашения по результатам проведения медиации с целью оформления результатов договоренности, если такая договоренность отвечает общим принципам гражданского законодательства.

261 Как показывает опыт стран системы общего права, в частности, Великобритании, перед вводом медиации на уровне нормативных актов была проведена длительная и широкомасштабная популяризационная кампания, которая ознакомила все слои населения с самой медиацией, ее основными преимуществами, а именно: экономия времени, средств и других ресурсов на решение спора, «увеличение пирога», т. е. выход за пределы предмета спора, налаживание конструктивного диалога с другой стороной, отчасти сохранение, а иногда и улучшение отношений с другой стороной и тому подобное.

262 Таким образом, разрешение споров в разных государствах имеет свои национальные особенности, обусловленные уровнем культуры, образования, правосознания, идеологии (если она сформирована) и ряда других аспектов. Отсюда вывод:

¹³⁴ Проценко Д. Вказ. пр.

каждое государство в правовой системе фиксирует те способы разрешения споров, которые приемлемы для данного общества, имплементация чуждых способов разрешения споров неэффективна, если они не отражают и не учитывают национальную специфику. При этом иные, кроме судебного, способы защиты прав необходимо рассматривать как наиболее приемлемые или подходящие для разрешения конкретного спора.

1.6. Этика в медиации, ее психологический аспект как неотъемлемая часть института

Под этикой следует понимать образцы и модели поведения **263** или идеального поведения согласно моральным принципам, которые действуют в определенной социальной или профессиональной группе. Важным моментом является рекомендация принципов, характерных для медиаторов, которые станут общими как для большинства стран Европейского Союза, так и для США. Лучше всего, с точки зрения профессионализма, этические требования для медиатора были разработаны в Соединенных Штатах Америки. Необходимо подчеркнуть, что именно финансовый фактор стал основой для профессионального термина «кодекс этики» медиатора¹³⁵.

В США медиация характеризуется большой разбегой **264** в гонорарах медиаторов (от 80 до 12 000 долларов США за 1 час). Поэтому требование профессиональной медиации имеет свое рациональное зерно.

Медиатор при проведении медиации работает на основе **265** так называемого принципа «добросовестности действия». В этом смысле он не связан с результатом дела. Это означает, что гонорар, или оплата услуг медиатора, не зависит от того, заключено ли соглашение. Гонорар зависит от ранга медиатора (юридической специальности: без сомнения, услуги медиатора по международным, торговым и хозяйственным делам будут дороже услуг по разрешению споров по делам

¹³⁵ Mediation Ethics: Cases and Commentaries / ed E. Waldman. San Francisco: Jossey-Bass, 2011.

с участием несовершеннолетних и семейным делам), времени подготовки к заседанию, продолжительности сессии, количества сессий медиации, транспортных расходов и т. д.

- 266** В европейской системе медиации (посредничества) насчитывается около двадцати факторов, влияющих на оплату услуг медиатора. Наиболее разумным выбором является определение размера гонорара в зависимости от количества часов оказываемых услуг. Такое решение данного вопроса используется в большинстве европейских стран (Польше, Германии, Австрии, Бельгии, Нидерландах)¹³⁶.
- 267** Что касается Европейского Союза, то в этическом кодексе медиаторов содержится указание на ставки медиации в определенных дисциплинах. Установленные ставки медиаций, которые чаще всего зафиксированы в ценовых пределах евро, указывают на самую низкую и самую высокую часовые ставки.
- 268** Большинство союзов, объединяющих медиаторов, создало собственные этические кодексы. Эти кодексы отличаются друг от друга как в вопросах этических, так и в вопросах, связанных с профессионализмом. К основным вопросам, рассматриваемым в этих правилах, необходимо отнести: принципы медиации, нормы поведения, права и обязанности медиатора.
- 269** В первую очередь медиатор обязан заботиться о том, были ли стороны осведомлены в правовых вопросах, связанных с медиацией. Правосознание не является эквивалентом «обучения» сторон закону, а лишь информированием, что данное учреждение или механизм существует. Одновременно медиатор должен вести документацию, связанную с медиацией. Это не равносильно записыванию сторонами всего процесса медиации. Записывание сторонами всего процесса в форме звукозаписи или аудиозаписи является большой проблемой в Европейском Союзе, поскольку это является явным нарушением доверия к принципам конфиденциальности.
- 270** Медиатор должен обладать знаниями в области психологии, коммуникации, методов диагностики и способов раз-

¹³⁶ Ethics & International Affairs / ed J. H. Rosenthal; Ch. Barry. 3rd Ed. Washington: Georgetown University Press, 2009.

решения конфликтов, а также права. В Европейском Союзе обращается внимание на подготовку и соответствующее обучение в области медиации. Во многих кодексах ЕС первое место как гаранту профессионального исполнения своих обязанностей в качестве медиатора отводится морально-этическим нормам¹³⁷. Медиатор должен обладать такими качествами, как честность, доброжелательность, ответственность, уважение, умение навязывать и выстраивать контакты. В Нидерландах, например, указывается такая черта, как толерантность и неприменение силы. В итальянских и греческих кодексах данное качество медиатора отсутствует.

Ассоциация семейных медиаторов в Польше разработала **271** следующие стандарты семейной медиации:

— семейный медиатор заботится о добровольном участии сторон в медиации и заключении соглашения;

— семейный медиатор является нейтральной стороной в споре;

— медиатор является беспристрастным по отношению к участникам медиации;

— медиатор добросовестно информирует стороны о сущности своей роли и ходе медиации;

— семейный медиатор следит за соблюдением конфиденциальности в процессе медиации;

— медиатор поддерживает высокий уровень своей профессиональной квалификации;

— медиатор тщательно и доступно объясняет размер финансовых затрат на медиацию, в том числе размер своего гонорара;

— семейный медиатор помогает сторонам определить лучший способ защиты интересов детей;

— семейный медиатор эффективно сотрудничает с другими специалистами для безопасности интересов сторон;

— семейный медиатор честно информирует о своих услугах.

Несомненно, эти принципы являются основными для всех **272** семейных медиаторов в ЕС. Семейная медиация, действуя в первую очередь во благо ребенка, стоит на защите его прав.

¹³⁷ *Hall E. Ukryty wymiar. Warszawa, 2001.*

В свою очередь, медиация по уголовным делам в ЕС направлена на то, чтобы потерпевший получил соответствующую компенсацию¹³⁸.

- 273** Большинство из обсуждаемых принципов было включено в Европейский кодекс поведения медиаторов. Этот документ содержит правила поведения для медиаторов по гражданским и коммерческим делам. Нет формальных требований по его соблюдению, тем не менее нарушение его правил является грубым поправием этического кодекса медиатора.
- 274** Данный кодекс определяет правила, которые медиаторы могут принять добровольно под свою ответственность. Он может быть использован во всех видах медиации. Организации, предлагающие услуги по медиации, также могут принять данный кодекс, требуя от медиаторов, действующих под их эгидой, его соблюдения. Эти организации могут предоставлять информацию о таких мерах, как подготовка, обучение, оценка и мониторинг, принимаемых ими для соблюдения кодекса всеми медиаторами.
- 275** Организации, предоставляющие услуги медиации, могут разрабатывать более подробные кодексы, адаптированные к конкретному контексту или виду предлагаемых услуг по проведению медиации, а также конкретным сферам, в том числе потребительской сфере и сфере семейных конфликтов на территории ЕС.
- 276** В кодексе сформулированы конкретные требования в области медиации. Медиаторы должны обладать всеми необходимыми компетенциями в области процесса медиации. Существенное значение имеет надлежащее обучение и постоянное совершенствование их теоретических и практических навыков в данной области, принимая во внимание соответствующие стандарты и программы аккредитации.
- 277** Медиатор проводит консультации, касающиеся выбора сторонами приемлемых дат проведения процесса медиации. Перед тем как приступить к процессу медиации, медиатор

¹³⁸ *Spencer D., Brogan M. Mediation Law and Practice. New York: Cambridge University Press, 2007.*

должен быть уверен в своей компетенции в данном деле. По заявлению сторон медиатор передает им информацию о своей профессиональной подготовке и имеющемся опыте работы¹³⁹.

Он обязан предоставить сторонам полную информацию о способах формирования его оплаты за услуги, если ранее этот вопрос не был оговорен. Медиатор не может дать согласие на участие в процессе до тех пор, пока все стороны не согласятся с условиями его оплаты за предоставленные услуги. **278**

Медиаторы могут рекламировать свою деятельность при условии, что это сделано профессионально, добросовестно и достойно. Если имеются какие-либо обстоятельства, которые могут повлиять на независимость медиатора или привести к конфликту интересов, он должен предупредить стороны о таких обстоятельствах перед началом медиации или в процессе ее продолжения. **279**

Такие обстоятельства включают в себя: **280**

— личные или деловые отношения с какой-либо из сторон, участвующих в процессе;

— финансовую либо иную заинтересованность, прямо или косвенно связанную с результатом медиации;

— участие медиатора или другого представителя своей фирмы в процессе не в роли медиатора в пользу какой-либо из сторон.

В таких случаях медиатор может согласиться или продолжать процесс медиации при условии, если он уверен, что сможет участвовать в медиации, соблюдая полную независимость, гарантирующую абсолютную объективность, и при условии выраженного согласия сторонами. Обязанность выявления такой информации охватывает всю продолжительность процесса медиации. **281**

Медиатор всегда должен действовать беспристрастно и стремиться к тому, чтобы быть воспринятым сторонами объективным посредником, а также стараться предоставлять услуги одинаковым образом каждой из сторон в процессе медиации. **282**

¹³⁹ Lindross S. Justice and the Ethics of Legal Interpretation. London: Routledge, 2012.

ции. Медиатор обязан убедиться в том, что стороны медиации понимают особенности данного процесса, а также конкретные функции в процессе, отведенные медиатору и сторонам. В частности, медиатор должен заботиться о том, чтобы перед началом процесса медиации стороны поняли и выразили свое согласие на условия соглашения о проведении медиации, в том числе положения, касающиеся медиатора и сторон в отношении конфиденциальности. По заявлению сторон соглашение о проведении медиации составляется в письменной форме. Медиатор должен вести разбирательство надлежащим образом, принимая во внимание обстоятельства дела, в том числе о возможной слабой позиции некоторых из сторон, пожелания сторон, верховенство закона, а также необходимость эффективного разрешения спора. Стороны могут согласовать с медиатором способ проведения медиации, ссылаясь на определенные правила или установки. Медиатор, если он считает это необходимым, может выслушать стороны по отдельности.

283 Медиатор гарантирует сторонам соответствующую возможность участия в процессе медиации. Медиатор может прекратить процедуру, проинформировав об этом стороны, в случае, если:

— предполагаемое соглашение, с точки зрения медиатора и с учетом обстоятельств дела, является невыполнимым или незаконным либо

— медиатор считает, что продолжение медиации скорее всего не приведет к положительному результату.

284 Медиатор должен принять все соответствующие меры к тому, чтобы все стороны, заключающие соглашение, выразили осознанное согласие, были должным образом проинформированы и понимали условия соглашения.

285 Стороны могут отказаться от медиации в любой момент без объяснения причин. По требованию сторон, в границах своей компетенции медиатор должен проинформировать стороны о способах оформления соглашения и возможности его исполнения.

Медиатор должен хранить в качестве конфиденциальной **286** всю информацию, связанную с процессом медиации, в том числе факт, что медиация будет проведена или уже проведена, за исключением случаев, когда необходимо раскрыть эту информацию в связи с требованиями закона или правил общественного порядка. Любая информация, конфиденциально доведенная до сведения медиатора одной из сторон, не может быть доведена до сведения другим сторонам, кроме случаев, когда этого требует закон.

Медиация как деятельность свободных профессий в Евро- **287** пейском Союзе и США была подвергнута критике со стороны юристов. Стоит задуматься о причине такого положения дел. Без сомнения, в США в основе такой критики была обеспокоенность, связанная с конкуренцией в медиации для практикующего юриста. Однако в результате ситуация сложилась таким образом, что юристы взяли на себя роль медиаторов (посредников) в подавляющем количестве споров. В США в большинстве своем юристы также взяли на себя функции медиаторов и представителей сторон в процессе медиации¹⁴⁰.

Независимо от все более активного участия юристов в медиации, а также в связи с изменением подхода к процессу разрешения споров появляется много критических замечаний в их адрес. Эти критические замечания (в основном в США) связаны с двумя главными элементами¹⁴¹. Первый касается процесса монополизации медиации юристами, другой — связан с аналитическим способом мышления юристов, что является результатом юридического образования. Другими словами, по мнению критиков, юристы представляют другой способ мышления в области разрешения споров, чем тот, который принят в медиации. Перечисленные опасения являются необоснованными. Оказывается, что меньшие го-

¹⁴⁰ *Daicoff S.* Lawyers Know Themselves: a review of empirical research on attorney attributes Bering on professionalism // Amer. Univ. Law Review. 1997. Vol. 46.

¹⁴¹ *Abramson H.* Mediation Representation: Advocating in a Problem Solving Process. Louisville, 2004.

норары, полученные юристами в рамках процесса медиации, компенсируются меньшим временем, необходимым для разрешения спора. Чем ниже процессуальные издержки, тем меньшие затраты труда.

289 В США юристы, которые занимаются медиацией по делам несовершеннолетних и в сфере семейных конфликтов, проходят специальные курсы, проводимые психологами и психиатрами. Такое обучение должно им помочь и дать уверенность в разрешении спора, при рассмотрении которого неожиданно появляются эмоциональные реакции. Оказывается, что хороший юрист должен не только думать, но также и предугадывать эмоции своего клиента. Из этого следует, что студенты в юридических учебных учреждениях должны изучать вопросы психологии, социологии, медиации и переговорного процесса. Модель такого образования постепенно вводится в США и в Европейском Союзе на юридических отделениях.

Глава 2

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ И ОСОБЕННОСТИ МЕДИАЦИИ (ПОСРЕДНИЧЕСТВА) В РАЗЛИЧНЫХ СФЕРАХ

2.1. Медиация для разрешения гражданско-правовых споров. Коммерческая медиация

Медиация наиболее эффективна по спорам в сфере гражданско-правовых отношений, особенно результативна она при разрешении споров и конфликтов, связанных с осуществлением коммерческой деятельности субъектами хозяйствования. 290

Проведение медиации одинаково эффективно при урегулировании различных категорий коммерческих споров. Основными категориями дел, передаваемых для урегулирования в медиацию, являются споры о неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств по договорам поставки и купли-продажи, о взыскании задолженности по кредитному договору, о расторжении договора аренды и о выселении из занимаемого помещения, о взыскании убытков. 291

Успешно урегулируются экономические споры, вытекающие из договоров подряда, в том числе строительного подряда, оказания услуг, споры в сфере электроэнергетики, страхования, корпоративные споры. 292

Кроме того, практика медиации знает факты, когда стороны урегулировали уже переданные суду экономические дела о признании недействительности сделок, факта ничтожности сделки-договора долевого строительства, о защите деловой репутации. Результатом такого рода медиации является установление между сторонами нового формата отношений и заключение новых гражданско-правовых договоров. 293

В одной медиации могут одновременно обсуждаться несколько взаимосвязанных сделок между субъектами хозяйствования. Например, по корпоративному спору между участниками о неисполнении ими своих обязательств перед обществом в медиации разрешены разногласия не только самих участников общества, связанные с осуществлением 294

ими совместно строительства крупного объекта, но также урегулированы проблемы неисполнения обязательств этого юридического лица с третьими лицами, привлекаемыми к изыскательским, проектным и строительным работам, их кредитованию со стороны банка, что привело к разрешению 15 дополнительных разногласий, каждое из которых могло быть предметом самостоятельного отдельного судебного разбирательства.

- 295** Использование медиации характерно для субъектов, которые нацелены на урегулирование споров и разногласий самым экономичным образом в минимально короткие сроки и сохранение между сторонами деловых партнерских отношений на будущее. Данные причины использования коммерческой медиации можно определить как ее определенные особенности.
- 296** Нельзя не отметить, что медиация по коммерческим спорам обладает определенной спецификой.
- 297** Во-первых, в коммерческой медиации личностный аспект в конфликте является менее выраженным, нежели в спорах между гражданами. В бизнес-конфликтах эмоции участников не играют главенствующей роли. Сторонам спора присуща определенная рациональность в суждениях, поведении, при выработке условий урегулирования спора. Эмоции сторон зачастую в медиации не выражаются либо скрыты от внешних проявлений очень глубоко. Вместе с тем медиатор должен учитывать, что и коммерческий конфликт нередко может быть основан на межличностных отношениях и человеческих чувствах, которые изначально по делу неочевидны, но без учета данных обстоятельств спор разрешен быть не может.
- 298** В бизнес-медиации стороны нацелены на достижение наиболее выгодного коммерческого решения, которое позволит в оптимальные сроки получить наилучший экономический результат. Например, в медиации обсуждались требования стороны ОАО «М» к ООО «С» о взыскании арендных платежей по договору аренды, пени и процентов за пользование чужими денежными средствами в значительном размере. Другая сторона — ООО «С» заявила встречные требования к ОАО «М» о расторжении указанного выше договора аренды. ООО «С» получено согласие арендатора ОАО «М» на возмещение стоимости

произведенных неотделимых улучшений (ремонт пола и кровли). Однако проведение ремонтных работ и дальнейшее использование нежилого помещения оказались невозможными в связи с предписанием Министерства культуры Республики Беларусь (здание является историко-культурной ценностью, проведение ремонтно-восстановительных работ запрещено без согласования с Министерством культуры Республики Беларусь). В связи с этим ООО «С» просило расторгнуть договор аренды. Стороны в переговорах при содействии медиатора достигли договоренности о факте и дате расторжения договора аренды, при этом ОАО «М» приняло на себя обязанность по его государственной регистрации. ООО «С» признало задолженность по арендным платежам и определило сроки, в которые сможет их оплатить, а ОАО «М» отказалось от взыскания пени и процентов, связанных с просрочкой исполнения обязательства по их оплате.

Таким образом, в ходе одной медиации достигнуты договоренности, позволяющие оперативно разрешить проблему в целом, связанную с причинами, не зависящими от сторон спора (компетенция Министерства культуры). **299**

Так, например, в ходе проведения процедуры по делу о взыскании задолженности по договору строительного подряда стороны в течение двух часов обсуждали возможные пути разрешения возникшего спора. Стороны пришли к соглашению, которое было оформлено. В ходе медиации выяснилось, что у сторон есть сложности с исполнением иного договора поставки. Стороны перешли к обсуждению данного договора и в течение нескольких минут заключили соглашение по второму делу, в основу которого легли договоренности, достигнутые в ходе обсуждения по первоначальному спору. Именно психологический аспект медиации — спокойная, доброжелательная обстановка, которую сумел создать для активно споривших ранее сторон медиатор, позволила оперативно заключить соглашения по нескольким делам.

Второй особенностью коммерческой медиации является **300** участие в урегулировании разногласий лиц, которые не имеют личного интереса в споре, прямого отношения к причинам и условиям, приведшим к спорной ситуации. Наиболее эффективна медиация в тех случаях, когда в ней принимают участие непосредственно носители интереса (собственники бизнеса, руководители). Участниками медиации выступают не только руководители коммерческих организаций, а зачастую их представители, коими выступают юристы, экономисты, бухгалтеры и др., которые могут не обладать всей необходимой информацией и компетенцией, необходимой для урегулирования спора. В этом случае особенностью роли медиатора

является умение установить и привлечь к медиации всех необходимых компетентных в принятии решений лиц.

- 301** В коммерческой медиации следует учитывать еще одну специфическую сложность. Достаточно часто стороны спорных правоотношений принимают участие в медиации совместно со своими представителями, со своими адвокатами. В этих случаях медиатору следует подробно разяснять особенности, роли и интересы представителя, которые могут не совпадать с интересами непосредственно участников спора. Представителю следует указывать на необходимость осуществления им содействия доверителю в урегулировании разногласий и юридическом оформлении достигнутых договоренностей. Распространены факты поддержания представителями состязательной модели поведения, не уместной в медиации, в отличие от судебного процесса.
- 302** В процессе проведения медиации медиатору следует обращать особое внимание на юридические и фактические полномочия представителей, контролировать соблюдение процедуры согласования, одобрения и оформления принятых решений.
- 303** Медиатору необходимо приложить максимум усилий, чтобы исключить случаи, когда на стадии составления медиативного соглашения при согласовании его условий руководители отказываются от его подписания и исполнения, что имеет место в практике, даже если в доверенности указано право представителя на заключение медиативных соглашений.
- 304** Задача медиатора в медиации по коммерческим спорам заключается в умении наиболее рационально и эффективно организовать переговорный процесс, заинтересовать в нем, стимулировать поиск новых путей формирования или корректировки уже сложившихся отношений между сторонами.
- 305** Основными достоинствами медиации в коммерческих спорах являются ее универсальность и оптимальность, благодаря которым достигается решение проблемы при существенной экономии временных и финансовых ресурсов, затрачиваемых на разрешение разногласий сторон.
- 306** Для достижения эффективного результата медиация должна быть адекватна решаемой проблеме. Потенциал ее эффек-

тивности определяется следующими категориями:

1) заинтересованность сторон в экономичности решения проблемы (снижение затрат, времени и иных ресурсов сторон на достижение приемлемого результата);

2) готовность сторон уважать интересы своего партнера и исполнить достигнутые соглашения добровольно и оперативно;

3) удовлетворенность сторон самостоятельно выработанными условиями урегулирования спора;

4) стремление к сохранению партнерских коммерческих отношений.

Выбор медиации в качестве способа разрешения спора **307** способствует сохранению партнерских деловых отношений наилучшим образом.

Например, в медиацию было передано дело о взыскании стоимости товара, производимого ООО «А» и переданного на реализацию ООО «Б» по договору комиссии на сумму основного долга, пени и процентов за пользование чужими денежными средствами. В процессе переговоров при содействии медиатора стороны вышли за пределы высказываемых претензий и перешли к обсуждению своих длящихся значительное время коммерческих отношений. В продолжении отношений выражали заинтересованность обе стороны. В частности, наряду с исполнением спорного договора стороны перешли к обсуждению договора на поставку ООО «Б» в адрес ООО «А» продукции в виде канализационных труб, которая была закуплена для ООО «А», от которой ООО «А» в последующем отказалось, не оплатив ее стоимость.

Стороны в целях продолжения сотрудничества достигли условий о расторжении договора поставки канализационных труб. При таких обстоятельствах ООО «А» ограничилось взысканием только основного долга по договору комиссии, отказавшись от взыскания иных требований (пени и процентов).

Результатом выбора медиации для урегулирования спора для обеих сторон было сохранение взаимовыгодных партнерских отношений. Одна сторона ускорила добровольное исполнение обязательства по уплате основного долга и расторгла договор в отношении канализационных труб, по которым у нее к этому времени появился более выгодный покупатель. Другая сторона освободилась от обязательства по оплате пени и процентов за несвоевременное перечисление денежных средств по договору комиссии и сняла с себя обязательство по получению и оплате канализационных труб, которые к этому времени ей стали не нужны.

В медиации могут быть урегулированы очень сложные, **308** многоэпизодные, длящиеся продолжительный период времени конфликты, иски по которым зачастую многократно рас-

сма­тривались су­да­ми, ко­гда оче­вид­но, что лю­бое из вы­не­сен­ных су­деб­ных ре­ше­ний не удо­вле­тво­рит сто­ро­ны и бу­дет ими об­жа­ло­ва­но. Та­ки­ми де­ла­ми яв­ля­ют­ся ко­р­по­ра­тив­ные спо­ры, об­ре­ме­нен­ные мно­го­чис­лен­ны­ми ис­ка­ми в раз­лич­ные су­ды; спо­ры из до­го­во­ров о со­в­мест­ной де­я­тель­но­сти; из до­го­во­ров стро­итель­но­го по­дря­да. По­след­ние, как пра­ви­ло, тре­буют про­ве­де­ния мно­го­чис­лен­ных экс­пер­тиз, вы­зо­ва сви­де­те­лей, вы­хо­да на ме­сто. Они поч­ти все­гда вле­кут мно­го­крат­ное об­жа­ло­ва­ние, их су­деб­ное рас­смот­ре­ние дли­тся го­да­ми.

309 В ка­че­стве иллю­стра­ции воз­мож­но­стей ко­мер­че­ской ме­ди­а­ции мож­но при­вес­ти уни­каль­ное де­ло, уре­гу­ли­ро­ван­ное в ме­ди­а­ции в су­де, о рас­тор­же­нии до­го­во­ра о со­в­мест­ной де­я­тель­но­сти.

Иск за­яв­лен со сто­ро­ны двух то­ва­ри­щей к тре­ть­е­му то­ва­ри­щу, осу­ществ­ляв­ше­му функ­ции ге­не­раль­но­го по­дря­д­чи­ка (да­лее — Ген­по­дря­д­чик) при со­в­мест­ном стро­итель­стве фи­з­куль­тур­но-оз­до­ро­ви­тель­но­го цен­тра. Ис­т­цы ссы­ла­лись на несвое­вре­мен­ность про­ве­де­ния ра­бот по воз­ве­де­нию об­ъек­та и их нека­че­ствен­ное вы­пол­не­ние. Спор по­ро­дил прак­ти­че­ские труд­но­сти по про­ве­де­нию стро­итель­ных ра­бот, ак­тив­ное вос­пре­пят­ство­ва­ние их про­ве­де­нию и в ито­ге — пол­ную ос­тан­ов­ку воз­ве­де­ния об­ъек­та.

Ис­т­ца­ми не при­зна­ва­лись пол­но­мо­чия Ген­по­дря­д­чи­ка по до­верен­но­сти к при­вле­че­нию в стро­итель­ство но­вых до­ль­щи­ков, по­сколь­ку до­верен­ность в оп­ре­де­лен­ный мо­мент дру­ги­ми то­ва­ри­ща­ми была ото­з­ва­на.

От­вет­чик не при­зна­вал тре­бо­ва­ния ис­т­цов и за­яв­лял о невы­пол­не­нии ис­т­ца­ми обя­зательств по сво­е­вре­мен­но­му фи­нан­си­ро­ва­нию стро­итель­ства, чем он об­ьяс­нял за­дер­жку в воз­ве­де­нии об­ъек­та и не­об­хо­ди­мость при­вле­че­ния но­вых до­ль­щи­ков.

В про­це­ду­ре ме­ди­а­ции сто­ро­ны вы­шли да­леко за рам­ки ис­ко­во­го тре­бо­ва­ния и ста­ли об­суж­дать про­бле­мы вза­им­о­от­но­ше­ний в це­лом. При на­чаль­ном об­суж­де­нии сто­ро­ны при­шли к со­гла­ше­нию о пол­ном рас­тор­же­нии до­го­во­ра о со­в­мест­ной де­я­тель­но­сти и про­дол­же­нии стро­итель­ства каж­дым из то­ва­ри­щей са­мо­сто­я­тель­но в сво­ей ча­сти. Функ­ции ге­не­по­дря­д­чи­ка было ре­ше­но пе­ре­дать но­во­му ли­цу, что так­же было со­гласо­ва­но все­ми учас­тни­ка­ми пе­ре­го­во­ров.

С рас­па­дом то­ва­ри­щес­тва сле­до­ва­ло при­нять ре­ше­ние по осу­ществ­ле­нию функ­ций за­ка­з­чи­ка по дан­но­му стро­итель­ству. Для при­ня­тия дан­но­го ре­ше­ния сто­ро­ны про­ана­ли­зи­ро­ва­ли име­ю­щие­ся и пра­во­вые, и фак­ти­че­ские от­но­ше­ния как не­по­сред­ствен­но ме­жду ни­ми, так и с ины­ми при­вле­чен­ны­ми к обес­пе­че­нию про­цес­са стро­итель­ства ли­ца­ми. Об­суж­де­ны сде­лки, ко­то­рые со­вер­шал Ген­по­дря­д­чик по до­верен­но­сти от и­ме­ни то­ва­ри­щес­тва за вре­мя, пред­шес­т­вую­щее об­ра­ще­нию в хо­зяй­ствен­ный су­д.

Так, в процессе переговоров было обсуждено пять договоров о долевом строительстве, которые заключались с целью привлечения денежных средств для обеспечения строительных работ. Достигнуты договоренности о признании трех из пяти заключенных ответчиком договоров. Было принято решение о расторжении двух из заключенных им договоров с дольщиками.

Истцами было признано правопреемство по договору Генподрядчика с проектировщиками с соответствующими обязательствами по оплате за произведенные работы.

Урегулированы спорные вопросы по взаимоотношениям с банками. По договору кредитования строительства с одним банком, кредитором по которому был один из товарищей, а остальные два товарища выступали поручителями, принято решение о переоформлении обязательств поручительства с товарища-ответчика на одного из истцов. Обязательства по оплате другому банку лизинговых платежей за необходимое оборудование, используемое для строительства, также было решено отнести на одного из товарищей — ответчика. Им было принято решение в отношении судьбы лизингового строительного оборудования.

Обсуждались также договоры по поставке для стройки всеми товарищами строительных материалов и оборудования, по которым приняты решения о проведении взаимозачетов.

При оформлении всех урегулированных отношений один из товарищей принял на себя правопреемство по обязательствам товарищества для продолжения строительства. Были установлены сроки передачи необходимых документов. Еще в течение проведения медиации были сняты организационные препятствия в проведении строительных работ, и стройка возобновилась.

Использование сторонами медиации позволило избежать как многочисленных потенциальных исков в суды по отношению друг к другу, так и судебных разбирательств с третьими лицами. Стороны избежали участия в рассмотрении возможного встречного иска о расторжении товарищества по иным основаниям, включая неисполнение товарищами обязательств по финансированию строительства. Медиация позволила исключить возможные споры по качеству выполненных работ, споры с привлеченными дольщиками по пяти договорам. При этом существовала вероятность спаривания полномочий ответчика в тот период на заключение договоров долевого строительства. Урегулирован вопрос об оплате выполненных проектных работ по объекту строительства.

Проведены согласованные действия сторон, направленные на урегулирование проблем с двумя банками о взыскании просроченных кредитов как с кредитором, так и с поручителей, а также о взыскании лизинговых платежей с лизингополучателя.

Как возможное последствие затяжного спора можно было рассмотреть потерю объекта всеми участниками спора. Поскольку создаваемый объект находился в залоге у банка, частично кредитующего строительство, при затягивании спорного процесса и неисполнении кредитных обязательств существовала вероятность обращения банком взыскания на залог в виде объекта строительства.

По результатам процедуры медиации стороны установили для себя новый формат отношений, который позволил им осуществить дальнейшее строительство социально значимого объекта.

- 310** Столь сложная сущность коммерческих споров отражается на технологии проведения бизнес-медиации и требованиях к осуществляющему ее медиатору. Выбранная медиатором технология переговоров, применяемые профессиональные приемы позволяют участникам медиации рассмотреть и оценить все возможные варианты разрешения конфликта и принять самое рациональное для них решение, отвечающее интересам всех сторон спора.

По одному из споров результатом медиации стало соглашение о расщотке оплаты задолженности по договору. При этом, по словам сторон, они неоднократно рассматривали такую возможность, однако не могли достичь окончательной договоренности. В ходе медиации участники спорных правоотношений при содействии медиатора проанализировали все варианты урегулирования разногласий и смогли прийти к обоснованному выводу о том, что в данном конкретном случае решение о расщотке будет наиболее приемлемым.

- 311** При проведении совместной встречи медиатор должен выбрать верную тактику, уметь способствовать созданию атмосферы сотрудничества сторон, активно и внимательно выслушивать их позиции, акцентировать внимание на фактах спорной ситуации и на их восприятии и оценке сторонами, уточнять у сторон правильность понимания ими сути спора, целях сторон и желаемом результате.

Так, медиатор проводил переговоры по требованиям двух индивидуальных предпринимателей к автоцентру об установлении сервитута для осуществления права проезда по территории автоцентра к принадлежащей им по праву собственности части здания, а также для ведения хозяйственной деятельности около него (шиномонтаж и ремонт грузовых автомобилей). Стороны ранее пытались самостоятельно заключить соответствующее соглашение о сервитуте, но в процессе переговоров только усугубили конфликт. Учитывая эти обстоятельства, первоначально были проведены отдельные встречи с каждой из сторон, а при первом совместном заседании сторонам было предложено высказать свои желаемые варианты разрешения спора.

В результате выбранной тактики медиации сторонами было сформулировано 8 (с каждой стороны по 4) вариантов установления сервитута. Следующая встреча состоялась на спорной территории с приглашением специалистов местной землеустроительной и геодезической службы. Сторонам было предложено по очереди обсудить представленные

варианты установления сервитута с учетом замечаний специалистов землеустроительной и геодезической службы. В итоге было достигнуто соглашение, наилучшим образом устраивающее обе стороны конфликта и исполнимое как с правовой, так и с организационной стороны.

Коммерческая медиация является предпочтительной при **312** разрешении инвестиционных споров, когда для инвестора важно бережное отношение к нему со стороны государства и суда. Данная категория споров также имеет свою специфику. Инвестор, особенно иностранный, полагает, что за вложенные им в экономику государства собственные инвестиционные средства заслуживает особого к себе отношения. Дела с участием иностранных инвесторов имеют большой общественный резонанс, часто к решению конфликтов с ними подключаются посольства иностранных государств. Хозяйственная деятельность таких лиц зачастую влияет на политические отношения между государствами. Для судов подобные дела, как правило, не имеют никакой юридической специфики, поскольку иностранные инвесторы действуют в статусе резидентов Республики Беларусь и выступают участниками хозяйственного процесса по типичным категориям споров.

Свободное общение инвестора с другой стороной конфликта в процедуре медиации позволяет не только уяснить суть сложившихся спорных правоотношений, иногда по непонятному для него иностранному законодательству, но и выразить свои чувства. Самое главное — самостоятельно, без использования мер государственного принуждения выработать наиболее приемлемый способ урегулирования спора. **313**

В целом медиация может быть востребованной по делам **314** с участием иностранных лиц, которые сталкиваются с данным институтом в практике различных государств и достаточно охотно прибегают к ней для урегулирования споров с резидентами Республики Беларусь.

Не останавливаясь на проблеме принудительного исполнения достигнутого соглашения на территории иностранного государства, можно констатировать результативность данного способа разрешения споров при последующем исполнении достигнутых в медиации соглашений в Беларуси. **315**

- 316** Коммерческая медиация позволяет субъектам предпринимательской деятельности оперативно и комплексно решать существующие споры, предупреждая возможные в будущем конфликты, сохранять рабочие контакты и исправить нарушенную коммуникацию с целью ведения стабильного бизнеса.
- 317** Недаром отдельные крупные организации создают в своем штате должности медиаторов для решения ими не только внешних споров со своими контрагентами, но и внутренних конфликтов в коллективе работников.
- 318** Отдельные авторы выделяют медиацию по заключению сделки (*deal mediation*). Отметим, что в зависимости от степени внедрения медиации в судебную систему медиация может быть классифицирована на следующие виды:
- присудебную (судебную) медиацию, интегрированную в судебную систему (она проводится в рамках судебного процесса медиатором или судьей);
 - внесудебную медиацию, находящуюся за пределами судебного процесса (она проводится медиатором, который в досудебном порядке пытается помочь сторонам прийти к соглашению)¹⁴².
- 319** При этом механизм внесудебной медиации может быть как официально закрепленным в законодательстве страны, так и осуществляться исключительно на основании договорных начал: медиаторы помогают сторонам достичь соглашения, которое приобретает статус гражданско-правовой сделки, стороны его подписывают и могут даже не упоминать, что в процессе переговоров участвовал медиатор¹⁴³.
- 320** В зависимости от общей цели, которую преследует процедура медиации, выделяют два вида медиации:
- 1) превентивная медиация, одним из подвидов которой является медиация заключения сделки;
 - 2) медиация по возникшему спору¹⁴⁴.

¹⁴² Курс цивільного процесу: підр. / В. В. Комаров [та ін.]; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 1317—1319.

¹⁴³ Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації // Бюл. М-ва юстиції України. 2014. № 11. С. 57.

¹⁴⁴ Калашишникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011.

Медиацию заключения сделки как разновидность превентивной медиации одновременно можно рассматривать как внесудебную медиацию, проводимую медиатором по просьбе сторон с целью недопущения возникновения и развития конфликта, а также одновременного достижения взаимно удовлетворяющего консенсуса на различных этапах договорного процесса. **321**

Медиация заключения сделки может быть применена в тот период времени, когда конфликтная ситуация еще не возникла, но стороны уже не могут достичь согласия. Иными словами, медиация заключения сделки применяется в случае существования так называемой субъективной правовой или фактической неопределенности. Она может проявляться в расхождении правовых оценок сторонами взаимных прав и обязанностей или иных фактических обстоятельств, влияющих на взаимные права и обязанности сторон¹⁴⁵. **322**

В литературе используются также синонимичные термину «медиация заключения сделки» такие понятия, как «коммерческое посредничество» или «хозяйственная медиация», под которыми понимается процедура добровольного урегулирования разногласий между субъектами хозяйствования с помощью медиатора¹⁴⁶. **323**

Так, медиация заключения сделки может быть применена при заключении широкого круга сделок — внешнеэкономических, договоров о совместной деятельности, нетипичных договоров и прочих — в следующих случаях: **324**

1) при наличии разногласий, касающихся сторон сделки: — принадлежность сторон сделки к различным социальным группам (например, при заключении внешнеэкономической сделки), что может в результате несовпадения в традициях, религии, языке общения, неосведомленности в правовом регулировании или иных обстоятельств привести к непониманию

¹⁴⁵ Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частнопровых споров: по праву России и некоторых зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. 30 с. С. 11—12.

¹⁴⁶ Сізікова Л. Медіація в договірних відносинах // Юрид. журн. 2013. № 6—7. С. 108.

между сторонами. Функции медиатора как межкультурного посредника будут заключаться в консультировании сторон, интерпретации представленной информации, содействии в преодолении сторонами этноцентристских барьеров, оказании психологической помощи и т. п.¹⁴⁷ Кроме этого, наряду с культурными и религиозными различиями сторон может также возникнуть проблема языкового барьера. Стороны, несмотря на знание родного языка контрагента, принципиально могут предпочесть родной язык общения. Возможным в таком случае является привлечение медиаторов, владеющих языками, родными для сторон, и / или владеющих другими языками, которые позволяют организовать полноценное общение между всеми участниками сделки¹⁴⁸;

— применение одной, двумя или несколькими сторонами жесткой тактики проведения переговоров, отсутствие соответствующей информации или наличие различной по характеру информации, объема знаний, опыта ведения переговоров, непоколебимость сторон в их собственных взглядах относительно условий сделки¹⁴⁹;

2) при наличии разногласий в сущности самой сделки:

— сделка, которая будет заключена в будущем, или сделка, находящаяся на стадии заключения, является многосторонней, что автоматически может вызвать волокиту вследствие необходимости согласования интересов сторон. Волеизъявление каждого из участников должно соответствовать общей цели (в отличие от двустороннего соглашения, где можно выделить группы с противоположными интересами)¹⁵⁰, достичь которой поможет медиатор;

¹⁴⁷ Бударина А. О., Самсонова М. С. Профессиональная функция «межкультурный посредник»: статус и содержание деятельности // Вестник Российского государственного университета им. И. Канта. Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2010. Вып. 5: Педагогические и психологические науки. (Психолого-педагогические исследования). С. 93.

¹⁴⁸ Білик Т. Медіація в міжнародних сімейних спорах // Юрид. журн. 2013. № 6—7. С. 111.

¹⁴⁹ The secrets of gaining the upper hand in high performance negotiations / eds. M. Schonewille, F. Merks. Antwerpen; Apeldoorn; Portland; Maklu, 2011. P. 74.

¹⁵⁰ Журавлев Н. П. Многосторонние сделки в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1984. С. 69.

— сделка, которая будет заключена в будущем, или сделка, находящаяся на стадии заключения, может потенциально навредить интересам других лиц (например, интересам в сфере частной жизни, иметь последствием причинение вреда окружающей природной среде и т. п.)¹⁵¹. Медиатор должен просчитать все возможные будущие риски и сообщить о них сторонам с целью совместной разработки модели поведения, которая будет способствовать предотвращению возникновения таких рисков;

3) при наличии разногласий непосредственно в процессе переговоров:

— возникновение технически, фактически или психологически сложных случаев реальных повседневной жизни, отсутствие прозрачности процесса переговоров и достаточного времени на детальное обсуждение условий сделки сторонами;

— переговоры с привлечением конкурентов. В этом случае медиатор должен выстроить процесс переговоров сторон максимально прозрачно, учитывая при этом все аспекты возможных интересов конкурентов;

— заинтересованность третьих сторон в заключении сделки, которыми могут выступать любые субъекты как частного, так и публичного права;

— внимание к процессу переговоров со стороны средств массовой информации¹⁵². Медиатор должен согласовать со сторонами саму возможность передачи и объем информации, которая может быть передана средствам массовой информации относительно медиации сделки, заключаемой сторонами; предупредить стороны о возможных негативных последствиях такой передачи.

Таким образом, **медиация заключения сделки** – это биз- **325**
нес-операция содействия переговорам сторон сделки, в которой нейтральная третья сторона взаимодействует со всеми сторонами сделки, способствуя их коммуникации, определяя возможности для взаимной выгоды и максимизации стоимо-

¹⁵¹ The secrets of gaining the upper hand in high performance negotiations. P. 74.

¹⁵² См.: Ibid. P. 74—75.

сти сделки, оптимальные пути ее заключения и т. д.¹⁵³ Формирование культуры партнерства между сторонами, четкое формулирование их прав и обязанностей, содействие в определении интересов сторон, встраивание в сделку механизма по преодолению возможных рисков и непредвиденных обстоятельств, улучшение коммуникативных возможностей сторон — все это достигается благодаря участию в процессе независимого посредника¹⁵⁴.

326 Решающую роль в этом процессе играет принцип свободы договора, т. е. именно свобода сторон в выборе вариантов поведения, что способствует достижению взаимопонимания между ними, урегулированию взаимных интересов, обсуждению всех условий их взаимодействия¹⁵⁵, а не интересы медиатора в любом их проявлении.

327 Как и на медиацию при разрешении споров, на медиацию заключения сделки распространяются единые базовые принципы проведения медиации, такие как добровольность медиации, равенство сторон, нейтральность и беспристрастность медиатора, конфиденциальность. Указанные принципы выступают залогом успешности и качества процесса проведения процедуры медиации, служат безоговорочным ориентиром как для сторон, желающих заключить или уже заключающих сделку, так и для медиатора. Они являются определяющими идеями и положениями, составляющими процедурное и организационное основание процедуры медиации¹⁵⁶.

328 В литературе различают такие подвиды процедуры медиации заключения сделки, как медиация, используемая на этапе

¹⁵³ *Neiman Ph.* Guide to deal mediation. 2012. P. 3 [Electronic resource]. Mode of access: <http://www.neimanmediation.com/wp-content/uploads/2012/05/Deal-Mediation-Guide-PDF1.pdf>. Date of access: 01.07.2015.

¹⁵⁴ *Махнач В.А.* Медиация как техника заключения устойчивых договоров (соглашений) // Проблемы и перспективы современной науки: сб. ст. участников IV Респ. науч.-практ. семинара молодых ученых, Минск, 6 дек. 2013 г. / Мин. ин-т упр.; редкол.: В. В. Гедранович [и др.]. Минск, 2014. С. 50.

¹⁵⁵ *Гетьман І. В.* Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи: моногр. Харків: Право, 2007. С. 165—166.

¹⁵⁶ *Притика Ю. Д.* Зміст та класифікація принципів медіації // Бюл. М-ва юстиції України. 2010. 10. С. 91—92.

заклучения сделки (*deal-making*); медиация, которая применяется во избежание конфликта после подписания сделки (*deal-managing*); и медиация, применяемая в целях урегулирования конфликтов, которые могут гипотетически возникнуть на том или ином этапе договорного процесса (*deal-mending*)¹⁵⁷.

С учетом положений гражданского права можно выделить **329** следующие виды медиации заключения сделки на различных этапах договорного процесса: 1) медиация на этапе возникновения преддоговорных отношений, предшествующих заключению договора; 2) медиация на этапе непосредственного заключения договора или изменения его условий.

1. Этап возникновения преддоговорных отношений характеризуется тем, что стороны должны вступить в контакт друг с другом и прийти к согласию относительно возможности оформления их взаимопонимания в форме договора. При этом стороны в случае достижения консенсуса могут заключить предварительный договор, согласно которому они обязуются заключить основной договор в будущем¹⁵⁸. Заключение предварительного договора можно считать моментом завершения этапа преддоговорных отношений. Временной промежуток, исчисляемый с момента возникновения контакта между сторонами договора до момента заключения предварительного договора, обычно содержательно наполнен длительными переговорами сторон. Это объясняется необходимостью обеих сторон взвешенно подойти ко всем юридическим, экономическим, психологическим аспектам, связанным с заключением договора, рассчитать возможные риски, собрать информацию, которая характеризует контрагента, и т. п. Помощь медиатора сторонам на этом этапе будет чрезвычайно актуальной, такой, которая поможет избежать конфликта интересов в будущем.

Конечно, гораздо более продуктивным и целесообразным **331** будет обращение к услугам медиатора именно на стадии преддоговорных отношений. При этом следует отметить, что суще-

¹⁵⁷ The secrets of gaining the upper hand in high performance negotiations. P. 63.

¹⁵⁸ Цивільний кодекс України // Офіц. вісн. України. 2003. № 11 (28.03.2003). Ст. 461.

ствуует множество вариаций ситуаций, при которых к помощи медиатора стороны обращаются только на этапе заключения договора или даже только в случае изменения его условий.

332 2. Этап непосредственного заключения договора или изменения условий договора характеризуется тем, что медиатор, используя свои навыки и знания, помогает сторонам достичь поставленной цели, найти решение сложных вопросов правового или любого другого характера, изменить условия договора с положительным результатом для обеих сторон и оформить эти изменения надлежащим образом. В соответствии с положениями гражданского права договор считается заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли согласия по всем существенным условиям договора (о предмете договора, условия, которые определены законом как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение). Изменение договора допускается только по соглашению сторон, если иное не установлено договором или законом.

333 На этом этапе медиатор предлагает сторонам как варианты возможного поведения, так и варианты преодоления определенных рисков; обсуждает позиции сторон с каждой стороной отдельно, а также проводит общее «открытое» обсуждение, в том числе с привлечением советников каждой из сторон (например, адвокатов либо бухгалтеров); вовремя останавливает процесс переговоров в случае его неэффективности или принципиального настаивания стороны или обеих сторон на своей позиции; помогает должным образом оформить изменения к договору. Следовательно, проведение медиации на данном этапе способствует заключению договора или взаимовыгодному изменению его условий, сближая контрагентов как путем осуществления медиатором действий фактического характера¹⁵⁹, так и с помощью применения им мер коммуникативного воздействия.

¹⁵⁹ *Резнікова В.* Інститут посередництва в правовій доктрині // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Сер. «Юрид. науки». 2010. Вип. 84. С. 36.

При применении медиации заключения сделки медиатив- **334**
ный процесс вне зависимости от того, на какой стадии до-
говорного процесса используется медиация, должен быть
внутренне логично структурированным. Например, техника
медиации, предложенная гарвардской школой, предусматри-
вает четыре стадии: 1) введение и разведка, в ходе которых
участники получают информацию о медиации и подписывают
договор о медиации; 2) изменение перспективы: заслушива-
ются личные мнения участников и определяется реальная
направленность их интересов, скоординированных на заклю-
чении сделки; 3) поиск вариантов решений и проведения пе-
реговоров; 4) достижение окончательного соглашения¹⁶⁰. Ме-
диатор может варьировать соответствующее содержательное
наполнение каждой из стадий, однако он должен придержи-
ваться процедуры выбранной модели медиативного процесса.

Таким образом, при применении медиации заключения сделки **335**
(как и в случае применения медиации при разрешении конфлик-
тов или споров) кроме непосредственно самой сделки стороны
должны также заключить отдельный письменный документ, по-
именованный как «соглашение, достигнутое в результате меди-
ации». В этом соглашении должны быть определены предмет дого-
воренности, объем обязательств по ней и выводы по завершению
каждой стадии процедуры медиации. Согласно Рекомендации
Rec (2002) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-
членам относительно медиации в гражданских делах, сторонам
после составления такого документа до момента его подписания
следует предоставлять ограниченное время для размышления,
продолжительность которого устанавливается по соглашению
сторон¹⁶¹. Впрочем, справедливым будет заметить, что стороны
одновременно наделены правом выйти из процесса медиации
в любой момент (в том числе и в период с момента заключения
сделки до момента ее подписания), что выступает своеобразной
гарантией защиты их прав и охраняемых законом интересов.

¹⁶⁰ См.: Гойко О. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення
спорів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 1. С. 51—58.

¹⁶¹ Міжнародні стандарти в сфері судочинства. Київ: Істина, 2010. С. 427.

- 336** Медиатором в процессе медиации заключения сделки может быть лицо, наделенное статусом медиатора (иногда в литературе такой компетенцией наделяются адвокаты или нотариусы). Такое лицо должно постоянно повышать свой квалификационный уровень, иметь соответствующий объем знаний и опыт как в области непосредственно медиации, так и в области права, психологии, в том числе желательно и в сфере заключения соответствующей сделки, который оно должно обоснованно подтвердить по требованию сторон.
- 337** Что касается расходов на проведение процесса медиации и вознаграждения медиатору, то по общему правилу они оплачиваются сторонами в равных размерах. По возможности стороны сделки должны оговорить перед началом проведения процедуры медиации необходимость жесткого соблюдения правила о совместном распределении расходов на проведение процесса медиации (например, с фиксированной оплатой за каждый час медиативного процесса или за процедуру проведения медиации в целом) и на вознаграждение медиатору, которое будет выплачено вследствие достижения сторонами консенсуса при помощи медиатора. Эта оговорка позволит избежать возникновения возможных недоразумений между сторонами и напряженности в процессе переговоров.
- 338** Таким образом, преимущества медиации заключения сделки заключаются в том, что она предоставляет сторонам сделки возможность заключить сделку или изменить ее условия с максимальной выгодой для стороны и ее контрагентов, минимизировать расходы или избежать их, сохранить деловую репутацию сторон, приобрести перспективных деловых партнеров и прочее.

2.2. Медиация в семейных делах

- 339** Семья является естественной средой для физического, духовного, интеллектуального, культурного, социального развития ребенка, его материального обеспечения.
- 340** Основными причинами распада семей являются конфликты, и необходимость обеспечения эффективного механизма защиты

прав и интересов субъектов семейных правоотношений требует применения эффективных способов решения таких конфликтов. В то же время предмет регулирования семейного права и то, что может пониматься под семейным конфликтом, не обязательно совпадают друг с другом¹⁶². Семейные отношения хотя и сходны с другими отношениями гражданского права вследствие их частноправового характера, существенно отличаются от последних в силу особых свойств этих отношений, больше моральных, чем юридических¹⁶³. Поэтому правовое регулирование не может охватить все сферы семейной жизни, а значит, не ко всем семейным конфликтам могут быть применены юрисдикционные процедуры рассмотрения и разрешения правовых споров.

Еще одним недостатком судебного или административного порядка рассмотрения и разрешения семейных дел является то, что они ориентированы больше на обеспечение требования одной из сторон спора мерами государственного принуждения, чем на полную ликвидацию конфликта между субъектами семейных правоотношений, вследствие чего не обеспечивается принцип укрепления семьи. **341**

Нельзя признать эффективными и существующие процессуальные средства примирения супругов¹⁶⁴. Формализованный по своей природе процесс не в состоянии обеспечить той цели, которую ставит законодатель, устанавливая попытку примирить супругов: простая отсрочка во времени как пассивная попытка примирить стороны осуществляется как в органах регистрации актов гражданского состояния, так и судами, и, вероятно, не важно, кто ее принимает. Если же предусматриваются активные действия по примирению со стороны третьего лица, представляющего государственную власть, то и прими- **342**

¹⁶² Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]; отв. ред. К. Г. фон Шлиффен, Б. Вегманн; пер. с нем. С. С. Трутников. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 138.

¹⁶³ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса: Тип. Акционер. Юж.-Русс. О-ва печ. дела, 1909. С. 3.

¹⁶⁴ Иванова М. С. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. С. 4.

рения, и переговоры в любой другой сфере человеческих взаимоотношений целесообразнее проводить вне подчиненного строгим требованиям формы судебного процесса¹⁶⁵.

343 Не способствует эффективности судебного производства по спорам, возникающим из семейных правоотношений, и то обстоятельство, что судебное познание обстоятельств семейных дел часто затруднено в силу необходимости соблюдения требований достаточности и достоверности доказательств, которыми стороны должны обосновать свои требования и возражения. В силу специфики семейных правоотношений, особенно их моральной составляющей, в большинстве случаев субъекты семейных правоотношений не заботятся о сохранении доказательств, которые бы в будущем подтверждали их имущественный или иной вклад в развитие семьи. А такие обстоятельства, как любовь, внимание, поддержка, воспитательное воздействие на членов семьи (в первую очередь детей), доказать с помощью определенных отдельно взятых носителей информации крайне трудно.

344 Не случайно популярным способом решения семейных споров в мире является семейная медиация, которая считается одним из наиболее распространенных видов медиации¹⁶⁶.

345 На первый взгляд, в таких делах медиация является наименее рациональной процедурой из тех, которые применяют с целью урегулирования конфликтов, однако практика показывает, что данный способ АРС является наиболее конструктивным по своим результатам. Так, например, в Республике Казахстан по делам о спорах, в основе которых лежат семейные конфликты, примирение по результатам медиации составило 32,7 %¹⁶⁷, т. е. треть от переданных в медиацию дел.

¹⁶⁵ Стрельцова Е. Г. Соотношение частных и публичных начал по делам о расторжении брака, разделе совместно нажитого имущества, спорах о детях и в интересах детей // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2008. № 5. С. 3—12 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.centerbereg.ru/d1072.html>. Дата доступа: 29.09.2015.

¹⁶⁶ Куатова А. А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2014/Pravo/9_159313.doc.htm. Дата доступа: 28.09.2015.

¹⁶⁷ Там же.

Семейная медиация — примирительная процедура урегулирования конфликтов и правовых споров между субъектами семейных правоотношений, осуществляемая при содействии независимого нейтрального квалифицированного посредника-медиатора. **346**

Как следует из содержания Рекомендации Комитета министров Совета Европы № (98) 1 по медиации в семейных вопросах от 2 января 1998 года¹⁶⁸, значение медиации в семейных делах заключается в том, что ее применение может:

- улучшать общение между членами семьи;
- уменьшать конфликты между сторонами в споре;
- обеспечивать полюбовное решение спора;
- обеспечивать непрерывность личных контактов между родителями и детьми;
- снижать социальные и экономические убытки от разводов и расставаний;
- уменьшать время, необходимое для решения конфликтов другими способами.

Как и любая медиативная процедура, она осуществляется на принципах добровольности, конфиденциальности, равенства, независимости и беспристрастности медиатора и т. д. **348**

В то же время медиация в семейных делах имеет свою специфику. **349**

Во-первых, во многих случаях возможность проведения медиации зависит от правового статуса и личностных качеств сторон семейного конфликта. **350**

В ряде исследований медиации в сфере вопросов развода, раздела имущества, опеки над детьми и т. д. показано, что успешность результата переговоров может быть прогнозирована на основе способности сторон к кооперации друг с другом. Напротив, те пары, которые считают взаимодействие друг с другом почти невозможным, история отношений которых включает разногласия и споры до и после развода, а также случаи физического насилия, демонстрировали слабые результаты медиативных процедур¹⁶⁹. **351**

¹⁶⁸ Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998.

¹⁶⁹ Гришина Н. В. Психология конфликта. СПб.: Питер, 2008. С. 367.

- 352** Кроме того, часто участником семейных конфликтов является ребенок (малолетнее или несовершеннолетнее физическое лицо), на момент рассмотрения и разрешения спора, как правило, не обладающий полным объемом дееспособности, а значит, возможность такого лица самостоятельно осуществлять защиту своих прав и интересов ограничена.
- 353** Семейные споры чрезмерно наполнены острыми конфликтами, эмоциональными переживаниями обеих сторон¹⁷⁰, поэтому адекватно оценивать ситуацию и вести конструктивный диалог стороны конфликта не всегда способны. А в силу большей эмоциональности детям еще труднее ориентироваться в конфликтной ситуации.
- 354** Поэтому во многих случаях медиация в семейных делах требует проведения «Кокуса» с целью вентиляции эмоций, а также привлечения к участию в качестве специалиста психолога.
- 355** Во-вторых, семейные правоотношения допускают широкий спектр возможных действий их субъектов в случае возникновения конфликта, таких как: расторжение брака; раздел совместно нажитого имущества в добровольном порядке; раздел совместно нажитого имущества; установление (факта) отцовства; оспаривание (факта) отцовства; участие в разрешении споров, связанных с воспитанием и содержанием детей; определение места жительства ребенка; взыскание алиментов на детей, супругов, родителей; признание брака недействительным; лишение родительских прав; оспаривание усыновления или опекуновства и т. п. При этом решение отдельных семейных конфликтов относится к исключительной компетенции суда (таких, например, как расторжение брака между супругами, которые имеют детей, установление отцовства, усыновления и т. п.).
- 356** Поэтому особенностью медиации в таких делах, помимо прочего, является необходимость согласования с юрисдикционной процедурой по срокам, а также в содержании конечного

¹⁷⁰ Шох К. Медиация: примеры из практики [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.business.ua/articles/new_law/Mediaciya-primery-iz-praktiki-93155. Дата доступа: 28.09.2015.

медиативного соглашения должна быть отражена договоренность сторон по их взаимодействию в судебном производстве (например, в результате успешной семейной медиации в таких делах стороны могут договориться о завершении процесса на основании примирения путем заключения мирового соглашения, или отказа от иска, или его признания и т. п.).

В-третьих, значительный объем семейных конфликтов находится вне правового регулирования, поэтому в ходе семейной медиации основным ориентиром для примирения выступают не нормы права, а нормы морали, в том числе и субъективные представления сторон конфликта о добре, зле, справедливости и т. п. В то же время решение, принятое сторонами по результатам медиации, не должно противоречить закону. **357**

В соответствующих случаях медиатор должен информировать стороны о возможности для них консультаций с юристом или другим специалистом. Кроме того, медиатор может предоставлять сторонам конфликта юридическую информацию, хотя и не имеет права давать юридические консультации¹⁷¹. **358**

В-четвертых, если спор между субъектами семейных правоотношений касается прав и интересов ребенка или лица, находящегося под опекой или попечительством, то в ходе семейной медиации целесообразно учитывать позиции органов опеки и попечительства (в том числе комиссии по вопросам защиты прав ребенка), к компетенции которых относятся среди прочего вопросы надзора за деятельностью опекунов и попечителей; обеспечение временного устройства несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц, нуждающихся в опеке (попечительстве); рассмотрение обращений детей относительно ненадлежащего выполнения родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию или злоупотребления родителями своими правами; решения споров, возникших между родителями, по определению имени, фамилии, отчества ребенка; по определению места жительства ребенка; участие в рассмотрении судами споров, связанных с защитой **359**

¹⁷¹ Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998.

прав несовершеннолетних детей и лиц, находящихся под опекой (попечительством), и т. д.¹⁷²

- 360** Учитывая то, что органы опеки и попечительства по роду своей деятельности часто сталкиваются с семейными конфликтами¹⁷³, даже если медиация не закончилась примирением, служащие органов опеки и попечительства, ознакомившись с технологией и / или процедурой семейной медиации, в рамках своей деятельности смогут использовать их для содействия урегулированию семейных конфликтов.
- 361** В-пятых, по общему правилу, медиатор не может отказаться от проведения медиации. В то же время особенностью семейной медиации является то, что здесь медиатор должен обращать особо тщательное внимание на факты насилия в прошлом и на то, не могут ли они произойти в будущем в отношениях между сторонами, и на те последствия, которые может иметь это обстоятельство для позиций сторон спора¹⁷⁴. Учитывая это, он вправе принимать самостоятельное решение о целесообразности проведения медиации, в том числе и о неприемлемости процесса медиации в конкретных условиях.
- 362** Семейная медиация является одним из первых и наиболее распространенных видов медиации в мировой практике. Связано это с тем, что семья является средой, продуцирующей значительное количество конфликтов. По оценкам

¹⁷² Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Держ. Ком. України у справах сім'ї та молоді, Мін-ва освіти України, Мін-ва охорони здоров'я України, Мін-ва праці та соц. політики України № 34 / 166 / 131 / 88 від 26.05.99 // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>. Дата доступу: 28.09.2015; Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова КМУ від 24 вер. 2008 р. № 866 // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>. Дата доступу: 28.09.2015.

¹⁷³ Балабан Р., Сінцов Г. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування // Юрид. журн. 2012. № 2. С. 67—68.

¹⁷⁴ Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998.

специалистов, конфликты происходят в 80—85 % семей¹⁷⁵. Помимо этого, медиация является одной из наиболее подходящих моделей урегулирования семейных конфликтов, поскольку одним из признаков медиабельности спора является нахождение сторон в длительных прочных взаимоотношениях, взаимозависимости.

Термин «семейная медиация» употребляется в трех значениях — для обозначения: одного из направлений медиативной практики (специализации медиаторов на разрешении определенного рода конфликтов); разновидности медиативной технологии; социального института в рамках той или иной национальной системы гражданской юрисдикции. **363**

В первом из указанных значений термин «семейная медиация» в практике зарубежных государств, как правило, обозначает медиацию, применяемую для урегулирования разногласий, возникающих при расторжении брака (в том числе по вопросам определения места проживания детей, установления порядка общения с ребенком и участия в его воспитании отдельно проживающего родителя, определения размера алиментов, раздела общего имущества супругов, распределения долгов). По словам Л. Паркинсон, семейная медиация «чаще всего применяется при расставании или разводе пары для того, чтобы помочь ей сохранить свой статус родителей и отделить совместное выполнение парой своих родительских обязанностей от горечи и грусти, связанных с прекращением их взаимоотношений в качестве партнеров»¹⁷⁶. В этой связи в США получил распространение термин «медиация при разводе». **364**

В современных публикациях термин «семейная медиация» стал использоваться в более широком смысле. В частности, отмечается, что предметом семейной медиации могут выступать не только разногласия супругов при разводе, но и целый ряд споров, возникающих как на стадии оформления семейных отношений, например, при заключении брачного **365**

¹⁷⁵ Емельянов С. М. Практикум по конфликтологии. 2-е изд. СПб.: Питер, 2003.

¹⁷⁶ Паркинсон Л. Указ. соч. С. 18.

контракта, так и в процессе совместной жизни. В качестве примеров медиабельных семейных споров приводят следующие:

- о расторжении брака, признании брака недействительным;
- о заключении, изменении, расторжении, недействительности брачного договора;
- о разделе общего имущества супругов;
- о происхождении ребенка;
- о присвоении ребенку имени;
- о месте жительства ребенка;
- о порядке общения с ребенком отдельно проживающего родителя;
- об осуществлении права на общение с ребенком других родственников;
- о возвращении ребенка родителю, опекуну или попечителю;
- о лишении родительских прав, о восстановлении в родительских правах;
- об ограничении родительских прав, об отмене ограничения родительских прав;
- об усыновлении, отмене усыновления;
- об обеспечении ребенка;
- о выборе учебного заведения;
- о надлежащей воспитательной стратегии;
- о заключении, изменении, расторжении, недействительности соглашения;
- о выплате алиментов;
- о взыскании алиментов, освобождении от их уплаты, уменьшении или увеличении размера алиментов;
- о привлечении к участию в несении дополнительных расходов на ребенка и нетрудоспособных родителей;
- о денежном обеспечении семейной жизни;
- о распределении финансов;
- о разделе или режиме пользования недвижимым имуществом;
- об общем бизнесе.

Таким образом, в современной трактовке все большее распро- **366**
странение получает широкий подход к семейной медиации как
переговорам с участием посредника по урегулированию любого
семейного конфликта. Семейная медиация определяется как про-
цесс, в котором независимое третье лицо помогает участникам се-
мейного конфликта (в частности, парам на грани расставания или
развода) улучшить взаимодействие друг с другом и принимать
приемлемые для обеих сторон осознанные решения по некоторым
или всем вопросам, связанным с расставанием, разводом, детьми,
а также по финансовым или имущественным вопросам¹⁷⁷.

По мнению Л. Паркинсон, термин «семейная медиация» **367**
применим также для описания процесса, организуемого меж-
ду людьми, живущими вместе, но официально не заключив-
шими брак¹⁷⁸. В некоторых странах, например, в Германии,
к семейной медиации отнесены наследственные дела.

В пользу широкого подхода к определению предмета **368**
семейной медиации свидетельствуют современные наработки
в области конфликтологии, где семейные конфликты отно-
сят к сфере, имеющей существенную специфику. По мнению
конфликтологов, особенности семейных конфликтов прояв-
ляются в предмете, причинах, динамике, формах протекания,
социальных последствиях, что необходимо учитывать при
предупреждении и разрешении таких конфликтов¹⁷⁹.

Уникальность семейных отношений, которые содержат **369**
тельно включают в себя одновременно как межличностный
аспект (отношения любви, привязанности), так и правовые
и нравственные обязательства, связанные с реализацией раз-
личных функций семьи (репродуктивной, воспитательной,
хозяйственно-экономической, коммуникативной, регулятив-
ной, рекреативной), обуславливает многообразие причин
возникновения семейных конфликтов.

Медиатору, специализирующемуся на урегулировании **370**
семейных конфликтов, требуются дополнительные знания

¹⁷⁷ Там же. С. 18.

¹⁷⁸ Там же. С. 17.

¹⁷⁹ Емельянов С. М. Указ. соч.

относительно закономерностей функционирования системы семейных отношений, овладение специальными приемами работы с семьей.

371 В частности, семейный медиатор должен иметь представление о том, что в зависимости от причин возникновения семейные конфликты могут быть:

— ценностными (связаны с наличием противоположных интересов, ценностей, отклоняющимся поведением членов семьи (алкоголизм, наркомания));

— позиционными (авторитарный тип сложившихся семейных взаимоотношений, ограничение свободы активности и самовыражения членов семьи, борьба за лидерство в семье, неудовлетворенные потребности в признании значимости «Я» одного из членов семьи);

— сексуальными (источником которых выступают психо-сексуальная несовместимость супругов, сексуальная дисгармония партнеров в браке);

— эмоциональными (неудовлетворение потребности в положительных эмоциях: отсутствие ласки, заботы, внимания и понимания со стороны одного из членов семьи);

— хозяйственно-экономическими (противоположность взглядов супругов на ведение домашнего хозяйства и участие в этом процессе членов семьи, тяжелое материальное положение семьи, вмешательство родственников в супружеские отношения).

372 Медиатор должен учитывать, что на возникновение семейных конфликтов существенное влияние оказывают факторы микро- и макросреды, а также наличие кризисных периодов в развитии семьи. В частности, возникновение конфликтов стимулируют такие показатели семейной микросреды, как ухудшение материального положения семьи, невозможность трудоустройства, чрезмерная трудовая занятость членов семьи, длительное отсутствие жилья, невозможность устроить детей в детское учреждение. В числе факторов макросреды, способствующих возникновению семейных конфликтов, специалисты отмечают такие, как рост социального отчуждения,

ориентация на культ потребления, девальвация моральных ценностей, кризисное состояние экономики и социальной сферы, деформация норм сексуальных отношений, изменение положения женщин в обществе.

Семейный конфликт может быть обусловлен вступлением семьи в один из кризисных периодов своего развития, среди которых выделяют: **373**

— первый год супружеской жизни, когда происходит адаптация супругов друг к другу (вероятность разводов в этот период составляет до 30 % от общего числа браков);

— период появления детей (новые обязанности по уходу за ребенком и его воспитанию существенно ограничивают возможности для профессионального роста и реализации личных интересов супругов; могут привести к временной дисгармонии сексуальных отношений, столкновениям взглядов супругов и их родителей по вопросам воспитания ребенка);

— достижение среднего супружеского возраста (10—15 лет совместной жизни), который характеризуется насыщенностью друг другом, появлением дефицита чувств;

— этап после 18—24 лет супружеской жизни (характеризуется усилением эмоциональной зависимости жены, ее переживаниями по поводу возможных измен мужа).

Специфика семейных конфликтов способствовала не только развитию соответствующей специализации медиаторов, но и формированию новых инструментов их деятельности. В этом отношении термин «семейная медиация» употребляется в настоящее время как собирательный для обозначения нескольких признанных наиболее эффективными в этой сфере моделей медиации, имеющих существенное отличие от базовой (классической) технологии. В их числе экосистемная (семейно-ориентированная), трансформативная, нарративная, провокативная, восстановительная, интервенционная медиации. В узком смысле слова термин «семейная медиация» чаще всего употребляется для обозначения модели экосистемной (семейно-ориентированной) медиации, получившей наибольшее распространение в сфере семейных конфликтов. **374**

- 375** Исторически потребность в формировании специфической медиативной технологии была связана с делами о расторжении брака, применительно к которым классическая модель медиации давала определенные сбои.
- 376** Отличительной особенностью классической модели медиации является то, что она базируется на теории переговоров, а именно на оказании сторонам помощи в организации и проведении интегративных (принципиальных, кооперативных, гарвардских) переговоров. Медиатор, работающий в рамках классической модели медиации, ориентирован на достижение результата в виде приведения сторон к взаимовыгодному соглашению. По этой причине данная модель медиации получила название медиации, ориентированной на решение проблемы (проблемно-ориентированной). Процесс классической медиации четко структурирован, имеет поэтапный характер, в связи с чем данная модель медиации именуется также структуралистской или фазовой.
- 377** Практика медиации по спорам о расторжении брака выявила, что большинство людей в период развода не готовы вести переговоры, сохраняя спокойствие и способность мыслить рационально, поскольку их захлестывают сильные эмоции, переживание боли и горя от разрыва отношений (подобные состояния и методы работы с ними исследуются в рамках кризисной психологии).
- 378** Повышенная эмоциональность межличностных конфликтов требует от медиатора соответствующих компетенций по работе с эмоциями, а также отведения для этой работы более длительного времени в общей структуре медиационной сессии. В результате появились так называемые постклассические (постструктуралистские) модели медиации, перечисленные выше, которые в современной литературе по медиации характеризуют как психологическое, терапевтическое направление в медиации.
- 379** Каждая из технологий, объединенных общим названием «семейная медиация», уникальна, требует специального обучения и имеет свое целевое назначение. Например, восстановительная медиация применяется при работе с семьями, имеющими предысторию домашнего насилия. Интервенционная модель предполагает помощь семьям, члены которой

имеют алкогольную или наркотическую зависимость. Трансформативная и нарративная модели наиболее применимы в ситуациях, когда партнеры (один из партнеров) еще не приняли окончательного решения о расставании и надеются на восстановление отношений. Провокативный метод позволяет работать с семейными конфликтами на глубоких стадиях эскалации, когда, по общему правилу, дело считается немедиабельным и сторонам рекомендуют воспользоваться юрисдикционными (судебными), а не переговорными или посредническими способами разрешения споров. Экосистемный подход наиболее эффективен для урегулирования споров расстающихся супругов по вопросам совместного выполнения ими своих родительских обязанностей.

Каждая из названных технологий имеет свою философию, **380** особые методологические подходы и техники работы медиатора.

В частности, исходными принципами *трансформативной медиации* (Роберт Буш, Джозеф Фолджер) являются наделение сторон силой и способствование процессу признания сторонами чувств друг друга¹⁸⁰. **381**

Данная модель медиации возникла в противовес классической **382** модели медиации с целью преодоления холодности, расчетливости последней и ориентированности исключительно на достижение соглашения по спору. По мнению приверженцев трансформативного подхода, социальная ценность медиации состоит не в выработке соглашения, устраивающего обе стороны, а в возможности медиации производить трансформативный эффект — изменять качество взаимодействия, восстанавливать отношения между людьми. По этой причине трансформативный подход основан на сознательном отказе медиатора от цели выработки соглашения — успешность медиации оценивается теми небольшими шагами, которые стороны попытались сделать навстречу друг другу.

Исходной установкой трансформативного подхода является **383** полное наделение сторон силой (т. е. возложение на них ответственности не только за исход медиации, но и за то, как будет

¹⁸⁰ Буш Р. А. Б., Фолджер Дж. П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту: пер. с англ. Киев: Изд. Захаренко В. А., 2007. 264 с.

проходить процесс обсуждения). Трансформативный медиатор не управляет переговорами сторон, а следует за сторонами. Основным приемом работы медиатора становится сверка — периодическая постановка перед сторонами вопроса о том, что и в какой последовательности они хотят обсуждать. При этом медиатор исходит из установки позитивного отношения к любым эмоциям сторон и формам их проявления, а также внимательного отношения к прошлому с целью его переосмысления. Главная задача медиатора состоит в том, чтобы поддерживать общение сторон (слушание и слышание друг друга) и содействовать процессу взаимного признания (пониманию чувств и точки зрения другого).

384 Основными методами *нарративной медиации*¹⁸¹ выступают *экстернализация* (отделение конфликтной истории от личностей конфликтующих и представление ее как внешней проблемы), *деконструкция* конфликтной истории (отделение фактов от интерпретаций), *рефрейминг* (изменение оценки ситуации), выстраивание общей для сторон альтернативной неконфликтной версии будущего.

385 В нарративном подходе медиация понимается как беседа, в процессе которой люди перерассказывают (рассказывают по иному) истории своей жизни. Для нарративных медиаторов конфликтная история — это всего лишь интерпретация событий, увязанных человеком в определенную последовательность на некотором временном промежутке и приведенных в состояние наделенного смыслом сюжета. Оказание сторонам помощи в отделении фактов от их первоначальных интерпретаций позволяет исследовать эти факты и дать им новую оценку.

386 *Провокативный метод* предоставляет сторонам возможность мысленно «пробежать по линиям вероятностей» в развитии своего конфликта вплоть до взаимного уничтожения, а затем путем использования метафор, притч, сказок осуществить переход от войны к миру¹⁸².

¹⁸¹ Уинслэйд Дж., Монк Дж. Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов / пер. с англ. Д. А. Кузузовой, под ред. Л. М. Карнозовой. М.: Центр «Судеб.-правовая реформа», 2009.

¹⁸² Ватцке Э. «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...»: истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы

Экосистемный подход предполагает выработку долгосрочных комплексных соглашений, отвечающих интересам семьи как единого целого. **387**

В экосистемной медиации участники семейного конфликта рассматриваются не как два самостоятельных противостоящих субъекта, а как части одной системы, включающей, помимо них, и других членов семьи. Экосистемный подход базируется на том, что в ходе медиации во внимание должна приниматься вся семейная система, медиатор должен сохранять равноудаленность, анализируя потребности не двух спорящих супругов, а семьи в целом, и прежде всего детей. **388**

Цель экосистемной медиации состоит в том, чтобы помочь семье в период трансформации решить комплекс эмоциональных, психологических, экономических, социальных проблем и обеспечить сотрудничество членов семьи по воспитанию детей и уходу за другими зависимыми членами. **389**

Основным инструментом экосистемного медиатора выступает построение экограммы (развернутой схемы семьи с включением в нее в том числе новых партнеров супругов и их детей). На экограмме показывают две горизонтальные линии, связывающие спорящих супругов, — брачные отношения (завершаемые) и отношения родителей (продолжающиеся). Визуальное разделение этих линий помогает родителям осознать необходимость отделить проблемы их брака, которые стали причиной разрушения их взаимоотношений, от родительских прав и обязанностей, которые продолжают объединять их в настоящем и будущем. **390**

Учитывая распространенность семейных конфликтов и их серьезные социальные последствия, современные государства уделяют особое внимание вопросам профилактики, предупреждения и конструктивного разрешения семейных конфликтов. Несмотря на различия в национальных правовых системах и культурных традициях, наблюдается тенденция обособления семейной медиации, ее институционализации и интегрирования в деятельность различных юрисдикционных органов. **391**

в медиации. М.: Межрегион. центр управленч. и полит. консультирования, 2009. 144 с.

392 В частности, в Республике Ирландия в конце 1980-х гг. при Департаменте семьи и социальных вопросов была учреждена Служба семейной медиации, под руководством которой функционируют 16 региональных центров. В Австралии в соответствии с Законом о семье 1975 г. процедуры медиации и примирения (*conciliation*) проводятся лицами, аккредитованными в соответствии с Системой практикующих специалистов в области разрешения семейных споров, создана сеть Центров семейных отношений (*Family Relationship Centers, FMCs*). В Германии семейные медиации, помимо частнопрактикующих медиаторов, уполномочены проводить также государственные служащие управлений по делам молодежи (в соответствии с Кодексом социального права Германии наделены полномочиями по организации проведения медиаций по спорам, связанным с воспитанием детей). В Австрии функционирует Консультативный совет в Вене, объединяющий специалистов-медиаторов в сфере семейных отношений. В Финляндии проведение семейной медиации осуществляется специализированными организациями, ассоциациями и учреждениями, а также частнопрактикующими медиаторами, деятельность которых (в том числе получение разрешения на осуществление медиативной практики) поставлена под контроль уполномоченных государственных органов провинций, входящих в систему Министерства социальных дел и здравоохранения Финляндии.

393 Таким образом, повсеместно получает распространение установка на то, что семейную медиацию необходимо развивать как отдельную систему для урегулирования семейных конфликтов, существующую в государстве наряду с судебной системой и имеющую по сравнению с последней значительное преимущество в том, что касается снижения социальных убытков разводов и иных семейных конфликтов. В частности, данная идея нашла правовое закрепление в законодательстве Финляндии, где в соответствии со ст. 20 Закона о браке приоритетным способом разрешения семейных конфликтов, в том числе правового характера, признаны переговоры между чле-

нами семьи и заключение соглашения. При возникновении семейного спора стороны вправе обратиться за содействием и поддержкой к медиатору, основной задачей которого является обеспечение конфиденциального и доверительного диалога между членами семьи в целях урегулирования разногласий с учетом интересов всех участников.

Как правило, семейная медиация регламентируется отдельно от иных видов медиации в отраслевом брачно-семейном (например, в Англии и Уэльсе, Финляндии, Австралии) или специальном законодательстве (самостоятельные законы о семейной медиации приняты в большинстве штатов США). На международном уровне примером самостоятельной регламентации вопросов семейной медиации может служить Рекомендация Европейского Союза R № (98) 1. **394**

Цель принятия Рекомендации заключалась в стимулировании внедрения, распространения и унификации института семейной медиации в европейских странах, однако, несмотря на всеобщее одобрение и поддержку, она не получила широкой практической реализации. В большинстве государств континентальной Европы развитие медиации в сфере семейных правоотношений осуществляется в контексте национальной правовой системы и сложившихся культурных традиций. **395**

Особенности правового регулирования семейной медиации заключаются прежде всего в том, что в исключение из принципа добровольности процедуры медиации государство активно использует данную процедуру в качестве обязательного этапа в разрешении споров, вытекающих из семейных правоотношений. Как правило, законодательство обязывает спорящие стороны по семейным делам посетить информационную сессию по медиации, где им разъясняется сущность, возможности и преимущества данной процедуры. **396**

В частности, в Англии и Уэльсе в соответствии с Законом о семье 1996 г. солиситор обязан направлять клиентов, обратившихся за юридической помощью по семейному спору и обладающих правом на ее бесплатное предоставление, к медиатору для проведения информационной сессии. Основ- **397**

ными целями такой предварительной встречи (так называемой процедуры *МИАМ*) являются разъяснение сторонам сути примирительной процедуры, ее преимуществ, а также проведение оценки медиабельности спора, т. е. решение вопроса о том, будет ли медиация выступать адекватным способом разрешения данного конкретного семейного спора. Если спор может быть урегулирован в процедуре медиации и обратившаяся сторона дает согласие на проведение примирительной процедуры, медиатор направляет уведомление второй стороне. Если в течение 14 дней вторая сторона не выразит согласия на участие в информационной сессии и (или) в медиации, медиатор оформляет письменное заключение, на основании которого сторона, обратившаяся к услугам медиатора, может получить бесплатную юридическую помощь при рассмотрении дела в суде. При наличии согласия обеих сторон проводится процедура медиации.

398 В Австралии с 2007 г. стало обязательным обращение к аккредитованным практикующим специалистам в области семейных споров по делам о воспитании детей после развода родителей (исключение составляют случаи, когда спор связан с насилием в семье, жестоким обращением с детьми и (или) похищением детей).

399 Для реализации программ семейной медиации предусматривается более или менее широкое государственное финансирование. Например, в Ирландии всем супружеским парам предоставляется бесплатная медиация (данное правило в сочетании с нехваткой материальных ресурсов и кадров обусловило существование очереди на семейную медиацию). В Дании бесплатная досудебная и судебная медиация предоставляется лицам, у которых есть сложности с посещением ребенка¹⁸³. В Англии услугами семейного медиатора бесплатно пользуются лица, материальное положение которых соответствует установленным критериям. В Австралии деятельность Центров семейных отношений финансируется за счет

¹⁸³ Большой диалог о семейной медиации // Медиация и право. 2013. № 1.

федерального бюджета страны. В Австрии Консультативный совет медиаторов финансируется в основном государством.

В связи с государственным финансированием программ семейной медиации и в зависимости от степени такого финансирования национальными правовыми системами четко определяется круг семейных споров, охватываемых такими программами. В большинстве государств к сфере семейной медиации как особого социального института в рамках национальной правовой системы отнесен довольно узкий круг семейных споров. Как правило, это споры при расторжении брака, о передаче детей на воспитание, об усыновлении и удочерении (решение вопросов о сохранении отношений с кровными родственниками), трансграничные дела, об опеке иных зависимых членов семьи (престарелых родителей, лиц с ограниченными возможностями). Например, в Норвегии программа семейной медиации (то есть введение правила о ее обязательном проведении с соответствующим государственным финансированием мероприятий по организации данного досудебного этапа урегулирования конфликта) распространяется исключительно на споры о расторжении брака супругов, имеющих детей в возрасте до 16 лет.

Одной из наиболее ярко выраженных тенденций в правовом регулировании семейной медиации является ее профессионализация. 401
Общепризнанной стала установка, что медиатор, привлекаемый к урегулированию семейного конфликта, должен пройти более углубленное, специальное обучение, расширяющее его знания о семье, особенностях семейных конфликтов, психике человека. Поскольку динамика семейных конфликтов связана с повышенной эмоциональностью, работать в условиях данного конфликта должен специалист, имеющий более углубленную психологическую подготовку. По этой причине в большинстве государств вводится процедура государственной аккредитации семейных медиаторов после прохождения специальной подготовки, разрабатываются и утверждаются образовательные стандарты обучения семейных медиаторов.

402 В качестве одной из особенностей семейной медиации специалисты отмечают необходимость внедрения по семейным делам практики со-медиации (ко-медиации). Например, в Австрии распространена модель междисциплинарной семейной медиации — проведение медиации двумя медиаторами, один из которых является специалистом в области психологии (психолог, психотерапевт или лицо, имеющее соответствующее образование в области семейных конфликтов), а второй — в области юриспруденции (юрист, адвокат, нотариус). Данный подход объясняется тем, что медиация по семейным спорам включает в себя одновременно правовые, социально-психологические и специфические личностные аспекты. Распространена практика формирования ко-медиационного состава и по половому признаку для обеспечения гендерного равенства сторон при проведении медиации.

403 Особенностью семейной медиации как специального социального института является повышенное внимание к обеспечению интересов ребенка. Данный принцип нашел свое отражение в Рекомендации Комитета министров Совета Европы Rec № (98) 1 касательно медиации в семейных спорах, в соответствии с которой медиатору по семейным спорам рекомендуется уделять особое внимание интересам ребенка и напоминать родителям об их основной обязанности — заботиться о благополучии общих детей. В этой связи более востребованной медиативной технологией для разрешения семейных споров повсеместно стала экосистемная (семейно-ориентированная) медиация, о которой говорилось выше, позволяющая учитывать интересы детей при урегулировании споров родителей. По этой же причине, как отмечают специалисты, семейному медиатору предоставляются более широкие полномочия по руководству процедурой медиации. В частности, медиатору предоставляется право прекратить медиацию, если соглашение сторон явно противоречит интересам ребенка.

404 Таким образом, формирование семейной медиации как самостоятельного социального института связано с активным участием в данном процессе государства путем популяриза-

ции идеи медиации (в том числе путем введения правила об обязательности посещения сторонами по отдельным наиболее значимым категориям семейных споров информационных сессий по вопросам медиации), обеспечения правового регулирования и государственного финансирования соответствующих социальных проектов, включающих в том числе подготовку специалистов в сфере семейной медиации.

2.3. Возможности медиации в трудовых спорах, корпоративная медиация

Отношение к медиации в трудовом праве со стороны трудового законодательства разных стран неоднозначное. Определенное расслоение имеется среди исследователей обозначенной проблемы. Одни считают, что медиация неприменима в трудовом праве (правда, их незначительное количество)¹⁸⁴, другие полагают обратное¹⁸⁵, третьи предлагают предусмотреть особенности медиации по трудовым спорам¹⁸⁶.

¹⁸⁴ *Забрамная Е. Ю.* К вопросу о применимости медиации по трудовым спорам // *Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ)* / под ред. К. Н. Гусова. М.: Проспект, 2011. С. 400.

¹⁸⁵ См., например: *Колядко И. Н.* Трудовой кодекс и процессуальные средства защиты // *КонсультантПлюс: комментарии законодательства. Белорусский выпуск* [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр» Минск, 2011; *Трудовые споры: практ. пособие* / К. Л. Томашевский [и др.]. Минск: Промкомплекс, 2011. С. 14—15; *Загайнова С. К., Малюшин К. А.* Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // *Арбитраж. и гражд. процесс.* 2013. № 8. С. 40—46; *Мотина Е. В.* Медиация (примирение) в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект // *КонсультантПлюс: Беларусь, Технология 3000* [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015; *Важенкова Т. Н.* Примирительные процедуры в индивидуальных трудовых спорах // *Пром.-торговое право.* 2011. № 4; *Штейнер А. И.* Посредничество как перспективный способ разрешения трудовых споров // *КонсультантПлюс: Беларусь, Технология 3000* [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

¹⁸⁶ См., например: *Головина С. Ю.* Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // *Рос. юрид. журн.* 2013. № 6. С. 119—126; *Сойфер В. Г.* Примеры инновационных решений в трудовом праве // *Законодательство и экономика.* 2012. № 3. С. 5—11; *Калашникова С. И.* Меди-

- 406** Предрасположенность к посредничеству и медиации заложена изначально в методах трудового права. «Особенности метода трудового права определяют возможность самостоятельного разрешения возникающих противоречий участниками трудовых правоотношений без обращения в государственные юрисдикционные органы»¹⁸⁷.
- 407** Медиацию называют «...новым перспективным механизмом „мягкого“, внесудебного урегулирования конфликтов и споров, возникающих в трудовых отношениях...», способным «...снизить число споров, разрешаемых в суде, снизить конфликтность самой процедуры разрешения индивидуального трудового спора»¹⁸⁸. К этому следует добавить, что медиация по трудовым спорам приведет также к уменьшению бюджетных расходов на судебное разбирательство этих споров и на принудительное исполнение судебных актов по ним.
- 408** Как известно, число трудовых споров в судах значительное, и все перечисленные доводы заслуживают внимания. Причем они актуальны на протяжении ряда последних лет как для Беларуси в целом, так и для регионов. «Количество дел по трудовым спорам в 2011 году уменьшилось, но вместе с тем было разрешено 9385 дел, или 2,6 % от числа всех рассмотренных судами. По 5226 делам требования были удовлетворены, что составило около 72 %. Больше всего удовлетворялись иски по трудовым делам судами Гродненской области — 82 %, меньше всего — по г. Минску — 61 %. Эти данные свидетельствуют о том, что трудовые права граждан продолжают нарушаться...»¹⁸⁹.
- 409** Тем не менее, с одной стороны, посредничество, примирение и арбитраж как альтернативные формы урегулирова-

ация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник Медиа, 2011. (Сер. «Б-ка медиатора»). С. 194.

¹⁸⁷ Мотина Е. В. Указ. соч.

¹⁸⁸ Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: моногр. / Е. С. Батусова [и др.]; отв. ред. Ю. П. Орловский. М.: Юстицинформ, 2012. 240 с.

¹⁸⁹ Обзор судебной практики Судебной коллегии по гражданским делам ВС Республики Беларусь: по материалам обзора кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2011 г. // Судовы весн. 2012. № 2.

ния трудовых споров приветствуются и регулируются в последних концепциях трудового законодательства Беларуси и иных государств. С другой стороны — сама медиация для урегулирования трудовых споров якобы не используется.

Так, в ТК Беларуси¹⁹⁰ установлено, что «...наниматели по соглашению с профсоюзами могут создавать органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров. **410**

Порядок работы органов, указанных в части первой настоящей статьи, определяется сторонами, их создавшими. При этом не должно ограничиваться право работника на судебную защиту» (ст. 251). **411**

Более того, в ТК Беларуси подробно регламентированы отдельные, схожие с медиативными, механизмы и процедуры в отношении коллективных трудовых споров: «Примирительная комиссия» (ст. 380), «Посредничество» (ст. 382), «Трудовой арбитраж» (ст. 382). **412**

В ТК Беларуси даже приведен исчерпывающий перечень форм рассмотрения коллективных трудовых споров. Они рассматриваются: **413**

- 1) примирительной комиссией;
- 2) с участием посредника;
- 3) в трудовом арбитраже. Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией является обязательным (ст. 379). То есть судебная процедура здесь исключена однозначно.

Но сам термин «медиация» в указанном законодательном акте не употребляется, хотя функции примирительной комиссии и посредника по своей сути схожи с функциями медиатора. Правда, упоминается термин «медиатор» в том смысле, что трудовым арбитром не может быть лицо, полномочия которого в качестве медиатора были прекращены в порядке, установленном законодательными актами, по основаниям, **414**

¹⁹⁰ Трудовой кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 № 296-З (ред. от 01.07.2014) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 29.10.1999. № 80. 2/70.

связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами (ст. 384 ТК Беларуси).

415 В Законе Республики Беларусь «О медиации» трудовые споры включены в круг споров, которые могут быть урегулированы с применением медиации: «...настоящий Закон регулирует отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений» (ст. 2). Кстати, белорусское законодательство «иногое» пока не предусматривает в отношении трудовых споров.

416 В ТК РФ¹⁹¹ предусмотрены по своей сути медиативные механизмы и процедуры в отношении коллегиальных трудовых споров: «...порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже» (ст. 401).

417 А в Федеральном законе «О медиации»¹⁹² установлено противоположное правило: «...процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам...» (часть 5 ст. 1). Хотя в этой же статье в отношении индивидуальных трудовых споров медиация позволительна: «...настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением

¹⁹¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

¹⁹² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) // Собр. законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений».

Сам термин «медиация» и означает посредничество (англ. **418** *alternative dispute resolution, ADR*) — одна из технологий альтернативного урегулирования споров с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения¹⁹³. Дословно в переводе с английского *mediation* — посредничество¹⁹⁴.

В российском законе медиатор дефинируется как незави- **419** симое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (ст. 2 Федерального закона «О медиации»). Одновременно те же российские исследователи отмечают следующее. «Медиация в мировой практике общепризнанно считается эффективным способом разрешения трудовых споров.

Так, в Канаде процедура примирения в решении трудовых **420** споров до обращения к другим способам защиты трудовых прав установлена в качестве обязательной. При этом в Канаде медиация впервые появилась именно в трудовых отношениях.

В США основа для дальнейшего развития института меди- **421** ации также была заложена в трудовых отношениях в связи с тем, что часто возникали конфликты между образовавшимися профсоюзами и работодателями, в результате чего правительством США было предложено привлекать министерство труда в качестве нейтрального посредника для урегулирования разногласий сторон.

¹⁹³ Гавриленко В. Г. Капитал: энцикл. слов. Минск: Право и экономика, 2009.

¹⁹⁴ Мюллер В. К. Англо-русский словарь. М.: Изд. дом «Диалог», 1999. 895 с.

- 422 В Германии активно действует и развивается Федеральный союз медиации в экономике и сфере труда (*Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt*), в Финляндии называется так называемый государственный примиритель, а в Великобритании действует консультативная служба примирения и арбитража (*Asac Codes of Practice*), основной функцией которой является содействие развитию производственных отношений и предложение по просьбе конфликтующих сторон содействия в разрешении спора.
- 423 Согласно действующему в Южной Корее Закону «Об урегулировании трудовых споров» система урегулирования включает примирительную процедуру, медиацию, арбитраж, экстренное урегулирование, а также добровольное урегулирование на основании соглашения между участниками спора или коллективного договора. В России в настоящее время процент рассмотрения споров, вытекающих из трудовых отношений, с участием медиатора низкий, тем не менее согласно российскому законодательству трудовые споры с помощью процедуры медиации разрешать возможно».
- 424 В Финляндии «...результаты проведенного исследования медиации при урегулировании трудовых споров показали, что медиация хорошо применима при урегулировании трудовых конфликтов. Из четырнадцати изучаемых случаев в одиннадцати стороны договорились и пришли к взаимному соглашению. Даже в тех случаях, когда стороны не достигли договоренности, медиация получила положительные отзывы»¹⁹⁵.
- 425 В XX в. медиация возникла именно в связи с необходимостью разрешения коллективных трудовых споров. В 1947 г. в США был создан специальный федеральный орган — Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (*Federal Mediation Conciliation Service, FMCS*), которая действует и сегодня¹⁹⁶.
- 426 В отношении использования медиации для урегулирования индивидуальных трудовых споров сомнений ни у кого не оста-

¹⁹⁵ Загайнова С. К., Малюшин К. А. Указ. соч. С. 40—46.

¹⁹⁶ Сойфер В. Г. Указ. соч. С. 5—11.

ется. «Поскольку медиация не должна затрагивать интересы третьих лиц, не участвующих в ней, то результаты медиации распространяются как минимум на индивидуальные трудовые споры. Следовательно, медиативное соглашение, содержащее условия урегулирования спора, основанного на трудовом договоре, следует рассматривать как разновидность индивидуального соглашения в сфере трудового права. Поэтому при его составлении в части определения прав и обязанностей сторон подлежат применению нормы трудового права. Закон № 58-З для такого соглашения выступает в качестве процедурного порядка (процессуального законодательства), что также должно быть соблюдено в таком медиативном соглашении»¹⁹⁷.

Медиативный способ урегулирования трудовых споров **427** обладает рядом преимуществ по сравнению с государственным судопроизводством: отсутствие проблем с подсудностью и пропуском срока обращения за разрешением спора; оперативность в разрешении конфликта (в отличие от суда медиатору не надо добывать доказательства по делу, назначать экспертизы, вызывать свидетелей для дачи показаний и т. п.); снижение рисков неисполнения согласованного сторонами решения, поскольку оно принято в добровольном порядке и не содержит элементов принуждения; конфиденциальность информации, фигурирующей в процессе переговоров; сохранение позитивных отношений между спорящими, восстановление благоприятного микроклимата в трудовом коллективе; достижение компромисса без силового давления на субъектов трудовых отношений; снижение издержек участников спора и государства¹⁹⁸.

Этот ряд преимуществ применения процедуры медиации **428** при урегулировании индивидуальных трудовых споров можно продолжить.

¹⁹⁷ *Бельская И. А.* Комментарий к Правилам проведения медиации, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2013 № 1150 // КонсультантПлюс: Беларусь, Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

¹⁹⁸ *Головина С. Ю.* Указ. соч. С. 119—126.

429 Медиация предоставляет возможность (позволяет):

— самим спорящим сторонам выбрать нейтрального медиатора исходя из своего взаимного доверия к нему, отталкиваясь от его авторитета, деловых, квалификационных и иных качеств, а не пользоваться услугами определенного кем-то лица по урегулированию споров. Например, стороны могут учитывать стаж и опыт медиатора именно в трудовых спорах, его результативность, отзывы и рекомендации, возраст, жизненный опыт и т. п.;

— самим спорящим сторонам найти компромисс, выработать приемлемый способ урегулирования спора, воспользовавшись помощью квалифицированного и незаинтересованного в исходе спора медиатора. Медиатор не вправе принимать обязательных для сторон решений и рекомендаций. Он обязан равно помогать каждой из спорящих сторон найти выход из конфликта. В процедуре медиации стороны не связаны, как в судопроизводстве, с предметом, содержанием и основанием иска. Они могут изменять условия будущего соглашения на свое усмотрение. Например, вместо реального восстановления на работе стороны могут договориться об изменении формулировки увольнения, о выплате заработной платы за время вынужденного прогула, о компенсации причиненного ущерба, убытков, в том числе издержки за медиатора и т. д.;

— урегулировать не только трудовой спор в его узком, трудо-правовом понимании, но любой конфликт, не получивший еще правовой оценки, между нанимателем и работником;

— выявить и устранить подлинные причины возникшего конфликта и условия, ему способствующие, на основе установления общего интереса и (или) схожих взаимных интересов спорящих сторон. Порой стороны лишь в процедуре медиации начинают понимать свои приоритеты и интересы противоположной стороны. Определению подлинных причин конфликта способствует конфиденциальный характер медиации, в отличие от публичного судопроизводства, а это содействует быстрейшему достижению компромисса. Например, опозданиям на работу со стороны работника способствовали его

проблемы психологического характера и посещения психолога, которые он стремился не открывать другим лицам, в том числе работодателю;

— заключить добровольное соглашение спорящих сторон, сформированное на взаимных уступках и компромиссе, основанное не только на правовых нормах, но и на нормах морали и справедливости, воспринятых сторонами;

— медиация применима в трудовом праве не только к трудовым спорам, но и к иным конфликтам, возникающим между работодателями и работниками и иными лицами.

В сфере бизнеса предпочтение отдается коллективным **430** формам предпринимательства путем создания коммерческих и в отдельных случаях некоммерческих организаций. При этом предприниматель в качестве нанимателя привлекает трудовые ресурсы, заключая с работниками трудовые договоры, и вступает с ними в трудовые отношения, которые нередко вызывают споры и разногласия.

Медиация является эффективным способом защиты **431** трудовых прав как работника, так и нанимателя. Именно медиация может способствовать нахождению разумного и оптимального баланса интересов работников и нанимателя и предотвращать судебные разбирательства, которые вредят деловой репутации конкретного юридического лица.

В отечественной науке трудового права выделяют два вида **432** трудовых споров: индивидуальные и коллективные. Под индивидуальным трудовым спором понимаются неурегулированные разногласия между работником и работодателем по вопросам применения норм трудового права. Коллективный трудовой спор предполагает неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения норм трудового права.

В доктрине зарубежных стран трудовые споры принято **433** разделять в зависимости от их предмета на конфликты интересов (экономические) и споры о правах (юридические). Конфликты интересов возникают при отсутствии соглашений

или иных формально-юридических оснований для притязаний между сторонами — обычно они связаны с требованиями установления новых или изменения существующих условий труда. Споры о правах вытекают из нарушения соглашений или законов и касаются применения или толкования норм, установленных правовыми актами или договорами.

434 При совмещении двух известных классификаций трудовых споров исследователи приходят к выводу о том, что индивидуальные трудовые споры чаще всего являются спорами о правах, а коллективные — конфликтами интересов.

435 В теории трудового права зарубежных стран классификация трудовых споров в зависимости от предмета имеет большое значение при решении вопроса о порядке разрешения трудового спора — конфликты интересов традиционно разрешаются посредством примирительных процедур, в том числе медиации, а правовые споры — в юрисдикционных органах, в том числе в судебном порядке.

436 Таким образом, в рамках трудовых правоотношений примирительные процедуры и медиация в мировой практике являются способом разрешения в первую очередь коллективных трудовых споров (споров об интересах). Например, в США медиация по коллективным трудовым спорам оформилась как самостоятельный вид медиации (*collective bargaining mediation*) наравне с примирительными процедурами по урегулированию жалоб работников (*grievance mediation*)¹⁹⁹.

437 Порядок организации и проведения медиации по коллективным трудовым спорам в зарубежном законодательстве обладает рядом особенностей, которые обусловлены многоаспектностью предмета примирительной процедуры, множественностью на каждой из спорящих сторон, высокой социальной значимостью коллективных споров и их последствий.

438 В исключение из общего правила о медиабельности коллективных споров законодательство ряда современных государств, в частности, Российской Федерации, исключает

¹⁹⁹ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 194.

применение медиации в сфере разрешения коллективных трудовых споров, что вызывает оправданную критику специалистов²⁰⁰.

Что касается возможности проведения медиации по индивидуальным трудовым спорам (спорам о правах), то в зарубежной доктрине данный вопрос долгое время оставался дискуссионным. Основная проблема при решении вопроса о медиабельности таких трудовых споров заключалась в возможности обеспечения сбалансированных переговоров между работником (работниками) и нанимателем, поскольку медиация малоэффективна при сильном фактическом (материальном, организационном) неравенстве сторон. 439

Вместе с тем в современных научных работах и законодательстве вопрос медиабельности индивидуальных трудовых споров (споров о правах) разрешается положительно. В частности, в соответствии с Законом Великобритании «О занятости» 2002 г. работник и работодатель обязаны предпринять попытки урегулировать спор мирным путем, причем к стороне, необоснованно отказавшейся от сотрудничества либо проявившей излишнее упрямство в процессе достижения соглашения, могут быть применены санкции²⁰¹. 440

В целом развитие системы урегулирования трудовых споров в правовых системах современности характеризуется обособлением данной сферы общественных отношений и их институализацией. В зарубежном законодательстве распространена практика создания специализированных государственных организаций и органов, осуществляющих урегулирование споров, вытекающих из трудовых правоотношений. 441

Например, в США данными вопросами занимается Федеральная служба посредничества и примирения (*Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS*) и Научный и об- 442

²⁰⁰ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011; Зайцева Л. В. Медиативные технологии в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1.

²⁰¹ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011.

разовательный проект в сфере медиации (*Mediation Research & Education Project Inc., MREP*).

- 443** В Великобритании на основании Закона «Об обеспечении занятости» 1975 г. действует Служба консультации, примирения и арбитража (*Advisory, Conciliation and Arbitration Service, ACAS*), созданная в качестве самостоятельного органа, призванного оказывать содействие в урегулировании индивидуальных и коллективных споров посредством альтернативных методов, в том числе медиации. По общему правилу любая жалоба, поданная в Трудовой трибунал (основной орган по рассмотрению трудовых споров в Англии, Уэльсе и Шотландии), регистрируется и автоматически направляется в ACAS. После получения копии жалобы медиатор, назначенный Службой, обращается к участникам спора с предложением начать процедуру медиации. Если спор не может быть разрешен с помощью примирительной процедуры, дело направляется обратно в Трудовой трибунал. Участники спора могут также добровольно инициировать процедуру медиации без предварительного обращения в Трудовой трибунал.
- 444** Во многих европейских странах созданы организации, сходные с британской ACAS или американской FMCS, например, Федеральный суд примирительного производства в Австрии, Национальное бюро мировых посредников и Ассоциация адвокатов в Финляндии, Национальное бюро по примирению в Швеции.
- 445** Помимо «внешних» служб медиации в зарубежной практике получило распространение создание «внутренних медиативных служб» («штатных медиаторов», или «внутрисистемных медиаторов»). В качестве внутреннего механизма урегулирования трудовых споров медиация применяется на предприятиях США, Великобритании, Германии, Италии.
- 446** Например, в США на предприятиях учреждается специальная должность или подразделение по разрешению жалоб. В Англии аналогичные службы созданы в государственных органах (например, в Министерстве здравоохранения, Агентстве по социальным выплатам). При этом исследователи от-

мечают, что эффективность внутренних механизмов разрешения жалоб работников возросла после обучения персонала техникам медиации.

Штатные медиаторы позволяют урегулировать конфликт на самых первоначальных стадиях его зарождения. Участие медиатора позволяет не допустить обострения конфликта, предупредить такой сценарий его развития, при котором дальнейшее взаимодействие сторон в рамках трудовых отношений становится совершенно невозможным, помогает спорящим сторонам осознать ценность устойчивости их трудовой связи, сохранению стабильного и здорового психологического климата в коллективе. **447**

Помимо этого внутрисистемная медиация зарекомендовала себя как форма разработки и принятия коллективных договоров и соглашений. В этой связи в литературе получило распространение мнение о том, что в трудовых отношениях медиация применяется не только как способ разрешения споров, но и как средство профилактики их возникновения²⁰². **448**

Примирительные процедуры, в том числе переговорный процесс с участием посредника (медиация), характеризуются проведением принципов социального партнерства и принятием решения на основе равного согласованного волеизъявления представителей спорящих сторон. **449**

В большинстве современных государств система трудовой юстиции характеризуется активным использованием примирительных процедур в качестве доюрисдикционного этапа разрешения трудового спора. Например, в Канаде процедура примирения в решении трудовых споров до обращения к другим способам защиты трудовых прав установлена в качестве обязательной²⁰³. **450**

В системе научной классификации альтернативных способов разрешения споров сложившийся порядок разрешения трудовых споров может быть охарактеризован как смешан- **451**

²⁰² Зайцева Л. В. Указ. соч.

²⁰³ Цыпина Г. А. Коллективный договор в системе трудовых отношений в Канаде // Труд за рубежом. 1996. № 1. С. 23.

ный вид примирительно-юрисдикционной процедуры, известный под названием медиация-арбитраж (мед-арб).

- 452** Проблема развития медиации в качестве способа урегулирования трудовых отношений в мировом масштабе связана в первую очередь с наличием в национальных правовых традициях множественных форм иных устоявшихся примирительных и согласительных процедур, пересекающихся или конкурирующих с процедурой медиации. Это специализированные трудовые суды (в Германии, Финляндии, Великобритании, Франции, Австрии, Бельгии, Дании, Люксембурге, Испании, Португалии, Швейцарии, Швеции, Норвегии, Канаде, Новой Зеландии, Израиле), комиссии по трудовым спорам в странах постсоветской правовой системы, примирительные комиссии для разрешения коллективных трудовых споров, трудовые арбитражи.
- 453** В частности, в Южной Корее в соответствии с Законом «Об урегулировании трудовых споров» система урегулирования включает примирительную процедуру, медиацию, арбитраж, экстренное урегулирование, добровольное урегулирование на основании соглашения между участниками спора или коллективного договора²⁰⁴.
- 454** В США для разрешения трудовых споров в государственном аппарате, в сфере коммунального обслуживания, на железнодорожном и воздушном транспорте широко применяется принудительный трудовой арбитраж.
- 455** В странах постсоветской правовой системы одним из распространённых органов разрешения трудовых споров выступает КТС. При этом в литературе отмечается, что процедуры медиации и разрешения спора с помощью КТС похожи по своим задачам и сфере применения, однако различны по своей сути и могут дополнять друг друга. Медиация является более мягкой процедурой как для работника, так и для нанимателя и может быть проведена до привлечения КТС. В случае,

²⁰⁴ *Ким Деок*. Урегулирование коллективных трудовых споров по законодательству Южной Кореи // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 2. С. 46—54.

если обе стороны намерены продолжать трудовые отношения и стремятся к разрешению противоречий, имеет смысл прибегнуть к помощи медиатора, так как это позволит прийти к взаимовыгодному результату, сохранить конфиденциальность в рамках рабочего коллектива и не создать прецедента независимо от итогового решения сторон, что полностью отвечает интересам работодателя, работника и бизнеса в целом. Если процедура медиации не приведет стороны к консенсусу, можно впоследствии обратиться к КТС для разрешения спора.

Наличие определенной правовой традиции со множеством форм организации примирения по трудовым спорам во многом препятствует внедрению медиации в устоявшуюся систему трудовой юстиции. В частности, на примере Франции специалисты отмечают, что в странах, где имеют место трудовые суды, в вопросах, связанных с трудовой деятельностью, медиация до сих пор довольно мало распространена²⁰⁵.

Немаловажную роль в качестве фактора, препятствующего интегрированию медиации в систему трудовой юстиции, играет непроработанность в законодательстве вопроса о приостановлении сроков исковой давности при обращении участников трудового конфликта к процедуре медиации.

Одной из проблем развития медиации в сфере трудовых отношений является отсутствие заинтересованности в ее применении у работника в связи с наличием у него определенных льгот при использовании юрисдикционных способов разрешения споров. В частности, если для работника судебное разбирательство бесплатно и он не видит перспектив сохранения трудовых отношений, медиация выступает для него как способ, затягивающий разрешение проблемы.

По оценкам специалистов, при современном уровне развития трудового права, предоставляющего определенные льготы работнику при разрешении трудовых споров в суде, медиация как способ досудебного и внесудебного урегулирования конфликта может быть востребована в двух случаях:

²⁰⁵ *Бреннер Б.* Медиация в трудовых спорах: опыт Гренобля // Медиация и право. 2011. № 1.

— если стороны помимо трудовых отношений связаны друг с другом еще и корпоративными отношениями (например, работник является одним из участников общества с ограниченной ответственностью);

— в связи с непротиворечивостью правовых позиций каждой стороны и, следовательно, неочевидностью для сторон судебного решения²⁰⁶.

460 Применительно к трудовым спорам эксперты выделяют несколько категорий трудовых конфликтов, для которых медиация в зарубежной практике оказывается оптимальным способом достижения соглашения. В частности:

— споры, связанные с «пактом о неконкуренции», когда работодатель доплачивает работнику за отказ в трудоустройстве в конкурирующие организации либо когда сотрудник «уводит» у компании клиентов или персонал;

— ситуации, при которых работник пользуется особым правовым статусом (например, беременная женщина, уволить которую до достижения ребенком определенного возраста наниматель не имеет права и на жалобы которой с высокой степенью вероятности мгновенно среагируют инспекционные органы);

— ситуации с наличием в трудовых отношениях нелегальных проявлений (например, «черной» зарплаты, привлечения к труду нелегальных мигрантов, организации «двойной» бухгалтерии);

— репутационные риски (особенно в спорах о дискриминации, о возмещении вреда здоровью работника), когда при публичном рассмотрении дела в суде компания может потерять лояльность не только сотрудников, но и клиентов;

— сложные, непредсказуемые, но в то же время прецедентные дела, когда решение, принятое судом по иску одного из работников, может спровоцировать множество исков от других сотрудников (споры, связанные с порядком начисления тех или иных выплат, премирования, предоставления компенсаций и дополнительных отпусков за вредные условия труда и т. п.)²⁰⁷.

²⁰⁶ Зайцева Л. В. Указ. соч.

²⁰⁷ Енютина Г. Медиация в трудовых спорах: третий не лишней // Кадровик.ру. 2011. № 5.

Таким образом, включение медиации в систему урегулирования трудовых споров в целом отвечает цели повышения стабильности трудовых отношений, стимулируя работников и нанимателей к поиску баланса интересов. Вместе с тем в числе препятствий к широкому развитию медиации в сфере трудовых отношений на современном этапе следует признать:

— недостатки правового регулирования (в частности, необоснованное исключение возможности применения медиации в традиционной для нее сфере коллективных трудовых споров, непроработанность вопросов приостановления сроков исковой давности при обращении участников трудового конфликта к процедуре медиации);

— наличие существенных льгот для работников в системе юрисдикционного разрешения конфликтов (освобождение от уплаты судебных расходов, сокращенные сроки рассмотрения трудовых дел, возможность принудительного исполнения решения соответствующего органа трудовой юстиции), что при отсутствии системы стимулов в рамках внесудебного разрешения споров выступает демотивирующим фактором при решении вопроса об обращении работника к примирительным процедурам, в том числе к процедуре медиации;

— устоявшаяся система многочисленных примирительных и смежных с ними процедур внесудебного разрешения трудовых споров, во многом пересекающихся по целям, содержанию, методам принятия решения с медиативными технологиями.

Эффективный механизм решения трудовых споров является одной из важных гарантий не только защиты индивидуальных и коллективных прав и свобод работников и работодателей, но и нормального развития любого общества, важной составляющей жизнедеятельности которого являются социально-трудовые правоотношения. **462**

С одной стороны, между работодателем и работниками всегда имеет место элемент конфликтности, потому что их интересы никогда полностью не совпадают, а с другой — для нормального развития общества система разрешения трудовых споров должна быть построена таким образом, чтобы **463**

минимизировать негативные последствия, которые могут возникнуть в случае обострения конфликта между субъектами таких правоотношений.

464 Учитывая это, наиболее эффективными для решения трудовых споров в Украине признаются способы, в основе которых заложена идея примирения.

465 Действующее законодательство Украины о труде разграничивает порядки разрешения коллективных и индивидуальных правовых трудовых споров. Согласно Закону Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)»²⁰⁸ способствовать примирению сторон коллективного трудового спора могут несколько органов:

- примирительная комиссия;
- трудовой арбитраж;
- независимый посредник;
- Национальная служба посредничества и примирения.

466 Примирительная комиссия и трудовой арбитраж имеют четко очерченную компетенцию и участвуют в разрешении спора в порядке и в сроки, предусмотренные Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», независимый посредник и представители Национальной службы посредничества и примирения могут принять участие в решении спора в любое время. Законодательство не устанавливает сроков и порядка их работы для содействия сторонам в поисках компромисса.

467 Примирительная комиссия — это орган, предназначенный для выработки решения, которое может удовлетворить стороны коллективного трудового спора (конфликта), и состоящий из представителей сторон (ст. 8)²⁰⁹.

468 Независимый посредник — определенное по совместному выбору сторон лицо, которое способствует установлению взаимодействия между сторонами, проведению переговоров,

²⁰⁸ О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон Украины от 03.03.1998 № 137/98-ВР [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>. Дата доступа: 01.02.2014.

²⁰⁹ Там же.

участвует в выработке примирительной комиссией взаимоприемлемого решения (ст. 10)²¹⁰, (п. 1.3)²¹¹.

Трудовой арбитраж — орган, состоящий из привлеченных 469 сторонами специалистов, экспертов и других лиц и принимающий решения по сути трудового спора (конфликта) (ст. 11)²¹².

Кроме указанных выше органов, исполняющих функцию 470 примирения сторон коллективного трудового спора, способствует решению спора специально созданный Указом Президента Украины от 17 ноября 1998 № 1258/98 государственный орган — Национальная служба посредничества и примирения (далее — НСПП)²¹³. Национальная служба посредничества и примирения — это постоянно действующий орган, созданный для содействия улучшению трудовых отношений и предупреждения возникновения коллективных трудовых споров (конфликтов), их прогнозирования и содействия их своевременному разрешению, осуществления посредничества для разрешения таких споров (конфликтов) (ст. 15)²¹⁴.

Для решения индивидуальных трудовых споров фактически не предусмотрен внесудебный порядок урегулирования. 471 Так, в частности, не предусмотрена возможность содействия во внесудебном порядке Национальной службы посредниче-

²¹⁰ Там же.

²¹¹ Об утверждении Положения о посреднике: Приказ НСПП от 18 ноября 2008 г. Киев № 133 // Национальная служба посредничества и примирения [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=99:2010-02-25-15-11-28&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22. Дата доступа: 01.10.2015.

²¹² О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон Украины от 03.03.1998 № 137/98-ВР [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>. Дата доступа: 01.02.2014.

²¹³ Положение о Национальной службе посредничества и примирения: Указ Президента Украины от 17.11.1998 № 1258/98 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1258/98>. Дата доступа: 01.02.2014.

²¹⁴ О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон Украины от 03.03.1998 № 137/98-ВР [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>. Дата доступа: 01.02.2014.

ства и примирения урегулированию трудовых конфликтов между работником и работодателем. Поэтому доминирующим способом решения индивидуальных правовых споров пока остается судебный порядок.

472 Такое положение правового регулирования порядка разрешения трудовых споров побудило представителей сторон профсоюзов и работодателей совместно с НСПП начать работу над формированием новой модели решения трудовых споров в Украине в направлении становления и развития упрощенных и оперативных внесудебных процедур. Целью новой модели решения трудовых споров в Украине является формирование эффективного механизма разрешения трудовых споров на основе европейских стандартов и наилучшего опыта, согласно которым организации работодателей и профсоюзы будут играть важную роль и нести конкретную ответственность в решении споров, а государство будет обеспечивать основные правила и средства окончательного их решения. Работа над новой моделью решения трудовых споров в Украине значительно активизировалась в 2011 г., когда при содействии Шведского агентства по вопросам развития и сотрудничества (*SIDA*) в Украине был начат Шведско-украинский проект в сфере разрешения трудовых споров (далее — Проект) на основе сотрудничества Национальной службы посредничества Швеции и Национальной службы посредничества и примирения Украины²¹⁵.

473 Новая модель разрабатывалась по примеру модели решения трудовых споров в Швеции, для которой характерны следующие признаки: 1) классификация трудовых споров по предмету спора — трудовые споры о праве и трудовые споры об интересе; 2) порядок разрешения трудовых споров включает минимально возможное количество этапов, каждый из которых предполагает оперативность и бесплатность процедур и реальную возможность достижения сторонами взаимоприемлемого решения по существу спора; 3) обязательность ре-

²¹⁵ Нова модель вирішення трудових спорів в Україні / Швед.-укр. проєкт «Вирішення труд. спорів в Україні». Київ, 2013. С. 3.

шений трудовых арбитражей, создаваемых в соответствии с законом для разрешения трудовых споров о правах и определения четкого механизма их выполнения; 4) повышение роли и обеспечение институциональной способности Национальной службы посредничества и примирения; 5) определена роль профсоюзов и организаций работодателей и их представителей в процедурах разрешения спора; 6) определена конкретная ответственность за нарушение порядка разрешения трудовых споров и нормативно-правовых актов по вопросам трудовых правоотношений, коллективных договоров и соглашений, трудовых договоров (контрактов); 7) информационное обеспечение процесса разрешения трудовых споров. С этой целью предусматривается введение Реестра трудовых споров с открытым доступом; освещение информации о разрешении трудовых споров в СМИ; проведение круглых столов или семинаров с участием работников НСПП, экспертов, ученых, представителей профсоюзов, организаций работодателей и их объединений для обсуждения механизма разрешения трудовых споров²¹⁶.

Реализация данного проекта, с одной стороны, вывела на **474** первый план примирительные процедуры как наиболее предпочтительный и эффективный способ разрешения трудовых споров, а с другой — создала основу для использования посредничества как способа разрешения трудового спора.

И хотя в доктрине высказываются точки зрения о немеди- **475** абельности коллективных трудовых споров как таковых, что они решаются в особом порядке применения примирительных процедур²¹⁷, по нашему мнению, нет никаких препятствий для использования потенциала медиации при решении как индивидуальных, так и коллективных трудовых споров.

²¹⁶ *Сорочишин М. В.* Перспективи запровадження шведської моделі вирішення трудових спорів в Україні // Суд. апеляція. 2014. № 2 (35). С. 103—105.

²¹⁷ *Минкина Н. И.* К вопросу о применении медиации и медиальности споров // Вестн. Алт. акад. экономики и права. 2014. № 9. С. 121.

2.4. Медиация в административной юстиции и иных административных правоотношениях, ее особенности, вызванные субъектным составом ее участников

- 476 Решение вопроса о возможности проведения медиации (посредничества) по спорам из административно-публичных отношений напрямую связано с существующей дискуссией о возможности заключения между сторонами мирового соглашения по делам данной категории.
- 477 В российской процессуальной науке в настоящее время является весьма обсуждаемым вопрос о возможности проведения примирительных процедур и заключения мирового соглашения по делам из административно-публичных отношений. Сложилось два противоположных мнения. Одно — отвергающее возможность использования примирительных процедур по административным делам²¹⁸. Другое — пропагандирующее их применение²¹⁹.
- 478 Сторонники первой точки зрения, основываясь на теоретических подходах, высказывают мнение, что в споре соглашения с государственными органами невозможны в силу специфики административных отношений сторон. Публично-правовые обязанности (например, уплата налога) представляют собой односторонние обязанности субъекта предпринимательской деятельности перед государством, поэтому заключение двусторонней гражданско-правовой сделки в отношении такой публично-правовой обязанности недопустимо. Государственные органы выступают в общественных

²¹⁸ См.: *Елисейкин П.* Судебные мировые соглашения // Совет. юстиция. 1968. № 7. С. 17—18; *Пилехина Е. В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. СПб., 2001. 146 л.; *Рожкова М. А.* Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М.: Статут, 2004. 346 с.

²¹⁹ См.: *Абсалямов А. В.* Административное судопроизводство в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2000. 21 с.; *Анохин В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе // Хоз-во и право. 2000. № 6. С. 57—62; *Арбитражный процесс: учеб. / С. А. Алехина [и др.].* 448 с.; *Арбитражный процесс: учеб. для юрид. вузов и фак.*

интересах либо в интересах государства. Выражение публичных интересов, как может казаться, не позволяет допускать какого-либо компромисса с частными интересами отдельных лиц и организаций. При этом надо согласиться с утверждением Д. М. Щекина о том, что соглашения налогоплательщиков и налоговых органов если и могут применяться, то только при условии серьезных ограничений как по основаниям, так и по процедуре²²⁰.

Сторонников второй точки зрения поддерживают практические результаты медиации в ряде европейских государств. Наиболее успешно она применяется для разрешения административных споров в Германии и Нидерландах. **479**

Анализируя использование медиации в судах для урегулирования споров по административным делам, немецкие специалисты приходят к выводу, что для ее проведения подходят административные споры со следующими характеристиками: если между сторонами возможно продолжение взаимоотношений; при наличии проблем коммуникации участников конфликта; если административный орган имеет свободу выбора в виде альтернативы санкций; если обстоятельства конфликта не подлежат разглашению²²¹. **480**

В рамках медиации не могут быть урегулированы конфликты, характеризующиеся следующими признаками: правонарушение может влечь уголовное наказание; цель судебного процесса направлена исключительно на решение какой-либо правовой проблемы; конфликт можно решить только путем процедуры доказывания. **481**

Аналогичные подходы к применению медиации сформированы в Нидерландах, где медиация по административным делам достаточно распространена и результативна. Указывается, что для медиации сложны случаи, по которым еще не выносилось судебных решений, а также о правоприменении. **482**

²²⁰ Щекин Д. М. Примирительные процедуры урегулирования налоговых споров в законодательстве России и Украины // Налоговед. 2006. № 1. С. 56—64.

²²¹ Карпенюк О. С. Указ. соч. С. 17.

В этом случае при проведении переговоров между сторонами возможны только разъяснения норм законодательства, порождающих для субъекта определенные обязательства, от лица которого выступает государственный орган. Результат урегулирования споров по налоговым спорам здесь составляет 80 процентов. Основным аргументом в пользу медиации по административным делам являются данные о том, что на каждом деле, по которому применяется процедура медиации, государство экономит в среднем от 20 до 50 тысяч евро²²².

483 На основании исследования практики досудебного урегулирования споров с пенсионным фондом по Свердловской области (из 901 тысячи заявлений, подготовленных для подачи в арбитражный суд этой области, 85 тысяч разрешено через согласительные комиссии)²²³, а также заключения соглашений по реструктуризации задолженности в налоговых отношениях, в отношениях по уплате взносов в государственные внебюджетные фонды, специалисты приходят к выводу, что решать споры с государственными органами возможно. В судебном процессе соглашение сторон приобретает публичный порядок под контролем суда²²⁴.

484 Таким образом, вступают в коллизию теоретические подходы к проблеме и практические результаты ее решения. Поэтому имеет право на существование компромиссное мнение, к которому пришла М. А. Рожкова. Она, с одной стороны, считает недопустимым заключение мировых соглашений по таким категориям дел. С другой — высказывается, что примирительные процедуры по делам, возникающим из публичных правоотношений, допустимы и, более того, востребованы на практике. Их реальное использование позволит существенно снизить число дел, передаваемых на рассмотрение в суды. Порядок проведения примирительных процедур нуждается

²²² *Крайнц В., Окма С.* Бесспорные выгоды. Медиация в голландской налоговой системе // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2009. № 2. С. 48—49, 55.

²²³ *Решетникова И. В.* Экономические споры, медиация и арбитражный процесс // Закон. 2008. № 12. С. 19.

²²⁴ *Абсалямов А. В.* Указ. соч. С. 5.

в тщательной регламентации, поскольку стороны публичных правоотношений в своем стремлении урегулировать возникший конфликт связаны императивными нормами²²⁵.

Исходя из изученных аргументов различных авторов **485** и судебной практики ВХС по применению процедуры посредничества с участием государственных органов, правильным представляется мнение о том, что урегулирование спора в результате примирительных процедур по спорам из административно-публичных отношений возможно. При этом требуется их четкое процессуальное регулирование.

В Рекомендации № REC (2001) 9 Комитета министров Совета Европы по альтернативам судебному разбирательству **486** между административными органами власти и частными сторонами отмечено, что применение по административным спорам альтернативных средств их разрешения будет способствовать сближению административных органов власти с населением. В отношении сферы применения альтернативных средств по административным спорам указано, что они должны быть разрешены по делам, подпадающим под определенную категорию, в частности, связанным с индивидуальными административными актами, контрактами, гражданской ответственностью и в целом с требованиями, касающимися определенной суммы денег. Особенность применения медиации по таким делам заключается в том, что посредники могут предложить административным органам власти отклонить, забрать или видоизменить акт на основании целесообразности или законности²²⁶. Допустимость примирения по делам,

²²⁵ Рожкова М. А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов: сб. / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. М., 2008. С. 300—317.

²²⁶ Рекомендация № REC (2001) 9 Комитета министров государствам-членам об альтернативных судебным разбирательствам разрешениях споров между административными органами власти и частными лицами: принята Ком. министров Совета Европы 5 сент. 2001 г. // Права человека: междунар.-правовые док. и практика их применения: в 4 т. [сост. Е. В. Кузнецова]. Минск, 2009. Т. 1. С. 558—560.

возникающим из публичных правоотношений, оценивается А. Н. Кузбагаровым²²⁷ и Д. Г. Фильченко²²⁸. Умозаключения сводятся к следующим критериям: 1) характер спорного материального публичного правоотношения, который позволяет сделать вывод о принципиальной допустимости примирения по конкретной категории дел, возникающих из публичных правоотношений; 2) установление содержания норм материального права, которое допускает примирение по конкретному делу; 3) наличие компетенции органа власти или должностного лица, которое позволяет окончательно констатировать допустимость примирения по конкретному делу с участием конкретного органа власти или должностного лица.

487 С решением названных вопросов, обеспечивая соблюдение публичных интересов, по нашему мнению, наилучшим образом могут справиться суды. Суд способен произвести оценку возможности и допустимости примирения по спорным правоотношениям при конкретных фактических обстоятельствах по отношению к конкретному субъекту предпринимательской деятельности с учетом компетенции государственного органа. Суд способен выразить свое мнение путем инициативы назначения примирительной процедуры²²⁹.

488 Представляется, что введение медиации по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, возможно при надлежащем контроле суда, что может быть в наилучшей форме обеспечено в судебной медиации.

²²⁷ *Кузбагаров А. Н.* Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / С.-Петербург. ун-т МВД Рос. Федерации. СПб., 2006. 46 с.

²²⁸ *Фильченко Д. Г.* К вопросу о критериях допустимости примирительных процедур по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в российском арбитражном процессе // Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве: материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 23 апр. 2010 г. / Белорус. гос. экон. ун-т; редкол.: Г. А. Короленок [и др.]. Минск, 2010. С. 140—141.

²²⁹ *Бельская И. А.* Перспективы применения примирительных процедур в хозяйственном процессе по делам из административно-публичных отношений // Актуальные проблемы использования примирительных процедур... С. 87—91.

Медиатором в судебной медиации выступает государственный служащий, что также обеспечивает высокую степень контроля над содержанием медиации.

По спору из публичных правоотношений стороны могут **489** признать определенный факт и согласовать его материально-правовые последствия. Например, налоговый орган и налогоплательщик могут согласовать факт имевшей место ранее переплаты либо недоплаты налогов. В качестве правового последствия данного факта стороны могут согласовать ее зачет налоговыми органами в счет будущей оплаты налоговых обязательств налогоплательщиком или, наоборот, необходимость добровольно доплатить недоплаченную сумму налогов. Прояснение обстоятельств дела в процедуре медиации может повлечь признание субъектом требований государственного органа и их добровольное исполнение или же отказ от них органом, вынесшим административное решение, в случае его необоснованности.

Результатами судебной медиации по спорам, возникающим **490** из административных и иных публичных правоотношений, могут быть не мировое соглашение в понимании гл. 10 ХПК, а частичный или полный отказ от требований, частичное или полное признание требований, соглашение сторон по обстоятельствам дела, включая их правовые последствия.

Как справедливо отмечается исследователями института **491** медиации, одним из приоритетных заданий Совета Европы и Европейского Союза является помощь государствам-членам в справедливом и быстром отправлении правосудия и в разработке альтернативных методов решения споров. В сфере административной юстиции, в частности, действуют Рекомендации и руководящие принципы относительно альтернативного судебного рассмотрения споров между административными органами и сторонами — частными лицами.

В частности, в Рекомендации № R (2001) 9 «Об альтернативных судебных процедурах решения споров между административными органами власти и частными лицами» от 5 сентября 2001 г. делается упор на необходимость уменьшения **492**

чрезмерной рабочей нагрузки на суды путем использования мирного решения споров как полностью вне судебной системы, так и до либо в ходе судебного разбирательства, поскольку постоянный рост количества дел может снизить способность судов, компетентных в решении административных дел, рассматривать дела в разумные сроки в соответствии с положениями ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. Кроме того, в Рекомендации отмечается, что широкое использование альтернативных форм разрешения административных споров может стимулировать решение этих проблем и способствовать сближению административных органов власти с населением.

- 493** Следует отметить, что процессуальным законодательством Украины для сторон процесса предусмотрена возможность урегулировать спор путем примирения (административное судопроизводство — ст. 51 КАС Украины) либо путем заключения мирового соглашения (гражданский процесс — ст. 31 ГПК Украины, хозяйственный процесс — ст. 22 Хозяйственного процессуального кодекса Украины). Если сравнивать правовую природу этих двух процессуальных институтов исходя из законодательных положений, то следует указать, что институт примирения и институт мирового соглашения — это в общем аналогичные процессуальные институты, но только с разницей в законодательной терминологии. Вместе с тем можно согласиться с выраженным в процессуальной литературе мнением, что ни мировое соглашение, ни договор о примирении не являются примирительной процедурой, поскольку они являются конечным результатом действий, а не процедурой. Кроме того, считаем неудачной законодательную терминологию КАС Украины, поскольку примирение — это результат, который может быть достигнут в процессе в результате распорядительных действий одной либо обеих сторон по поводу предмета спора в форме заключения мирового соглашения, отказа от иска, признания иска. Поступление ходатайства истца об отзывании искового заявления также может быть следствием примирения сторон во внесудебном

порядке. Поэтому примирительная процедура может проходить в форме посредничества либо медиации, а ее результат отображается в форме мирового соглашения, договора о примирении и т. п.

В последние годы в Украине вопросу медиации уделяется достаточно внимания. Неоднократно осуществлялись попытки принять Закон «О медиации». Так, 6 февраля 2014 г. в повестку дня заседания Верховного Совета Украины был включен проект Закона «О медиации». Но ни один из законопроектов так и не был принят, поэтому, к сожалению, в настоящее время в Украине на законодательном уровне специальными правовыми нормами возможность проведения процедуры медиации в административном процессе не предусмотрена. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 55 Конституции Украины государство гарантирует возможность каждому любыми не запрещенными законом способами защищать свои права и свободы от правонарушений и противоправных посягательств. Следовательно, можно утверждать, что в Украине имеется конституционная почва осуществления медиации.

Хоть и отсутствует законодательное регулирование института медиации, однако продолжаются научные дискуссии относительно возможности внедрения ее как альтернативной формы решения споров в административном судопроизводстве Украины.

Споры, возникающие в административных отношениях, по желанию сторон могут быть урегулированы во внесудебном порядке. Концепция судебного процесса, которая была введена ГПК Украины 1963 года, отрицала возможность заключения мирового соглашения по делам, возникающим из административно-правовых отношений, поскольку в этой категории дел не признавалось наличие сторон и спора между ними. Это лишало участников конфликта возможности решить спор самостоятельно. Оппоненты мысли о целесообразности примирения сторон в административном процессе аргументировали свою позицию следующим образом: в соответствии с Конституцией Украины органы государственной власти и органы

местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на законной основе, в пределах полномочий и способами, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины, а поэтому участникам спора не о чем договариваться — законом все определено заблаговременно. Такая позиция не была воспринята. Ведь условия примирения могут быть выведены также в пределе дискреции (усмотрения), которые закон допускает для субъекта властных полномочий²³⁰.

497 На сегодня отношение к альтернативным формам урегулирования административных споров коренным образом изменилось. С целью разгрузки судов государство на законодательном уровне поощряет развитие альтернативных (внесудебных) способов урегулирования споров, а также создает условия для стимулирования более дешевых и менее формализованных способов их урегулирования²³¹.

498 Широкий спектр форм альтернативного урегулирования спора, активно применяющихся в мире и которые могут использоваться при урегулировании административных споров, нуждается в информировании общественности о преимуществах данных способов защиты прав в сравнении с судебным механизмом. Каждая из этих форм имеет свои преимущества и признаки. Выбор в пользу той либо иной формы зависит от предмета самого спора, цели, которую хотят достичь участники отношений.

499 Стороны самостоятельно избирают для себя тот способ урегулирования спора, который, по их мнению, гарантировал бы эффективное, справедливое и законное решение, которое могло бы их удовлетворить. Для оптимального выбора участникам спора в первую очередь следует выяснить причины конфликта и определить свои интересы и цели.

²³⁰ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.) [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 704 с.

²³¹ Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України, 10 трав. 2006 р., № 361/2006 // Уряд. кур'єр. 2006. 24 трав. (№ 95).

Опыт проведения процедуры медиации в разных административных судах в целом и в административном суде г. Гамбурга (Германия), в частности, показывает, что на основании решения, наработанного в рамках медиации и сориентированного на интересы сторон, посредством расширения собственно предмета судебного спора конфликта с принципами подчиненности административных органов закону и верховенства права не возникает. **500**

По мнению Фридриха-Йоахима Мемеля, Украине следует обязательно воспользоваться шансом, который предоставляет Кодекс административного судопроизводства Украины, для внедрения медиации как части административной деятельности суда, не внося при этом изменений к существующему законодательству. Прежде чем форсировать создание правового регулирования института медиации и определения процедуры ее проведения, не имея достаточного практического опыта и в первую очередь его оценки, можно попробовать получить необходимые знания из практического применения медиации в рамках, скажем, небольшого пробного проекта²³². **501**

В пределах программы «Прозрачность и эффективность судебной системы», введенной под эгидой Совета Европы, в Украине состоялось осуществление пилотных проектов по развитию медиации. Четыре пилотных суда — Белоцерковский горрайонный суд Киевской области, Винницкий окружной административный суд, Донецкий апелляционный административный суд, Ивано-Франковский городской суд, которым выпала честь продемонстрировать применение медиации на практике, показали достаточно неплохие результаты. Самым ярким примером стал Винницкий окружной административный суд, где за достаточно небольшой промежуток времени (с 5 июля 2010 г. по 15 ноября 2010 г.) на медиацию было передано 28 дел, в 26 делах была проведена медиация, **502**

²³² Про можливість впровадження медіації в рамках діючого Кодексу адміністративного судочинства України // Вінницький окружний адміністративний суд [Електронний ресурс]. Режим доступу: // <http://www.voas.gov.ua>. Дата доступу: 30.09.2015.

из них 18 дел закончились успешно. Участниками процесса медиации в этих делах стали такие субъекты властных полномочий, как налоговая администрация, управление внутренних дел, государственные администрации и другие²³³.

503 Вместе с окончанием искового производства путем принятия решения суда по результатам разбирательства административного дела по существу законодательством предусмотрено право сторон урегулировать спор путем отказа от административного иска, признания исковых требований или примирения сторон. Поэтому внедрение института медиации в административном процессе как части административной деятельности судов не нарушает осуществления отмеченных прав сторон и не противоречит нормам КАС Украины.

504 Учитывая то, что одной из сторон по административному делу является субъект, наделенный властными полномочиями, это создает определенные особенности в контексте «добровольности» в процессе примирения. В соответствии со ст. 3 Конституции Украины человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаны в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека, их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства.

505 Согласно Закону Украины от 16 декабря 1993 г. № 3723-ХІІ «О государственной службе» государственная служба основывается на принципах служения народу, законности, персональной ответственности за выполнение служебных обязанностей²³⁴. Достижение консенсуса между органом государственной власти и физическим либо юридическим лицом должно принадлежать к приоритетам деятельности государственного органа. Именно для этого действующим за-

²³³ *Белінська О. В.* Медіація — альтернативне вирішення спорів // Вісн. Вищ. ради юстиції. 2011. № 1 (5). С. 171.

²³⁴ Про державну службу: Закон України, 16 груд. 1993 р., № 3723-ХІІ // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>. Дата доступу: 30.10.2015.

конодательством и предусмотрена возможность досудебного урегулирования спора в административном порядке (обращения к вышестоящему органу). Следовательно, исходя из основных принципов государственной власти и государственной службы, действующего законодательства государственный орган обязан если не инициировать процедуру примирения с истцом, который не наделен властными полномочиями, то по крайней мере обязательно принять предложение лица разрешить конфликт во внесудебном порядке.

В. Сёмина по этому поводу отмечает, что в отношениях с таким субъектным составом одна сторона всегда будет иметь властные полномочия и, следовательно, сможет влиять на другую сторону спора. Как видим, существует соответствующее неравенство, которое будет заключаться в том, что субъект властных полномочий имеет право принимать без согласия другой стороны отдельные решения и заставлять ее выполнять такие решения²³⁵. **506**

Кроме этого, ряд ученых придерживается позиции, что в связи с особенностями отмеченных споров процедура медиации не может существовать в рамках административного судопроизводства. Так, в административных делах одной из сторон процесса выступают орган государственной власти или органы местного самоуправления, в спорах с которыми весьма проблематично достичь какого-то компромисса. Например, изменение порядка и условий выполнения обязательств публичного характера относительно отдельной личности по своей сути может расцениваться как нарушение равенства и одинакового применения закона к другим обязанным лицам. **507**

Более того, говоря о таком принципе медиации, как «инициативность», очень трудно представить себе, что орган государственной власти первым предложит решить спор с помощью медиации. Ведь в соответствии со ст. 10 Закона Украины «О государственной службе» государственные служащие действуют исключительно в рамках своих полномочий и в со- **508**

²³⁵ Сьоміна В. А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст // Право та управ. 2011. № 1. С. 445.

ответствии с Конституцией и законодательством Украины. Государственный служащий ограничен в принятии решений по собственному усмотрению, он обязан действовать лишь в рамках, разрешенных законом. То есть в рамках административного судопроизводства в качестве инициатора медиации скорее выступит обязанное лицо, чем государственный орган²³⁶.

509 В противовес невозможности применения медиации в административном процессе отметим, что, конечно же, одной из острейших проблем является реализация таких принципов медиации, как добровольность и инициативность, поскольку в качестве одной из сторон, как правило, выступает орган публичной власти, поэтому необходимо учитывать, что, невзирая на наличие у служащих некоторых дискреционных полномочий, возможность собственного усмотрения чиновников часто ограничена. Однако в соответствии со ст. 3 Конституции Украины права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главным долгом государства.

510 В Законе Украины «О государственной службе» предусмотрено, что государственные служащие действуют исключительно в рамках своих полномочий и в соответствии с Конституцией и законодательством Украины, однако данный Закон также предусматривает такие принципы осуществления государственной службы, как служение народу Украины, гуманизм и социальная справедливость, а также приоритет прав человека и гражданина. Такие же принципы предусмотрены и Законом Украины «О службе в органах местного самоуправления»²³⁷.

²³⁶ Впровадження медіації в адміністративному судочинстві: за і проти // Юріс-Консалт [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.uris-c.com.ua>. Дата доступу: 30.10.2015.

²³⁷ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України, 7 черв. 2001 р., № 2493-III // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>. Дата доступу: 30.10.2015.

Анализируя эти принципы в совокупности, можно сделать **511** вывод, что достижение компромисса между органом публичной администрации и физическим или юридическим лицами является одним из приоритетов деятельности государства и органов местного самоуправления. Что касается инициативности как одного из принципов медиации, то, как правильно отмечается в специальных публикациях, по-видимому, трудно будет дожидаться инициативы решения спора во внесудебный способ от органа публичной администрации, однако последний должен принять такое предложение в случае, если его сделает другая сторона.

Фридрих-Йоахим Мемель отмечает, что, поскольку в Украине **512** (кстати, как и в Германии) не хватает квалифицированных медиаторов, единственно приемлемой формой медиации является так называемая судебная медиация, то есть процедура медиации проводится в рамках начатого в суде производства по делу судьей или научным сотрудником этого же суда, имеющих соответствующую подготовку медиатора. Такая форма как можно лучше будет способствовать утверждению медиации как альтернативного способа взаимовыгодного решения спора до вынесения судебного решения. Это подтверждает и опыт других стран, например Нидерландов, где из введенной судебной медиации развилась впоследствии собственная культура медиации. В частности: либо медиатор как судья, которому дано поручение, осуществляет функции части правосудия, либо медиация выступает как часть административной деятельности судов.

В случае, когда медиатором является судья, для этого необходимы установленные законодательством прямые полномочия. **513** В данном случае медиация квалифицируется как другое (дополнительное) направление судопроизводства. Однако сейчас в Украине нет законодательного закрепления медиации в системе административного судопроизводства. Поэтому можно рассматривать медиацию как часть административной деятельности судов.

Деятельность судьи как медиатора не противоречит нормам Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей»²³⁸. **514**

²³⁸ Про судостроїть та статус суддів: Закон України, 7 лип. 2010 р., № 2453-VI // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу:

По закону судья не может сочетать свою работу с любой другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и творческой. В случае судебной медиации не возникает каких-либо проблем относительно соблюдения этого требования закона: ведь судья исполняет обязанности медиатора в свое служебное время без дополнительной оплаты. При необходимости уравновесить нагрузку на судью, работающего медиатором, можно путем соответствующих изменений в распределении дел.

515 Если рассматривать медиацию как часть административной деятельности судов, то здесь возможными являются два варианта ее внедрения. Первый — в качестве медиатора выступает специально подготовленный работник аппарата суда. В таком случае медиация, в принципе, не является частью судопроизводства, а лишь частью «документооборота». Возможность реализации такого подхода усматривается путем увеличения штатной численности работников аппарата суда в соответствующем соотношении к количеству судей и с учетом работы специализированных коллегий по рассмотрению дел, а также путем развития данной компетенции специалиста-медиатора. Второй — осуществление медиации судьей, наделенным административными полномочиями (именно в рамках административной деятельности судьи), который при этом освобожден от обязанности осуществлять судопроизводство по данному административному делу²³⁹.

516 Относительно совместимости выполнения обязанностей судьи и судьи-медиатора судья-медиатор В. Яманко в отчете о прохождении недели медиации в Донецком окружном административном суде отметил, что при ожидаемом результате роста нагрузки на судей следует рассмотреть в Совете судей Украины возможность уменьшения количества дел, передаваемых судье на судебное разбирательство, за счет увеличе-

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print1403805440252524>.
Дата доступа: 30.10.2015.

²³⁹ Запровадження процедури медіації (примирення) в законодавстві України [Електронний ресурс]. Режим доступу: // <http://www.yuieesc.com.ua>. Дата доступу: 01.02.2014.

ния рассмотрения дел на медиации. То есть эффективность существования медиации в административных делах зависит от законодательного определения процедурных норм медиации в административном судопроизводстве и нагрузки судьи. Кроме того, следует продолжить обучение судей-медиаторов техническим приемам путем проведения психологических тренингов²⁴⁰.

В любом случае, кто бы ни выступал как медиатор в деле административной юстиции, соглашаемся с О. Белинской в том, что он является посредником в конфликте сторон, создает атмосферу конструктивного сотрудничества и заботится о корректном отношении сторон друг к другу. В компетенцию медиатора не входит принятие решения, он лишь помогает сторонам в разрешении конфликта. Кроме того, важно помнить, что медиация не является какой-либо панацеей. Она может стать вспомогательным средством лишь тогда, когда стороны будут готовы и способны участвовать в медиации. В большинстве случаев и в дальнейшем регулировать конфликты и выносить решения будут суды. Однако судья, как правило, смотрит в прошлое и решает, что именно в нем сошлось неправильно; медиатор же, напротив, побуждает участников сосредоточиться на реальном будущем²⁴¹.

Споры и разногласия, которые могут быть решены путем медиации. Самым проблемным аспектом института медиации в административной юстиции является вопрос о том, какие спорные требования могут быть решены с помощью процедуры медиации. Г. Ткач справедливо отмечает, что действующий КАС Украины допускает примирение сторон на любой стадии административного процесса, но не устанавливает ни одного перечня категорий дел, по которым может или не может происходить примирение (путем заключения соглашения о примирении). Как следствие этого, часто на практи-

²⁴⁰ Звіт про проходження тижня медіації в Донецькому апеляційному адміністративному суді, 9 лип. 2010 р. // Судова влада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: // <http://apladm.dn.court.gov.ua>. Дата доступу: 30.10.2015.

²⁴¹ Белинская О. В. Вказ. пр. С. 159.

ке заключаются и признаются соглашения, которые при определенных условиях или по отдельным категориям дел вообще заключаться не могут²⁴².

- 519** Учитывая правовую природу публично-правовых отношений, конечно, не ко всем административным делам, на которые в соответствии со ст. 17 КАС Украины распространяется юрисдикция административных судов, можно применить медиацию. Можем утверждать, что есть случаи, когда для получения правового эффекта необходимо наличие судебного решения, поскольку воле сторон здесь не предоставляется безраздельное господство, а поэтому в таких случаях воля суда не может быть заменена волей сторон.
- 520** По общему правилу, волеизъявление сторон может быть способом решения судебного спора в тех же пределах, в которых оно могло служить основанием урегулирования спора до обращения в суд за судебной защитой. То, что не могут сделать стороны своим волеизъявлением до возбуждения дела, не могут сделать и в процессе. А следовательно, и предлагать сторонам в таких делах заключить мировое соглашение и даже разъяснять такое право будет неуместным²⁴³.
- 521** Такими являются публично-правовые споры между субъектами властных полномочий относительно реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом либо процессом референдума. Обжалование правомерности административного акта общего характера, выраженное в форме требования отмены такого акта или замены его другим актом, является предметом судебного разбирательства и в любом случае не может касаться альтернативных способов решения споров. Невозможность проведения в таких категориях дел медиации

²⁴² *Ткач Г.* Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві // Радник [Електронний ресурс]. Режим доступу: // <http://radnik.info>. Дата доступу: 30.10.2015.

²⁴³ Примирення сторін як основна мета попереднього судового засідання // Навчальні матеріали онлайн [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://pidruchniki.com>. Дата доступу: 30.10.2015.

является объективным фактом, исходя из характера отношений, которые возникли между сторонами спора.

Путем медиации можно решить споры физических и юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (это касается правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия, споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы, споры по обращению субъекта властных полномочий в случаях, установленных законом. **522**

К примеру, в Донецком окружном административном суде была проведена медиация по иску физического лица к исполнительному комитету городского совета о признании действий противоправными и обязательстве совершить определенные действия и предоставить разрешение на оборудование индивидуального отопления. В результате медиации стороны заключили соглашение, по которому физическое лицо подает до 1 сентября 2010 г. заявление в постоянно действующую межведомственную комиссию при исполкоме городского совета, а комиссия, в свою очередь, рассматривает поданные им документы и передает на утверждение городскому совету. Городской совет определил, что готов принять позитивное решение о предоставлении разрешения об установлении индивидуального отопления при наличии необходимого пакета документов²⁴⁴.

Что касается характера налоговых споров, в которых примиряется, то здесь можно выделить две основные категории. **523**

Первая — споры по искам налоговых органов к налогоплательщикам о взыскании налогового долга. Вторая — споры по искам налогоплательщиков к налоговым органам об отмене налоговых сообщений-решений. **524**

В большинстве случаев суд признает условия примирения и завершает судебное разбирательство. Однако известны и противоположные ситуации. Согласно постановлению Донецкого апелляционного административного суда от 1 октября 2013 г. по делу № 2а/0570/8782/2011 (о признании противоправным и отмене налогового сообщения-решения) в рассматриваемом деле сторонами было подано на рассмотрение суда «непростое» соглашение о примирении. Одну из сторон беспокоили риски, связанные с решением налогового спора путем примирения. В первую очередь — риск уголовного преследования, по-

²⁴⁴ Звіт про проходження тижня медіації в Донецькому апеляційному адміністративному суді.

сколькo заключение соглашения о примирении, в котором компания соглашалась со сделанными ей доначислениями, могло быть расценено налоговой милицией как признание вины в уклонении от уплаты налогов. Соответственно, положения соглашения о примирении были сформулированы таким образом, чтобы максимально снизить этот риск. В частности, было предусмотрено, что компания погашает доначисленное налоговое обязательство не по мотивам согласия с ним, а исключительно по прагматичным соображениям с учетом тех многочисленных расходов, которые были бы необходимы при продолжении разбирательства дела. Кроме того, в текст соглашения о примирении был включен запрет на уголовное преследование служебных лиц компании в связи с возможной трактовкой этого соглашения как признания ею правомерности доначисления налоговых обязательств. Донецкий апелляционный административный суд отказал в признании соглашения о примирении, сославшись на то, что его условия не отвечают требованиям законодательства²⁴⁵.

525 Таким образом, сами действия сторон (условия соглашения о примирении) могут касаться лишь тех спорных правоотношений и материально-правового требования заявителя к ответчику, относительно которых суд должен вынести постановление. Условия примирения могут быть сформулированы не только в пределах требований, имеющих количественный характер. Так, стороны в административном деле могут договориться также и о размере денежного возмещения заявителю. Условия могут касаться и пределов усмотрения (дискреции), которые закон допускает для субъекта властных полномочий. Суд обязан, руководствуясь в административном судопроизводстве принципом официального выяснения всех обстоятельств по делу, проверить, не противоречит ли соглашение о примирении законодательству, не выходит ли оно за пределы полномочий ответчика, а также не нарушает ли оно прав и охраняемых законом интересов других лиц²⁴⁶.

526 К примеру, 28.12.2014 г. в Верховном Совете Украины зарегистрирован проект Закона Украины «О внесении изме-

²⁴⁵ Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 1 жовтня 2013 року в справі № 2а/0570/8782/2011 // Єдиний державний реєстр [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34022057>. Дата доступу: 30.09.2015.

²⁴⁶ Ткач Г. Вказ. пр.

нений в Налоговый кодекс Украины (относительно введения процедуры медиации)»²⁴⁷.

Как отмечает Г. Еременко, президент Национальной Ассоциации медиаторов Украины, эффективное внедрение медиации в налоговых спорах является вполне вероятным. Это помогло бы государству понемногу возобновлять доверие плательщика налогов к государственным налоговым органам, а также налоговым органам выстраивать партнерские отношения с налогоплательщиками, быстро получать справедливые суммы налогообложения в бюджет, а плательщикам налогов иметь быстрый эффективный процесс поиска справедливого решения на принципах паритетности сторон. Чтобы медиация действительно помогала, надо придерживаться принципов медиации²⁴⁸.

Анализ законодательства и практики зарубежных стран показывает, что медиация в административных делах не только возможна, но и действительно эффективна. Безусловно, медиация не может полностью заменить судебный порядок решения споров, но может прийти на помощь судебным органам и хотя бы в какой-то мере освободить их от нагрузки. Успешное внедрение медиации в украинском административном судопроизводстве зависит от того, удастся ли ученым и законодателю решить ряд теоретических и практических проблем.

2.5. Особенности судебной медиации

Медиация является комплексным правовым и социальным институтом. Право на использование медиации для разрешения спора может быть реализовано как до обращения в суд, так и после возбуждения дела в суде. Соответственно, медиация

²⁴⁷ Проект Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації) // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239. Дата доступу: 30.09.2015.

²⁴⁸ Еременко Г. Медиация и налоговые изменения: главное не навредить! // Юрлига [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/3/5/125280.htm>. Дата доступа: 30.09.2015.

может развиваться по двум направлениям — внесудебному и судебному. Каждое из этих направлений имеет свои особенности и преимущества. Ни одна из названных форм не является идеальной, поскольку применительно к конкретным обстоятельствам дела может иметь определенное несовершенство.

530 Существующая в мире практика показывает, что либо оба эти направления могут развиваться параллельно (например, в США), либо получает развитие преимущественно одно из них (например, в Республике Беларусь первоначально на законодательном уровне была внедрена судебная медиация, а только на основании практики ее применения начала разрабатываться внесудебная медиация).

531 В международной практике осуществление медиации (посредничества) возможно как вне суда, так и с участием или при содействии суда. Именно такой характер носит институт судебной медиации (посредничества), который широко используется в различных странах (в частности, в США, Канаде, Нидерландах, Великобритании, Германии, Китае). Суд при поддержке и проведении медиации выступает как в лице судей, так и иных работников суда.

532 В отличие от судебного порядка процедура медиации влечет урегулирование спора сторонами при содействии медиатора. Стороны контролируют процедуру и сами разрабатывают взаимовыгодные условия соглашения. По мнению многих ученых и практикующих медиаторов, медиация по своей природе не ведет к разрешению спора. В. В. Лисицын указывает, что цель медиации иная — прекращение спора²⁴⁹. По утверждению Д. Л. Давыденко, в ходе процедуры медиации (посредничества) осуществляется управление конфликтом между участниками. При этом, однако, правовым результатом успешной процедуры является прекращение спора, которое, как правило, закрепляется соглашением сторон²⁵⁰.

²⁴⁹ Лисицын В. В. Медиация — важный элемент правовой культуры российского бизнеса // Консультант Плюс. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». М., 2015.

²⁵⁰ Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере альтернативного разрешения споров // Материалы конференции «Теоретиче-

Л. Отис в качестве довода за судебную медиацию приводит наличие большого опыта вмешательства судей в споры сторон. Кроме того, судебная медиация выгодна для сторон постольку, поскольку в системе Квебека, например, стороны не несут никаких расходов на подготовку и на оплату услуг судьи-медиатора, так как он уже является частью субсидиарной системы государственных судов. Обеспечивается гибкость альтернативного разрешения споров с привлечением действующих судей, но без дополнительных затрат²⁵¹.

Можно соглашаться с утверждением о том, что внесудебные медиаторы могут быть более эффективными на ранних стадиях конфликта, когда разрешение и предотвращение дальнейшего развития конфликтов еще возможно, а судопроизводство еще не кажется единственно приемлемым выходом из ситуации. Для конфликтов, вынесенных в суд, статус суда и опыт судьи приносят определенные преимущества в процесс медиации и делают судебную медиацию дополнением к классическому судопроизводству²⁵².

Поэтому судебная и внесудебная формы медиации не конкурируют, а дополняют друг друга, составляя для сторон полный комплекс возможностей и инструментов для разрешения спора (конфликта) любой степени сложности на каждой из его стадий.

Общее содержание судебной и внесудебной медиации заключается не только в общих принципах, технологии ее проведения, функциях медиатора, но также в общей цели, выражающейся в урегулировании (прекращении) спора без судебного разбирательства путем выработки соглашения, которое удовлетворяет интересы обеих сторон и поэтому добровольно ими исполняется.

ские основы Альтернативного разрешения споров и Модельные образовательные программы в сфере АРС». СПб., 2008. С. 17.

²⁵¹ См.: *Отис Л.* Медиация, проводимая судьями: новое явление в трансформации правосудия // Медиация и право. 2011. № 1. С. 21—38.

²⁵² См.: *Колясникова Ю. С.* Судебное примирение как способ урегулирования споров на стадии подготовки дела к судебному разбирательству // Трет. суд. 2009. № 4. С. 156—160.

- 537 Функции судебного и внесудебного медиатора состоят в том, что они, не предлагая решения со своей стороны, способствуют самостоятельной выработке сторонами условий соглашения об урегулировании спора, не оценивают их правовые позиции и фактические обстоятельства спора, а помогают сторонам услышать и понять друг друга, выяснить и скоординировать их интересы. В обоих вариантах медиации выработанные соглашения носят самый широкий характер и не могут ограничиваться только заявленными в суд требованиями (данное ограничение возможно при утверждении такого соглашения судом), и сторонами исполняются добровольно и добросовестно.
- 538 Медиация, как судебная, так и внесудебная, направлена на достижение своего наивысшего результата — завершения конфликта примирением сторон. Сущность примирения заключается в совместном поиске сторонами спора с помощью медиатора (посредника, примирителя) наиболее приемлемого и справедливого для обеих сторон варианта разрешения спора и удовлетворения своих прав и интересов, результатом чего становится их отказ от обращения за судебной защитой права или от продолжения уже начатого процесса. Четкое понимание процессуальных форм примирения сторон состоит в том, что оно может быть достигнуто в результате применения различных примирительных процедур, в том числе и медиации.
- 539 По отношению к результату разрешения спора начиная с XIX в. ученые полагают, что примирение сторон (в том числе мировое соглашение) является лучшим результатом разрешения дела, который как нельзя более соответствует не только интересам судебной власти государства, но и интересам сторон (К. И. Малышев²⁵³, К. И. Комиссаров²⁵⁴, В. С. Каменков²⁵⁵ и др.).

²⁵³ *Малышев К. И.* Гражданское судопроизводство: лекции, чит. проф. С.-Петербург. ун-та К. И. Малышевым в 1881—1882 гг. СПб.: Литогр. С. Ф. Яздовского, 1883. С. 416—420.

²⁵⁴ *Комиссаров К. И.* Отказ от иска и мировое соглашение // Социалист. законность. 1967. № 9. С. 46.

²⁵⁵ *Каменков В. С.* Возможности и проблемы активизации мирового соглашения в хозяйственном судопроизводстве // Весн. Выш. Гасп. Суда Рэсп. Беларусь. 2009. № 9. С. 46.

По мнению А. Н. Кузбагарова, понятие «примирение сторон» **540** по значению шире понятия «мировое соглашение», поскольку мировое соглашение — это институт процессуального права, в то время как примирение сторон возможно и на досудебной стадии развития правового конфликта. Примирение рассматривается как юридическая процедура, направленная на ликвидацию конфликта как социального явления, с одной стороны, и на прекращение производства по делу в суде, с другой²⁵⁶.

В рамках уже возникшего судебного процесса судебная **541** медиация направлена на примирение сторон с использованием всех возможных их распорядительных правомочий — как выработки мирового соглашения, отказа от иска, признания иска, так и заключения нового договора.

Судебная медиация имеет ряд преимуществ перед внесудебной, выражающихся в инициативе суда перед сторонами применения медиации для конкретного спора, бесплатности медиации для сторон, ее оперативности и, самое основное, в придании достигнутым договоренностям сторон дополнительных гарантий исполнимости, то есть утверждению судом отдельных видов соглашений сторон об урегулировании спора.

Так, практика хозяйственных судов Республики Беларусь за период 2008—2013 гг. подтверждает эффективность работы судебной медиации. По системе хозяйственных судов каждое четвертое дело из гражданских правоотношений проходило через эту примирительную процедуру. Результат урегулирования спора составлял за этот период 82—85 %²⁵⁷. У отдельных посредников он достигал 95 %.

Основным эффектом для судов от использования процедуры медиации (посредничества) является даже не столько то, что судебные посредники обеспечили разрешение (урегулирование) дел по количеству, сопоставимому с нагрузкой одного регионального суда, а то, что по таким делам в последующем не было обжалования.

²⁵⁶ Кузбагаров А. Н. Указ. соч. С. 34—35.

²⁵⁷ Отчеты хозяйственных судов Республики Беларусь за 2007—2012 гг. // Архив Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

- 545 Кроме того, достигнутые соглашения сторонами исполняются добровольно гораздо более охотно, чем судебные решения. Так, если судебные решения путем возбуждения исполнительного производства исполняются в 60—80 % случаев, то соглашения, достигнутые в процедуре посредничества, принудительно исполняются в 10—15 % от заключенных²⁵⁸.
- 546 Судья в силу своего опыта может составить представление о целесообразности применения медиации по конкретному делу (определение медиабельности дела) уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Суд может по своей инициативе предлагать сторонам медиацию, что для сторон является авторитетным предложением для принятия решения об обращении к медиатору. Суд может приостановить производство по делу или отложить судебное разбирательство в случае обращения сторон к медиатору, что является дополнительным шансом для сторон при сохранении гарантии судебной защиты, к которой стороны могут вернуться в любой момент, как только их перестанет устраивать ход переговоров.
- 547 По несложным судебным делам нет необходимости в приостановлении производства по делу — когда процедура проводится кратковременно²⁵⁹, у суда есть возможность оперативно утвердить достигнутое соглашение. Приостановление производства по делу может производиться по сложным делам, требующим длительного времени для достижения урегулирования²⁶⁰.
- 548 Качественная подготовка дела судом зачастую приводит к ситуации, когда в судебном разбирательстве в суде первой инстанции стороны приходят к выводу о целесообразности

²⁵⁸ Там же.

²⁵⁹ Там же.

²⁶⁰ *Бельская И. А.* Развитие альтернативных способов разрешения хозяйственных (экономических) споров в Республике Беларусь как средство обеспечения прав и законных интересов сторон // Концептуальные основы повышения эффективности правосудия посредством использования системы примирительных процедур (Отчет о НИР № ГР 20083414) [Электронный ресурс] / И. А. Бельская [и др.]; Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь. Минск, 2011. 307 с. Деп. в ГУ «БелИСА» 29.07.2011, № Д20133. С. 198.

примирения. Причиной может быть понимание недостаточной обоснованности заявленных требований и невозможности представить дополнительные доказательства. Либо, наоборот, появление у ответчика понимания неотвратимости вынесения судебного решения не в его пользу и формирование намерения исполнить обязательства, не осложняя ситуацию дополнительными судебными расходами. Данные обстоятельства располагают стороны к принятию решения об обращении к медиатору для выработки условий соглашения.

Можно в полной мере согласиться с немецким судьей **549** Р. Рюдигером, который оценивает ситуацию, складывающуюся в апелляционной инстанции, как наилучшим образом способствующую намерению сторон заключить соглашение о примирении (мировое соглашение). Стороны на данной стадии судебного разбирательства уже знают, что означает ведение судебного процесса. По меньшей мере одна из сторон в результате принятого судом первой инстанции решения смогла убедиться, что юридическая точка зрения, принятая ею в начале процесса, оказалась неверной. Нередко в такой ситуации оказываются обе стороны²⁶¹. Немецкий опыт в полной мере соответствовал ситуации в хозяйственных судах Республики Беларусь.

Данное утверждение справедливо не только для апелляционной инстанции, но и для последующих судебных инстанций. Проведение медиации для достижения примирения сторон возможно во всех инстанциях суда в сроки, установленные для рассмотрения дела (жалобы) в каждой конкретной инстанции. В суде надзорной инстанции медиация также может стать востребована, как и в производстве по пересмотру дела по вновь открывшимся обстоятельствам после принятия решения об отмене судебных постановлений и возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам. **550**

²⁶¹ Риннерт Р. Медиация в судебном разбирательстве // Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь [Электронный ресурс]. 2008. Режим доступа: <http://www.court.by/high-court/international-cooperation/conferences/2005-04-01/cb76e31c0e645e92.html>. Дата доступа: 10.12.2014.

- 551** Усталость сторон от ведения судебных тяжб может привести их к намерению самостоятельного решения конфликта. Такая ситуация возможна на стадии исполнения судебного постановления, когда стороны сталкиваются с обстоятельствами невозможности буквального исполнения вынесенного судебного постановления.
- 552** Оперативным откликом на приведенные обстоятельства является наличие судебной медиации, которая позволит по каждому конкретному делу наиболее процессуально эффективно предоставить помощь медиатора.
- 553** Еще одной особенностью судебной медиации является то обстоятельство, что ее содержание связано с общей ситуацией состояния дел в судах, ибо назначается она именно по тем делам, которые поступают на рассмотрение в суды.
- 554** Так, в хозяйственных судах Республики Беларусь в 2008—2010 гг. преобладали дела, связанные с исполнением договорных обязательств сторон (более 80 % дел искового производства), по сути спорами не являющиеся, а представляющие неоспариваемые требования²⁶². Именно такие дела передавались в процедуру посредничества (судебную медиацию) с целью как оптимизации судебного процесса, так и повышения экономического эффекта для сторон, находящихся в сложном финансовом положении.
- 555** По делам данных категорий, в которых фактически отсутствует спор о праве, медиация хотя и обладает определенной спецификой, но также достаточно эффективно работает. Стороны при обсуждении устанавливают способ и сроки исполнения признанных обязательств, что позволяет согласовать индивидуальные особенности исполнения не исполненных в срок надлежащим образом обязательств (изменение сроков оплаты, установление рассрочки оплаты). Как правило, это несложные дела, судебные процессы по ним не являются продолжительными. Течение заседаний в медиации по ним также кратковременно.

²⁶² Отчеты хозяйственных судов Республики Беларусь за 2007—2012 гг. / Архив Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Позднее очевидной стала тенденция направления в медиацию сложных споров, которыми являются застарелые тяжкие конфликты, а также вытекающие из строительного подряда, корпоративные споры, споры с требованиями из неосновательного обогащения и иные споры, зачастую основанные на личностном конфликте сторон. **556**

Самыми типичными делами в судебной медиации являются так называемые расчетные дела: по спорам из договоров поставки; хранения; подряда/субподряда; перевозки; займа; аренды, лизинга; купли-продажи; водо-, тепло-, энергоснабжения и иных услуг; из кредитного договора. Можно назвать дела о расторжении (изменении) договора, понуждении к заключению договора, о неосновательном обогащении, о возмещении убытков. **557**

Эффектом проведения процедуры судебной медиации (посредничества) являются факты, когда после неудачного завершения процедуры стороны приходят к взаимному согласию в стадии судебного разбирательства и решают спорную ситуацию путем заключения мирового соглашения, отказа от иска в целом либо в его части. **558**

Следующей спецификой судебной медиации является оперативность сроков ее проведения. Международная практика имеет различные подходы к установлению сроков проведения медиации (посредничества). Так, в суде Франции срок полномочий медиатора не может превышать три месяца и может быть однократно продлен на тот же срок по его ходатайству. В Аргентине медиация должна пройти в течение 60 дней после извещения сторон²⁶³. В Германии срок процедуры не устанавливается. Медиация проводится столько, сколько требуется времени для достижения соглашения сторон. Срок определяется по принципу разумности²⁶⁴. В Республике Беларусь срок **559**

²⁶³ Леннуар Н. Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: учеб.-метод. пособие. СПб.: С.-Петербург. ин-т права, 2004. С. 19, 25.

²⁶⁴ Бельская И. А. Сравнительный анализ некоторых особенностей процедуры посредничества (медиации), проводимой судами Федеративной Республики Германия и хозяйственными судами Республики Беларусь: по состоянию на 27 нояб. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

проведения процедуры посредничества (судебной медиации) изначально определен в один месяц.

- 560** Исходя из принципа процессуальной экономии срок проведения медиации в суде, в отличие от срока внесудебной медиации, должен быть ограничен. Во-первых, в целях соблюдения процессуальной экономии. Во-вторых, для стимулирования сторон к достижению соглашений на более ранних стадиях судебного процесса. При этом следует предусмотреть возможность его продления по ходатайству обеих сторон и с согласия лица, осуществляющего функции судебного медиатора (примирителя). Продление возможно, если в период проведения медиации стороны производят практические действия, направленные на достижение соглашения (проведение экспертизы, аудита, бухгалтерских расчетов и т. п.).
- 561** Последнее существенное обстоятельство, придающее преимущество судебной медиации перед внесудебной, — это возможность утверждения судом достигнутого сторонами в ходе медиации соглашения. Правовым последствием данного действия суда является возможность принудительного исполнения такого соглашения в случае, если оно не исполняется добровольно одной из сторон. Данное обстоятельство играет существенную роль для сторон, особенно осуществляющих коммерческую деятельность, которые расценивают данное обстоятельство как дополнительную гарантию защиты своих прав и интересов.
- 562** Поскольку условия соглашения об урегулировании спора, так же как и условия мирового соглашения, определяют сами стороны, это является основным преимуществом данного результата завершения спора по сравнению с вынесением судебного решения. Суд, осуществляя функции судебного контроля, утверждает такое соглашение, что обеспечивает его законность, отсутствие нарушений прав третьих лиц, а также возможность его принудительного исполнения.
- 563** Так, согласно ст. 158 ХПК Беларуси при достижении примирения в примирительной процедуре (судебной медиации) по всем или отдельным требованиям стороны заключают со-

глашение о примирении, в котором фиксируются согласованные позиции сторон в порядке, установленном ХПК. Соглашение о примирении подписывается представителями сторон и утверждается определением суда, рассматривающего экономические дела. Утверждение и исполнение соглашения о примирении производится судом, рассматривающим экономические дела, в порядке, установленном для утверждения и исполнения мирового соглашения.

Поскольку медиация предоставляет сторонам возможность вести переговоры более широкого свойства, не ограничиваясь исковыми требованиями, результат договоренностей может формулироваться гораздо шире. На практике достаточно часто стороны определяются в необходимости трансформации связывающих их правоотношений, породивших спор, в новые отношения, которые позволят им в дальнейшем взаимодействовать в новом правовом режиме. Договоренности могут привести к новому правоустанавливающему договору (либо ряду договоров), который по своему содержанию не может утверждаться судом, поскольку представляет собой новую гражданско-правовую сделку (ряд сделок). Названный договор нельзя исполнить принудительно, поэтому неисполнение нового хозяйственного договора может повлечь подачу в суд самостоятельного иска. Заключение нового договора свидетельствует о трансформации спорных отношений в новые, что отражает продолжение сотрудничества сторон. Таким образом, соглашение о примирении может содержать указание на заключение сторонами нового договора, который может прилагаться к этому соглашению. Защита нарушенного права по новому договору в случае неисполнения его добровольно производится в порядке, установленном ХПК (ч. 3 ст. 157 ХПК Беларуси). **564**

Поскольку судебная медиация инкорпорируется в судебный процесс, она подлежит достаточно подробной правовой регламентации, в отличие от внесудебной медиации, которая имеет самое общее правовое регулирование. Такой подход зачастую критикуется как недостаток судебной медиации, по- **565**

скольку по своей природе эта процедура диспозитивна и во многом определяется самими сторонами, не может иметь воздействие суда.

- 566** Вместе с тем определенные ограничения, вызванные процессуальной регламентацией в судебной медиации действий суда и судебного медиатора (посредника, примирителя), компенсируются обеспечением законности выработанного сторонами соглашения и возможностью его принудительного исполнения в случае неисполнения добровольно²⁶⁵.
- 567** Введение в судебный процесс судебной медиации (посредничества) отражает общемировые тенденции в изменении роли судов, в переориентировании их на сохранение устойчивых экономических связей, деловых и партнерских отношений между субъектами хозяйствования.
- 568** Медиация (посредничество) в целом способствует развитию правовой культуры общества, быстрому и эффективному урегулированию споров с позиции сотрудничества сторон, минимизации публичности оглашения возникших спорных правоотношений, уменьшению нагрузки на судей.
- 569** Сегодня в Украине медиация до сих пор не получила законодательного оформления. Хотя в силу своей диспозитивной природы такой способ АРС может существовать и без правовой регламентации²⁶⁶. Поэтому среди юристов высказывалась точка зрения о том, что медиация — это скорее творческий процесс или искусство разрешения конфликтной ситуации, это комплекс этических приемов поведения, правил мирного общения, потому медиацию невозможно и некорректно ограничивать рамками закона²⁶⁷.

²⁶⁵ *Бельская И. А.* Особенности медиации, вызванные ее инкорпорированностью в хозяйственное судопроизводство Республики Беларусь // Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь: материалы Междунар. науч. конф., Минск, 25 нояб. 2011 г. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь; редкол.: В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2011. С. 120—123.

²⁶⁶ Субъекты медиационных услуг успешно функционируют в Украине с 1994 г.

²⁶⁷ *Дудка І.* Вказ. пр. С. 197—198.

Вместе с тем в Украине назрела потребность в создании **570** правовой базы медиации. Это обусловлено в первую очередь необходимостью использования ее потенциала для решения правовых споров и обеспечения ее эффективного взаимодействия с существующим в Украине механизмом защиты прав, прежде всего с судебным процессом²⁶⁸. Закрепляя тот или иной способ разрешения спора, законодатель признает его, а признавая процедуру, государство признает и ее результат как правомерный и приемлемый для соответствующего общества. Соответственно, сознание членов общества переориентируется на мирное существование и разрешение конфликтов на основе примирения. Поэтому качественное законодательное регулирование является важной гарантией эффективного применения АРС, поскольку, с одной стороны, привлекает внимание к таким способам разрешения споров и стимулирует их распространение, а с другой — формирует соответствующее общественное сознание.

Учитывая это, перед украинским законодателем встал во- **571**прос о том, какую модель медиации ввести в Украине. Доминирующими являются две концепции медиации: концепция судебной медиации, согласно которой последняя должна стать составным элементом процессуальной процедуры (то есть медиация должна быть стимулирована государством); концепция внесудебной медиации, сторонники которой рассматривают ее как автономный способ АРС, который должен функционировать параллельно с судебным процессом, а в идеале — предшествовать ему.

²⁶⁸ В Украине, как и в большинстве стран СНГ, система защиты гражданских прав и интересов формируется преимущественно за счет юрисдикционных органов (основной была и остается судебная форма защиты). И это не случайно, ведь судебный порядок разрешения правовых споров имеет свои преимущества по сравнению с другими способами защиты (административным, прокурорским, нотариальным и т. д.), среди которых обращают на себя внимание: независимость органа, разрешающего спор, от другой власти; четко разработанная процедура установления и проверки фактических обстоятельств и принятия решения (в ГПК Украины, Хозяйственном процессуальном кодексе Украины, КАС Украины); нормативная основа всей деятельности суда; обязательность принятых судом решений для выполнения как сторонами конфликта, так и другими юридическими и физическими лицами.

- 572 Судебная медиация — это примирительная процедура урегулирования правового спора между сторонами судебного процесса при содействии судьи и/или работника аппарата суда.
- 573 В пользу идеи введения судебной медиации в Украине свидетельствуют следующие аргументы: в таком случае будет иметь место уменьшение нагрузки на судей и минимизация судебных расходов (по сравнению с тем, когда имеет место полный процесс или суд направляет стороны к внесудебному медиатору).
- 574 Более того, при введении внесудебной медиации государство должно нести значительные расходы на подготовку кадров и дополнительные расходы по информированию населения о возможности применения медиации. Зато, успешно решая споры при помощи медиации, суд как публичная организация автоматически будет популяризировать эту услугу, а также предоставлять необходимую помощь для распространения идеи медиации (посредничества), в том числе с помощью судебного контроля за ее прохождением.
- 575 Кроме того, об эффективности применения судебной медиации свидетельствует положительный опыт Республики Беларусь, которая в 2004 г. первой на пространстве Содружества Независимых Государств закрепила институт посредничества в ХПК Беларуси. Белорусским юристам удалось направить потенциал медиации на цели хозяйственного судопроизводства²⁶⁹. Также с апреля 2014 г. запущен пилотный проект по внедрению в гражданское судопроизводство примирительных процедур с участием судьи (судебная медиация) в Республике Казахстан²⁷⁰. За 6 месяцев с момента реализации этого проекта судами с применением судебной медиации за-

²⁶⁹ Судебное посредничество в хозяйственном процессе Республики Беларусь — отражение международной практики института медиации // Банкротство.by [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.bankrot.by/oa/704>. Дата доступа: 01.10.2015.

²⁷⁰ Примирительными процедурами вместе с медиаторами будут заниматься судьи // Лада [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.lada.kz/in_details/18987-primiritelnymi-procedurami-vmeste-s-mediatorami-budut-zanimatsya-sudi.html. Дата доступа: 01.10.2015.

кончено 2278 дел. Из них районными судами — 2203, областными судами в апелляционном порядке — 75. Наибольшее количество таких дел закончено судами Восточно-Казахстанской области — 21,6 % от общего их числа, Южно-Казахстанской — 16,6 % и Западно-Казахстанской — 12,1 %²⁷¹.

Идея введения в Украине именно судебной медиации выглядит весьма привлекательной еще и потому, что практика ее применения свидетельствует, что даже если медиация не закончилась примирением, то стороны начинают вести себя иначе в процессе: они слушают друг друга; более четко формируют свои требования; прекращают злоупотреблять своими правами (участвуют в судебных заседаниях, предоставляют в срок все необходимые документы и т. п.), соответственно, процесс рассмотрения дела идет быстрее и качественнее²⁷².

В то же время судебная медиация не является составляющим элементом национального судебного процесса, ее название происходит от того, что посредником при такой медиации выступает судья или работник аппарата суда.

Судопроизводство подчиняется требованиям процессуальной формы, которая характеризуется императивностью, четкой определенностью содержания и последовательностью процессуальных действий, которые совершают участники процесса, документальным оформлением почти каждого процессуального действия и т. д. Зато медиация осуществляется на основе абсолютной добровольности. Стороны медиации самостоятельно определяют порядок проведения этой процедуры, медиатор лишь тогда может устанавливать процедуру медиации, когда отсутствует договоренность между сторонами спора по этому поводу (ст. 6 Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли о международной коммер-

²⁷¹ Судебная медиация — промежуточные итоги пилотного проекта // Астана-Зан [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://astanazan.kz/pravovaya-konsultatsiya/item/1614-sudebnaya-mediatsiya-promezhutochnye-itogi-pilotnogo-proekta.html>. Дата доступа: 01.10.2015.

²⁷² Пушкинский районный суд города Санкт-Петербурга [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://migposrednik.ru/?p=753>. Дата доступа: 01.10.2015.

ческой согласительной процедуре²⁷³). Медиация осуществляется конфиденциально, и ее ход документально не фиксируется²⁷⁴. Более того, в отличие от судьи, который может давать сторонам процесса императивные указания и принимать обязательные для них судебные решения, медиатор не может оказывать никакого давления на стороны и решения по ним не принимает.

579 Очевидно, что подчинение медиации требованиям строгой процессуальной формы уничтожит весь положительный потенциал названного способа АРС. В то же время это не означает, что медиация не способна влиять на судебный процесс. Положения ст. 130, 175 ГПК Украины, которыми регламентирована обязанность суда способствовать примирению сторон в процессе и последствия заключения сторонами судебного процесса мирового соглашения, создают достаточное правовое основание для применения медиации в целях примирения сторон в гражданском процессе.

580 Анализ ст. 205 ГПК Украины, которой среди других оснований предусмотрена возможность оставления заявления без рассмотрения по заявлению истца, позволяет нам утверждать, что обращение сторон спора к примирительной процедуре может стать основанием для окончания судебного производства без вынесения окончательного решения по делу.

581 Такое положение законодательного регулирования порядка осуществления судопроизводства позволяет утверждать

²⁷³ Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре: Резолюция Генер. Ассамблеи ООН А/RES/57/18 от 19.11.2002. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [по докладу Шестого комитета (А/57/562 и Согг.1 и 2)] // Official Documents System of the United Nations [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/539/00/PDF/N0253900.pdf?OpenElement>. Дата доступа: 01.10.2015.

²⁷⁴ Рекомендація Рес (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам щодо медіації в цивільних справах (ухвалена Комітетом міністрів 18.09.2002 на 808-му засіданні заступників міністрів) // Council of Europe [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>. Дата доступу: 01.10.2015.

о возможности применения медиации в ходе судебного производства и частично учитывает ее влияние на ход судебного производства.

Для развития медиации в Украине законодательство **582** должно обеспечить баланс между объемом государственного регулирования способов АРС и самостоятельными возможностями субъектов права и решить вопрос о том, какой вид судебной медиации следует применять.

Виды судебной медиации. *Добровольная судебная медиация* — имеет место лишь в случае, когда за проведение медиации по собственной воле выступают все стороны правового спора. **583**

Обязательная судебная медиация — имеет место по **584** указанию суда независимо от воли сторон правового спора.

Медиация — это процесс творческий, который предусматривает применение различных приемов поведения и требует не только навыков медиатора, но и волевого желания участников спорных правоотношений решить конфликт на основе примирения. Как отмечают исследователи, успешное завершение медиации во многом зависит от желания сторон вести переговоры и искать компромиссные решения, от сотрудничества сторон и профессионализма медиатора²⁷⁵. На эти факторы не влияет властное предписание государства относительно обязательного проведения медиации в тех или иных делах, не зависят они и от того, насколько подробно регламентирована процедура медиации, какое образование, специальность имеет медиатор, сколько часов он учился и имеются ли у него сертификаты и дипломы. **585**

Так, например, в случае возникновения конфликта в трудовом коллективе руководитель может выступить посредником между подчиненными ему работниками независимо от того, является ли он профессиональным медиатором, включенным в любой реестр. Если у сторон спора есть желание **586**

²⁷⁵ *Калашникова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 30—31; *Здрок Н. О.* О разработке проекта Закона Республики Беларусь «О медиации» // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. С. 266—267.

найти выход из конфликтной ситуации и посредник обладает соответствующими навыками, медиация будет успешной. Более того, в силу конфиденциальности медиации, фактически без согласия ее участников, доказать факт применения этой процедуры конкретными лицами очень проблематично, а следовательно, и сложно проконтролировать. Поэтому наиболее эффективна именно добровольная судебная медиация.

587 Показательны по этому поводу данные Министерства юстиции Англии и Уэльса, напечатанные в 2007 г., — результаты сравнительного анализа двух программ судебной медиации, реализованных на базе Центрального Лондонского суда графства: программы добровольной медиации (VOL) и экспериментальной программы «квазиобязательной» медиации (ARM). По результатам анализа программ был сделан вывод, что обязательная медиация менее эффективна, чем добровольная²⁷⁶. В Канаде также применяется добровольная и обязательная медиация, и, как указывают исследователи, результативность последней почти вдвое ниже, чем при применении добровольной процедуры²⁷⁷.

588 Учитывая это, представляется неоправданной чрезмерная формализация медиации. Суд должен пропагандировать примирительные процедуры, в частности, сообщать сторонам о существовании медиации, разъяснять ее преимущества и информировать, где можно воспользоваться такой услугой, после чего, как минимум, объявить перерыв для предоставления сторонам возможности обратиться к медиатору. Если же стороны заключат соглашение о проведении медиации, суд должен определить форму отложения, которая должна применяться в процессе, исходя из прогнозируемого срока медиации. Не во всех случаях нужно приостанавливать производство. Если медиация в конкретном деле не требует много времени, следует использовать институт отложения судебного разбирательства.

²⁷⁶ *Калашникова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 30—31.

²⁷⁷ *Борисова Е. А.* Российская процедура медиации: концепция развития // Вестн. гражд. процесса. 2011. № 1. С. 72.

По вопросу о том, кем должен быть медиатор, представители концепции судебной медиации рассматривают несколько возможностей для правового оформления статуса медиатора. Во-первых, медиатором, по их мнению, может выступать судья-медиатор²⁷⁸, который при этом освобожден от обязанности осуществлять судопроизводство в данном судебном деле. Во-вторых, они допускают возможность выступать медиатором специально подготовленному работнику аппарата суда²⁷⁹.

По нашему мнению, при проведении медиации медиатору нужны правовые знания, поскольку медиативное соглашение, которое заключается по результатам медиации, должно соответствовать требованиям действующего законодательства, иначе оно не сможет служить основанием для прекращения судебного производства. Кроме того, понимая возможные последствия обращения в суд (например, реальные сроки судебного производства, возможность апелляционного и кассационного пересмотров, стоимость юридического сопровождения судебного производства, возможные проблемы принудительного исполнения судебного решения) и разъяснив их другим участникам медиации, юрист-медиатор тем самым даст сторонам спора дополнительный стимул для разрешения спора на основе примирения.

В то же время осуществление медиации судьей-медиатором представляется не совсем верным. Судья — это уполномоченное лицо судебного органа, в связи с этим он должен действовать в пределах компетенции, определенной для него законом, в том числе подчиняться требованиям процессуальной формы. При таких условиях следует либо вводить особую процессуальную процедуру, которая бы отвечала принципам

²⁷⁸ Положення про присудову медіацію в Донецькому апеляційному адміністративному суді // Судова влада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://court.gov.ua/sud9102/mediation/m_polozh. Дата доступу: 01.10.2015.

²⁷⁹ Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві України // Вінницький окружний адміністративний суд [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.voas.gov.ua/?action=news&id_news=111. Дата доступу: 01.10.2015.

медиации, а не гражданского процессуального права, либо способ примирения, который будет применяться судами, не будет квалифицироваться как медиация.

- 592** Представляется, что в условиях современного гражданского процесса Украины меньше кардинальных изменений потребует введение идеи медиатора — работника аппарата суда.
- 593** Анализ содержания действующего ГПК Украины позволяет нам утверждать об имеющейся возможности привлечения в процесс медиатора — работника аппарата суда, специалиста в области права без существенных изменений гражданского процессуального законодательства Украины.
- 594** С принятием в 2004 г. ГПК Украины в гражданский процесс уже был введен новый субъект, к процессуальным полномочиям которого отнесено предоставление правовой помощи лицам, которые принимают участие в гражданском деле. Сейчас институт лица, оказывающего правовую помощь, до сих пор остается не реализованным в гражданском процессе, тогда как ст. 56 ГПК Украины указанных субъектов наделила правом знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать копии приобщенных к делу документов и даже присутствовать в судебном заседании. То есть, по сути, они имеют право знакомиться с обстоятельствами дела, а также обязаны содействовать сторонам в защите их прав и интересов путем предоставления соответствующих консультаций. Процессуальный закон не содержит ограничений относительно того, должны ли такие субъекты оказывать правовую помощь только одной стороне или всем участникам спорного правоотношения, иначе говоря, ничто не мешает им осуществлять правовую помощь сторонам конфликта путем проведения процедуры медиации.
- 595** В настоящее время в Украине формально закреплена возможность проведения медиации и ее влияния на судебный процесс. Вместе с тем перспективной в этом направлении есть идея введения добровольной судебной медиации, которую будут проводить работники аппарата суда.

Глава 3

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ СТОРОН. ЕГО ОСОБЕННОСТИ И МЕСТО В СИСТЕМЕ ДОГОВОРНОГО ПРАВА

Если медиация воспринимается и осознается как процедура для урегулирования конфликтов и споров различного характера, то и медиативное соглашение как основной инструмент медиации должно быть универсальным, подходящим к различным правоотношениям, из которых вытекает сам конфликт и спор. В частности, в Законе Республики Беларусь «О медиации» (далее в настоящей главе — Закон о медиации) установлено, что данный Закон регулирует отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений (п. 1 ст. 2).

Действие Закона о медиации распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами (п. 3 ст. 2).

Закон Республики Казахстан «О медиации»²⁸⁰ (далее — Закон Казахстана о медиации) предоставляет еще более широкое поле для медиации. «Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено

²⁸⁰ О медиации: Закон Респ. Казахстан от 28 янв. 2011 г. № 401-IV // Ведомости Парламента Респ. Казахстан. 2011. № 2. Ст. 27; 2012. № 6. Ст. 44.

законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства» (ст. 1).

- 599** Как показывает опыт стран Европы, а также Австралии, Канады и США, участие профессионального посредника делает процесс разрешения споров очень эффективным. Например, в Японии и Китае решение спора до суда считается благоприятной практикой и всячески поощряется²⁸¹.
- 600** Показательные данные в части разрешения споров с помощью медиации приводит Е. Шестакова: «Сегодня в США с помощью процедур внесудебного урегулирования споров разрешается до 80 % конфликтов, причем из всех мировых решений 30 % дает арбитраж (по-нашему — третейское разбирательство), а 70 % — медиация»²⁸².
- 601** Столь пространный массив общественных отношений, споры и конфликты по которым могут быть урегулированы с помощью медиации, ее возможностей, требует осмысления и иных подходов к механизму разрешения споров, а точнее — от их разрешения к их урегулированию. «В современном обществе наряду с актуальнейшей проблемой защиты прав и свобод личности стоит вопрос о цивилизованном разрешении конфликтов путем перехода от состязательности к сотрудничеству. В роли такого лаконичного перехода выступает институт медиации»²⁸³.
- 602** Однако такое понимание медиативного соглашения, как указано выше, имеется не у всех исследователей и законодателей.
- 603** Многие соглашаются, что проблемы сущности и правовой природы, содержания, юридической силы, последствий заключения и исполнения медиативного соглашения вызывают самую острую дискуссию²⁸⁴.

²⁸¹ *Елисеева А. А.* Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества // Журн. рос. права. 2011. № 9. С. 34—39.

²⁸² *Шестакова Е.* Медиация: российский вариант // ЭЖ-Юрист. 2011. № 31. С. 9.

²⁸³ *Бурковская А. М.* Институт медиации в Республике Казахстан: проблемы теории и практики // Мировой судья. 2011. № 4. С. 8—9.

²⁸⁴ *Калашникова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. С. 17—18.

Иногда делаются попытки привязки медиативного соглашения к конкретной отрасли права. «Природа медиативного соглашения, достигнутого до передачи дела в суд, определена как гражданско-правовая сделка, направленная на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон»²⁸⁵. **604**

В соответствии с Законом о медиации для его целей «...медиативное соглашение — соглашение, заключенное сторонами по результатам переговоров, проведенных в порядке, предусмотренном настоящим Законом, в целях урегулирования спора (споров)» (ст. 1). Таким образом, белорусский Закон о медиации не связывает понятие «медиативное соглашение» с какой-то определенной отраслью права или законодательства. **605**

А вот Закон Казахстана о медиации указывает, что «...соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон» (п. 4 ст. 27). Интересно, что здесь правовая природа медиативного соглашения увязывается с моментом рассмотрения дела в суде. **606**

Потому что в следующем пункте этой же статьи указано: «Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судьей, в производстве которого находится гражданское дело. Соглашение об урегулировании спора утверждается судом в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан». Надо полагать, что реализация такого медиативного соглашения может осуществляться посредством заключения мирового соглашения. Хотя возможен отказ истца от иска и признание ответчиком иска, т. е. в таких процессуальных формах. **607**

Не совсем укладывается в эту схему формулы медиативного соглашения (либо процессуальная, либо гражданско-пра- **608**

²⁸⁵ Шиловская А. Л. Повышение эффективности гражданского и уголовного процесса с помощью медиации // Юрид. мир. 2013. № 10. С. 47—50.

вовая) следующая норма из той же статьи Закона Казахстана о медиации. «Соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим» (п. 6 ст. 27).

609 В российском же Федеральном законе о медиации²⁸⁶ (далее — Закон РФ о медиации) медиативное соглашение рассматривается с трех сторон. Во-первых, как общее понятие: медиативное соглашение — соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (ст. 2). Здесь также не указывается на определенную отрасль права или законодательства.

610 Во-вторых, 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 (п. 3 ст. 12).

611 И в-третьих, в п. 4 ст. 12 Закона РФ о медиации уточняется и конкретизируется, что «...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». Из неопубликованного разъяснения Минэкономразвития России вытекает, что к такой

²⁸⁶ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013): Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собр. законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

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.

В отличие от казахстанского варианта здесь правовая природа медиативного соглашения ставится в зависимость от факта передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда.

Казалось бы, безобидные на первый взгляд правовые нормы указывают, что медиативное соглашение только по спору, возникшему из гражданских правоотношений, является гражданско-правовой сделкой. Значит, по семейным и трудовым спорам, на которые тоже распространяются Закон РФ о медиации (ст. 1) [8] и Закон Казахстана о медиации, медиативное соглашение не будет гражданско-правовой сделкой. У этого медиативного соглашения — иная правовая природа. Но конкретного ответа нет.

Указание на гражданско-правовую природу медиативного соглашения подвергается вполне обоснованной критике. Ведь медиативное соглашение в широком смысле слова не должно противоречить закону, но и не может быть связано рамками закона, регулирующего определенную сферу общественных отношений. Такого же примерно мнения придерживаются и иные авторы.

Норма п. 4 ст. 12 Закона о медиации закрепляет правило о том, что медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, представляет собой гражданско-правовую сделку.

«В трудовых правоотношениях медиативное соглашение может заменить дополнительное соглашение к трудовому договору, если спор возник по поводу изменения определенных сторонами условий трудового договора (ст. 72 ТК РФ). В иных случаях, например, если спор касается прекращения трудово-

го договора, подобный способ оформления договоренности не подходит. Следовательно, в ТК РФ необходимо определить, каков статус медиативного соглашения, заключенного по трудовому спору, и каковы последствия неисполнения сторонами данной договоренности. В литературе высказываются разные мнения на этот счет. Так, ссылаясь на международную практику и опыт зарубежных стран (Франции, Германии, Италии), Д. Давыденко обосновывает возможность признания исполнительной силы за внесудебными соглашениями, заключенными в результате медиации. В качестве механизма утверждения медиативного соглашения в целях приведения его в исполнение специалисты в области гражданского процессуального права предлагают нотариально удостоверить достигнутую договоренность»²⁸⁷.

- 617** Аналогичные доводы можно привести по отношению к трудовым правоотношениям и в других государствах.
- 618** Даже жесткие сторонники «чистоты» трудовых правоотношений и порядка урегулирования трудовых споров признают: «...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 медиации. При этом ст. 9 ТК РФ должна быть дополнена указанием на индивидуальные соглашения как акты договорного регулирования отношений в сфере труда»²⁸⁸.
- 619** Поэтому вполне обоснован следующий вывод. «Результаты теоретических исследований и правоприменительной

²⁸⁷ Головина С. Ю. Указ. соч. С. 119—126; Давыденко Д. Директива ЕС о медиации в гражданских и коммерческих делах: статус и механизм приведения в исполнение мировых соглашений // Хоз-во и право. 2009. № 9. С. 107—112; Загайнова С. К. Коммерческая медиация в России: основные трудности и пути их решения // Коммерч. медиация: теория и практика: сб. ст. / под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2015. (Сер. «Б-ка медиатора», кн. 5). С. 83.

²⁸⁸ Степанова Е. А. Медиативное соглашение в системе договоров трудового права // Цивилист. 2012. № 4. С. 95—97.

практики свидетельствуют о том, что медиативное соглашение значительно шире по сфере своего действия, правовой природе и по отраслевой принадлежности регулируемых им правоотношений»²⁸⁹.

Не случайно среди основных принципов медиации названы добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон. При этом ни один из этих принципов не ограничивается рамками закона, поскольку иное правило противоречило бы здравому смыслу. Давайте представим, как бы выглядели указанные принципы, если бы они были записаны следующим образом: «добросовестность в рамках закона», «равноправие в пределах закона», «сотрудничество в границах закона». Поэтому, надо понимать, что медиативное соглашение может опираться не только на нормы права, но и на неправовые категории: справедливость, мораль, этику, обычаи и т. д. «Поскольку в рамках процедуры медиации стороны урегулируют спор исходя из своих интересов, а не на основе правоприменения, то принимаемое сторонами медиативное соглашение может содержать положения, не только регулируемые правом, но и выходящие за пределы правового регулирования»²⁹⁰.

Нельзя забывать и о том, что процедура медиации не заформализована, правила ее проведения не прописаны по буквам, что и позволяет сторонам проявить большую свободу, самостоятельность. При проведении процедуры медиации, в силу действия принципа добровольности, стороны самостоятельно определяют предмет спора и не ограничены в формулировании тем и вопросов для обсуждения и согласования в рамках процедуры медиации. Тем самым может сложиться ситуация, когда предмет медиативного соглашения будет не совпадать с предметом судебного рассмотрения. Кроме того, «медиатив-

²⁸⁹ Развитие медиации в России: теория, практика, образование; *Калашникова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. С. 19.

²⁹⁰ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / под ред. С. К. Загайновой, В. В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 5 (авт. коммент. С. К. Загайнова).

ное соглашение может содержать юридически не значимые, но важные для сторон условия, включать обязательства различной правовой природы и в этом смысле носить комплексный характер»²⁹¹.

622 Более того, медиация позволяет сторонам в целях урегулирования конфликта или спора применить какие-то неписанные правила, нетрадиционные способы и методы, лишь бы они не противоречили закону. «...Стороны примирительной процедуры не ограничены в способах урегулирования спора. Сам алгоритм медиации ориентирован на поиск нетипичных решений. Это обуславливает сложности, связанные с юридической квалификацией условий медиативного соглашения»²⁹².

623 В пользу универсальности, а не отраслевой принадлежности медиативного соглашения говорит правовая доктрина и практика применения законодательства о медиации в разных странах. «Проведенные в Республике Казахстан медиации по категориям выглядят следующим образом:

— примирение сторон по возбужденным уголовным делам — 2 (3,6 %);

— семейные конфликты, в том числе раздел имущества и определение места жительства детей, — 14 (21,8 %);

— потребительские споры — 18 (32,7 %);

— кредитные отношения (споры клиентов с банками по возврату кредитов) — 4 (7,2 %);

— коммерческие споры, в том числе с участием нескольких юридических лиц, — 8 (14,4 %), отказ от медиации — 1;

— споры с поставщиками коммунальных услуг — 4 (7,2 %);

— межличностные конфликты, в том числе по возбужденным административным делам (причинение легкого вреда здоровью, клевета, оскорбление), — 4 (7,2 %);

— споры со средствами массовой информации — 3 (5,5 %);

— споры между физическими лицами о взыскании сумм — 8»²⁹³.

²⁹¹ Степанова Е. А. Указ. соч. С. 95—97.

²⁹² Там же.

²⁹³ Николоюкин С. В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: науч.-практ. пособие. М.: Юстицинформ, 2013. 240 с.

«В Нидерландах посредством медиации решаются не только коммерческие, но и споры юридических лиц с налоговыми органами»²⁹⁴. **624**

Не только в Казахстане, но и в других странах мира медиация используется и в уголовном правосудии. «Движение к распространению на уголовное правосудие моделей разрешения конфликтов, базирующихся на идеях согласия и примирения, описывается разными терминами — «восстановительное правосудие», «общинное правосудие», «неформальное правосудие», «реституционное правосудие» (в документах ООН), но практически везде речь идет об использовании медиации как механизма урегулирования конфликтов (либо других форм, приближенных к местным обычаям; но ядром их в любом случае оказываются диалог, уполномочивание сторон в разрешении конфликта, достижение соглашения). Использование медиации в реагировании на уголовные преступления становится важнейшим пунктом в политике пересмотра традиционных стратегий, направленной на ресоциализацию лиц, совершивших преступления, исцеление жертв и мир в обществе»²⁹⁵. **625**

В конечном итоге можно утверждать, что дело не только в категории споров и конфликтов и не в характере правоотношений, лежащих в их основе. Суть проблемы зиждется в сущностном содержании самого медиативного соглашения. «Американские медиаторы (Дж. Фолберг, А. Тейлор), изучая ресурсы сторон в медиации, интересуются конечным результатом — медиативным соглашением, к которому стороны приходят по завершении процедуры. Последователи данного подхода говорят об уникальности результата медиации, они утверждают, что лишь в процедуре медиации, получая дополнительные ресурсы, стороны способны самостоятельно прийти к решению, полностью отвечающему специфике спора и по- **626**

²⁹⁴ Максимова Е. Ю. Медиация в условиях современной России: проблемы и перспективы // Юрид. мир. 2011. № 6. С. 56—59.

²⁹⁵ Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001—2011 гг.: сб. науч. ст. / Л. Б. Алексеева [и др.]; под ред. И. Б. Михайловской. М.: Проспект, 2012. 176 с.

требностям сторон. При помощи предоставляемых сторонам ресурсов достигается индивидуальность вырабатываемого соглашения, что, по мнению исследователей, и является одной из особенностей процедуры медиации, которая отличает ее от иных способов разрешения спора»²⁹⁶.

627 Другие авторы вполне обоснованно указывают на принципиальное отличие медиации от судебного разбирательства, а поэтому и на новое для правосознания понимание медиативного соглашения. Медиация по своей сути есть процесс более глубокий по своему проникновению в истинные причины конфликта, чем судебное разбирательство, направленный в первую очередь на достижение так называемой ситуации «выигрыш—выигрыш»²⁹⁷. Действительно, в судебном разбирательстве чаще «работает» формула «выигрыш—проигрыш», т. е. если одна сторона спор выигрывает, то вторая его проигрывает. Медиация же направлена на поиск взаимных интересов сторон, которые могут привести к заключению медиативного соглашения и лечь в его основу. Поэтому, заключая медиативное соглашение, стороны, кроме формальных согласований о дальнейшем нормативном регулировании спорных правоотношений, предусматривают в нем еще и целый ряд позиций, направленных на согласование своих интересов для дальнейшего сотрудничества. Так, на практике отмечается, что иногда стороны подписывают также соглашение о способах разрешения конфликтных ситуаций, которые могут возникнуть между ними в будущем²⁹⁸.

628 В целом можно заметить обозначившуюся тенденцию: чем лучше развито в соответствующем государстве законода-

²⁹⁶ *Беляева Т. А.* Предоставление сторонам ресурсов для разрешения спора как особенность медиации // Пром.-торговое право. 2014. № 3.

²⁹⁷ *Шамликашвили Ц. А.* Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006; *Аллахвердова О. В.* Школа посредничества (медиации). Урок 1 // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учеб.-метод. материалы и прак. рекомендации / сост. Г. В. Севостьянов. СПб., 2009. С. 399.

²⁹⁸ *Нахов М. С.* К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитраж. и гражд. процесс. 2014. № 3. С. 6—11; *Аллахвердова О. В.* Школа посредничества (медиации). Урок 3 // Трет. суд. 2006. № 5. С. 176.

тельство о медиации, чем эффективнее оно применяется на практике, тем больше подвергаются изменению в смысле совершенствования правовые нормы, его регулирующие, в том числе медиативное соглашение.

Теперь и сторонники только «гражданско-правовой принадлежности» медиативного соглашения склонны соглашаться с его межотраслевым характером. «Медиативное соглашение — институт гражданского права. В то же время существуют международные договоры, трудовые, политические, между потерпевшим и лицом, совершившим преступление, и т. д. В связи с экспансией договорной формы в различные области регулирования отношений между людьми правомерна постановка вопроса о межотраслевом характере института договорного регулирования. Предлагается разработка комплексной теории договора, имеющей межотраслевой характер»²⁹⁹.

Понятно, что законодательство о медиации во многих странах еще не совершенно. Но медиативное соглашение, его межотраслевой характер, как и сама медиация, имеют большую перспективу и будут развиваться. Потому что интерес к практической медиации не только по правовым спорам, но и по конфликтам самого разного характера, не приобретшим правового характера, во многих странах различен, но не иссякает. Поэтому нужда в дальнейших исследованиях этого универсального и комплексного социально-правового явления, в том числе медиативного соглашения, есть.

Завершающей стадией процедуры медиации является составление соглашения об урегулировании спора — медиативного соглашения. Соглашение должно быть законным, понятным для обеих сторон, однозначным и реалистичным. Правильно выработанное соглашение должно отвечать интересам всех участвующих в нем лиц. Интересы лиц, не участвующих в медиации, не должны затрагиваться условиями данного соглашения. В медиативном соглашении должно быть четко и однозначно определено, какой стороной, какие

²⁹⁹ *Владиминова М. О.* Правовая характеристика медиативного соглашения // Юрист. 2013. № 8. С. 39—42.

действия и в какое время осуществляются. В нем могут быть отражены последствия (меры, обстоятельства, санкции) нарушения заключенного медиативного соглашения. Медиатор может оказать содействие сторонам в формировании медиативного соглашения. В его составлении могут участвовать адвокаты, юристы или другие специалисты.

- 632** Принятое решение должно быть справедливым, эффективным и стабильным. Х. Бесемер следующим образом разъясняет данные требования к принятому решению.
- 633** Решение должно быть справедливым. Справедливость можно измерять при помощи различных критериев — например, была ли у всех, кого касалась проблема, возможность принимать участие в ее решении или были ли равны шансы всех участников процесса переговоров и т. д.
- 634** Самым простым, всеохватывающим и самым разумным критерием является, однако, практическое правило: метод является справедливым тогда, когда он ощущается справедливым теми, кого касается проблема и кто участвует в выработке решения.
- 635** Решение должно быть эффективным. Эффективность результата переговоров относится прежде всего к затратам времени и средств, которые потребовались для решения проблемы. Эффективность нужно дополнительно соизмерять также с достижением других целей — например, что решение проблемы является справедливым, правильным и прочным. Потому что быстрое, легкое решение, которое наносит вред отношениям, осуществляется лишь вполсилы, малоэффективно или просуществует недолго, а значит, в конечном итоге и неэффективно.
- 636** Решение должно быть стабильным. Соглашение, которое не признается и не соблюдается, ничего не стоит, даже если оно справедливое и эффективное. К стабильности относится и то, что части выработанного договора, которые оказались непригодными, неосуществимыми или из-за изменившихся обстоятельств неприемлемыми, можно обсудить заново. Иначе вскоре и соглашение в целом может пострадать³⁰⁰.

³⁰⁰ Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н. В. Масловой. Калуга: Духов. познание, 2004. 176 с.

Отсутствие соглашения сторон по результатам проведения медиации не означает, что сама медиация прошла неудачно. Ее положительный результат наступает в любом случае и состоит в том, что стороны яснее стали осознавать сложность отношений между ними, остроту противоречий и проблем, которые им необходимо преодолеть. Стороны стали лучше понимать, на какие условия урегулирования спора может пойти другая сторона, и, как свидетельствует практика, не исключается ситуация, в том числе и в процессе последующего судебного разбирательства, что позднее они вернуться к обсуждению этих условий. Стороны яснее стали воспринимать позиции и интересы друг друга. **637**

Следует осознавать проблему соотношения медиативного соглашения и мирового соглашения. Данные соглашения не идентичны. Более того, понятие медиативного соглашения много шире и включает в себя в качестве многочисленных возможностей составление и представление суду на утверждение мирового соглашения. **638**

По мнению С. В. Лазарева, мировое соглашение является межотраслевым институтом в связи с наличием его внешнего и внутреннего сходства. Однако в каждой из отраслей законодательства мировое соглашение имеет определенную специфику. Различия прежде всего касаются нормативного регулирования этого института, характера отношений сторон, юридического положения его участников. Более того, существует специфика мирового соглашения даже в рамках одной отрасли применительно к отдельным категориям дел³⁰¹. Мировое соглашение, заключенное в судебном заседании, и мировое соглашение, достигнутое в медиации, не могут быть идентичными в силу субъектного состава лиц, участвующих в процессе его достижения, их процессуального положения, характера их отношений и деятельности по разрешению спора, объема урегулированных требований, путей достижения миро- **639**

³⁰¹ Лазарев С. В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2006. С. 11—12.

вого соглашения. Мировым соглашением является лишь такой договор о прекращении спора, в котором стороны достигают этой цели посредством взаимных уступок. Уступки могут состоять не только в уменьшении первоначальных требований, но и в предоставлении другой стороне за ее отказ от своих притязаний имущества или прав, выходящих за пределы предмета спора³⁰².

640 Мировое соглашение — результат урегулирования спора самими сторонами, но не его разрешения судом в порядке осуществления правосудия. Поскольку условия мирового соглашения определяют сами стороны, это является основным преимуществом данного результата завершения спора по сравнению с вынесением судебного решения. Суд, осуществляя функции судебного контроля, утверждает мировое соглашение, что обеспечивает его законность, отсутствие нарушений прав третьих лиц, а также возможность его принудительного исполнения. Данные факторы также являются преимуществами мирового соглашения³⁰³.

641 Действия сторон по самостоятельной выработке условий мирового соглашения являются общим содержанием мирового соглашения и медиативного соглашения. При этом мировое соглашение в судебном процессе на всех его стадиях и в судебной медиации очень схожи по своему характеру и представляют собой результат урегулирования спора самими сторонами, но в первом случае — самостоятельно, во втором — при содействии третьего нейтрального лица — медиатора (примирителя). Вместе с тем медиативное соглашение закрепляет не только уступки сторон, но и иные виды условий, достигаемых сторонами и устраивающих каждую из них.

642 При этом мировое соглашение — институт процессуального права, в то время как медиативное соглашение обладает всеми признаками гражданско-правового договора.

³⁰² Давыденко Д. Л. Мировое соглашение и примирительные процедуры в арбитражном, гражданском и третейском процессе // Арбитраж. и гражд. процесс. 2003. № 10. С. 12—13.

³⁰³ Бельская И. А. Отдельные особенности урегулирования спора в хозяйственном процессе мировым соглашением в сравнении с разрешением спора по существу // Весн. Выш. Гасп. Суда Рэсп. Беларусь. 2010. № 7. С. 79.

Поскольку медиация даже по судебному делу предоставляет **643** сторонам возможность вести переговоры более широкого свойства, не ограничиваясь исковыми требованиями, результат договоренностей может формулироваться гораздо шире. Так, в одном корпоративном споре между акционерами о признании недействительным решения общего собрания в медиации обсуждался личностный конфликт между семьями акционеров. Медиативное соглашение, заключенное по результатам медиации, регулировало семейные и гражданские, не связанные с предпринимательской деятельностью отношения, тем самым выходило за предмет заявленного иска. Очевидно, что при таких ситуациях подобные медиативные соглашения не могут утверждаться судом в качестве мировых соглашений. На практике подобного рода ситуации встречаются достаточно часто.

По результатам медиации стороны могут прийти к соглашению **644** неправового характера, которое не может рассматриваться как юридический документ, но выработанные условия могут иметь значение для стороны в целях исчерпания конфликта — например, условия о принесении извинений, либо выражение сожаления по поводу сложившейся ситуации, или любые другие важные для сторон условия. Утверждение, что такого рода условия не могут быть включены в медиативное соглашение, является неверным.

На практике достаточно часто стороны определяются в **645** необходимости трансформации связывающих их правоотношений, породивших спор, в новые отношения, которые позволят им в дальнейшем взаимодействовать в новом правовом режиме. Договоренности могут привести к новому правоустанавливающему договору (либо ряду договоров), который по своему содержанию не может утверждаться судом, поскольку представляет собой новую гражданско-правовую сделку (ряд сделок). Названный договор нельзя исполнить принудительно, поэтому неисполнение нового хозяйственного договора в последующем может повлечь подачу в суд самостоятельного иска. Заключение нового договора свиде-

тельствует о трансформации спорных отношений в новые, что отражает урегулирование спорных отношений и продолжение сотрудничества сторон.

- 646** Таким образом, медиативное соглашение имеет обобщающий характер всех условий, обязательств и действий сторон (в том числе процессуальных, если медиация проводится по судебному делу), направленных на прекращение спорных материальных отношений (и прекращение производства по делу в суде)³⁰⁴.
- 647** Разумеется, медиативное соглашение должно соответствовать общеправовым требованиям — не противоречить законодательству, не нарушать интересов третьих лиц. Однако относительно его содержания закон никаких ограничений не содержит. Установлены требования о письменной форме и некоторые требования к его содержанию: сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре, медиаторе, согласованные обязательства и сроки их выполнения.
- 648** С принятием законодательства о медиации в правовое поле вводится не только сам правовой институт медиации, но и новый вид договора — медиативное соглашение.
- 649** Гражданский кодекс Республики Беларусь не содержит подобной правовой конструкции соглашения или договора, направленного на цель в виде прекращения спора (конфликта сторон). Признание медиативного соглашения гражданско-правовым договором требует распространения на него общих положений о таком договоре.
- 650** Вместе с тем многие действия, обязанность совершить которые принимают на себя стороны медиативного соглашения, регулируются законодательством в качестве определенных видов договоров и сделок (действий). Если урегулируется спор, вытекающий из гражданско-правовых отношений, стороны принимают на себя обязательства в соответствии с гражданским законодательством. Соответственно медиативное соглашение, имеющее данное содержание, представляет собой гражданско-правовой договор.

³⁰⁴ Там же. С. 80.

Предметом медиативного соглашения являются действия **651** сторон по созданию, прекращению или изменению правоотношений. Основная особенность этих действий состоит в том, что их совокупность и заключение медиативного соглашения направлены на урегулирование спора (конфликта).

Тот факт, что медиативное соглашение не закреплено **652** в Гражданском кодексе, не дает оснований считать его непоименованным договором уже потому, что данный договор прямо назван в Законе о медиации. Медиативное соглашение является вполне самостоятельным договором гражданского права, обеспечивающим собой единую уникальную направленность отдельных действий (сделок) на урегулирование существующего спора (конфликта).

При оценке места медиативного соглашения в системе **653** гражданско-правовых договоров следует учитывать, что с точки зрения характера отдельных действий, составляющих его содержание, медиативное соглашение не обладает качествами договора (*sui generis*), скорее представляет собой специальную договорную конструкцию (так же, как, например, договор присоединения или публичный договор).

Следует также учитывать, что может различаться предмет **654** медиативного соглашения по результатам медиации и предмет спорного правоотношения, поступивший в медиацию, выраженный в заявленном требовании или иске. Например, стороны, обратившиеся к медиации в связи с урегулированием спора, возникшего в связи с неисполнением договора поставки, могут заключить новый договор купли-продажи в отношении совсем иного товара либо заключить дополнительное соглашение к спорному договору, установив рассрочку, отсрочку платежа, изменив график поставки товара либо объем товара.

Медиативное соглашение, заключенное в результате про- **655** цедуры медиации сторонами, может быть оформлено как в виде самостоятельного документа, к которому в законе установлены свои конкретные требования, так и являться частью иного договора (купли-продажи, договора поставки, новации, дарения и т. п.).

- 656** В том случае, если законом предусматривается обязательная регистрация такого договора, данное действие для сторон является обязательным. Если обязательно соблюдение установленной юридической формы договора, предъявляемые к особым видам сделок требования также будут распространяться на медиативное соглашение. Например, залог предприятия государственной формы собственности, предусмотренный в медиативном соглашении, должен быть согласован в установленном порядке с компетентными органами и зарегистрирован в регистрирующем органе.
- 657** К медиативному соглашению Законом о медиации установлены свои существенные условия, при отсутствии которых соглашение должно считаться незаключенным. Существенными признаются условия о сторонах, медиаторе, предмете спора, а также о принятых сторонами обязательствах, направленных на урегулирование спора, и сроках их выполнения.
- 658** Следует разграничивать существенные условия, установленные к содержанию медиативного соглашения и к отдельным соглашениям, которые являются его частью.
- 659** Наконец, важным квалифицирующим признаком медиативного соглашения является его заключение при наличии спора и в присутствии медиатора, в том числе оно должно содержать его подпись.
- 660** Нельзя ограничивать медиативное соглашение только пониманием гражданско-правового договора. Если медиативное соглашение заключено по спору, правовое содержание которого регулируется иным законодательством, например, трудовым, семейным, земельным, жилищным или др., то его содержание должно отвечать императивным требованиям специального законодательства как в части существенных условий заключаемого договора, так и требований к оформлению сделки.
- 661** Например, заключенный в результате медиации брачный договор подлежит утверждению нотариусом. Подписание его наряду со сторонами медиатором не освобождает стороны от обязанности обращения к нотариусу, который оценивает

заключенное медиативное соглашение, содержащее в себе брачный договор, на его соответствие требованиям брачного договора.

Поскольку медиативное соглашение подчиняется общим **662** нормам о договорах, оно также может быть признано недействительным. Заключая медиативное соглашение, стороны должны руководствоваться нормами гражданского и иного специального законодательства о сделках, обязательствах, условиях договоров, порядке оформления.

На гражданско-правовую природу медиативного соглашения как сделки по возникшему из гражданских правоотношений спору указывают следующие признаки: **663**

— во-первых, сделка является действием, то есть волевым актом. Как и любой волевой акт, сделка включает два элемента: внутренняя воля лица, совершающего сделку, и волеизъявление, то есть выражение внутренней воли вовне. Закон исходит из презумпции (предположения) соответствия воли и волеизъявления;

— во-вторых, сделка является действием граждан и юридических лиц, основных участников регулируемых гражданским правом отношений;

— в-третьих, сделка имеет целевую направленность: воля в сделке специально направлена на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей³⁰⁵.

Медиативное соглашение полностью соответствует указанным признакам. **664**

Как известно, в гражданском законодательстве выделяются односторонние, двухсторонние и многосторонние сделки. Для совершения односторонней сделки достаточно выражения воли одной стороны. Медиативное соглашение заключается по воле двух, а иногда и более, сторон правоотношения. Таким образом, оно представляет собой двухстороннюю (а в некоторых случаях многостороннюю) сделку, заключаемую при этом в обязательной письменной форме. **665**

³⁰⁵ Учебное пособие по гражданскому праву (краткий курс) / отв. ред. Н. М. Коршунов. Ульяновск: Изд-во Ульян. гос. ун-та, 2010. 274 с.

- 666** Поскольку медиативное соглашение можно рассматривать как сделку, то вполне обоснованным является его соответствие требованиям и правилам гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда, т. е. положениям гражданского законодательства о прекращении обязательств и о возмещении вреда, применяемым к обычным сделкам.
- 667** Еще одним важным признаком медиативного соглашения является то обстоятельство, что существовавшие ранее между сторонами основанные на заключенных договорах правоотношения, приобретшие спорный характер, с момента заключения медиативного соглашения прекращают свое существование или видоизменяются.
- 668** Поскольку правоотношения между сторонами претерпели трансформацию, а в медиативном соглашении стороны предусматривают установление новых взаимных прав и обязанностей, предыдущий договор, если стороны не установили иное, обычно прекращает свое действие. В случае неисполнения медиативного соглашения в судебном порядке может производиться защита прав по условиям медиативного соглашения, а не по существовавшему первично гражданскому договору.
- 669** Таким образом, исключается коллизия между двумя изначально взаимосвязанными материальными правоотношениями по договору.
- 670** Сторонам следует учитывать при заключении медиативного соглашения то обстоятельство, что они теряют право ссылаться на существовавшие ранее условия в спорном договоре, если они не перенесли необходимые условия в содержание медиативного соглашения или не установили конкретные последствия неисполнения выработанных условий.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. *Аллахвердова, О. В.* Методическое пособие для посредников-медиаторов / О. В. Аллахвердова, А. Д. Карпенко. — СПб., 2005. — 107 с.

2. Альтернативное разрешение споров: учеб.-метод. комплекс / А. И. Зайцев [и др.]. — М.: Экзамен, 2007. — 573 с.

3. Базовый курс медиации: рефлексивные заметки. — Минск: Медисонт, 2011.

4. *Воложанин, В. П.* Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. — Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1974. — 203 с.

5. *Дементьев, О. М.* Альтернативное разрешение споров: крат. аналит. очерк / О. М. Дементьев, Е. В. Тихонова. — Тамбов: Изд-во Р. В. Першина, 2010.

6. *Калашникова, С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — (Сер. «Б-ка медиатора»; кн. 2).

7. *Леннуар, Н. Н.* Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: учеб.-метод. пособие / Н. Н. Леннуар. — СПб.: С.-Петербург. ин-т права, 2004. — 100 с.

8. *Мельниченко, Р. Г.* Медиация: учеб. пособие для бакалавров / Р. Г. Мельниченко. — М.: Дашков и К, 2014. — 192 с.

9. *Пель, М.* Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / М. Пель. — М.: Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2009. — 400 с.

10. *Таранова, Т. С.* Основы альтернативного разрешения споров: курс лекций / Т. С. Таранова, Н. И. Ивуть, И. А. Бельская. — Минск: БГЭУ, 2012. — 110 с.

11. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учеб.-метод. материалы и практ. рекомендации: трет. разбирательство, междунар. коммерч. арбитраж, посредничество (медиация): учеб. пособие / сост. Г. В. Севастьянов. — СПб.: Трет. суд, 2009. — 517 с.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ



Бельская Ирина Александровна

(глава 1, раздел 1.2 совместно с Н. Л. Бондаренко-Зелинской, раздел 1.3, раздел 1.5 совместно с Ю. А. Амелъченей, В. С. Каменковым, Ю. В. Навроцкой, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской; глава 2, раздел 2.1 совместно с Е. А. Устименко, раздел 2.4 совместно с Ю. В. Навроцкой, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской, раздел 2.5 совместно с Н. Л. Бондаренко-Зелинской; глава 3 совместно с В. С. Каменковым)

Доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук.

Область научных интересов: альтернативное разрешение споров, международный процесс, хозяйственный процесс, арбитраж, третейское судопроизводство, гражданский процесс.



Каменков Виктор Сергеевич

(предисловие, глава 1, раздел 1.1 совместно с Н. Л. Бондаренко-Зелинской, раздел 1.5 совместно с Ю. А. Амелъченей, И. А. Бельской, Ю. В. Навроцкой, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской; глава 2, раздел 2.3 совместно с Н. Л. Бондаренко-Зелинской, О. Н. Здрок; глава 3 совместно с И. А. Бельской)

Заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, Председатель ОО «Белорусский республиканский союз юристов», доктор юридических наук, профессор.

Область научных интересов: хозяйственное, гражданское, налоговое, финансовое хозяйственно-процессуальное право, спортивное право, энергетическое право, медицинское право, банкротство, третейское разбирательство, медиация.



Амельчяня Юлия Александровна

(глава 1, раздел 1.4 совместно с В. М. Конащуком, Ю. В. Навроцкой, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской, раздел 1.5 совместно с И. А. Бельской, В. С. Каменковым, Ю. В. Навроцкой, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской)

Доцент кафедры гражданского и хозяйственного права факультета управления Института управленческих кадров Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: гражданское и хозяйственное право.



Бондаренко-Зелинская

Надежда Леонтьевна

(глава 1, раздел 1.1 совместно с В. С. Каменковым, раздел 1.2 совместно с И. А. Бельской; глава 2, раздел 2.2 совместно с О. Н. Здрок, раздел 2.3 совместно с О. Н. Здрок, В. С. Каменковым, раздел 2.5 совместно с И. А. Бельской)

Профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права, кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: альтернативное разрешение споров, примирение в гражданском процессе, подготовка гражданских дел к судебному рассмотрению.



Здрок Оксана Николаевна

(глава 2, раздел 2.2 совместно с Н. Л. Бондаренко-Зелинской, раздел 2.3 совместно с Н. Л. Бондаренко-Зелинской, В. С. Каменковым)

Доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, начальник

отдела исследований в социальной сфере Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, медиатор Центра разрешения конфликтов, кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: вопросы гражданского и хозяйственного судопроизводства, альтернативных способов разрешения споров и медиации, сравнительного правоведения, ювенальной юстиции.



Конащук Войцех Мечиславович (Wojciech Konaszczuk)

(глава 1, раздел 1.4 совместно с Ю. А. Амельченок, Ю. В. Навроцкой, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской, раздел 1.6)

Доцент кафедры международного публичного права Института управления и публичного права университета им. М. Склодовской-Кюри (г. Люблин), доцент кафедры конституционного права и международных отношений университета права и управления (г. Жешув), адвокат, PhD.

Область научных интересов: права человека, судопроизводство.



Лемык Роксолана Ярославна

(глава 1, раздел 1.4 совместно с Ю. А. Амелъченей, В. М. Конашуком, Ю. В. Навроцкой, С. В. Сенник, О. И. Угриновской, раздел 1.5 совместно с Ю. А. Амелъченей, И. А. Бельской, В. С. Каменковым, Ю. В. Навроцкой, С. В. Сенник, О. И. Угриновской; глава 2, раздел 2.4 совместно с И. А. Бельской, Ю. В. Навроцкой, С. В. Сенник, О. И. Угриновской)

Доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Львовского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: гражданское процессуальное право.



Навроцкая Юлия Вячеславовна

(глава 1, раздел 1.4 совместно с Ю. А. Амелъченей, В. М. Конашуком, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской, раздел 1.5 совместно с Ю. А. Амелъченей, И. А. Бельской, В. С. Каменковым, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской; глава 2, раздел 2.4 совместно с И. А. Бельской, Р. Я. Лемык, С. В. Сенник, О. И. Угриновской)

Доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Львовского национального университета,

кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: гражданское процессуальное право.



Сеник Светлана Васильевна

(глава 1, раздел 1.4 совместно с Ю. А. Амельченей, В. М. Конашуком, Р. Я. Лемык, Ю. В. Навроцкой, О. И. Угриновской, раздел 1.5 совместно с Ю. А. Амельченей, И. А. Бельской, В. С. Каменковым, Р. Я. Лемык, Ю. В. Навроцкой, О. И. Угриновской; глава 2, раздел 2.4 совместно с И. А. Бельской, Р. Я. Лемык, Ю. В. Навроцкой, О. И. Угриновской)

Доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Львовского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: гражданское процессуальное право.



Угриновская Оксана Ивановна

(глава 1, раздел 1.4 совместно с Ю. А. Амельченей, В. М. Конашуком, Р. Я. Лемык, Ю. В. Навроцкой, С. В. Сеник, раздел 1.5 совместно с Ю. А. Амельченей, И. А. Бельской, В. С. Каменковым, Р. Я. Лемык, Ю. В. Навроцкой, С. В. Сеник; глава 2, раздел 2.4 совместно с И. А. Бельской, Р. Я. Лемык, Ю. В. Навроцкой, С. В. Сеник)

Доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Львовского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Область научных интересов: гражданское процессуальное право, исполнительное производство.



Устименко Елена Анатольевна

(глава 2, раздел 2.1 совместно с И. А. Бельской)

Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина, кандидат юридических наук.

Область научных интересов: гражданское право, хозяйственное право.

Учебное издание

*Экономическое право
и альтернативное разрешение споров*

Бельская Ирина Александровна
Каменков Виктор Сергеевич
Амельчя Юлия Александровна и др.

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА МЕДИАЦИИ
(ПОСРЕДНИЧЕСТВА)
В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ**

Учебно-методическое пособие

Ответственный за выпуск *Н. Г. Щербакова*
Компьютерная верстка *Е. В. Смалюк*
Корректоры *Т. Н. Булатова, Н. Б. Кучмель, О. Н. Шепелевич*

Подписано в печать 16.12.2015. Формат 60×84 1/16. Бумага офсетная.
Ризография. Усл. печ. л. 13,48. Уч.-изд. л. 9,43.
Тираж 120 экз. Заказ 597.

Издатель и полиграфическое исполнение:
республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 1/159 от 27.01.2014,
№ 2/63 от 19.03.2014.

Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.