

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра гражданского права и процесса

Павленко Дарья Владимировна

**МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ,
ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**Магистерская диссертация
Направление подготовки
40.04.01 Юриспруденция,
программа «Гражданский процесс, арбитражный процесс»**

**Научный руководитель:
доцент кафедры гражданского
права и процесса Юридического
института НИУ «БелГУ», к.ю.н.
Козяр Н.В.**

**Рецензент:
Председатель Октябрьского
районного суда г. Белгорода
Семенов А.В.**

Белгород 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕДИАЦИИ.....	10
§ 1. История возникновения института медиации	10
§ 2. Понятие и принципы медиации в российском законодательстве ..	18
ГЛАВА 2. МЕДИКАЦИЯ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ УРЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ.....	35
§ 1. Категории дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, и особенности их рассмотрения.	35
§ 2. Последствия применения процедуры медиации при разрешении брачно-семейных споров.	46
ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ	60
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	74
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	79

ВВЕДЕНИЕ

Медиация является достаточно новым для российской правовой культуры способом урегулирования конфликтов, в России только начинает формироваться практика по вопросам применения процедуры медиации для разрешения правовых споров. При этом, основным институтом по разрешению правовых споров выступает суд, который на сегодняшний день явно перегружен, что не только сказывается на качестве его работы, но и является фактором, снижающим эффективность правового регулирования и разрешения конфликтов в различных сферах общества¹. По данным судебной статистики за 2015 год судами общей юрисдикции рассмотрено 8 117 764 гражданских дел².

В связи с этим, возникла необходимость развития механизмов и технологий, направленных на создание системы альтернативных способов разрешения и урегулирования конфликтов. Одним из данных способов выступает процедура медиация.

Д.А. Медведев, будучи Президентом России, высказался о необходимости внедрения медиации в судебную систему России: «...Число судей на душу населения у нас примерно то же, что и в большинстве европейских стран. Но напомним, что дел российские судьи рассматривают гораздо больше, в десятки раз больше, прежде всего, потому, что около 80 процентов споров в этих странах разрешаются с помощью примирительных процедур, как это, кстати, было и в дореволюционной России. Надо более активно информировать граждан о возможности разрешить спор с помощью квалифицированного посредника, а также подумать над целесообразностью

¹ Медиация в практике нотариуса / отв. ред.: С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Янков. – М.: 2012. – С. 6.

² Статистические данные о работе судов общей юрисдикции Российской Федерации за 2015 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. – 24.04.2016. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru>.

введения обязательного применения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров...»³

На сегодняшний день институту медиации уделяется много внимания и в судах ставится вопрос о возможности ее интеграции в гражданское судопроизводство.

По результатам изучения материалов, поступивших из судов общей юрисдикции и арбитражных судов, Верховным Судом Российской Федерации проведено обобщение практики применения Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».⁴

По итогам обобщения можно выявить следующие ключевые моменты по вопросам использования процедуры медиации в процессе рассмотрения дел судами. На основании заключенных сторонами медиативных соглашений судами общей юрисдикции утверждались мировые соглашения в большинстве случаев по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений (о разделе совместно нажитого имущества супругов, об определении места жительства ребенка, об определении порядка общения с ребенком, об оспаривании отцовства). При этом споров, где суд утвердил мировое соглашение по итогам использования медиации, существенно меньше, чем споров, при рассмотрении которых судами общей юрисдикции были утверждены мировые соглашения, но при этом, процедура медиации не проводилась. Обобщение практики показало, что истец (заявитель) отказывался от иска (требований), ответчик признавал иск по итогам использования примирительных процедур при рассмотрении судами общей юрисдикции споров (дел), опять же вытекающих из брачно-семейных

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. // Российская газета. – 2011. - № 290, 23 декабря.

⁴ Справка Верховного Суда РФ о практике применения Федерального закона, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015 г. О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2014 по 2015 год: // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 6, июнь.

отношений (о расторжении брака, об определении порядка общения с детьми, о разделе совместно нажитого имущества). При этом, случаев неисполнения процессуальных условий, содержащихся в медиативных соглашениях, обобщением практики не выявлено; судебные постановления (определения о прекращении производства по делу, определения об оставлении заявления без рассмотрения), вынесенные после процедуры медиации в суд вышестоящей инстанции, сторонами не обжаловались; лица, участвующие в процедуре медиации, не обращались с жалобами на неисполнение или ненадлежащее исполнение медиативного соглашения. Это объясняется, прежде всего, тем, что в результате процедуры медиации стороны урегулировали возникший конфликт самостоятельно, выработали приемлемые и удобные для них условия медиативного соглашения, что и способствовало его добровольному исполнению⁵.

Кроме того, большинство ученых и юристов-практиков придерживаются мнения, согласно которому процедура медиации способствует наиболее эффективному разрешению споров и, в то же время, снижает нагрузку судов. Однако, популярность данной процедуры все еще остается низкой.

Отметим, что медиация сегодня наибольшее свое применение получила в рамках рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений. Однако, практика использования процедуры медиации по делам данной категории свидетельствует о наличии ряда проблем, связанных как с несовершенством законодательного регулирования института медиации, так и восприятием данной процедуры обществом.

В связи с вышеизложенным, полагаем, что выбранная для исследования тема **актуальна** на сегодняшний день.

⁵ Справка Верховного Суда РФ о практике применения Федерального закона, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015 г. О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2014 по 2015 год: // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 6, июнь.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере использования процедуры медиации как самостоятельного способа урегулирования споров, возникающих, в том числе, из брачно-семейных отношений, а также, при ее интегрировании в деятельность судебных органов.

Предметом исследования являются нормы гражданского законодательства, регулирующие основания и порядок применения процедуры медиации в рамках рассмотрения споров, вытекающих из брачно-семейных отношений.

В качестве **цели диссертационного исследования** мы выделяем получение целостного представления о процедуре медиации как одном из способов урегулирования брачно-семейных споров, а также формулирование теоретических обобщений и предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего процесс применения процедуры медиации.

Реализация поставленной цели осуществляется путем решения следующих **задач**:

- анализ исторического развития и становления института медиации в зарубежных странах и в России;
- анализ понятия медиации и ее принципов;
- выявление особенностей рассмотрения гражданских дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, с применением процедуры медиации;
- изучение судебной практики по вопросам применения процедуры медиации по делам, вытекающим из брачно-семейных споров, в гражданском судопроизводстве;
- выявление положительных и отрицательных аспектов использования процедуры медиации в процессе разрешения споров, вытекающих из брачно-семейных отношений;
- разработка и предложение научно-обоснованных рекомендаций по дальнейшему развитию медиации в рамках рассмотрения гражданских дел, вытекающих из брачно-семейных споров.

Методологическую основу исследования составляют метод материалистической диалектики как всеобщий метод познания действительности, а также комплекс общенаучных и специальных методов познания: логический, системный, исторический, сравнительно-правовой, системно-структурный, формального-догматический и другие.

Нормативно-правовую основу исследования составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

В рамках научного исследования использованы материалы судебной практики из архива Октябрьского районного суда г. Белгорода и мировых судей Западного округа г. Белгорода, а также Пленумы и разъяснения судебных органов Российской Федерации.

Теоретическую основу исследования составляют труды таких ученых, как: В.О. Аболонина, О.В. Дмитриева, М.Н. Зарубиной, Т.С. Елисеевой, С.И. Калашниковой, Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко, А.А. Фуртак, В.В. Яркова и многих других.

Теоретическая и практическая значимость исследования предопределяется необходимостью развития теоретических основ правового регулирования отношений, возникающих в ходе использования процедуры медиации при разрешении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений. Теоретическая значимость исследования состоит в комплексном характере и сочетании исторического, теоретического и практического аспектов. Практическая значимость содержащихся в диссертации выводов и рекомендаций состоит в том, что они нацелены на дальнейшее развитие и совершенствование процесса использования процедуры медиации при разрешении брачно-семейных споров в гражданском процессе.

Содержащиеся в исследовании выводы и предложения могут повлиять на процесс расширения теоретических представлений об исследуемом правовом институте. Они могут быть использованы в нормотворческой деятельности по совершенствованию законодательства, регламентирующего отношения в сфере применения процедуры медиации в гражданском процессе.

По результатам исследования **на защиту выносятся следующие основные положения:**

1. Законодатель определяет четыре принципа медиации: принцип добровольности, принцип конфиденциальности, принцип сотрудничества и равноправия сторон, принцип беспристрастности и независимости медиатора. Мы полагаем, что следует уточнить перечень принципов медиации, добавив в него принцип законности.

2. Одной из проблем законодательства по применению процедуры медиации является невозможность обязательного исполнения медиативного соглашения. Для придания медиативному соглашению исполнительной силы представляется целесообразным предусмотреть возможность нотариального удостоверения медиативного соглашения, условия которого в дальнейшем будут положены в основу мирового соглашения.

3. В целях активного использования процедуры медиации, на наш взгляд, необходимо стимулировать стороны путем предоставления им преимуществ, в случае использования медиации при разрешении семейно-правовых споров. В ходе исследования будет сделан вывод о необходимости закрепления в законодательстве специального производства по рассмотрению и разрешению дел, в которых стороны изъявили желание пройти процедуру медиации.

4. В научной литературе все чаще поднимается вопрос касательно профессиональных требований, предъявляемых к медиатору. Анализ точек зрения ученых, а также учитывая особенности рассматриваемой категории

споров, позволяет сделать вывод о конкретизации требований, предъявляемых к медиатору касательно его профессиональной подготовки.

5. На сегодняшний день процедура медиации становится для граждан достаточно обременительной в финансовом плане. В связи с этим, исходя из зарубежного опыта, мы полагаем, что введение должности государственного семейного медиатора изменит сложившуюся ситуацию. В рамках проведенного исследования мы определим понятие государственного семейного медиатора.

Апробация результатов исследования. Результаты диссертационного исследования нашли свое отражение в следующих научных публикациях:

1. Козяр, Н.В., Павленко Д.В. Роль и полномочия суда в использовании процедуры медиации [Электронный ресурс] / Н. В. Козяр, Д. В. Павленко // Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета. - Белгород, 2016. - Режим доступа: <http://dspace.bsu.edu.ru/handle/123456789/15892>.

2. Козяр, Н.В., Павленко Д.В. Процессуальные аспекты применения медиативного соглашения в гражданском судопроизводстве [Электронный ресурс] / Н.В. Козяр, Д.В. Павленко // Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета. - Белгород, 2016. – Режим доступа: <http://dspace.bsu.edu.ru/handle/123456789/15890>.

Структура диссертационной работы обусловлена целью и задачами осуществленного исследования. Работа состоит из введения, трех глав, разделённых на параграфы, заключения, содержащего выводы по проведенному исследованию, и списка использованной литературы.

ГЛАВА 1. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕДИАЦИИ

§ 1. История возникновения института медиации

История медиации уходит своими корнями в глубокую древность⁶. Примириительные процедуры прошли длительную эволюцию и по-разному применялись в различных исторических условиях, а также разными народами, но всегда играли значительную стабилизирующую роль в обществе посредством снятия частных и общественных противоречий.

Медиация существует так же давно, как существуют конфликты. Для разрешения конфликтов прибегали как к переговорам между конфликтующими сторонами, так и к медиации, которую можно назвать особым видом переговоров с участием третьего лица. Однако, ранее применялась медиация не в том виде, в котором она сформировалась и существует в настоящее время. На начальном этапе формирования данной процедуры можно говорить лишь о применении методов примирения сторон с участием нейтрального посредника. Подобные методы разрешения споров все чаще использовались в тех случаях, когда переговоры заходили в тупик, и для достижения успеха нужно было, чтобы спорящие стороны поняли друг друга и пришли к какому-то удобному для обеих сторон решению.

Примириительные методы урегулирования споров применялись со времен существования первобытного общества. Необходимостью для привлечения третьей стороны для разрешения возникших конфликтов являлось, в первую очередь, желание выжить. Наибольшее развитие в древнем мире эта процедура получила в регионах с наиболее развитой торговлей. Историки находят корни современной медиации у Финикийской цивилизации, основой которой была морская торговля, и в Древнем

⁶ Мета Г., Похмелкина Г. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями. – М.: Verte, 2004. – С. 29.

Вавилоне. Широкое распространение получил институт посредничества (переговорщика) в Китае и Японии. В этих странах и сегодня примирение сторон посредством диалога намного эффективнее, чем решение спора государственным судом.

Одно из первых законодательных упоминаний об урегулировании споров с помощью примирения встречается в римском праве, в котором медиация получила свое определение.

Понятие «медиация» имеет латинское происхождение. При этом, одни исследователи указывают на термин «*mediare*», что в переводе с лат. означает «посредничать», другие указывают на «*medius*», «*medium*», что с лат. означает «посередине»⁷.

В Римском праве фигура посредника получила законодательное закрепления с принятием Дигестов Юстиниана. В римском праве они именовались по-разному (*internunciatus*, *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* и, наконец, *mediator*)⁸, в конечном итоге приобретя современное название.

В процессе развития римского права институт примирения стал известен правовым системам континентальной Европы. Так, в средние века во Франции склонение сторон к миру считалось главной обязанностью церковных судов. В новой истории в Голландии впервые появились судьи примирения. Впоследствии аналогичные органы были созданы и в Англии. Судьи - примирители также существовали в Бельгии и ряде германских земель⁹.

Медиация в ее современном понимании начала развиваться во второй половине XX столетия, прежде всего, в странах англо-саксонского права -

⁷ Дворецкий И.Х. Большой латинско-русский словарь [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: <http://linguaeterna.com/vocabula/list.php?letter=M>.

⁸ Там же. – Режим доступа: <http://linguaeterna.com/vocabula/alph.php>.

⁹ Ясеновец И.А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: Актуальные проблемы теории и практики // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2001. – С. 13.

США, Австралии, Великобритании, а затем уже распространилась в странах Европы.

Оформление института медиации в США носило объективные причины. К началу XX в. в американской экономике возникла новая форма конфликтов – борьба между образовавшимися профсоюзами и работодателями по вопросам условий труда и мер социальной защищенности. Возникла угроза забастовок, массовых увольнений и закрытия целых предприятий. Тогда, власти США предложили участникам споров использовать Министерство труда в качестве нейтрального посредника. В 1947 году в соответствии с Taft–Hartley Act (Labor–Management Relations Act) - в переводе с амер. Законом Тафта-Хартли (о регулировании трудовых отношений)¹⁰ был создан специальный федеральный орган - Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам, (Federal Mediation Conciliation Service - «FMCS»), который действует и сегодня. У этого федерального органа были полномочия по разрешению трудовых споров с помощью медиации и иных согласительных процедур. Впервые был употреблен термин «медиация» в сегодняшнем его восприятии.

Медиация превратилась в самостоятельную процедуру с середины 70-х годов в США. В 1981 году профессора Гарвардской школы права Роджер Фишер и Уильям Юри опубликовали результаты своих исследований¹¹. Суть Гарвардской концепции, часто определяемой как «совместные действия», основана на разграничении позиции и интересов. Так, в процессе переговоров стороны обозначают свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, что и ведет к невозможности компромисса. В то же время, за жесткими позициями сторон

¹⁰ Большой англо-русский словарь [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/eng_rus/388493/Labor.

¹¹ Романенко М.А. Медиация как форма альтернативного разрешения правовых конфликтов // Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе: Сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции. – Пенза: «Арсенал», 2006. – С.21.

(которые представляют собой самостоятельно разработанный вариант решения) стоят, прежде всего, конкретные потребности, которые в отличие от позиций не являются диаметрально противоположными. Если в ходе переговоров удастся определить эти интересы сторон, то будет сделан огромный шаг на пути к достижению соглашения. Медиатор строит переговоры таким образом, чтобы на первый план вышли именно интересы сторон. То есть, достигнутое в процессе медиации решение будет являться взаимовыгодным для обеих сторон конфликта.

В 1990 году Конгресс США принял закон о реформировании гражданского судопроизводства, согласно которому на федеральные суды была возложена обязанность содействовать применению альтернативных форм разрешения споров. Во исполнение данной обязанности многие процессуальные кодексы отдельных Штатов установили довольно широкие права судей по принуждению спорящих сторон к предварительному обращению к медиатору.

Процесс внедрения медиации как альтернативного способа разрешения споров в различных странах проходил с присущими внедрению всего нового, взлетами и неудачами. Известен целый ряд подходов по внедрению медиации в процессе судебного разбирательства¹².

Согласно первому подходу, судья лишь предлагал сторонам обратиться к услугам медиатора, потерпел неудачу везде, где предпринимались попытки его реализации. А причина неудачи была простой - сопротивление адвокатов. Пилотные проекты были опробованы в Британском центральном земельном суде Лондона, в 1996-1998гг, Британском Апелляционном суде, а также в судах Австралии, Новой Зеландии, Канады и в ряде судов в различных штатах США.

Попытка внедрить прямо противоположный опыт подхода к медиации, обязательную медиацию, также не принесла значимых результатов. Обращаясь к зарубежному опыту, Т.С. Елисеева на данный счет отмечает,

¹² С.М. Емельянов. Практикум по конфликтологии. – СПб: Феникс, 2009. – С. 181.

что внедрение обязательной медиации не принесло желаемого эффекта, поскольку стороны и их представители рассматривали досудебное урегулирование не как средство снятия противоречий, а как одну из обязательных бюрократических процедур, которую необходимо было дополнительно пройти для принятия дела к рассмотрению. Со временем процедура досудебного урегулирования приобретает не столько обязывающую, сколько стимулирующую форму. Суть данного подхода заключается в возложении судебных издержек и расходов на сторону, отказавшуюся от медиации, даже в случае если решение выносится в ее пользу¹³.

Примечательно, что история развития примирительных процедур в России зарождается еще в Древней Руси. Именно в тот период времени, предпринимались попытки закончить дело, княжеские ссоры и междоусобицы миром с помощью посредника. В этих случаях, посредниками зачастую выступали представители духовенства. В начале XIX века в Российской Империи была создана и эффективно действовала система коммерческих судов, которые в строгом процессуальном смысле современного понимания таковыми не являлись. Процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства, и применялись нормы обычного права. В отчетах коммерческих судов Российской империи того времени (середины XIX века) употреблялся термин «медиатор» и указывалось на полезность разрешения торговых споров¹⁴. Отсюда можно сделать вывод, что метод работы медиатора, приближенный к современному его пониманию, существовал и эффективно действовал уже в XIX веке в Российской Империи.

¹³ Елисеева Т.С. Зарубежный опыт правового регулирования процедуры альтернативного разрешения спора // Юридический мир. – 2015. – № 6. – С. 46.

¹⁴ Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. Международная практика [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: <http://rusmediator.narod.ru/index/0-114>.

Широкое распространение примирительные процедуры в XIX веке в Российской Империи получили и в крестьянской общине, жизнь которой регулировалась посредством неписаных правил и обычаев. В частности, процедуры разрешения конфликтов в волостном суде и неофициальных судах (суде старейшин, суде соседей, громады, братском суде) основывались именно на посредничестве и примирении¹⁵.

В США вся система права сегодня направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда. Судебное разбирательство может быть прервано для обращения сторон к медиатору. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс. Выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации, существует Национальный институт разрешения диспутов, частные и государственные службы медиации, большое влияние в этой сфере имеет Американская арбитражная ассоциация.

В Германии медиация гармонично встроена в систему правосудия. Например, медиаторы работают прямо при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных тяжб. В большинстве немецких образовательных школ введен постоянный курс медиации. Доктором Артуром Троссеном создана и успешно действует Международная ассоциация интегрированной медиации, которая объединяет медиаторов более чем из 10 стран мира.

Сегодня Австрия одна из немногих стран мира, где профессия «медиатор» внесена в номенклатуру профессий. В Австрийском законодательстве предусматривается, что соглашение по результатам применения процедуры медиации, проводимой в связи с имеющимся судебным производством, может быть признано судом, в то время как результат досудебной медиации, судебной защиты не получает.

Развитие альтернативных форм разрешения конфликтов, несмотря на различия правовых систем в государствах, имеет много сходного. В разных

¹⁵ Аболонив В. Палата медиаторов // ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 16. – С. 3.

странах применяются одни и те же универсальные способы и формы досудебного урегулирования, однако, процедуры их применения различаются.

В России альтернативное разрешение споров (далее - АРС) в качестве отдельного понятия возникло в середине 1990 годов, в связи с началом активной деятельности международных и иностранных организаций, прежде всего, некоммерческих. При реализации такими организациями проектов, направленных на реформирование российской судебной системы, АРС включалось в качестве обязательной составляющей или, даже, отдельного направления.

С учетом мирового опыта, проект Закона о медиации был разработан с учетом Типового закона «О международной коммерческой согласительной процедуре», принятого Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и одобренного Генеральной Ассамблеей ООН в 2002 году. Принятие данного Типового закона было обусловлено расширением практики применения согласительных процедур в различных частях мира и потребностями унификации на международном уровне положений, связанных с их использованием в урегулировании споров, возникающих в сфере внешнеэкономической деятельности¹⁶.

Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)¹⁷ с последующими изменениями и Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров

¹⁶ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиация)» [Электронный ресурс]. – 21.03.2016 – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=64570;dst=100001>.

¹⁷ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

с участием посредника (процедуре медиации)»¹⁸, введенные в действие с 1 января 2011 года, создали правовые условия для развития в Российской Федерации альтернативных способов урегулирования споров при участии независимых лиц - медиаторов.

Главная цель закона - предложить эффективный и взаимовыгодный для сторон способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполнимость решений, принятых в ходе процедуры медиации. Закон, в первую очередь, направлен на процессуальное регулирование процедуры медиации, которая основана на том, что стороны при участии медиатора должны прийти к консенсусу и достигнуть взаимоприемлемого соглашения.

Кроме всего прочего, как указано авторами в Пояснительной записке к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиация)», развитие медиации позволит разгрузить суды, так как медиацию относят к альтернативным по отношению к судебным методам разрешения споров (хотя данная процедура в последнее время уже стала использоваться и в рамках судебного разбирательства)¹⁹.

Медиация является новым для российской правовой культуры способом урегулирования конфликтов, так как в России только начинает формироваться практика по вопросам применения процедуры медиации для разрешения правовых споров.

Изучив историю развития и становления института медиации в мире и в России, следует отметить, что на данном этапе процесс медиации, в основном, сформирован. Накопление знаний происходило не одно десятилетие, и в итоге накоплено достаточно знаний для применения этого

¹⁸ Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

¹⁹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиация)» [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=64570;dst=100001>.

процесса как в сфере досудебного разрешения конфликтов, так и в рамках судебного разбирательства. За рубежом эта процедура является структурированной и имеет много положительных аспектов.

Что же касается применения процедуры медиации в России, то многие аспекты медиации еще не доработаны, большинство людей не готовы к данному процессу, в большей степени, по причине юридической безграмотности.

§ 2. Понятие и принципы медиации в российском законодательстве

Справедливо утверждение о том, что ядром всей системы разрешения правовых споров, возникающих из гражданских правоотношений, остается урегулирование споров в государственном судебном органе, поскольку «...любой государственный суд олицетворяет собой судебную власть - отправляет правосудие; деятельность государственных судов осуществляется именем Российской Федерации, то есть все решения государственные суды как носители государственной (судебной) власти выносят от имени Российской Федерации. Выносимые по результатам рассмотрения споров судебные решения после вступления их в законную силу становятся обязательными для его исполнения сторонами, что, впрочем, не лишает участвующих в деле лиц права обжаловать их. В случае если вынесенное государственным судом решение не исполняется должником добровольно, он может быть принужден к исполнению этого решения специально созданным органом - службой судебных приставов»²⁰.

Тем не менее, не всегда, по мнению С.В. Николюкина, целесообразно решать возникающие конфликты посредством обращения в суд. В этой связи, встает вопрос о возможности применения иных форм защиты нарушенных

²⁰ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С.240.

или оспариваемых прав – альтернативных форм и методов разрешения споров и иных конфликтов. Альтернативные способы урегулирования споров вовсе не подменяют государственное правосудие и не нарушают конституционного права граждан на судебную защиту. Благодаря альтернативным способам урегулирования споров стороны могут самостоятельно, без помощи суда, урегулировать конфликт на взаимоприемлемых условиях, что будет способствовать сохранению партнерских отношений²¹. При этом, такие процедуры как институты саморегулирования гражданского общества могут применяться наряду с судебной формой защиты.

Проект Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Концепция) выделяет в качестве самостоятельной формы примирительных процедур медиацию.

На основе изучения зарубежного опыта Калашникова С.И. в своем диссертационном исследовании доказывает, что медиация (равно как и иные примирительные процедуры) постепенно утрачивает «альтернативный» характер и все чаще применяется наравне и во взаимосвязи с иными способами защиты нарушенных субъективных прав. Причина такой трансформации заключается в том, что в современном обществе медиация, зачастую, в большей степени, чем судебное разбирательство и иные юрисдикционные способы разрешения споров, отвечает интересам и потребностям субъектов спорного правоотношения, так как позволяет разрешать возникающие разногласия на взаимовыгодной основе без лишних денежных, временных и эмоциональных затрат²². Поэтому, в диссертации предлагается не противопоставлять различные способы урегулирования и разрешения правовых споров, а рассматривать их как элементы единой системы.

²¹ Николюкин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. – М.: Юстицинформ, 2013. – С. 130.

²² Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Екатеринбург. – 2012. – С. 11.

Данная точка зрения заслуживает внимания. Наиболее эффективному разрешению спора между сторонами в суде, на наш взгляд, будет способствовать применение в процессе рассмотрения дела процедуры медиации, которая позволит не просто прекратить спор сторон, а разрешить существующий между ними конфликт на обоюдовыгодных условиях.

Здесь необходимо сделать акцент на соотношении понятий «конфликт» и «спор».

Конфликт (лат. *conflictus*) - столкновение между спорящими несогласными сторонами²³.

Спор - 1) взаимное пререкание, словесное (устное или письменное) состязание, в котором каждая из сторон отстаивает свое мнение, доказывает свою правоту; 2) взаимное притязание (обычно на суде) на обладание чем-нибудь²⁴.

Как полагает Е.И. Носырева, не всякий конфликт является спором. Если противоречия игнорируются, спор не возникает. Он проявляется тогда, когда противоречия создают такую неопределенность в отношениях или такие препятствия в реализации прав, которые ни одна из сторон своей волей не может преодолеть, и потому для их устранения требуется либо взаимодействие обеих сторон, либо вмешательство третьей стороны. Иными словами, спор представляет собой определенную стадию в развитии конфликта. Как общее состояние противоборства между сторонами спор состоит из совокупности разногласий. Таким образом, конфликт, спор, разногласия представляют собой цепь последовательно взаимосвязанных состояний²⁵.

Г.В. Севастьянов указывает, что конфликт - это «...разногласия сторон, которые они не пытаются урегулировать, то есть своего рода «статичная стадия» протекания и развития (эскалации) разногласий в смысле отсутствия

²³ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Русские словари, 1994. – С. 1453.

²⁴ Там же. – С. 446.

²⁵ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. – М.: 2005. – С. 30.

попыток конфликтующих урегулировать разногласие самостоятельно либо с привлечением третьей стороны, содействующей его урегулированию. В отличие от конфликта категория «спор» связана с конкретными активными действиями сторон по урегулированию или разрешению разногласий, выражающимися, например, в направлении друг другу претензий, согласовании порядка урегулирования или разрешения правового конфликта. Тем самым, понятие «спор» показывает переход конфликта в более продуктивную, «динамичную» стадию, связанную с попытками его урегулирования сторонами самостоятельно либо с применением способов урегулирования конфликтов или разрешения споров, в том числе АРС»²⁶.

Тем самым, в случае разрешения спора конфликт сторон сохраняется, поскольку возможны случаи, когда разрешение спора устроит только одну сторону, которая выиграла дело, либо не устроит обе стороны, так как само решение принимается не сторонами спора, а правоприменительным органом.

При урегулировании конфликта решение принимается самими сторонами конфликта, которые самостоятельно определяют перспективу своих отношений, заключая соглашение об урегулировании спора, то есть разрешение конфликта происходит тогда, когда он прекращается в результате прямого взаимодействия сторон или с участием третьей стороны, на основе анализа причин и содержания разногласий, направленного на максимальное сближение позиций и достижение соглашения относительно наилучших способов удовлетворения противоположных интересов²⁷.

В связи с вышеизложенным полагаем, что использование процедуры медиации в рамках гражданского судопроизводства, на наш взгляд, является важным и необходимым инструментом для разрешения не только существующего спора, но и в первую очередь, для урегулирования между

²⁶ Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С. 102.

²⁷ Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / Под ред. Е.И. Степанова. – М.: 1999. – С. 301.

сторонами конфликта. В связи с этим, постановление суда, в основу которого положено медиативное соглашение, становится исполнимым обеими сторонами, что позволяет им в дальнейшем вновь не прибегать к помощи суда.

На сегодняшний день основные законодательные положения о процедуре медиации содержатся в Законе о медиации. Отметим, что данный закон практически детально регулирует отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе, в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Однако, в литературе высказываются точки зрения о недостаточном законодательном регулировании данного института. В связи с этим, рассмотрим понятие и принципы медиации с точки зрения их законодательного урегулирования, а также проанализируем теоретические предложения ученых по данным вопросам.

Согласно положениям Закона о медиации под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения²⁸.

При этом, как отмечают Е.И. Носырева и Д.Г. Фильченко, разработчики Концепции закона ограничились лаконичным указанием на то, что «нецелесообразно определять правила медиации (кроме общих принципов проведения примирительных процедур) в Кодексе, учитывая наличие специального закона в данной сфере». Ученые предлагают закрепить положения о процедуре медиации в форме отдельной общей статьи Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК

²⁸ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

РФ)²⁹. Положения такой самостоятельной статьи кодекса, по их мнению, будут призваны достичь информационной цели. Участникам спора, переданного на рассмотрение суда, должно быть понятно, что представляет собой процедура медиации³⁰.

Е.И. Носырева и Д.Г. Фильченко считают необходимым в ГПК РФ закрепить само понятие медиации, обосновывая это тем, что целью закрепления понятия медиации является информирование о сути процедуры. Простая отсылка в тексте ГПК РФ к понятию медиации, закрепленному в Законе о медиации, не позволит обеспечить достаточное информирование участников споров о сути медиации. Помимо этого, по мнению данных ученых, определение медиации разграничит две процедуры: непосредственно, саму медиацию, и судебное примирение. В частности, разграничение будет достигнуто на нормативном уровне, благодаря закреплению понятия медиации, указанию на отличный от судебного примирителя статус медиатора, признанию допустимости проведения процедуры медиации как вне здания суда, так и в помещении суда³¹.

Мы полагаем, что нет необходимости в ГПК РФ закреплять понятие медиации, поскольку это будет лишь дублированием положений Закона о медиации. Закон о медиации четко определяет понятие и принципы медиации, правовой статус медиатора, закрепляет общую процедуру проведения процедуры медиации. ГПК РФ в свою очередь обозначает процедуру медиации как один из способов примирительных процедур и указывает на возможность ее применения в рамках гражданского процесса. По-нашему мнению, этого вполне достаточно.

В порядке обсуждения в общую статью о медиации Е.И. Носырева и Д.Г. Фильченко предлагают включить положение о том, что в случаях,

²⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. – 2002. – № 220, 20 ноября.

³⁰ Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 2. – С. 142.

³¹ Там же. – С. 142.

предусмотренных законом, процедура медиации применяется в обязательном порядке. Не без обоснованной аргументации идеи о введении обязательной медиации нередко высказываются в последние годы³².

На наш взгляд, во введении обязательной процедуры медиации нет необходимости, ведь «процедура медиации - способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе *добровольного* согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения». Суд со своей стороны лишь может поспособствовать тому, чтобы стороны обратились к медиатору, возможно, проинформировать стороны об особенностях и преимуществах медиации в конкретном случае.

Э.Н. Абитов справедливо отмечает, что процедуру медиации по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе, в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений, следует проводить на любой стадии судебного процесса по ходатайству сторон (стороны) или по предложению суда при согласии сторон. Такое предложение может быть сделано судом на любой стадии процесса. При необходимости для его рассмотрения судом может быть объявлен перерыв³³.

Мы поддерживаем данную точку зрения и полагаем, что суд со своей стороны должен предлагать сторонам пройти процедуру медиации. При этом, стороны могут прибегнуть к процедуре медиации в любой момент судебного разбирательства до окончания исследования доказательств по делу и перехода к судебным прениям. Однако, на основании ст. 191 ГПК РФ суд может возобновить рассмотрение дела по существу и разрешить ходатайство

³² Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 2. – С. 143.

³³ Абитов Э.Н. Перспектива развития полномочий суда в сфере медиации // Администратор суда. – 2015. – № 2. – С.7.

о намерении сторон пройти процедуру медиации, если такое ходатайство поступило от сторон уже на стадии судебных прений.

Для того, чтобы уяснить сущность медиации, необходимо проанализировать принципы медиации, которые закреплены в Законе о медиации и позволяют понять истинный смысл и назначение данной процедуры.

Фактически принципы медиации - это те основополагающие начала, которые, с одной стороны, позволяют идентифицировать медиацию как процедуру и отделить ее от родственных ей примирительных процедур, а с другой стороны, обеспечивают регулирование медиации и соблюдение медиаторами высоких стандартов качества проводимой процедуры³⁴.

Согласно ст. 3 Закона о медиации процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора³⁵.

В отечественной литературе неоднократно предпринимались попытки систематизировать принципы медиации. В частности, С.И. Калашникова разделила принципы медиации на две группы: 1) организационные, то есть характеризующие особенности организации проведения медиации и статус ее участников (добровольность и нейтральность медиации) и 2) процедурные, то есть характеризующие порядок проведения медиации (конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон)³⁶.

В.О. Аболонин указывает на бессмысленность данной классификации, отмечая, что, деление основных принципов медиации на группы нецелесообразно, так как небольшое число данных принципов уже делает их

³⁴ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы (книга 6). – М: Инфотропик Медиа, 2014. – С. 73.

³⁵ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

³⁶ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 19.

удобными как для теоретического осмысления, так и для практического применения. Сами по себе эти принципы уже связаны между собой, и их проявление можно найти практически на любой стадии процедуры³⁷.

Нам более приемлемой кажется вторая точка зрения, учитывая, что законодатель, действительно, закрепляет исчерпывающий перечень принципов, и их анализ можно провести и без деления на группы.

Каждый из принципов медиации имеет самостоятельное значение, но в то же время, все они взаимосвязаны и взаимозависимы.

Рассмотрим каждый из принципов детально.

Принцип добровольности медиации является, на наш взгляд, определяющим среди принципов, поскольку он заложен в основу самого понятия процедуры медиации. В медиации действие принципа добровольности распространяется на всех участвующих в процедуре субъектов, включая медиатора и стороны спора, а также охватывает все стадии процедуры медиации - от подготовки и участия в процедуре до заключения и даже исполнения медиативного соглашения.

В силу действия принципа добровольности начало медиации осуществляется исключительно на основе взаимной договоренности сторон. Это следует из ч. 1 ст. 7 Закона о медиации, согласно которой применение процедуры медиации осуществляется только по соглашению сторон. Аналогичным образом принцип добровольности медиации проявляется и в нормах гражданского процессуального законодательства. Согласно ч. 1 ст. 169 ГПК РФ для проведения медиации суд может отложить судебное разбирательство только по ходатайству обеих сторон. Однако, с учетом того, что между сторонами существует конфликт, возникает вопрос: как должен поступить суд, если спор отвечает критериям медиабельности (свойство правового спора, в силу которого он может быть урегулирован в процедуре

³⁷ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы (книга 6). – М: Инфотропик Медиа, 2014. – С. 74.

медиации)³⁸, но ходатайство о проведении процедуры медиации не поступило или поступило лишь от одной из сторон? ГПК РФ однозначного ответа на поставленный вопрос не содержит. Представляется, что в таких ситуациях суд во исполнение возложенной на него обязанности вправе содействовать примирению сторон, поддерживать стороны в их намерении урегулировать спор мирным путем и, как следствие, направлять стороны к медиатору.

С.И. Калашникова предлагает предоставить суду право направлять участников судебного процесса на информационную встречу с медиатором. Во время проведения данной встречи сторонам спора следует разъяснять преимущества медиации по сравнению с судебным разбирательством и делать предложения о принятии участия в примирительной процедуре³⁹.

После проведения встречи с медиатором стороны должны будут принять решение о применении примирительной процедуры или об отказе от участия в медиации. При этом, решение должно оставаться добровольным.

Мы полагаем, что с предложением автора можно согласиться. Действительно, такая информационная встреча с медиатором будет полезной сторонам по делу. Однако, не стоит забывать о том, что на сегодняшний день проведение процедуры медиации осуществляется как на безвозмездной, так и на возмездной основах. Поэтому, возникает вопрос, будет ли данная информационная встреча входить в предстоящую процедуру медиации как ее составляющая часть, или же нет, и как будет решен вопрос с оплатой такой встречи.

Е.А. Трещева считает, что сам факт наличия судебного процесса, где одна из сторон - истец, является субъектом, по чьей инициативе возникло дело в суде и по чьему указанию в процесс привлечен ответчик (не по своей

³⁸ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / Под. ред. Загайновой С.К., Яркова В.В. – М: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 21.

³⁹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 31.

воле), означает отсутствие добровольности и сотрудничества сторон - участников процесса, в котором по предложению суда (в соответствии с ч. 2 ст. 7 Закона о медиации) стороны решили обратиться к посреднику для урегулирования спора, уже переданного на рассмотрение суда. Даже при условии, что стороны после данных судом разъяснений о возможности урегулирования спора с участием посредника сами решают (по своему волеизъявлению, казалось бы - добровольно) обратиться к его помощи для урегулирования спора, добровольность такого обращения условна⁴⁰.

Мы не можем согласиться с данной точкой зрения, ведь процедура медиации и судебное разбирательство – два самостоятельных способа защиты лицом своих прав и законных интересов. Рассматриваемый принцип добровольности раскрывает сущность медиации, а не судебного разбирательства. Медиация - добровольный процесс, основанный на стремлении сторон достигнуть соглашения, взаимовыгодного для обеих сторон. При этом, даже в рамках уже судебного разбирательства стороны вправе самостоятельно решить для себя вопрос о том, желают ли они участвовать в процедуре медиации.

Как отмечает А.В. Вишневская, добровольность выражается в том, что:

- 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 добровольно;
- стороны сами контролируют свое будущее, а не подвергаются контролю третьей стороны, такой, как судьи или арбитры, которые, конечно, не обладают полными сведениями и представлениями обо всех фактах и подоплеке сторон и спора;

⁴⁰ Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. – 2015. - № 2. – С. 80.

- услуги того или иного медиатора на какой-то части процесса или в течение всей процедуры принимаются обеими сторонами также добровольно⁴¹.

Принцип конфиденциальности означает правило, согласно которому сам факт проведения процедуры медиации, а также сведения и документы (в том числе устная информация), используемые при проведении медиации, не подлежат раскрытию лицам, не принимавшим участие в медиации, если иное не установлено соглашением сторон.

Принцип конфиденциальности медиации отражает прямо противоположное начало, нежели принцип гласности (открытости, публичности) судопроизводства, осуществляемого государственными судами⁴².

Соблюдение принципа конфиденциальности при проведении процедуры медиации является профессиональной обязанностью медиатора. Согласно ч. 2 ст. 5 Закона о медиации медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон⁴³. Исключение могут составлять лишь случаи, прямо предусмотренные законом, а также случаи, когда сами стороны договорились об ином, то есть в своем соглашении предусмотрели возможность обнародования такой информации.

Важно также отметить, что лица, участвующие в процедуре медиации, независимо от того, связаны ли судебное или третейское разбирательство со спором, который являлся предметом процедуры медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного или

⁴¹ Вишневская А.В. Конфликтология. Курс лекций [Электронный ресурс]. – 12.04.2016. – Режим доступа: http://www.studmed.ru/view/vishnevskaya-av-konfliktologiya-kurs-lectiy_b792f5ccd82.html.

⁴² Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / Под. ред. Загайновой С.К., Яркова В.В. – М: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 35.

⁴³ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

третейского разбирательства на конфиденциальную информацию, полученную в результате проведенной процедуры медиации (ч. 3 ст. 5 Закона о медиации)⁴⁴. Данное законодательное положение подкреплено ч. 3 ст. 69 ГПК РФ, согласно которой медиаторы не подлежат допросу в качестве свидетелей по обстоятельствам, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей. Данная норма наделяет их свидетельским иммунитетом - важной гарантией конфиденциальности процедуры медиации. Медиатор не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах процедуры медиации независимо от его отношения к этому допросу. Полученные таким образом свидетельские показания не будут являться допустимыми, так как согласно, ст. 55 ГПК РФ доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда⁴⁵.

Проанализировав нормы Закона о медиации и ГПК РФ касательно раскрытия информации лицами, которые принимали участие в процедуре медиации, и возможности их допроса в судебном заседании по данным обстоятельствам, мы находим противоречие. Закон о медиации, закрепляет недопустимость лиц, указанных в ч. 3 ст. 5 Закона о медиации, разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации. При этом, ст. 69 ГПК РФ не наделяет данных лиц по аналогии с медиатором свидетельским иммунитетом, тем самым, работники организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению процедуры медиации, и иные лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации, могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, относящихся к примирительной процедуре.

⁴⁴ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

⁴⁵ Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) [Электронный ресурс]. – 27.04.2016. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СМВ;n=16816>.

По мнению И.Г. Фильченко, в таких случаях суд, руководствуясь принципом конфиденциальности, должен признавать показания свидетелей недопустимыми доказательствами, несмотря на отсутствие у них свидетельского иммунитета. В противном случае, действие принципа конфиденциальности процедуры медиации нивелируется правилами, регламентирующими обязанность свидетеля дать показания⁴⁶.

Полагаем, возможным согласиться с мнением данного ученого и считаем верным, в таком случае, руководствоваться принципом *lex specialis derogat generali* (лат. - в случае конкуренции общего (*generalis*) правила (нормы) и специального (*specialis*) приоритет при толковании и применении должен отдаваться специальным правилам (нормам)⁴⁷, используя в толковании и применяя на практике нормы специального закона.

Принцип сотрудничества и равноправия сторон состоит из двух элементов – «сотрудничество» и «равноправие», которые в своей совокупности направлены на создание атмосферы взаимного доверия и призваны гарантировать успешный исход медиации. Принцип сотрудничества, на наш взгляд, наиболее отчетливо указывает на сущность медиации, отличая ее от судебного разбирательства. С процедурно-процессуальной точки зрения принцип сотрудничества является противоположностью действующего в судебном процессе принципа состязательности.

Таким образом, под принципом сотрудничества в медиации можно понимать правило, согласно которому стороны при осуществлении поиска вариантов урегулирования спора должны содействовать друг другу с целью достижения конечного результата. В отличие от состязательного судебного процесса, в медиации стороны не обосновывают и не доказывают свои

⁴⁶ Носырева Е.И., Фильченко Д.Г.. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. – 2015. - № 2. – С. 71.

⁴⁷ Дворецкий И.Х. Большой латинско-русский словарь [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: <http://linguaeterna.com/vocabula/alph.php>.

требования и возражения, а совместно разрабатывают решение существующей проблемы⁴⁸.

Принцип равноправия сторон означает правило, согласно которому ни одна из сторон не имеет преимуществ по отношению к другой стороне, стороны имеют равные возможности на совершение всех процедурных действий в процессе медиации.

Данный принцип, наоборот, является аналогом принципа гражданского процесса – процессуального равноправия сторон, а также является частным проявлением конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. Действие принципа равноправия проявляется в том, что стороны имеют равные возможности в выборе медиатора и определении условий проведения примирительной процедуры; в ходе проведения медиации обе стороны имеют равное право высказывать свои позиции, задавать вопросы, определять темы для переговоров, участвовать в выработке соглашения. Каждая из сторон имеет равное право на индивидуальную беседу с медиатором.

Принцип беспристрастности и независимости медиатора является одним из основополагающих начал процедуры медиации. Согласно данному принципу медиатор в ходе проведения примирительной процедуры стремится к равному и справедливому отношению к сторонам, а также не находится в организационной, функциональной и (или) иной прямой или опосредованной зависимости от сторон.

В научной литературе данный принцип еще называют принципом ***нейтральности медиатора***, который объединяет требования независимости и беспристрастности как два самостоятельных компонента. Термин «нейтральность» удобен тем, что позволяет отличить принцип медиации от

⁴⁸ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / Под. ред. Загайновой С.К., Яркова В.В. – М: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 36.

схожих начал деятельности судов (в том числе третейских) и органов нотариата, иных юрисдикционных органов⁴⁹.

Как отмечает В.О. Аболонин, этот принцип имеет неограниченное и прямое действие, а его несоблюдение может привести к отмене результатов медиации и привлечению медиатора к дисциплинарной, гражданско-правовой, а в некоторых случаях даже уголовной ответственности⁵⁰.

В настоящее время вопросы привлечения медиаторов к ответственности остаются в поле доктринальных исследований, поскольку в реальной судебной практике решения по таким случаям не принимались.

Обязанность соблюдения принципа нейтральности относится, в первую очередь, к медиатору, который должен сохранять нейтральность как при подготовке к проведению процедуры медиации, так и в ходе процедуры, а также при заключении сторонами медиативного соглашения. Гарантии соблюдения принципа независимости и беспристрастности медиатора закреплены в Законе о медиации. Так, стороны вправе активно участвовать в выборе медиатора, а медиатор, в свою очередь, обязан сообщить сторонам об обстоятельствах, препятствующих его нейтральности.

В соответствии с ч. 3 ст. 9 Закона о медиации медиатор, выбранный или назначенный в соответствии с указанной статьей, в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, незамедлительно обязан сообщить об этом сторонам или в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную

⁴⁹ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / Под. ред. Загайновой С.К., Яркова В.В. – М: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 34.

⁵⁰ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы (книга 6). – М: Инфотропик Медиа, 2014. – С. 74.

организацию⁵¹. Такими обстоятельствами могут быть близкие или родственные отношения с одной из сторон спора, прямая или косвенная заинтересованность в разрешении спора определенным образом, а также другие обстоятельства, которые, по личному мнению медиатора, могут заставить его действовать в ходе процедуры медиации в интересах одной из сторон.

В силу действия принципа добровольности, в случае возникновения любых сомнений в беспристрастности медиатора любая сторона вправе выйти из процедуры медиации.

Подводя итоги первой главы исследования, можно сделать следующие выводы. Медиация имеет достаточно длительную историю своего возникновения и развития. Существующая в России на протяжении уже шести лет процедура медиации активно развивается как самостоятельная форма альтернативных способов разрешения споров, при этом ее применение происходит как вне судебного разбирательства, так и наряду с ним. В теоретическом плане медиация оформилась в науке как отдельный институт, базирующийся на своих принципах, которые, в свою очередь, подчеркивают ее сущность и отличие от иных форм защиты нарушенных или оспариваемых прав.

⁵¹ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

ГЛАВА 2. МЕДИАЦИЯ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ УРЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ

§ 1. Категории дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, и особенности их рассмотрения

В настоящее время неуклонно растет внимание государства и общества к спорам, вытекающим из семейно-правовых отношений. Пожалуй, это одна из наиболее распространенных категорий судебных споров.

В соответствии со ст. 2 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, - между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей⁵².

Семейные отношения - это особый вид общественных отношений между людьми в связи со вступлением в брак, созданием семьи, рождением и воспитанием детей, совместно нажитым имуществом. Совокупность этих отношений и составляет предмет семейного права, являющегося самостоятельной отраслью российского права⁵³.

Очень часто супруги не могут самостоятельно разрешить свои разногласия относительно раздела имущества, определения места жительства ребенка с одним из родителей и по ряду других вопросов, касающихся

⁵² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. – 1996. – № 17, 27 января.

⁵³ Кузнецова И.М. Семейное право: Учебник. – М.: Юристъ, 1999. – С. 68.

семейного права. Споры, возникающие в сфере семейно-брачных отношений, усложняются высокой эмоциональной составляющей, личными претензиями супругов (бывших супругов) друг к другу. Как показывает судебная практика по семейным спорам, ни одна из сторон не остается полностью удовлетворена вынесенным решением. На наш взгляд, это, прежде всего, связано с тем, что суд посредством вынесения решения разрешает семейный спор, однако конфликт, как правило, между сторонами сохраняется. Мы полагаем, что для наиболее эффективного разрешения споров, вытекающих из брачно-семейных отношений, целесообразно использовать процедуру медиации.

Для начала определимся с категориями дел, вытекающих из семейно-брачных отношений, и особенностями их рассмотрения.

Семейно-правовой спор можно определить как конфликт, возникший между участниками семейных правоотношений по поводу субъективных прав и юридических обязанностей, направленный на их возникновение, изменение или прекращение, а также на решение вопроса о подтверждении существования права или его принудительном осуществлении, вытекающий из факта брака и (или) принадлежности к семье, разрешаемый сторонами самостоятельно либо с помощью специализированных государственных органов.

Семейно-правовые споры являются одной из самых сложных категорий споров. Они затрагивают интересы не только взрослых, но и детей, особенно несовершеннолетних. Как правило, семейные споры специфичны тем, что возникают они на пике эмоциональных конфликтов между супругами (бывшими супругами) и, решая свои проблемы, взрослые, зачастую, не учитывают интересы детей, особенно несовершеннолетних.

Зачастую, говоря о семейных спорах, имеют в виду споры при разводе супругов. По мнению И.А. Пантелеевой, это связано с тем, что именно при разводе (в особенности, если в семье есть дети) возникают основные проблемы. Родители не могут договориться, с кем из них будет проживать

ребенок, как и в какое время будут происходить встречи со вторым родителем, каким образом разделить совместно нажитое имущество. Кроме того, развод супругов и решение вопросов, связанных с ним, ухудшает ранее имевшиеся проблемы. Однако, понятие «семейные споры» охватывает гораздо более широкий спектр вопросов. Это могут быть разногласия между родителями и детьми, между близкими родственниками, супругами и детьми супругов от других браков, между супругами по вопросам усыновления, наследства, ухода за нетрудоспособными родственниками⁵⁴.

В.Е. Кузина предлагает классифицировать все семейно-правовые споры по материальному и процессуальному аспектам. Проводя классификацию споров, подлежащих рассмотрению в суде по материально-правовому аспекту, автор выделяет категорию дел, связанных с прекращением брака, имущественные споры, споры о детях, споры, связанные с исполнением алиментных обязательств.

1. Споры, связанные с прекращением брака, включают в себя:

- расторжение брака в судебном порядке при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака (ст. 22 СК РФ);
- признание брака недействительным (ст. 27 СК РФ).

При этом, не совсем понятно, по какой причине автор не выделяет в данной категории семейно-правовых споров споры, связанные с расторжением брака в судебном порядке при взаимном согласии супругов на расторжение брака (ст. 23 СК РФ).

На наш взгляд, данные споры также необходимо включить в предложенную В.Е. Кузиной классификацию.

2. Имущественные споры, включающие в себя:

- признание имущества каждого из супругов их совместной собственностью (ст. 37 СК РФ);
- раздел общего имущества супругов (ст. 38 СК РФ);

⁵⁴ Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – № 1-2. – С. 455.

- определение долей при разделе общего имущества супругов (ст. 39 СК РФ);
- изменение и расторжение брачного договора (ст. 43 СК РФ);
- признание брачного договора недействительным (ст. 44 СК РФ);
- обращение взыскания на имущество супругов (ст. 45 СК РФ).

3. Споры о детях - в данной категории споров объединяются следующие разновидности.

3.1. Споры между родителями и близкими родственниками о воспитании детей:

- о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК);
- об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК);
- об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК).

3.2. Споры родителей, опекунов (попечителей), об отобрании детей от третьих лиц:

- о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК);
- о возврате опекунам (попечителям) подопечного от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных на то оснований, в том числе от родителей или других родственников либо усыновителей ребенка (п. 4 ст. 148.1 СК).

3.3. Споры по поводу родительских прав:

- о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК);
- о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК);
- об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК);
- об отмене ограничения родительских прав (п. 1 ст. 76 СК).

3.4. Споры о происхождении детей:

- установление отцовства в судебном порядке (ст. 49 СК РФ);

- об оспаривании отцовства (материнства) (п. 1 ст. 52 СК РФ).

3.5. Споры о взыскании алиментов на ребенка (п. 2, 3 ст. 80 СК РФ).

3.6. Споры по поводу усыновления детей:

- об установлении усыновления (п. 1 ст. 125 СК);

- об отмене усыновления (п. 1 ст. 140 СК).

А.М. Нечаева утверждает, что «СК РФ дает исчерпывающий перечень дел, связанных с воспитанием детей»⁵⁵. С данным утверждением, на наш взгляд, можно поспорить. В подтверждение нашей точки зрения отметим, что в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10) закрепляется открытый перечень споров, связанных с воспитанием детей⁵⁶.

В связи с этим, считаем, что данный перечень споров не является исчерпывающим, и в суде должно быть принято к производству любое дело, которое каким-либо образом затрагивает права и интересы ребенка.

4. Споры в связи с исполнением алиментных обязательств включают в себя:

- споры в связи с исполнением алиментных обязательств родителей и детей (гл. 13 СК РФ);

- споры в связи с исполнением алиментных обязательств супругов и бывших супругов (гл. 14 СК РФ);

- споры в связи с исполнением алиментных обязательств других членов семьи (гл. 15 СК РФ).

Главное значение рассматриваемой классификации, по мнению автора, состоит в том, что она помогает выявить и учесть процессуальные особенности, связанные с рассмотрением той или иной разновидности иска.

⁵⁵ Нечаева А.М. Судебная защита прав ребенка. – М.: 2015. – С. 5.

⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 №10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. от 06.02.2007) // Российская газета. – 1998. - № 110, 10 июня.

С данной позицией стоит согласиться, поскольку «знание процессуальных особенностей способствует наиболее эффективному использованию иска как средства защиты прав и законных интересов, более обоснованному и целесообразному рассмотрению и разрешению гражданских дел и тем самым успешному разрешению задач, стоящих перед юрисдикционным органом»⁵⁷.

Осуществление гражданами прав в семье предполагает наличие надежного и эффективного механизма охраны и защиты соответствующих прав и интересов. Защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных СК РФ, иными государственными органами. Учитывая правила подсудности (глава 3 ГПК РФ), защита семейных прав осуществляется при рассмотрении дел соответствующей категории мировыми судьями или районными судами⁵⁸.

Стоит отметить, что в судебной практике не только сохраняется относительная стабильность числа споров, возникающих из семейных правоотношений, в общей массе рассматриваемых судами дел, но и формируются определенные тенденции, обусловленные изменением содержания споров.

По данным статистики, выработанным Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации в 2015 году районные суды приняли к производству 4 млн. 184 тыс. гражданских дел. Дела, возникающие из семейных отношений, составили 170,6 тыс., или 4,1 % в структуре общего числа окончанных производством дел, (в 2014 году – 170,1 тыс. дел, 4,5 %). В структуре дел этой категории 31,8 % составляют дела о лишении родительских прав – 54,2 тыс. дел, (в 2014 году – 56,5 тыс. дел, 33,2 %); споры, связанные с воспитанием детей, – 34,8 тыс., или 20,4 % (в 2014 году – 33 тыс., 19,4 %); споры о расторжении брака супругов – 5,7 тыс., или 3,3 % (в 2014 году – 5,9 тыс., или 3,5 %). Дела по спорам о разделе совместно

⁵⁷ Добровольский А.А., Иванова С.А.. Основные проблемы исковой формы защиты. – М.: 2014. – С. 56.

⁵⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // Российская газета. – 2002. - № 220, 20 ноября.

нажитого имущества между супругами составили 30,5 тыс., или 17,9 % от всех оконченных дел по спорам, возникающим из семейных отношений⁵⁹.

Изменение образа жизни российских граждан, а также их представлений о браке, об обязанностях родителей по отношению к детям постепенно приводят к изменениям не только количественной стороны данной категории споров, но и качественной. Если ранее предметом раздела между супругами являлись их сбережения (банковские вклады) и разного рода вещи (предметы мебели, бытовая техника, транспортные средства и т.д.), то сегодня это могут быть объекты недвижимости, права по договорам участия в долевом строительстве, права участия в уставных капиталах хозяйственных обществ, а также обязательства супругов по кредитным договорам, заключенным в период брака. Впервые сталкиваясь с подобными спорами, судьи районных судов и мировые судьи испытывают определенные затруднения в поиске ориентиров для их разрешения.

К числу подобных ориентиров следует отнести разъяснения Верховного Суда Российской Федерации (далее – Верховного Суда РФ) по вопросам судебной практики, обязательные для нижестоящих судов в силу ст. 126 Конституции Российской Федерации, обобщения и обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, постановления Верховного Суда РФ по конкретным делам, а также судебную практику областных (краевых) судов в виде ежеквартальных и тематических обобщений, постановлений по конкретным делам, которые хотя и не имеют обязательного характера для нижестоящих судов, но, тем не менее, являются действенным инструментом по обеспечению единообразия судебной практики и предупреждению судебных ошибок⁶⁰.

⁵⁹ Статистические данные о работе судов общей юрисдикции Российской Федерации за 2015 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. – 24.04.2016. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru>.

⁶⁰ Судебная практика по гражданским делам. Брачно-семейные споры: практическое пособие / Асташов С.В., Богданова И.С., Бугаенко Н.В. и др. – М.: Проспект, 2013. – С. 74.

Большая часть семейно-правовых споров рассматривается путем предъявления иска в суд в порядке искового производства. К ним относятся дела о расторжении брака; разделе общего имущества; что касается споров о детях, то это споры, связанные с воспитанием детей, дела по спорам родителей или лиц, их заменяющих, об отобрании детей от третьих лиц, о лишении родительских прав, о восстановлении в родительских правах, об отмене ограничения родительских прав, об установлении отцовства в судебном порядке, об оспаривании отцовства (материнства), об отмене усыновления; дела о взыскании алиментов. Представляется, что для данных видов семейно-правовых споров исковой порядок является единственно правильным, так как, именно, в указанном порядке осуществляется защита субъективных прав путем их признания, указания на совершение определенных действий или воздержания от них, прекращения либо изменения правоотношений.

Среди лиц, участвующих в деле при рассмотрении гражданских дел, вытекающих из семейных правоотношений, необходимо выделить: суд – как основного участника гражданского процесса при рассмотрении любых категорий дел; стороны – истец, ответчик, заявитель, заинтересованные лица (права и обязанности которых перечислены в ст. 35 ГПК РФ); лица, содействующие осуществлению правосудия: свидетели, эксперты, переводчики, специалисты и другие. И специфика данной категории дел заключается в том, что при рассмотрении таких дел, обязательным условием является участие третьих лиц, не заявляющих собственных требований.

Именно поэтому, при рассмотрении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений, в частности споров, связанных с воспитанием детей, применение процедуры медиации необходимо. Судье непросто разрешить возникший конфликт, основываясь лишь на нормах действующего законодательства, когда стороны не могут прийти к компромиссу. С целью учета интересов несовершеннолетних детей, целесообразно направлять стороны к медиатору, который должен привести стороны к такому

соглашению, которое, с одной стороны, устраивало бы обе стороны, а, с другой, не противоречило интересам несовершеннолетнего.

При рассмотрении брачно-семейного спора, если он затрагивает интересы несовершеннолетних членов семьи, обязательным является участие в деле органа опеки и попечительства.

Представитель органа опеки и попечительства обязан провести обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, а также представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора, подлежащее оценке в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами. Заключение органа опеки и попечительства, исходя из п.1 ст. 34 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁶¹ и п.2 ст. 121 СК РФ, должно быть подписано руководителем органа местного самоуправления либо уполномоченным на это должностным лицом подразделения органа местного самоуправления, на которое возложено осуществление функций по охране прав детей.

Такие дела назначаются к разбирательству в судебном заседании только после получения от органов опеки и попечительства составленных и утвержденных в установленном порядке актов обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка⁶². При этом, судья не может назначить дело к разбирательству в судебном заседании до того времени, пока орган опеки и попечительства не представит в материалы дела акты обследования жилищно-бытовых условий сторон. И это вполне оправданно. Ведь при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей, судье следует обращать особое внимание на обстоятельства, которые характеризуют личные качества родителей либо иных лиц, воспитывающих

⁶¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Российская газета. – 1994. – № 238-239, 08 декабря.

⁶² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 №10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. от 06.02.2007) // Российская газета. – 1998. – № 110, 10 июня.

ребенка, сложившиеся взаимоотношения этих лиц с ребенком, а также условия, в которых живет ребенок.

Анализ дел, проведенный коллективом авторов Практического пособия «Судебная практика по гражданским делам. Брачно-семейные споры» показал, что в акте, составленном по результатам обследования условий жизни, отражаются жилищно-бытовые условия (характеристика жилого помещения, домашняя обстановка) лица, претендующего на воспитание и проживание с ним ребенка, либо самого несовершеннолетнего, а также указываются другие лица, проживающие в данном жилом помещении, сложившиеся взаимоотношения этих лиц с ребенком, место их работы, доход и образ жизни, что позволяет оценить возможность обеспечения несовершеннолетнему нормальных условий воспитания. Заключение по существу спора составляется на основании акта обследования. Как правило, заключение органа опеки и попечительства содержит мотивированные выводы по существу спора. В заключении отражаются обстоятельства, касающиеся условий жизни и воспитания ребенка, характер отношений между родителями и ребенком либо ребенком и лицами, претендующими на его воспитание, может быть указано мнение ребенка по существу спора, выясненное органом опеки и попечительства⁶³. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10 по этому поводу указано, что суд вправе с учетом мнения ребенка отказать родителю в иске, если придет к выводу, что передача ребенка родителю противоречит интересам несовершеннолетнего (ч.2 п.1 ст.68 СК РФ).

Вместе с представлением органом опеки и попечительства актов обследования жилищно-бытовых условий сторон и заключения по делу в судебном заседании судья заслушивает мнение представителя органа опеки и попечительства по существу спора, уточняя неясные вопросы и обстоятельства, на которых было основано данное заключение. Важно здесь

⁶³ Судебная практика по гражданским делам. Брачно-семейные споры: практическое пособие / Асташов С.В., Богданова И.С., Бугаенко Н.В. и др. – М.: Проспект, 2013. – С. 80.

отметить, что в силу ст. 86 ГПК РФ заключение органа опеки и попечительства является лишь одним из доказательств, которое оценивается в совокупности с другими доказательствами, имеющимися в деле. В случае несогласия с заключением органа опеки и попечительства по существу разрешаемого спора суд мотивирует принятое решение со ссылкой на иные доказательства (ч. 4 ст. 198 ГПК РФ).

Следует также отметить, что исходя из практики рассмотрения дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, судья, предоставляя сторонам срок для примирения по делам о расторжении брака, обязательно предлагает сторонам обратиться к психологу для того, чтобы устранить конфликт, снизить эмоциональную нагрузку. Полагаем в связи с этим уместным, чтобы в штате организации, оказывающей услуги по прохождению процедуры медиации, имелся психолог, который выполнял бы указанные функции, или же сам медиатор в дополнение к высшему юридическому образованию имел специальную подготовку психолога.

СК РФ предусматривает обязательное участие прокурора при рассмотрении дел об ограничении либо лишении родительских прав, а также о восстановлении в родительских правах (п. 4 ст. 73, п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 72). Рассмотрение указанной категории дел без участия прокурора является существенным нарушением норм материального и процессуального права и является основанием для отмены решения вышестоящим судом.

В заключение первого параграфа следует отметить, что гражданские дела, вытекающие из брачно-семейных отношений, являются одной из самых распространенных категорий дел, рассматриваемых судами. При этом, при разрешении брачно-семейных споров имеет значение не только оценка ситуации с точки зрения правовых норм. Любой семейный спор является тяжелым, прежде всего, в моральном плане. Супруги или бывшие супруги из-за взаимных обид и эмоциональных переживаний не всегда способны объективно оценить сложившуюся спорную ситуацию и принять верное решение. Очень часто при таких конфликтах родителей страдают дети.

Поэтому, на наш взгляд, мирное урегулирование семейно-правовых споров, в том числе, использование процедуры медиации, будет наиболее эффективным для сторон. Об этом и пойдет речь в следующем параграфе.

§ 2. Последствия применения процедуры медиации при разрешении брачно-семейных споров

На сегодняшний день процедура медиации по делам, вытекающим из семейно-брачных отношений, всё активнее используется, что подтверждают результаты изучения материалов практики из судов общей юрисдикции и арбитражных судов, на основании которых Верховным Судом РФ проведено обобщение практики применения Закона о медиации. О результатах данного обобщения мы говорили во введении, подчеркивая актуальность выбранной темы исследования.

Проанализировав категории дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, а также процессуальные особенности их рассмотрения, мы пришли к выводу о том, что по данной категории дел проведение процедуры медиации является необходимым.

В подтверждение нашей точки зрения, полагаем актуальным рассмотреть в данном параграфе вопрос о последствиях применения процедуры медиации в процессе рассмотрения дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, и тем самым, подчеркнуть значимость процедуры медиации при разрешении данной категории споров.

Часто, строя взаимоотношения, супруги не могут договориться друг с другом, что вызывает возникновение психологических и юридических проблем в браке. Наличие неразрешенных конфликтов в семье способствует ухудшению отношений между супругами и часто приводит к семейному кризису, а зачастую и к открытому конфликту. При этом, отношения между членами семьи (семейные отношения) относятся к числу таких, где возможности применения правовых норм существенно ограничены. Это

связано с их лично-доверительным характером. В связи с этим, законодательное закрепление возможности применения процедуры медиации при разрешении споров, возникающих из семейных правоотношений, является не только оправданным, но и необходимым⁶⁴.

Медиация по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений, должна применяться там, где конструктивный диалог уже невозможен без постороннего вмешательства. Медиатору придется проводить переговоры между супругами (а возможно, и другими членами семьи), помогая им понять друг друга, найти компромисс и либо сохранить семейные отношения, либо мирно урегулировать конфликт. При этом, работая с семьей, медиатор будет встречаться не только с юридическими, но во многих случаях и с психологическими проблемами. В связи с этим, можно сделать однозначный вывод, что семейный медиатор должен обладать еще и знаниями в области психологии. Он также может помочь разрешить споры уже разведенных супругов, а это особенно важно, когда есть общие дети⁶⁵.

Необходимость в проведении семейной медиации может возникнуть в данном случае для решения вопроса о проживании ребенка с обоими родителями или их раздельного проживания, а также в случае утраты ребенком родительского попечения. При этом, особенностью медиативного соглашения по спорам, связанным с воспитанием детей, как отмечает Е.Г. Куропацкая, является то, что оно, в первую очередь, должно отвечать интересам ребенка, обеспечивая его право на семейное воспитание⁶⁶.

И.А. Трофимец говорит о том, что участие специалиста-медиатора при заключении медиативных соглашений имеет большое значение, поскольку направлено на разрешение спорных вопросов и значительно облегчает

⁶⁴ Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) [Электронный ресурс]. – 27.04.2016. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16816>.

⁶⁵ Там же. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16816>.

⁶⁶ Куропацкая Е.Г. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 8. – С. 71.

судебный процесс. Важен психологический аспект урегулирования конфликта. Стороны могут в присутствии специалиста изложить взаимные претензии друг другу, он, в свою очередь, попытается объяснить причины недопонимания в семье, сможет помочь понять мотивы поведения каждого из супругов. При решении спора, безусловно, медиатор будет исходить из принципа справедливости и разумности⁶⁷.

В случае успешного прохождения процедуры медиации по ее завершению стороны заключают медиативное соглашение.

Если медиация воспринимается и осознается как процедура для урегулирования конфликтов и споров различного характера, то медиативное соглашение рассматривается как основной инструмент медиации, который должен быть универсальным, подходящим ко всем правоотношениям, в рамках которых возникает тот или иной спор, конфликт.

В Законе о медиации дано понятие медиативного соглашения: «Соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме»⁶⁸.

В Законе о медиации установлено различие медиативных соглашений в зависимости от момента их заключения. Так, медиативные соглашения могут быть заключены как после передачи спора на рассмотрение суда, так и без передачи спора в суд. Практическая значимость классификации медиативных соглашений в зависимости от момента их заключения состоит в необходимости разграничения правовых последствий, которые могут наступить при заключении соглашения того или иного вида. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского

⁶⁷ Трофимец И.А. Медиация и расторжение брака // Российский судья. – 2014. – № 10. – С.17.

⁶⁸ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – № 168, 30 июля.

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 (ч. 3 ст. 12 Закона о медиации). Так, суд, утверждая медиативное соглашение в качестве мирового, осуществляет контроль за его законностью⁶⁹. В данном случае у сторон медиативного соглашения появляется возможность его обязательного исполнения, в частности на основании исполнительного листа, выданного судом после вступления в законную силу судебного акта. Если медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору достигнуто сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, последнее представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. В Законе о медиации прямо закреплено, что защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации).

Как отмечает Е.В. Михайлова, неверным является мнение о том, что результатом медиации выступает мировое соглашение, «это совершенно недопустимая терминологическая неточность в рассуждениях – результатом медиации является гражданско-правовое соглашение, а не мировое»⁷⁰. С ее мнением нельзя не согласиться, поскольку медиативное соглашение становится мировым соглашением только в случае его утверждения судом.

Так, например, Октябрьский районный суд г. Белгорода, рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску М.Д.А. к Р.О.Ю. об

⁶⁹ Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) [Электронный ресурс]. – 29.05.2016. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16816>.

⁷⁰ Михайлова Е.В. Медиативное соглашение: некоторые проблемы понимания и законодательного регулирования // Вектор науки ТГУ. – 2011. – № 3. – С. 288.

определении места жительства ребенка и порядка общения с ребенком и по встречному иску Р.О.Ю. к М.Д.А. об определении места жительства ребенка и порядка общения с ребенком.

До начала рассмотрения дела по существу стороны заявили ходатайство об утверждении заключенного между ними медиативного соглашения в качестве мирового соглашения, которое просили дополнить пунктом 5 о том, что М.М.Д. остается проживать с матерью Рудаковой О.Ю.

Исследовав обстоятельства дела, представленные доказательства, выслушав стороны, заключение представителя органа опеки, полагавшей достигнутое сторонами мировое соглашение, в основу которого положено медиативное соглашение, соответствующим интересам несовершеннолетнего М.М.Д., суд считает возможным утвердить данное соглашение.

Судом установлено, что мировое соглашение заключено сторонами добровольно, без понуждения с чьей-либо стороны. Его условия изложены в представленном сторонами медиативном соглашении от 17.04.2015 г., которое они просят утвердить в качестве мирового, и в письменном заявлении от 20.04.2015 г., подписанном ими, а также занесены в протокол судебного заседания⁷¹.

В приведенном примере медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате прохождения процедуры медиации, было положено в основу мирового соглашения, которое судом было утверждено, так как полностью соответствовало нормам действующего законодательства. Важно отметить, что медиативное соглашение, с которым стороны приходят в судебное заседания после прохождения процедуры медиации, может быть не окончательным, как в данном случае. То есть, стороны уже в судебном заседании вправе его дополнить соответствующими положениями, законность которых опять же проверяет суд.

⁷¹ Архив Октябрьского районного суда г. Белгорода. Гражданское дело № 2-1788/2015. – 2015. – л.д. 52.

Одной из особенностей медиативного соглашения, в отличие от мирового соглашения, является возможность сторон выйти за пределы исковых требований в рамках медиативного соглашения. Такое медиативное соглашение в последующем подлежит утверждению судом в качестве мирового соглашения при условии, что оно не противоречит требованиям закона и не нарушает права третьих лиц.

Так, например, Октябрьский районный суд г. Белгорода рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску К.А.В. к Я.И.Н. об определении места жительства ребенка, освобождении от уплаты алиментов и взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка и по встречному иску Я.И.Н. к К.А. В. об определении места жительства ребенка.

До начала рассмотрения дела по существу стороны заявили ходатайство об утверждении мирового соглашения, основанного на заключенном ими медиативном соглашении.

Исследовав обстоятельства дела, представленные доказательства, выслушав стороны, заключение представителя органа опеки П.В.В., полагавшей достигнутое сторонами мировое соглашение соответствующим интересам несовершеннолетнего К.Д.А., суд считает возможным утвердить данное соглашение.

Судом установлено, что мировое соглашение заключено сторонами добровольно, без понуждения с чьей-либо стороны. Условия мирового соглашения основаны на заключенном сторонами медиативном соглашении, изложены в письменном виде и подписаны сторонами, а также занесены в протокол судебного заседания.

Учитывая, что мировое соглашение не противоречит закону, совершено в интересах обеих сторон, не нарушает интересов несовершеннолетнего сына сторон, иных лиц, руководствуясь ст. ст. 39, 173, абз.5 ст. 220 ГПК РФ, суд определил:

Утвердить мировое соглашение, заключенное К. А.В. и Я. И. Н., по условиям которого:

1. Настоящее Мировое соглашение заключается сторонами в соответствии со ст. ст. 35, 39, 173 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 66 Семейного кодекса Российской Федерации, с учетом ст. 101 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации для целей устранения по обоюдному согласию возникшего между сторонами спора об определении места жительства несовершеннолетнего ребенка, освобождения от уплаты алиментов, взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка К.Д.А., 19.06.2004 года рождения.

2. С общего согласия истца и ответчика местом жительства несовершеннолетнего ребенка К.Д.А., <число, месяц, год> рождения определяется место жительства его отца – К. А. В. по адресу <>.

3. По настоящему Мировому соглашению отец К.А. В. (истец) освобождается от уплаты алиментов в пользу Я.И.Н., начиная со дня подачи искового заявления в суд (с 29 августа 2014 года)

4. По настоящему Мировому соглашению отец К.А.В.(истец) обязуется:

- предоставить возможность матери Я.И.Н. (ответчику) встречаться с сыном К.Д.А. в любое время по её усмотрению, в любом удобном для неё месте, без чьего-либо надзора, но в зависимости от согласия и желания ребенка на общение с матерью, если данное общение не будет нарушать права и законные интересы ребенка, привычный для ребенка режим;

- не чинить препятствий в общении матери Я.И. Н.(ответчика) с сыном К.Д.А.;

- не ограничивать время общения матери Я.И. Н. (ответчика) с сыном К.Д.А. по телефону, посредством сети Интернет и другим возможным способам связи;

- совместно с матерью Я.И.Н. (ответчиком) решать вопросы, касающиеся здоровья, свободного времени их сына, а также воспитания, выбора формы обучения, выбора образовательных учреждений, спортивных секций и иные аналогичные вопросы;

- своевременно извещать мать Я.И.Н. (ответчика) об изменении места своего жительства, изменении номеров телефонов своего и ребенка и любых других обстоятельствах, имеющих существенное значение для своевременного выполнения своих обязательств по настоящему соглашению;

- предоставить матери Я.И.Н. (ответчику) возможность проводить 1 (один) месяц в году вместе с сыном до достижения им совершеннолетнего возраста, оказывать содействие в оформлении всех необходимых документов для выезда ответчика вместе с сыном за границу. Решение времени и о месте проведения отпуска принимается по согласованию сторон и с учетом мнения ребенка;

- до достижения сына К.Д.А. совершеннолетнего возраста в период предоставить ответчику возможность проводить с сыном не менее 50% времени, определенного для школьных каникул. Решение о месте проведения каникул принимается по согласованию сторон и с учетом мнения ребенка;

- решать вопросы об отдыхе сына К.Д.А. без сопровождения кого-либо из его родителей исключительно по согласованию с матерью Я.И.Н. (ответчиком);

- предоставлять матери Я.И.Н. (ответчику) любую информацию об их ребенке;

- выслушивать и принимать во внимание мнение ребенка при решении любого вопроса, затрагивающего его интересы;

- учитывать мнение ребенка при решении всех вопросов, затрагивающих его интересы, в том числе принимаемых органами опеки и попечительства или судом;

- не принуждать ребенка к действиям, которые ребенок не понимает или не хочет исполнять, совершать религиозные обряды вопреки его воле;

- защищать ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления родительскими правами;

- не допускать отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со

стороны родителей и лиц, совместно проживающих с ребенком по вышеуказанному адресу;

- не формировать у ребенка негативного мнения о другом родителе, а равно дедушках и бабушках ребенка.

4. По настоящему мировому соглашению мать Я.И.Н. (ответчик) обязуется:

- выслушивать и принимать во внимание мнение ребенка при решении любого вопроса, затрагивающего его интересы;

- не принуждать ребенка к действиям, которые ребенок не понимает или не хочет исполнять, совершать религиозные обряды вопреки его воле;

- не препятствовать оформлению отцом К.А.В. (истцом) документов, необходимых для выезда сына К.Д.А. за границу РФ исключительно в сопровождении отца на период отдыха;

- согласовать с отцом К.А.В. (истцом) место проведения отпуска с сыном;

- согласовать с отцом К.А.В. (истцом) место проведения каникул сына;

- забирать и возвращать сына К.Д.А. в любом удобном для ребенка месте, по согласованию с отцом;

- предоставлять отцу К.А.В.(истцу) любую информацию об их ребенке;

- учитывать мнение ребенка при решении всех вопросов, затрагивающих его интересы, в том числе принимаемых органами опеки и попечительства или судом;

- выплачивать алименты на содержание ребенка в размере $\frac{1}{4}$ месячного заработка и (или) иного дохода Я.И.Н. на лицевой счет отца К. А.В.(истца) начиная со дня подачи искового заявления в суд (с 29 августа 2014 года) и до его совершеннолетия;

- своевременно извещать К.А.В. (истца) об изменении места своего жительства, изменении своих номеров телефонов и ребенка и любых других обстоятельствах, имеющих существенное значение для своевременного выполнения своих обязательств по настоящему соглашению;

- защищать ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления родительскими правами;
- не формировать у ребенка негативного мнения о другом родителе, а равно дедушках и бабушках ребенка.
- не допускать отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, или других лиц, совместно проживающих с матерью Я.И.Н.(ответчиком)⁷².

В приведенном примере предмет заявленных первоначальных исковых требований, а также встречных требований составляли отношения по определению места жительства ребенка с одним из родителей, а также взыскание алиментов на несовершеннолетнего. Однако, исходя из анализа текста медиативного соглашения, видно, что стороны в медиативном соглашении вышли за рамки заявленных требований, урегулировав также вопрос, касающийся определения порядка общения с ребенком родителем, проживающим отдельно. Таким образом, стороны пришли к компромиссу по всем вопросам, связанным с воспитанием ребенка, разрешив, тем самым, не только существующий спор, но и урегулировав конфликт между ними.

На наш взгляд, возможность сторон выйти в медиативном соглашении за пределы заявленных требований является его преимуществом по сравнению с мировым соглашением.

М.С. Нахов говорит о расширении диспозитивного начала сторон в рамках процедуры медиации с предоставлением им, при содействии медиатора, не только права прийти в медиативном соглашении к позиции обоюдных уступок, что позволяет в дальнейшем суду утвердить такое медиативное соглашение в качестве мирового, но и использовать иные механизмы примирения. Например, отказ от иска, признание иска, любое иное согласование отдельных вопросов и обстоятельств, по его мнению, при

⁷² Архив Октябрьского районного суда г. Белгорода. Гражданское дело № 2-4665/2015. – 2015. – Т. 2. – л.д. 89.

их обоюдном позитивном восприятии обеими сторонами конфликта также могут быть результатом конкретной судебной медиации⁷³.

К.А. Малюшин справедливо отмечает, что результатом успешного проведения процедуры медиации может стать решение истца отозвать исковое заявление или решение ответчика признать исковые требования, что, в свою очередь, непременно скажется на сроках судебного разбирательства⁷⁴.

Примером отказа истца от иска в связи с заключением медиативного соглашения является следующее дело.

Октябрьский районный суд г. Белгорода рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Л.В.А. к Л.Л.А. о разделе общего имущества супругов.

В судебном заседании от истца поступило заявление об отказе от заявленных требований.

Ответчица в судебном заседании не возражала против принятия отказа истца от иска.

В судебном заседании установлено, что основанием для отказа от иска послужило урегулирование спора во внесудебном порядке и заключение 28 мая 2014 года медиативного соглашения между сторонами по делу.

Указанные обстоятельства подтверждаются копией медиативного соглашения, представленной в суд⁷⁵.

В данном случае стороны во внесудебном порядке самостоятельно урегулировали спор посредством заключения медиативного соглашения, которым определили, какое имущество и в каком размере переходит к каждой из сторон.

Несомненно, раздел имущества, произведенный в медиативном соглашении, отвечает интересам обеих сторон, удовлетворяя потребности

⁷³ Нахов М.С. К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 3. – С. 6-11.

⁷⁴ Малюшин К.А. Курс на содействие быстрому урегулированию споров // Российский судья. – 2011. – № 7. – С. 20.

⁷⁵ Архив Октябрьского районного суда г. Белгорода. Гражданское дело № 2-2606/2014. – 2014. – л.д. 43.

каждой в желании пользоваться тем или иным имуществом. Такой вариант разрешения спора облегчает процесс рассмотрения дела, поскольку сторонам не придется доказывать факт приобретения имущества сторонами, представлять документы, обосновывающих его стоимость (ведь в некоторых случаях есть необходимость в проведении экспертизы по оценке рыночной стоимости имущества, подлежащего разделу) и др.

Для еще большего упрощения процедуры С.К. Загайнова предлагает «рассмотреть вопрос о том, чтобы включить в качестве самостоятельного основания прекращения производства по делу заключение сторонами медиативного соглашения»⁷⁶. Схожее предложение было внесено С.И. Калашниковой. Она также говорит, что заключение медиативного соглашения следует рассматривать в качестве самостоятельного основания прекращения производства по делу. Такое процессуальное действие должно быть осуществлено судом на основании получения от медиатора отчета-уведомления о факте проведения процедуры медиации и факте заключения соглашения. Оговаривается также, что такой отчет медиатор отправляет в суд при условии, что стороны не захотели возобновлять производство в суде, не желают утвердить медиативное соглашение в качестве мирового, отказаться от иска или признать иск⁷⁷.

С учетом того, что на сегодняшний день заключение медиативных соглашений начинает активно использоваться в рамках гражданского судопроизводства, полагаем, следует согласиться с позициями ученых о возможности включения в гражданское процессуальное законодательство нормы, закрепляющей возможность прекращения производства по делу, в случае заключения сторонами медиативного соглашения.

⁷⁶ Стенограмма заседания Научно-консультативного Совета при ВАС РФ от 29 июня 2011 года [Электронный ресурс]. –29.04.2016. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=214111>.

⁷⁷ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург. – 2012. – С. 21.

Рассмотренные предложения авторов заслуживают внимания. Возможно, теоретические разработки найдут свое отражение в законодательстве, что придаст процедуре медиации еще большую актуальность и значимость.

Полагаем, что заключение сторонами медиативного соглашения в процессе рассмотрения дела судом способствует наиболее эффективному разрешению существующего между ними спора, а также делает в дальнейшем исполнимым судебный акт.

В то же время, использование процедуры медиации в процессе рассмотрения дел встречает перед собой и ряд проблем, о которых мы поговорим в следующей главе.

В заключение второй главы исследования можно сделать следующие выводы.

Во-первых, что гражданские дела, вытекающие из брачно-семейных отношений, являются одной из самых распространенных категорий дел, рассматриваемых судами.

Во-вторых, особенностью указанной категории дел является обязательное участие третьих лиц, не заявляющих собственных требований, а также, эмоциональная составляющая спора сторон.

В-третьих, по данным обобщения, проведенного Верховным Судом РФ на основании заключенных сторонами медиативных соглашений судами общей юрисдикции утверждались мировые соглашения в большинстве случаев по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений, что говорит об актуальности применения данной процедуры при рассмотрении семейно-правовых споров.

В-четвертых, мы обращаем внимание на возможность сторон выйти в медиативном соглашении за пределы заявленных требований, что является его преимуществом по сравнению с мировым соглашением.

В-пятых, исходя из данных судебной практики в большинстве случаев по результатам заключения медиативного соглашения дело оканчивается

либо утверждением медиативного соглашения в качестве мирового соглашения, либо истец отказывается от исковых требований.

Сделанные выводы позволяют выработать несколько теоретических предложений по возможному реформированию института медиации в России.

Полагаем вполне обоснованным включение в штат организации, оказывающей услуги по прохождению процедуры медиации, психолога, или же самому медиатору необходимо иметь в дополнение к высшему юридическому образованию образование по профессии «психолог». Данное предложение вытекает из особенностей рассматриваемой категории дел.

Кроме того, мы считаем, что необходимо включить в качестве самостоятельного основания прекращения производства по делу заключение сторонами медиативного соглашения и предоставление его суду.

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В литературе все чаще встречается мнение о том, что причина неостребованности процедуры медиации заключается в недостаточной информированности общества или даже, как отмечает Р.А. Шаманова, в особенностях менталитета российских граждан, предпочитающих сразу же разрешать правовые споры в суде⁷⁸. На наш взгляд, в первую очередь, проблема непопулярности данной процедуры кроется в недоработках законодательного урегулирования института медиации. Наиболее серьезные, как нам кажется, проблемы, возникающие в процессе использования медиации, мы рассмотрим в данной главе.

Начнем с того, что, как мы определились в первой главе исследования, процедура медиации базируется на принципах добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Однако, по мнению некоторых ученых, законодатель упустил из виду принцип законности.

Очень часто, особенно в зарубежной литературе, можно встретить мнение о том, что медиатор не вмешивается в содержание отношений сторон, не проверяет действительность их соглашения, а лишь помогает им наладить коммуникацию и способствует достижению договоренности. В то же время, вряд ли можно себе представить, что медиатор должен отказаться от каких-либо активных действий, если достигнутые сторонами договоренности будут отклоняться от положений закона или даже его нарушать. Особенно, это касается судебной медиации, где достигнутое сторонами соглашение, по общему правилу, утверждается судьей в качестве мирового соглашения по

⁷⁸ Шаманова Р.А. Некоторые проблемы реализации медиации в России // Вопросы российского и международного права. – 2014 . – № 8-9. – С. 127.

делу. Но даже если при достижении соглашения истец вместо мирового соглашения отказывается от иска и, таким образом, достигнутое соглашение может быть выведено из-под контроля суда, медиатор является первым контролирующим лицом и не должен позволять сторонам заключать соглашение, противоречащее закону⁷⁹.

П.И. Фалеев отмечает, что принцип законности важен, в особенности, если речь идет об утверждении судом медиативного соглашения в качестве мирового⁸⁰. Мы поддерживаем данную точку зрения, поскольку, действительно, суд не утвердит медиативное соглашение в качестве мирового, в случае, если оно не будет соответствовать требованиям закона. В связи с этим, считаем целесообразным закрепить в Законе о медиации и принцип законности и изложить ст. 3 Закона о медиации следующим образом: «Процедура медиации проводится в строгом соответствии с законом, при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора».

Принцип законности процедуры медиации позволит решить еще одну проблему. Согласно ч. 3 ст. 12 Закона о медиации 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 соглашения⁸¹, то есть, утверждение медиативного соглашения в качестве мирового на сегодняшний день является правом, а не обязанностью суда. В то же время, согласно положениям ч. 2 ст. 39 ГПК РФ суд утверждает мировое соглашение, в случае, если оно не противоречит закону и не

⁷⁹ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы (книга 6). – М: Инфотропик Медиа, 2014. – С. 91.

⁸⁰ Фадеев П.И. Перспективы медиации как нового способа урегулирования конфликтов // Вестник Московского государственного областного университета. – 2014. - № 3. – С. 64.

⁸¹ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – 30 июля. – № 168.

нарушает права и законные интересы третьих лиц⁸². По мнению П.М. Воронцового, такое отношение законодателя к медиативному соглашению в очередной раз подрывает интерес к использованию медиации на практике⁸³. Считаем, что следует согласиться с данной точкой зрения и внести изменения в ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, указав на обязанность суда утвердить медиативное соглашение в качестве мирового, если оно соответствует требованиям закона и не нарушает права и законные интересы третьих лиц. Полагаем, что ч. 2 ст. 39 ГПК РФ должна быть следующего содержания: «Суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Суд утверждает мировое соглашение, в том числе такое мировое соглашение, в основу которого положено медиативное соглашение, если оно соответствует требованиям закона и не нарушает права и законные интересы других лиц».

Одной из проблем действующего Закона о медиации является невозможность обязательного исполнения медиативного соглашения. Эта проблема обусловлена тем, что в соответствии с ч. 2 ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, но этого, по мнению ряда ученых, явно недостаточно.

И.В. Рехтина предлагает придать медиативному соглашению силу не просто гражданско-правовой сделки, а силу итогового акта, подлежащего принудительному исполнению посредством закрепления в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации и Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации отдельного производства о признании и приведении в исполнение медиативного соглашения (по

⁸² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // Российская газета. – 2002. – 20 ноября. – № 220.

⁸³ Воронцовый П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. – 2016. – № 3. – С. 63.

аналогии с производством по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда)⁸⁴.

С.И. Калашникова убедительно обосновывает, что применительно к России наиболее логичным видится закрепление возможности нотариального удостоверения медиативного соглашения и придания ему, таким образом, исполнительной силы⁸⁵.

О.В. Лазарева, допуская возможность придания медиативному соглашению исполнительной силы путем заверения нотариусом, считает необходимым включить формулировку в гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство «по усмотрению сторон или одной стороны»⁸⁶. Полагаем, что данная точка зрения является наиболее уместной, поскольку стороны медиативного соглашения вправе самостоятельно решать вопрос о том, стоит ли нотариально удостоверить заключенное между ними медиативное соглашение и тем самым придавать ему силу исполнительного документа или же они обязуются исполнять его в добровольном порядке.

В этой связи, считаем целесообразным закрепить в Законе о медиации возможность нотариального удостоверения медиативного соглашения. Для этого необходимо дополнить ст. 12 Закона о медиации ч. 5 следующего содержания: «Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, может быть зарегистрировано у нотариуса при согласии сторон».

Возможно, для успешного развития и внедрения процедуры медиации в российском обществе, повышения уровня доверия к медиации необходимо, чтобы стороны, участвуя в процедуре, были уверены в законности и исполнимости достигнутого соглашения. В этой связи, уместно, чтобы

⁸⁴ Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. – 2012. – № 11. – С. 41.

⁸⁵ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 58.

⁸⁶ Лазарева О.В. Исполнение медиативного соглашения // Третейский суд. – 2012. – № 4. – С. 92.

медиативное соглашение само по себе имело силу исполнительного документа⁸⁷.

Предлагая множество вариантов внедрения процедуры медиации и ее эффективного использования в современных условиях, в том числе, в практике нотариусов, авторский коллектив практического пособия «Медиация в практике нотариуса» упоминает, что Закон о медиации не запрещает сторонам процедуры медиации обращаться к нотариусу для удостоверения медиативного соглашения с целью придания ему исполнительной силы⁸⁸. Однако, здесь, как отмечает П.М. Воронецкий, необходимо урегулировать вопрос обязанности нотариуса отказаться от заверения медиативного соглашения, если его положения не соответствуют требованиям закона⁸⁹.

Обязательно следует обратить внимание на проблему обязательного применения процедуры медиации, которую мы затрагивали в предыдущих главах. Данная проблема наиболее активно обсуждается в литературе. Сторонники обязательной процедуры медиации опираются на опыт стран англо-саксонской системы права, где в отдельных случаях является обязательным применение медиации перед обращением в суд по семейно-правовым спорам. Так, например, в большинстве штатов США действуют законы, предусматривающие обязательное проведение семейной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей. Как правило, службы семейной медиации образуются при судах⁹⁰. В Великобритании споры семейно-правового характера предварительно разрешаются в обязательном порядке медиатором, имеющим государственную аккредитацию. В Австралии обращение к аккредитованным

⁸⁷ Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Некоторые аспекты исполнения медиативного соглашения // Вестник Омского университета. – 2013. – № 3. – С. 39.

⁸⁸ Медиация в практике нотариуса / Отв. ред.: С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. – М.: 2012. – С. 65.

⁸⁹ Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. – 2016. – № 3. С. 63.

⁹⁰ Трофимец И.А. Медиация и расторжение брака // Российский судья. – 2014. - № 10. – С. 17.

медиаторам обязательно по спорам о воспитании детей после развода родителей. Достигнутое разводящимися супругами соглашение представляется на утверждение суда, ведущего бракоразводный процесс⁹¹.

Мы, все-таки, остаемся придерживаться той позиции, что процедура медиации не должна быть обязательной в силу ее правовой природы. Справедливо утверждение А.В. Барина и Е.С. Кирьяновой о том, что вариант обязательной процедуры медиации неприемлем для России. В этом случае спорящие супруги не только лишаются гарантированного п. 1 ст. 46 Конституции РФ права на судебную защиту, но и будут поставлены в ситуацию безальтернативного негосударственного способа разрешения семейного конфликта, что может привести к нарушению прав одной из сторон⁹².

Возможно, для того, чтобы процедура медиации более активно использовалась необходимо стимулировать стороны путем предоставления им преимуществ, в случае использования медиации при разрешении семейно-правовых споров. Предлагается по аналогии с положениями главы 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)⁹³ включить в ГПК РФ специальное производство – упрощенное производство по делам, вытекающих из брачно-семейных споров, если стороны прибегнули к процедуре медиации. Так, ч. 1 ст. 232.2 ГПК дополнить п. 4, изложив его следующим образом: « по исковым заявлениям, предметом которых являются споры, вытекающие из брачно-семейных отношений, при условии заключения сторонами медиативного соглашения и предоставления его суду для его утверждения».

В данном случае, рассмотрение дела будет происходить без судебного разбирательства, и будет сводиться лишь к утверждению судом медиативного соглашения. Кроме того, можно уменьшить размер или вовсе

⁹¹ Трофимец И.А. Медиация и расторжение брака // Российский судья. – 2014. - № 10. – С. 18.

⁹² Барин А.В., Кирьянова Е.С. Применение примирительного процесса (медиации) при разрешении семейных споров // Юридический мир. – 2016. – № 1. – С. 53.

⁹³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Российская газета. – 2002. – 27 июля. – № 137.

освободить стороны от уплаты государственной пошлины при обращении в суд для разрешения семейного спора. Самохвалов Н.А., в этом случае, предлагает установить повышенный размер государственной пошлины для тех супругов (бывших супругов), которые не желают прибегать к процедуре медиации⁹⁴. Мы не думаем, что это будет правильным, поскольку, опять же, процедура медиации не является обязательной и в силу положений Конституции РФ граждане вправе обратиться за защитой своих прав непосредственно в суд.

Одной из ключевых проблем, которая также обсуждается в литературе, касается требований, предъявляемых к профессиональным медиаторам. В соответствии с ч. 1 ст. 16 Закона о медиации осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации⁹⁵. Важно отметить, что Закон о медиации не предусматривает наличие у профессионального медиатора высшего юридического образования. Хотя, по мнению многих ученых, данное упущение законодателя является недопустимым, поскольку возникает сомнение в том, будет ли способен медиатор разрешить правовой спор с точки зрения права, не имея соответствующей правовой подготовки⁹⁶.

А.А. Фирсова на этот счет указывает, что требования к профессиональному медиатору о юридическом образовании не установлены, вероятно, потому, что в процессе медиации стороны могут использовать помощь юристов⁹⁷. Но ведь, не всегда стороны прибегают к помощи юристов,

⁹⁴ Самохвалов Н.А. Концептуальные идеи и модель института медиации в современной России // Юрист. – 2015. – № 2. – С. 40.

⁹⁵ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – 30 июля. – № 168.

⁹⁶ Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. – 2016. – № 3. С. 63.

⁹⁷ Фирсова А.А. Проблемы и перспективы развития института медиации в России // Современный юрист. – 2016. – № 1. – С. 106.

зачем платить и медиатору, и юристу за одни и те же услуги по устранению существующего спора?! Мы полагаем, что наличие высшего юридического образования для кандидатуры медиации является обязательным, ведь он, как и суд, призван разрешить правовой спор, и без соответствующих знаний это будет невозможно. Нельзя и отрицать того, что процедура медиации по семейным спорам отличается своей эмоциональной составляющей, поэтому, помимо высшего юридического образования, медиатор должен иметь образование, например, психолога или педагога. Но это образование, на наш взгляд, необязательно должно быть высшим. Кроме того, законодатель, устанавливая возрастной критерий для кандидатуры медиации, обходит стороной важный, как нам кажется, критерий профессионализма медиатора. Полагаем более уместным законодательно закрепить обязательную специальную аккредитацию для лица, претендующего стать профессиональным медиатором.

Исходя из вышеизложенного, ч. 1 ст. 16 Закона о медиации возможно изложить следующим образом: «Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее юридическое образование и прошедшие специальную аккредитацию, включающую в себя наличие дополнительного профессионального образования по психологии, педагогике».

Следует также обратить внимание на проблему финансовой составляющей процедуры медиации. От медиации ожидается, что она будет не только полезной в плане сохранения партнерских отношений и позволит судам снизить судебную нагрузку, но и окажется менее затратной, а значит, более выгодной в финансовом плане для всех ее участников. В силу положений ч. 1 ст. 10 Закона о медиации деятельность по проведению процедуры медиации осуществляется медиатором, медиаторами как на платной, так и на бесплатной основе, деятельность организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры

медиации, - на платной основе⁹⁸. В последнее время граждане не желают проходить процедуру медиации именно по причине того, что услуги профессиональных медиаторов достаточно дорогие. По категориям дел, вытекающим из семейно-правовых отношений, государственная пошлина, как правило, составляет 300 рублей, за исключением имущественных споров. Поэтому, гражданам иногда дешевле обратиться в суд для разрешения спора.

Для того, чтобы примирительная процедура для сторон семейного конфликта не была слишком обременительной в финансовом отношении, по аналогии с европейским опытом считаем необходимым введение должностей государственных семейных медиаторов. Для использования процедуры медиации уже в процессе рассмотрения дела судом, возможно, чтобы такие государственные семейные медиаторы существовали при судах. Причем, оплата услуг государственных семейных медиаторов должна устанавливаться на основе фиксированных тарифов, устанавливаемых субъектом Российской Федерации, а для отдельных категорий граждан может быть и бесплатной (оплачиваться за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации), что допускается п. 1 ст. 10 Закона о медиации. Для этого считаем необходимо дополнить Закон о медиации ст. 15.1, в которой определить понятие государственного семейного медиатора.

Однако, стоит отметить, что бесплатная медиация возможна только при условии ее оплаты со стороны государства, как в случае с бесплатной юридической помощью. Возможными альтернативными вариантами могут быть развитие волонтерских проектов, например, в рамках юридических клиник при университетах и юридических вузах, где студенты при содействии практикующих медиаторов могли бы проводить медиацию по несложным спорам. Или же, создание системы страхования, аналогичной с

⁹⁸ Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – 30 июля. – № 168.

применяемой в Германии, когда расходы сторон при обращении к медиатору будут покрываться страховой компанией.

На сегодняшний день в России в некоторых регионах медиация проводится на бесплатной основе, однако, без соответствующей финансовой поддержки со стороны государства или общественных организаций такая практика вряд ли сможет получить дальнейшее развитие.

Одним из серьезных препятствий на пути развития платной медиации является недостаточная информированность российского общества относительно содержания процедуры и работы медиатора. Конечный потребитель далеко не всегда понимает, за что именно ему придется платить. Основанные на этом непонимании негативные высказывания в отношении медиации нередко можно услышать на конференциях и круглых столах, прочитать в прессе, а также в изобилии обнаружить на профессиональных форумах в сети Интернет.

Отсюда мы поговорим об еще одной, на наш взгляд, не менее важной проблеме медиации – недостаточной информированности граждан о данной процедуре.

Как отмечает Ц.А. Шамликашвили, президент Национальной организации медиаторов, одним из самых главных способов внедрения в общество процедуры медиации «на сегодняшний день, наверное, является информирование как отдельных граждан, так и профессиональных групп»⁹⁹.

Согласно результатам обобщения практики применения Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», проведенного Верховным Судом Российской Федерации выявлены проблемные вопросы, в частности, как это ни парадоксально, на отсутствие

⁹⁹ Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Национальной организации медиаторов: «Медиация и суд: соотнесение судебной защиты прав и реализация их в процедуре медиации» [Электронный ресурс]. – 20.04.2016. – Режим доступа: <http://zelimov.livejournal.com/428100.html>.

должного внимания к данной альтернативной процедуре рассмотрения споров со стороны судов¹⁰⁰.

В сделанном обобщении подчеркивалось, что недостаточно эффективное применение процедуры внесудебного урегулирования споров обусловлено тем, что:

- судьи достаточно редко разъясняют сторонам их права, в частности, о возможности урегулирования спора путем медиации;

- отсутствует соответствующая информация на стендах, сайтах судов и судебных участков мировых судей; в определениях о подготовке дела к слушанию, направляемых сторонам; в ходе рассмотрения дела.

Также, невысокий «спрос» на услуги медиаторов объясняется и другими факторами, в частности:

- недопониманием роли медиатора; того, что медиатор выступает в качестве посредника, с помощью которого участники самостоятельно и добровольно принимают решение, того, что он не является субъектом спорного правоотношения, соответственно не может быть представителем одной из сторон;

- вопросами финансового возмещения услуг медиатора; в частности, невозможностью отнесения суммы, подлежащей выплате медиатору за проведение медиации на платной основе, к судебным издержкам.

Так, согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» расходы, обусловленные рассмотрением, разрешением и урегулированием спора во внесудебном порядке (обжалование в порядке подчиненности, процедура медиации), не являются судебными издержками и не возмещаются согласно

¹⁰⁰ Справка Верховного Суда РФ о практике применения Федерального закона, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015 г. О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2014 по 2015 год: // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 6, июнь.

нормам главы 7 ГПК РФ, главы 10 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, главы 9 АПК РФ¹⁰¹;

- невозможностью при разрешении вопроса медиатором вступления в процесс третьих лиц, заявляющих (не заявляющих) самостоятельные требования.

В этой связи, в частности судами, предпринимаются организационные меры, направленные на повышение востребованности примирительных процедур. К числу таких мер относятся: размещение на находящихся в зданиях судов стендах, буклетах, а также на сайтах судов (создание специальных разделов) информации о примирительных процедурах и результатах примирения (например, сущность, порядок проведения и преимущества медиации), образцов соглашения о применении процедуры медиации, соглашения о проведении данной процедуры, медиативного соглашения, ходатайства об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения и прекращении производства по делу; открытие в ряде судов комнат, кабинетов и уголков примирения - отдельных помещений, оборудованных компьютерной техникой, в которых стороны могут попытаться урегулировать спор, в том числе, с участием медиатора; размещение на сайтах судов судебных постановлений и актов, принятых по делам, в которых спор был урегулирован полностью или частично с использованием медиации и других примирительных процедур, в целях информирования лиц, обращающихся в суды, о наличии положительных примеров использования таких процедур; проведение научных конференций, круглых столов и других научно-практических мероприятий по вопросам примирения сторон; подготовка судьями и работниками аппаратов судов научных и научно-просветительских работ по вопросам использования примирительных процедур, публикация таких работ в федеральных и

¹⁰¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Российская газета. – 2016. – 1 марта. – № 43.

региональных научных и деловых средствах массовой информации и размещение таких работ на сайтах судов¹⁰².

Подводя итоги третьей главы, можно с уверенностью отметить, что проблемы, связанные с применением процедуры медиации в гражданском процессе возникли по следующим причинам: новизна института медиации для российского права и общества; ее недостаточное законодательное регулирование; низкое правосознание общества и юридическая безграмотность граждан (судебное производство – привычный и наиболее надежный способ защиты своих прав и интересов).

В заключении стоит обозначить приоритетные направления и перспективы развития процедуры медиации в условиях российской правовой системы, в частности, в рамках гражданского судопроизводства при разрешении брачно-семейных споров:

1. Совершенствование законодательного регулирования института медиации: считаем целесообразным дополнительно закрепить в Законе о медиации принцип законности; возможность нотариального удостоверения медиативного соглашения; по аналогии с положениями главы 29 АПК РФ включить в ГПК РФ специальное производство – упрощенное производство по делам, вытекающих из брачно-семейных споров, если стороны прибегнули к процедуре медиации.

2. Повышение уровня подготовки и квалификации медиаторов: обязательное наличие высшего юридического образования и специальной аккредитации, включающей в себя наличие дополнительного профессионального образования по психологии, педагогике.

3. Активное участие юридических вузов в подготовке профессиональных медиаторов: введение в классификатор направление

¹⁰² Справка Верховного Суда РФ о практике применения Федерального закона, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015 г. О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2014 по 2015 год: // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 6, июнь.

подготовки «медиатор».

4. Усовершенствование пропаганды преимущественного использования процедуры медиации при разрешении брачно-семейных споров с использованием IT-технологий.

5. Разработка механизмов интеграции между внесудебными и судебными процедурами в части применения процедуры медиации при разрешении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений.

Сегодня в Российской Федерации очень важно, на наш взгляд, сделать процедуру медиации понятной и значимой для общества в целом. В этом заинтересовано и государство, и его граждане, так как медиация - это обоюдovýгодный и эффективный способ разрешения споров.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги проведенного исследования, посвященного вопросам использования медиации как способа разрешения споров, возникающих из брачно-семейных правоотношений, можно с уверенностью сказать о том, что использование данной процедуры оказывает положительное влияние на разрешение конфликта между сторонами.

Любые конфликты, будь то бытовые, профессиональные, договорные, семейные или конфликты иного рода, отнимают большое количество времени, материальных ресурсов и, к сожалению, здоровья. Поэтому, разрешение конфликтов с помощью процедуры медиации во многом может способствовать минимизации отрицательных аспектов спора. В большинстве случаев, если спорящие стороны будут разрешать свою проблему путем обсуждения (медиации), то они смогут более оперативно и быстро прийти к примирению, как в судебном порядке, так и до обращения в суд.

Разрешение семейного спора в суде, где выносится решение в пользу одной из сторон и оставляет другую сторону «проигравшей», несомненно усиливает семейный конфликт, заставляя «проигравшую» сторону прибегать как к правовым средствам защиты (обжалование судебного акта), так и к действиям, лежащим за рамками права и закона (угрозы в адрес другой стороны, похищение ребенка и т.п.). Применение процедуры медиации при разрешении семейного спора, в первую очередь, направлено на примирение супругов, устранение разногласий и семейного конфликта, даже если сохранить семью и не удастся. В процессе медиации посредник (медиатор) должен добиться того, чтобы после заключения медиативного соглашения не остались ни выигравшие, ни проигравшие, чтобы между бывшими супругами остались добрые взаимоотношения, отвечающие, прежде всего, интересам детей. Именно интересы детей должны быть приоритетом при разрешении семейного спора с участием посредника (медиатора). Только в таком случае

применение процедуры медиации будет иметь положительный эффект.

Мы полагаем, что положительные моменты применения примирительной процедуры (медиации) при разрешении семейных споров, на которые мы постарались обратить внимание в ходе данного исследования, указывают на необходимость более широкого внедрения медиации в процессуальный порядок разрешения споров в судах.

Среди достоинств процедуры медиации стоит отметить следующие:

- возможность выйти в медиативном соглашении за пределы исковых требований;
- медиация наиболее быстрая и неформальная процедура, нежели судебное разбирательство;
- конфиденциальность процедуры медиации;
- добровольность медиации;
- урегулирование посредством медиации не только спора, но, самое главное, конфликта между сторонами;
- исполнимость судебного акта, вынесенного на основании медиативного соглашения и другие.

Однако, в рамках проведенного исследования был выявлен и ряд отрицательных аспектов процедуры медиации, которые связаны как с недоработками законодательства (отсутствие законодательного закрепления принципа законности, невозможность обязательного исполнения медиативного соглашения, неурегулированность вопроса, связанного с профессиональными требованиями медиатора), так и с практическим применением данной процедуры (дороговизна процедуры медиации, недостаточная информированность граждан о процедуре медиации). Все проблемы, возникающие в процессе использования медиации, как мы определили в третьей главе исследования, обусловлены рядом причин: новизной института медиации для российского права и общества; ее поверхностного законодательного регулирования; низкого правосознания общества и юридической безграмотности граждан.

В итоге, мы может сформулировать ряд предложений, направленных на усовершенствование законодательных положений, касающихся института медиации, а также ее применения при рассмотрении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений.

1. Изложить ст. 3 Закона о медиации в следующей редакции: «Процедура медиации проводится в строгом соответствии с законом, при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора».

2. Внести изменения в ч. 2 ст. 39 ГПК РФ в следующей редакции: «Суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Суд утверждает мировое соглашение, в том числе такое мировое соглашение, в основу которого положено медиативное соглашение, если оно соответствует требованиям закона и не нарушает права и законные интересы других лиц».

3. Дополнить ст. 12 Закона о медиации ч. 5 следующего содержания: «Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, может быть зарегистрировано у нотариуса при согласии сторон».

4. Дополнить ч. 1 ст. 232.2 ГПК п. 4 в следующей редакции: «- по исковым заявлениям, предметом которых являются споры, вытекающие из брачно-семейных отношений, при условии заключения сторонами медиативного соглашения и предоставления его суду для его утверждения».

5. Ст. 220 ГПК РФ следует дополнить следующим положением: «Суд прекращает производство по делу в случае, если стороны заключили медиативное соглашение и предоставили его суду».

6. Ч. 1 ст. 16 Закона о медиации изложить в следующей редакции: «Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее юридическое

образование и прошедшие специальную аккредитацию, включающую в себя наличие дополнительного профессионального образования по психологии, педагогике».

7. Дополнить Закон о медиации ст. 15.1, в которой определить понятие государственного семейного медиатора.

Кроме того, эффективному использованию процедуры медиации при рассмотрении дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, должны способствовать следующие меры:

1. *Совершенствование законодательного регулирования института медиации*: считаем целесообразным дополнительно закрепить в Законе о медиации принцип законности; возможность нотариального удостоверения медиативного соглашения; по аналогии с положениями главы 29 АПК РФ включить в ГПК РФ специальное производство – упрощенное производство по делам, вытекающих из брачно-семейных споров, если стороны прибегнули к процедуре медиации.

2. *Повышение уровня подготовки и квалификации медиаторов*: обязательное наличие высшего юридического образования и специальной аккредитации, включающей в себя наличие дополнительного профессионального образования по психологии, педагогике.

3. *Активное участие юридических вузов в подготовке профессиональных медиаторов*: введение в классификатор направление подготовки «медиатор».

4. *Усовершенствование пропаганды преимущественного использования процедуры медиации при разрешении брачно-семейных споров с использованием ИТ-технологий*.

5. *Разработка механизмов интеграции между внесудебными и судебными процедурами в части применения процедуры медиации при разрешении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений*.

Для придания институту медиации значимости в обществе важно определить тенденции его развития, принять определенные меры,

направленные на устранение законодательных упущений по вопросам медиации, а также повышения уровня правосознания граждан, проанализировать точки зрения теоретиков и практиков по вопросу применения процедуры медиации и, возможно, законодательно закрепить некоторые внесенные предложения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Российская газета. – 2002. – 27 июля. – № 137.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. – 2002. – 20 ноября. – № 220.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Российская газета. – 1994. – 08 декабря. – № 238-239
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. – 1996. – 27 января. – № 17.
5. Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2010. – 30 июля. – № 168.
6. Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (ред. от 28.11.2015) // Российская газета. – 2008. – 30 апреля. – № 94.

2. Материалы правоприменительной практики

7. Архив Октябрьского районного суда г. Белгорода. Гражданское дело № 2-1788/2015. – 2015. – 85 л.д.
8. Архив Октябрьского районного суда г. Белгорода. Гражданское дело № 2-4665/2015. – 2015. – Т. 2. – 102 л.д.

9. Архив Октябрьского районного суда г. Белгорода. Гражданское дело № 2-2606/2014. – 2014. – 64 л.д.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 №10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. от 06.02.2007) // Российская газета. – 1998. – 10 июня. – № 110.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Российская газета. – 2016. – 1 марта. – № 43.
12. Справка Верховного Суда РФ о практике применения Федерального закона, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015 г. О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2014 по 2015 год: // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – июнь. – № 6.

3. Учебная и научная литература

13. Абитов Э.Н. Перспектива развития полномочий суда в сфере медиации // Администратор суда. – 2015. – № 2. – С. 26-30.
14. Аболонин В.О. Палата медиаторов // ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 16. – С. 3-7.
15. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы (книга 6). – М: Инфотропик Медиа, 2014. – 408 с.
16. Баринов А.В., Кирьянова Е.С. Применение примирительного процесса (медиации) при разрешении семейных споров // Юридический мир. – 2016. – № 1. – С. 50-54.

17. Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. – 2016. – № 3. – С. 62-65.
18. Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Некоторые аспекты исполнения медиативного соглашения // Вестник Омского университета. – 2013. – № 3. – С. 249-253.
19. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты. – М.: 2014. – 159 с.
20. Елисеева Т.С. Зарубежный опыт правового регулирования процедуры альтернативного разрешения спора // Юридический мир. – 2015. – № 6. – С. 59-62.
21. Мета Г., Похмелкина Г. Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями. – М.: Издательство Verте, 2004. – 320 с.
22. Емельянов С.М. Практикум по конфликтологии. – СПб: Феникс, 2009. – 384 с.
23. Романенко М.А. Медиация как форма альтернативного разрешения правовых конфликтов // Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе: Сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции. – Пенза: «Арсенал», 2014. – 150 с.
24. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.

25. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Екатеринбург. – 2012. – 27 с.
26. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) /под. ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М: Инфотропик Медиа, 2012. – 272 с.
27. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / Под ред. Е.И. Степанова. – М.: 2013. – 344 с.
28. Кузнецова И.М. Семейное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2010. – 118 с.
29. Куропацкая Е.Г. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 8. – С. 70 - 74.
30. Лазарева О.В. Исполнение медиативного соглашения // Третейский суд. – 2012. – № 4. – С. 91-94.
31. Малюшин К.А. Курс на содействие быстрому урегулированию споров // Российский судья. – 2011. – № 7. – С. 18-20.
32. Медиация в практике нотариуса / отв. ред.: С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. – М.: 2012. – 502 с.
33. Михайлова Е.В. Медиативное соглашение: некоторые проблемы понимания и законодательного регулирования // Вектор науки ТГУ. – 2011. – № 3. – С. 286-288.

34. Нахов М.С. К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 3. – С. 6-11.
35. Нечаева А.М. Судебная защита прав ребенка. – М.: 2015. – 128 с.
36. Николюкин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. – М.: Юстицинформ, 2013. – 240 с.
37. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. – М.: 2011. – 320 с.
38. Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 2. – С. 140-155.
39. Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – № 1-2. – С. 452 – 457.
40. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. // Российская газета. – 2011. – № 290, 23 декабря.
41. Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. – 2012. – № 11. – С. 40-43.
42. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое

соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – 283 с.

43. Самохвалов Н.А. Концептуальные идеи и модель института медиации в современной России // Юрист. – 2015. – № 2. – С. 38-42.

44. Судебная практика по гражданским делам. Брачно-семейные споры: практическое пособие / С.В. Асташов, И.С. Богданова, Н.В. Бугаенко и др. – М.: Проспект, 2011. – 152 с.

45. Толковый словарь русского языка: В 4 т. Т. 4 / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Русские словари, 1994. – 1562 с.

46. Трофимец И.А. Медиация и расторжение брака // Российский судья. – 2014. – № 10. – С. 17 - 19.

47. Фадеев П.И. Перспективы медиации как нового способа урегулирования конфликтов // Вестник Московского государственного областного университета. – 2014. – № 3. – С. 61-66.

48. Фирсова А.А. Проблемы и перспективы развития института медиации в России // Современный юрист. – 2016. – № 1. – С. 103-112.

49. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 529 с.

50. Шаманова Р.А. Некоторые проблемы реализации медиации в России // Вопросы российского и международного права. – 2014. – № 8-9. – С. 127-128.

51. Ясеновец И.А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: Актуальные проблемы теории и практики / Автореф.дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2001. – 25 с.

4. Электронные ресурсы

52. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. Международная практика [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: <http://rusmediator.narod.ru/index/0-114>.

53. Большой англо-русский словарь [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: http://.http://dic.academic.ru/dic.nsf/eng_rus/388493/Labor

54. Вишневская А.В. Конфликтология. Курс лекций [Электронный ресурс]. – 12.04.2016. – Режим доступа: http://www.studmed.ru/view/vishnevskaya-av-konfliktologiya-kurs-lekciy_b792f5c cd82.html.

55. Дворецкий И.Х. Большой латинско-русский словарь [Электронный ресурс]. – 17.02.2016. – Режим доступа: <http://linguaeterna.com/vocabula/list.php?letter=M>.

56. Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Национальной организации медиаторов: «Медиация и суд: соотношение судебной защиты прав и реализация их в процедуре медиации» [Электронный ресурс]. – 20.04.2016. – Режим доступа: <http://zelimov.livejournal.com/428100.html>.

57. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиация)» [Электронный ресурс]. – 21.03.2016 – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=64570;dst=100001>.

58. Статистические данные о работе судов общей юрисдикции Российской Федерации за 2015 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. – 24.04.2016. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru>.

59. Стенограмма заседания НКС ВАС РФ от 29 июня 2011 года [Электронный ресурс]. – 29.04.2016. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=214111>.

60. Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) [Электронный ресурс]. – 27.04.2016. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16816>.