**Судебная медиация: теория, практика, перспективы**

Аболонин В.О.

**Предисловие**

Идея написать книгу о медиации появилась в 2009 г., после моего первого знакомства с этой примирительной процедурой. В то время в России практически не было своей юридической литературы, посвященной этой процедуре, а предполагаемое и ожидаемое развитие практики медиации требовало в том числе доктринального осмысления медиации и определения ее будущего места в российской правовой действительности. Это было время, когда медиация существовала скорее в умах специалистов - юристов, психологов, конфликтологов, объединенных общим видением перспективы медиации в нашей стране. Тогда еще не было ни закона, ни практики медиации как таковой, было лишь напряженное ожидание будущих перемен.

Изучение литературы о медиации, переведенной к тому времени на русский язык, показало, что большинство авторов в своих рассуждениях основывается на богатом иностранном опыте и широком применении медиации в Европе и США. Среди этого материала было две книги, посвященных медиации и переговорам в нотариальной практике, переведенные с немецкого языка и изданные при поддержке Центра нотариальных исследований при Федеральной нотариальной палате - "Медиация в нотариальной практике" (альтернативные способы разрешения конфликтов) под ред. К. Грефин фон Шлиффен и Б. Вегманна и практическое пособие "Техника ведения переговоров нотариусами" под ред. P. Вайца, в которых был описан положительный опыт применения медиации в практике немецких юристов.

Иностранный опыт показался тогда одним из возможных источников обогащения будущей отечественной теории и практики медиации. Подробное ознакомление с ним и его учет могли бы исключить принятие необдуманных и неэффективных решений при развитии отечественного законодательства, формировании институтов и организации практики медиации в России.

Для этих целей в 2010 г. был разработан проект по изучению теории и практики медиации в Германии и некоторых других странах Европейского союза, где как раз в это время разрабатывалось национальное законодательство о медиации, направленное на воплощение основных положений Европейской директивы "О медиации в гражданских и торговых делах" от 2008 г. Этот проект был представлен исследовательскому Фонду Александра фон Гумбольдта, который его поддержал и предоставил возможность практической реализации в Институте права стран Восточной Европы, Университета Христиана-Альбрехта в г. Киле, на самом севере Германии.

Вспоминая то время, мне хотелось бы еще раз поблагодарить тех, без чьей поддержки это вряд ли стало бы возможным. Прежде всего - моего учителя, заведующего кафедрой гражданского процесса УрГЮА, профессора, д.ю.н. Владимира Владимировича Яркова, директора Центра медиации УрГЮА, профессора, д.ю.н. Светлану Константиновну Загайнову и Директора Института права стран Восточной Европы, профессора, доктора права Александра Трунка, членов отборочной комиссии Фонда Александра фон Гумбольдта, единственным юристом среди которых был заведующий кафедрой административного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета, профессор, д.ю.н. Юрий Николаевич Старилов и, разумеется, сам Фонд Александра фон Гумбольдта.

С приездом в Германию начался период активной работы над сбором материала для книги, его осмысление и соотношение с первым российским опытом медиации. Краткие заключения по отдельным вопросам применения медиации в этот период излагались в статьях, опубликованных в ведущих российских и зарубежных периодических изданиях. Посредством публикаций у меня была возможность не только представить передовой иностранный опыт российским специалистам, но и поделиться первыми результатами динамично развивающейся отечественной практики медиации с иностранными экспертами.

Такая возможность у меня была во многом благодаря поддержке российских и зарубежных коллег, которых также хотелось бы поблагодарить. Отдельно хотелось бы выразить свою благодарность директору Центра альтернативного разрешения споров Университета Павии (Италия), профессору, доктору права Элизабетте Сильвестри; Редактору журнала "Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement", профессору Роттердамского университета, доктору права, Анни де Роо; в прошлом научному сотруднику Института права стран Восточной Европы, а сейчас адвокату юридической фирмы "Schilling, Zutt & Anschutz" (г. Франкфурт-на-Майне), доктору права Юргену Тельке.

За время пребывания в Германии, материал для этой книги собирался в библиотеках нескольких городов, в том числе в библиотеке Университета Христиана-Альбрехта г. Киля, а также в библиотеках Бонна, Мюнхена, Франкфурта и Берлина. К сожалению, постоянные переезды, произошедшие за последние пять лет (в том числе несколько раз между Россией и Германией), неоправданно долгая работы над книгой и некоторая непростительная небрежность в работе с материалом с моей стороны, привели к тому, что часть собранного и уже проанализированного материала не была учтена в итоговом варианте книги.

Тем не менее, даже более значимой, чем собранный материал, при написании данной книги была возможность непосредственного общения с практикующими медиаторами, судьями, нотариусами, представителями объединений медиаторов. Формирование практики медиации в России и странах Европы сегодня происходит настолько стремительно и динамично, что просто невозможно отследить постоянно увеличивающееся число публикаций по этой тематике. Изменения в законодательстве, проведение новых проектов и развитие новых практик делают намного более эффективным непосредственное общение с теми, кто руководит этими процессами и принимает в них активное участие. И здесь оказались бесценными открытость и возможность общения и обмена мнениями с ведущими отечественными и зарубежными специалистами в этой сфере.

Особым опытом было также участие в качестве приглашенного эксперта в Международных соревнованиях по медиации, проводимых Международной торговой палатой в Париже. Это мероприятие помогло мне сформировать четкое представление о глобальности распространения медиации и примирительных процедур. Не менее полезным было общение со студентами и чтение лекций в некоторых европейских университетах, благодаря чему я мог обсудить проблемы развития медиации с точки зрения культурного и правового восприятия примирительных процедур в разных странах. Этот положительный опыт также нашел свое отражение в этой книге.

За эти уникальные возможности мне хотелось бы также выразить свою благодарность коллегам: Секретарю Коллегии АРС Международной торговой палаты (ICC) Ханне Тюмпель, профессору Университета Маастрихта, доктору права Ремко ван Рее, содиректору Института Конфликтменеджмента Университета Виадрина(Франкфурт-на-Одере), профессору, доктору права Улле Глессер; профессору Университета Вильдау и практикующему медиатору, магистру медиации, доктору Грегори Бонду; профессору Университета Роттердама, доктору права Роберту Яхтенбергу.

Отдельно хотелось бы поблагодарить за предоставленные материалы и возможность своими глазами увидеть работу немецких судей-медиаторов и получить исчерпывающую информацию о проводимых проектах по развитию интегрированной судебной медиации в Германии председательствующего судью Верховного суда земли Шлезвиг-Гольштейн доктора Мартина Пробста.

Хотелось бы поблагодарить за конструктивную критику и поддержку практикующих медиаторов, кандидата юридических наук, доцента Кирилла Алексеевича Малюшина; кандидата юридических наук, доцента Игоря Николаевича Тарасова, кандидата юридических наук, магистра юриспруденции (РШЧП) и магистра права (LL.M (Турин)) Ксению Андреевну Сергееву, адвоката, доктора права Томаса Фишера (Берлин, ФРГ) и всех коллег, которые поддерживали меня в период работы над этой монографией.

Я искренне надеюсь, что эта книга окажется не только интересной, но и полезной для практикующих медиаторов, судей и экспертов, ответственных за развитие примирительных процедур вообще, и судебной медиации в частности. Буду признателен за конструктивные отзывы и предложения, которые можно направить мне по адресу электронной почты: vadim.abolonin@gmail.com".

**Введение**

Моим родителям,

Эльвире Павловне и Олегу Семеновичу

с благодарностью

Конфликт как столкновение противоположных интересов, мнений, взглядов, целей и позиций является одним из повседневных явлений, свойственных человеческому обществу. Он может быть разным в зависимости от своих масштабов и различаться в диапазоне от бытовой ссоры до геополитического противостояния между ядерными державами. При этом сам конфликт, несмотря на обывательское негативное отношение к нему, представляет собой скорее нейтральное явление, его положительные или отрицательные последствия связаны не столько с самим конфликтом, сколько со способом его разрешения. Открытое противостояние в конфликте, применение грубой силы, начало военных действий - означают деструктивное разрешение конфликта и неминуемо приводят к жертвам, физическим и моральным страданиям. В то же время при рациональном разрешении конфликта, например путем конструктивного диалога, он становится движущей силой прогресса человечества, помогает выйти отношениям совершенно на другой уровень.

На протяжении многих столетий человечество вырабатывало разные механизмы, стратегии и подходы к разрешению конфликтов. Сегодня наиболее распространенным и официально санкционированным государством способом разрешения конфликтов является судебное разбирательство. Правосудие как и судебная система превратились в обязательные атрибуты любого государства.

В основу этого механизма положено представление о том, что все граждане и организации должны действовать в соответствии с установленными государством правилами - правом, при этом любое отклонение от этих правил является основанием для обращения с жалобой в государственный суд. При поступлении такого обращения судья должен рассмотреть представленные доказательства, установить факт нарушения действующих норм права и предписать стороне, допустившей нарушение, выполнить действие, воздержаться от него или иным способом восстановить нарушенное право. Если же лицо отказывается действовать предписанным образом, то государство, основываясь на вынесенном судебном решении, имеет возможность принудительно заставить его выполнить решение, применив к нему определенную степень насилия.

На протяжении многих лет правосудие рассматривалось как универсальный механизм, способный справиться с любыми видами конфликтов. Такое представление привело к бурному развитию национальных судебных систем, а также к появлению наднациональных судебных органов - специальных судов в рамках международных организаций (Международный суд ООН, Европейский суд по правам человека и др.).

Однако вера в универсальность правосудия постоянно ставится под сомнение и претерпевает серьезные испытания, поскольку любая система, созданная человеком, имеет свои недостатки, пробелы и погрешности.

На международном уровне эффективность судебного способа разрешения конфликтов вызывает немало сомнений в связи с формальным равенством субъектов международного права и отсутствием фигуры "супер-государства", следящего за соблюдением норм международного права, обеспечением судебной защиты и принудительного выполнения принимаемых судебных актов. Поэтому эффективность международных судебных органов напрямую связана с политической волей отдельного государства, направленной на добровольное выполнение международных обязательств. При этом особые сомнения в эффективности международных судебных органов появились в последние десятилетия, когда система международного права была поставлена под угрозу в связи с необдуманными односторонними действиями ряда государств. Поэтому все чаще в качестве единственного возможного пути разрешения международных конфликтов сегодня называется "конструктивный диалог".

Государственная судебная система также несовершенна. Она во многом скована недостатками норм действующего законодательства, которые позволяют наиболее изощренным гражданам действовать в противоречии с целью предписанных норм, и, злоупотребляя своими процессуальными правами, в прямом смысле испытывать судебную систему на прочность. Кроме того, действенность судебной системы напрямую зависит от возможности разрешения существующего конфликта, которое не всегда достигается посредством принятия судебного акта. Любое судебное решение может быть обжаловано, против любого иска может быть подан другой иск. Все это приводит к нагромождению десятков судебных дел вокруг одного конфликта и нисколько не приближает стороны к его разрешению.

Вынесение судебного решения, его вступление в силу, передача его копии выигравшей процесс стороне еще не означают достижение желаемого результата, которое происходит только после его надлежащего исполнения. Таким образом, эффективность правосудия напрямую зависит от эффективности системы исполнения судебных актов. Поэтому даже самая сильная и развитая судебная система всегда является заложником системы принудительного исполнения и рискует превратиться в место для написания судебных решений. И это лишь некоторые из тех проблем, которые постоянно ставят под сомнение универсальность системы правосудия и заставляют развивать механизмы разрешения конфликтов, совершенствовать существующие формы.

Здесь также конструктивный диалог между конфликтующими сторонами уже давно стал восприниматься как достойная альтернатива государственной судебной системе, а в последние годы все чаще понимается как одно из направлений ее развития. Одной из возможных форм такого диалога сегодня является медиация - специальная примирительная переговорная процедура, в которой задачу по проведению и поддержанию конструктивного диалога между конфликтующими сторонами выполняет независимый и нейтральный посредник - медиатор. В основу этой процедуры была положена концепция эффективных переговоров в стиле сотрудничества, согласно которой стороны конфликта в ходе переговоров занимаются поиском общего решения существующей проблемы, проводят совместную работу, направленную на урегулирование их взаимоотношений. Роль медиатора в такой процедуре состоит лишь в том, чтобы поддержать этот диалог, сделать его конструктивным и эффективным, не позволить сторонам перейти в открытую конфронтацию.

Созданная в качестве альтернативы правосудию и противопоставленная ему медиация в последние годы все чаще применяется в рамках начатого судебного процесса, тем самым обогащая существующую судебную практику разрешения споров. Во многих странах мира сегодня успешно развиваются и применяются различные модели судебной медиации, предполагающие внедрение примирительных процедур непосредственно в гражданское судопроизводство. Такая практика позволяет разнообразить правосудие, сделать его более гибким, более направленным на устранение не только последствий, но и причин любого судебного спора.

В этом направлении идет и развитие судебной системы России, где уже сейчас создаются и проводятся экспериментальные проекты по развитию судебной медиации, предлагаются и опробуются различные механизмы взаимодействия между судами и частными медиаторами, формируется основная структура будущего профессионального сообщества медиаторов.

В настоящей монографии мы рассмотрим существующие процессы, модели и тенденции развития в этой сфере с нескольких позиций. В [первой части](#sub_10000) будет уделено особое внимание общим вопросам развития гражданского судопроизводства и примирительных процедур. Здесь будет сделана попытка выявления основных закономерностей в происходящих процессах и определение дальнейших перспектив их развития. Помимо этого будут рассмотрены основные процедуры альтернативного разрешения споров (АРС) и механизмы их взаимодействия с судебной системой.

Во [второй части](#sub_20000) особое внимание будет уделено практическим аспектам судебной медиации, в частности, будут подробно рассмотрены существующие модели, принципы, процедура, вопросы расходов и соглашений в медиации, допуска к практике судебных медиаторов, а также вопросы соотношения медиации и права.

[Третья часть](#sub_30000) монографии посвящена перспективам развития различных моделей судебной медиации в России. Отдельное внимание здесь уделяется не только существующему положению и проводимым проектам по развитию судебной медиации, но и тем мерам, которые необходимо предпринять, для того чтобы использование примирительных процедур в рамках начатого судебного процесса стало эффективным механизмом разрешения существующих гражданских конфликтов.

**Часть I. Теоретические основы судебного примирения**

**Глава 1. Суд, право и примирение**

**Суд и право в России: между Западом и Востоком**

Отношение к суду и праву в российском обществе всегда было и остается неоднозначным. Оно сильно отличается от классических представлений о праве и суде, принятых в Западной Европе, но также и не совпадает с явным пренебрежением правом в пользу общей гармонии, принятым на азиатском Востоке. Множество примеров тому можно найти уже на страницах классической русской литературы, однако ничто не говорит об этом красочнее, чем окружающая нас действительность.

Данные судебной статистики о ежегодном количестве поданных исков и рассмотренных гражданских дел отражают их постоянный рост[\*(1)](#sub_1). Говорит ли это об усилении доверия населения к судам? Нельзя с точностью утверждать, что это не так[\*(2)](#sub_2). Однако данные социологических опросов, проводимых Фондом "Общественное мнение" и Левада-Центром[\*(3)](#sub_3), все еще доказывают актуальность высказывания Б.М. Кистяковского, сделанного более сотни лет назад: "В широких слоях русского общества отсутствует и истинное понимание значения суда, и уважение к нему"[\*(4)](#sub_4).

Могут ли означать данные статистики, что в нашей стране повышаются сутяжнические настроения? Проявление ли это негативного влияния "американизации российского образа жизни"[\*(5)](#sub_5) и усиления желания судиться по любому малейшему поводу? Или же, напротив, обращение в суды означает веру в способность государства защитить нарушенное субъективное право, в возможность добиться справедливости на основе закона? Означает ли она отказ от пресловутого правового нигилизма и начало борьбы за право, которая по выражению классика юриспруденции Р. Йеринга, является "долгом каждого правообладателя по отношению к самому себе"[\*(6)](#sub_6). Любой из этих мотивов может стоять за каждым отдельно поданным иском. Между тем современная российская судебная система не в полной мере справляется с таким наплывом судебных дел и требует оригинальных и действенных решений этой проблемы.

Корни данной проблемы в недостаточном понимании ценности права как регулятора общественных отношений, свойственного нашему народу[\*(7)](#sub_7). Любой практикующий юрист знает, что встреча с правом начинается задолго до того как исковое заявление попадает к судье. Обращение к праву начинается с оформления договора и проработки его условий, с получения расписки при предоставлении денег в заем, с оформления наследства, заключения сделки по приобретению или продаже недвижимости, с тысячи других бытовых ситуаций. Во всех этих случаях предварительное получение элементарной консультации квалифицированного юриста может снизить вероятность последующего судебного разбирательства в разы.

Недопонимание ценности права приводит к обесцениванию знаний о праве, юридической профессии и всего, что связано с правом и судом. В таком обществе в глазах обывателя юристы превращаются в людей "умеющих читать и писать", т.е. занимающихся тем, что может любой из нас с первого класса начальной школы. В России не редки случаи составления договоров на основании типовых формуляров, взятых из Интернета, и их доработка людьми, не имеющими юридического образования. Этот пример хорошо отражает общее обывательское отношение к праву.

Как это типично для среднего российского предпринимателя полагать "излишними" расходы на оплату услуг юриста на стадии заключения договора, распечатать где-нибудь взятый типовой договор и подписать его, ожидая, что контрагент исполнит обещанное. Если же этого не происходит и ситуация накаляется, то только тогда он начинает задумываться об обращения за юридической помощью. Конечно, более раннее обращение к юристу не гарантирует исполнение обязательств, но может сделать позицию в суде более обоснованной, ее доказывание более простым, работу судьи менее сложной и более быстрой, а вероятность получить причитающееся по сделке более высокой. При существующем отношении к праву, в массовом сознании суды становятся необходимым злом, а юристы - не гарантами стабильности общественных отношений, а паразитирующей прослойкой общества, наживающейся на чужой беде.

Такое положение вещей показывает сущностное отношение российского обывателя к праву и его отличие как от западного, так и от восточного восприятия. На Западе ценность права высока и обращение к юристу носит в основном превентивный характер. В то время как на Востоке ценность права в сравнении с другими регуляторами (мораль, религия и т.д.), напротив, незначительна, но она остается такой и в ситуации конфликта. Если доверие не оправдано, судиться на Востоке все также постыдно и вредно. У нас в этом отношении особый путь[\*(8)](#sub_8). Возможно, что и здесь проявляется традиционный русский "авось", хорошо, если удастся обойтись без права и юристов, а если не получается, то уж биться и добиваться своего до победного конца. Вот и растет число судебных дел, а вместе с ним и нагрузка на отдельного российского судью. Можно ли считать такое положение вещей удовлетворительным? Разумеется - нет, однако едва ли удастся изменить формировавшийся столетиями менталитет и привить нам западное понимание особой роли права и суда, которое в силу разных причин не выработалось за нашу многовековую историю. Удастся ли пойти по "восточному пути" и отказаться от обращения к праву на стадии конфликта? В настоящий момент вопрос остается открытым.

В сложившихся условиях определенные надежды возлагаются на развитие альтернативных по отношению к судебным способам урегулирования гражданских споров, одним из которых является медиация. Принятие Федерального закона N 193-ФЗ "О примирительной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации" от 27 июля 2010 г. (далее - ФЗоПМ или ФЗ "О процедуре медиации"), должно было послужить толчком к развитию примирительных процедур. Однако за неполные четыре года после вступления закона в силу многим из тех, кто уповал на наступление "эры примирения", стало понятно, что принятие закона не решает существующих проблем и развитие примирительных процедур требует особой государственной политики и принятия целого комплекса мер.

Приходится признать, что развитие медиации в России, как и в любой другой стране, - это сложный и длительный процесс. При этом применение судебной медиации - примирительной процедуры в уже начатом судебном процессе - часто носит экспериментальный характер и дает свои положительные результаты лишь в нескольких регионах страны[\*(9)](#sub_9).

Тем не менее, благодаря первому положительному опыту судебная медиация привлекает своим возможностями все больше российских судей, желающих оптимизировать работу и повысить ее эффективность[\*(10)](#sub_10). Это стремление вполне обосновано и понятно, и именно им объясняется интерес к медиации со стороны судейского сообщества во многих странах мира. На наших глазах происходит важное изменение в понимании основной роли суда и правосудия, которому и посвящается [первая часть](#sub_10000) этой книги.

Поскольку сама идея судебного примирения известна довольно давно, мы начнем обсуждение с более общих вопросов и рассмотрим некоторые аспекты развития идеи примирения сторон в суде в отечественном и иностранном праве, а также основные тенденции в развитии гражданского процесса и современные формы альтернативного разрешения споров.

**Идея судебного примирения в России и за рубежом**

Основная цель данного вводного раздела показать, что возможность примирения в судах путем достижения сторонами взаимоприемлемого соглашения при непосредственном содействии судьи, всегда была известна как отечественному, так и иностранному гражданскому процессу. В то же время такая форма урегулирования споров не является или не воспринимается как основная функция или непосредственная задача судебной деятельности. На протяжении многих столетий идея судебного примирения находилось в тени правосудия - государственной деятельности по властному разрешению споров, защиты общественного правопорядка и субъективных прав. Именно охранительная функция государства всегда играла и продолжает играть ведущую роль в судах[\*(11)](#sub_11). Применительно к российскому гражданскому процессу этот вопрос лучше всего рассмотреть в плоскости трех условных периодов его развития: дореволюционного, советского и современного.

**Дореволюционный период**

Данный период истории отечественного права слишком обширен для того, чтобы подробно исследовать и описать эволюцию идеи примирения и механизмов ее воплощения начиная с Киевской Руси до революции 1917 г. Для этого потребовалось бы проведение отдельного исследования, и подробное освящение данного вопроса не является предметом этой книги. Можно лишь заметить, что целый ряд отечественных специалистов указывает на то, что примирение было свойственно нашим предкам уже в самые древние времена. Как пишут, например, Н.А. Власенко и Т.В. Чернышева: "Во времена Киевской Руси среди примирительных процедур важное место занимали совместные пиры государя, вельмож и народа... При этом каждый совместный пир являлся своеобразным способом примирения противоречий между государем, вельможами и народом"[\*(12)](#sub_12).

О развитии на Руси негосударственных форм разрешения споров пишет Н.А. Заозерский, указывая, что до пришествия варягов частное разбирательство было единственной формой разрешения конфликтов[\*(13)](#sub_13). Ситуация в корне изменилась с прочным установлением государственной (княжеской) власти. Как указывает М.И. Клеандров на основе выводов современных исследователей: "слово "суд" в древнерусской истории ... впервые встречается в Уставе князя Владимира Святославовича, который относится к первым годам XI века"[\*(14)](#sub_14). Традиционно суд на Руси вершился непосредственно князем, однако уже в судебниках Ярослава Мудрого указывается на появление первых профессиональных судей - княжеских доверенных лиц, которым поручалось "вершение суда"[\*(15)](#sub_15). Однако и с появлением суда господствовавшая идея примирения между совершившим несправедливость (обидчиком) и потерпевшим от сотворенной несправедливости сохранилась и прочно закрепилась в действовавших нормах права и судебной практике.

О таком практическом воплощении, основываясь на анализе Новгородских и Псковских судных грамот пишет известный историк отечественного права М.Ф. Владимирский-Буданов: "Даже суд, когда к нему обращаются с жалобой по таким делам, приглашает к примирению или обращает спор к частным посредникам. Условиями мировой могли быть денежный выкуп (соединяемый с покорою), а также назначение уголовного наказания (преимущественно тюремного заключения) на сроки, установленные в мировой записи. Акты мировой записи вносятся в книги суда и получают силу судебного приговора"[\*(16)](#sub_16). Однако уже в это время примирение было возможно далеко не по всем видам дел и со временем было сильно ограничено[\*(17)](#sub_17).

Другой формой практического воплощения идеи примирения был так называемый "мировой ряд" - "полюбовное соглашение", совершаемое с участием "рядцев и послухов", в котором единственным требованием к посреднику было отнесение его к "добрым людям"[\*(18)](#sub_18). В рамках данной процедуры стороны заключали между собой соглашение об урегулировании спора и подписывали его в присутствии особых посредников[\*(19)](#sub_19).

Н.А. Власенко и Т.В. Чернышева также отмечают, что "окончательное законодательное оформление и признание примирение получило посредством введения в отечественную юридическую практику института совместного суда (XVIII-XIX вв.). Широкое распространение примирительные процедуры получили в России в крестьянской среде, жизнь которой и в XIX в. регулировалась в основном неписанными правилами и обычаями. Процедуры разрешения конфликтов в волостном суде и в неофициальных судах (судах старейшин, суд соседей, громада, братский суд) в целом основывались на посредничестве и примирении"[\*(20)](#sub_20).

Кроме того, учрежденные в соответствии с Судебным уставом 1864 г. мировые судьи также были обязаны осуществлять примирение как по гражданским, так и по мелким уголовным делам. В соответствии с проведенной реформой основными обязанностями мирового судьи были "примирение сторон, охрана и утверждение общественного порядка и спокойствия. А при рассмотрении судебных дел решения мировыми судьями принимались только в случае безуспешности попыток примирения спорящих сторон.

Вместе с тем к XIX в. в России суд становится более формализованным. Уже после проведения судебной реформы в России появляются не только полноценные судебные органы в их современном понимании, но и существенно возрастает общее значение права и юриспруденции[\*(21)](#sub_21). Появляется особый класс юристов. Значение примирения отходит на второй план и уже не входит в понятие "правосудия", которое превращается в защиту субъективных прав, предоставленных законодательством. Если верить К.Д. Кавелину, то по своему характеру - "внутренней юридической стороне" - судебный процесс по гражданским делам приобретает форму "чисто обвинительного, гражданского процесса"[\*(22)](#sub_22).

Б.М. Кистяковский называет суд своего времени "хранителем действующего права", который, применяя его, "продолжает быть и созидателем нового права"[\*(23)](#sub_23). Далее он заключает: "...народ с развитым правосознанием должен интересоваться и дорожить своим судом как хранителем и органом своего правопорядка"[\*(24)](#sub_24). Таким образом, сохранявшаяся за судом на протяжении многих веков функция по разрешению конфликтов постепенно отступает на второй план, в то время как первое место занимает функция по охране установленных законом предписаний как публично-правового, так и частноправового характера.

Как пишет об этом классик дореволюционного гражданского процесса Д. Азаревич "В существе положительного права содержится требование неукоснительного его осуществления человеческой деятельностью. ... Поэтому везде одну из функций государственной власти составляет охранение правопорядка от нарушений. ... Назначение судебной власти заключается в окончательном и принудительном применении закона в частных определенных случаях"[\*(25)](#sub_25). Эту же мысль развивает другой процессуалист того времени - И.Е. Энгельман: "Правосудие - основа государства, цель которого благо граждан. Благоденствие граждан нарушается вторжением других в их круг деятельности или препятствиями, которые они встречают при осуществлении своих прав. Гражданский процесс есть учреждение, охраняющее стойкость гражданского правового строя и, в частности, устраняющее препятствия гражданского права"[\*(26)](#sub_26). Другой классик дореволюционного периода Т.М. Яблочков называет такое представление господствующим учением и определяет цель судебной деятельности как "исследовать, существует ли утверждаемое истцом материальное (субъективное) право"[\*(27)](#sub_27).

Однако изменение характера гражданского процесса и окончательное господство идеи "охранения субъективного права"не означали полного исключения идеи примирения. Даже в новом формализованном и "обвинительном" гражданском процессе находилось место для воплощения идеи судебного примирения и существовала определенная практика "склонения сторон к миру", которая осуществлялась непосредственно судьей, рассматривавшим дело[\*(28)](#sub_28). Общую характеристику данной практики можно найти у Е.А. Нефедьева, который так писал о примирительной практике суда: "примиритель должен сначала установить материальную истину по делу для того, чтобы предложить сторонам наилучший вариант примирения". Установление материальной истины по делу в данном случае означает определение фактических обстоятельств дела, установление факта нарушения субъективного права и выяснение возможности его добровольного восстановления обидчиком. То есть даже практика примирения носила упомянутый выше обвинительный характер. Как продолжает Е.А. Нефедьев, в рамках примирительной процедуры "стороны, опасаясь того, что сделанные ими заявления могут быть положены в основу будущего судебного решения, будут осторожны в своих пояснениях по делу"[\*(29)](#sub_29).

Неэффективность данных мер приводила к общей пассивности судей в вопросах примирения сторон и оправдывала общую охранительную направленность правосудия, которое в большей степени было занято своим прямым делом - охраной права. Нефедьев Е.А. называл эту функцию "судебным охранением гражданского права" и подробно описывал ее содержание как разрешение судом спора о праве, в котором каждая из сторон считает свои действия соответствующими воле закона и трактует положения правовых норм в свою пользу. При этом обязанное лицо "не считает законными интересы лица, считающего себя управомоченным. В этом состоит нарушение, со стороны обязанного, того веления объективного права (конкретного), которым эти интересы на самом деле являются защищенными". Таким образом, по словам Е.А. Нефедьева: "у лица, которое предполагает себя управомоченным, возникает стремление подчинять себе волю того лица, которое он считает обязанным, т.е. заставить его исполнять лежащую на нем обязанность. Он считает, таким образом, свои интересы законными, а следовательно, считает согласной с законом свою волю, направленную на то, чтобы заставить противную сторону уважать ее и подчиняться ей"[\*(30)](#sub_30).

При таких обстоятельствах завершение спора или его предотвращение посредством заключения так называемой "мировой сделки" является скорее исключением из общего порядка, побудительной причиной которого, по мнению Е.А. Нефедьева, является "опасение проиграть дело", если спор будет передан на рассмотрение в суд. Сама мировая сделка имеет место тогда, когда обе стороны спора всерьез опасаются проиграть дело, если же право одной из сторон является бесспорным - "мировая сделка для нее является sine causa"[\*(31)](#sub_31).

По утверждению того же автора "обоюдность уступок - необходимое условие мировой сделки - и является последствием того, что опасение проиграть дело существует для обеих сторон"[\*(32)](#sub_32). Таким образом, "сущность соглашения сводится к тому, что каждая сторона в мировой сделке отказывается от части своих требований и признает часть требований своего противника. Этим путем каждая сторона получает менее того, на что она могла бы рассчитывать при решении дела в ее пользу, но зато получает меньшее - наверное"[\*(33)](#sub_33).

Приведенное здесь подробное описание примирительной процедуры гражданского процесса XIX в. показывает, насколько "юридизированной" была данная процедура по своей сути и насколько она существенно отличается от того, что в наше время называется "судебной медиацией" или медиацией вообще. Опасение проиграть спор по причине слабости своей правовой позиции может и сегодня иметь значение в виде побудительной мотивации к началу примирительной процедуры и поискам решения спора. Однако в основу соглашения в судебной медиации должно быть положено ожидание выгоды от его заключения и разрешения спорной ситуации на приемлемых для каждой из сторон условиях.

Таким образом, в дореволюционный период основная задача суда состояла в охране субъективных прав, разрешении споров, выражении общего правосознания народа и, возможно, примирения сторон. При этом сама идея примирения не пользовалась популярностью, а обращение к примирению, если верить Е.И. Нефедьеву, рассматривалось как неуверенность стороны спора в своей правовой позиции и как проявление слабости. Такое отношение к примирению совпадало со свойственным юриспруденции того времени "военным" представлением о судебном процессе[\*(34)](#sub_34), где суд был полем боя двух равных сторон, с которого одна сторона выходила победителем, а другая побежденным.

**Советский период**

Несмотря на изменение идеологических основ правосудия, после Октябрьской революции 1917 г. традиция охранительного дореволюционного процесса продолжилась и в советский период. На данном этапе судебный процесс даже больше, чем прежде, был направлен на обеспечение всестороннего и полного рассмотрения гражданского дела, выяснения материальной истины по нему и обеспечение действительной защиты нарушенного субъективного права, гарантированного советским государством.

В ст. 5 первого советского процессуального кодекса - ГПК 1923 г. было указано "Суд обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся, почему, не ограничиваясь представленными объяснениями и материалами, он должен, посредством предложенных сторонам вопросов, способствовать выяснению существенных для разрешения дела обстоятельств и подтверждению их доказательствами, оказывая обращающимся к суду трудящимся активное содействие к ограждению их прав и законных интересов, дабы юридическая неосведомленность, малограмотность и подобные тому обстоятельства не могли быть использованы им во вред".

Принятая в советской модели активная охранительная роль суда официально не позволяла ему вмешиваться в вопросы заключения сторонами мирового соглашения и заниматься их склонением к миру. Данное ограничение отчасти компенсировалось "воспитательной ролью советского суда"[\*(35)](#sub_35) и предоставленными ему возможностями по профилактике гражданских правонарушений[\*(36)](#sub_36). Как указывал К.С. Юдельсон, "роль суда заключается не только в принуждении к определенному поведению, но и в воспитании широких масс трудящихся. Надо всегда иметь в виду, что руководство обеспечивается методом убеждения масс, как основным методом воздействия партии на массы"[\*(37)](#sub_37).

Несколько иной была ситуация при рассмотрении дел в государственных арбитражах. В советские времена Госарбитраж - предок современных арбитражных судов, представлял собой квазисудебный орган разрешения споров между различными субъектами хозяйственной деятельности, принадлежавших одному собственнику - государству.

Несмотря на более третейский, а значит, менее формализованный, чем привычный государственный судебный процесс, характер рассмотрения арбитражных дел, и в государственном арбитраже идея примирения не всегда поддерживалась. Как писал по этому поводу К. Дерванов: "В заседании арбитража нарушителей хозяйственной дисциплины следует называть своим именем, не примирять, а давать самую жесткую оценку их действиям"[\*(38)](#sub_38). Соглашаясь с данной точкой зрения, один из классиков советской процессуальной мысли В.И. Зайцев, настаивал на том, что примирение является одной из основных черт рассмотрения дел в государственном арбитраже и воплощается в нем намного больше, чем в гражданском процессе. В то же время, по его мнению: "неверно сущность данного начала сводить только к примирению субъектов рассматриваемого конфликта. В этом случае арбитражный процесс неизбежно утратил бы черты юрисдикционного производства и превратился в своеобразную примирительную процедуру, что, естественно, недопустимо. Нельзя не учитывать, что далеко не все конкретные споры можно ликвидировать путем примирения сторон"[\*(39)](#sub_39).

В условиях советского государства, когда суд был исключительным органом, а разрешение многих споров проходило во внесудебном порядке, в развитии примирительных начал в гражданском судопроизводстве и в усилении роли суда в качестве примирителя спорящих сторон не было практической необходимости. С другой стороны, именно в этот период в отечественной процессуальной науке развивается предложенная еще Е.А. Нефедьевым концепция процессуальных отношений между судом и другими участниками процесса как особого вида "властеотношений"[\*(40)](#sub_40). Таким образом, суд окончательно превращается во властного субъекта, стоящего над сторонами процесса и играющего активную роль в разрешении частного спора при относительно пассивном участии сторон.

Идея примирения сторон, существовавшая и в это время, заняла свое прочное место в тени правосудия. В советском гражданском процессе институт мирового соглашения сохранился примерно в таком же виде, в каком он дошел до современного процессуального законодательства. Мировое соглашение представлялось в виде договора сторон о прекращении судебного спора на взаимоприемлемых условиях, в котором свободное волеизъявление сторон, как правило, основывалось на взаимных уступках. Истец уступает часть своих требований и прав ответчику, а последний признает частично права истца[\*(41)](#sub_41).

**Современный период**

Одобренная постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. Концепция судебной реформы в РСФСР провозгласила необходимость глубоких преобразований в сферах законодательного регулирования, кадрового и ресурсного обеспечения, организации правоохранительной и судебной деятельности для преодоления кризиса отечественной юстиции в широком понимании этого слова. В частности, поддерживалось учреждение Конституционного Суда, предполагалось возрождение суда с участием присяжных заседателей, института мировых судей, утверждение принципа несменяемости судей, пересмотр ведомственных показателей работы правоохранительных органов и судов.

Основополагающие идеи Концепции судебной реформы были зафиксированы в Конституции Российской Федерации 1993 г. и ряде российских законов, принятых в 1991 г. и последующие годы. Согласно одному из положений Концепции, в ходе судебной реформы предполагалось поощрять аккредитацию при судах и правоохранительных органах представителей общественности, оказывающих сторонам помощь в мирном разрешении конфликта: медиаторов, оценщиков исков, а также специалистов, способных выступить в роли третейских судей; рассматривать примирительные договоры и отчеты социальных работников об условиях жизни и воспитании несовершеннолетних обвиняемых как доказательства по уголовному делу[\*(42)](#sub_42). Предполагалось, что функция по примирению сторон в новом российском государстве должна отойти представителям общественности, действующим при судебной системе, но вне ее рамок.

Как указывала Н.А. Чечина, основная ставка в применении норм о примирении делалась на мировых судей: "Само наименование судов "мировыми" обязывает установить для их деятельности наиболее демократическую процедуру, простую и доступную. ... Такая процедура должна быть основана на уважении к правам лиц, обратившихся за защитой. ... Согласительное производство в целях заключения мирового соглашения должно быть взято за основу (задачу-принцип деятельности мировых судей), которая будет иметь приоритетное начало перед всеми остальными принципами и способами урегулирования гражданско-правовых отношений"[\*(43)](#sub_43). Однако на практике до настоящего времени эти идеи так и не были полностью реализованы и в целом успешность института мировых судей оценивается очень неоднозначно[\*(44)](#sub_44).

Другой беспрецедентной возможностью воплотить идею примирения в практике российских судов был проект III Арбитражного процессуального кодекса, который содержал отдельную главу "Примирительные процедуры. Мировое соглашение". Однако предложение о принятии данного кодекса в таком виде было отклонено рабочей группой по совершенствованию законодательства о судебной системе, созданной по распоряжению Президента РФ от 28 ноября 2000 г. N 534-рп. При рассмотрении проекта АПК было сделано предположение, о большей эффективности развития примирительных процедур вне рамок системы арбитражных судов, в виде отдельных примирительных процедур, проводимых специально созданными структурами[\*(45)](#sub_45). Таким образом, в окончательной редакции кодекса в 2002 г. данная глава была существенно сокращена и ограничена лишь нормами, посвященными мировому соглашению.

В действующем российском процессуальном законодательстве до принятия ФЗ "О примирительной процедуре" содержался лишь ряд статей, выражающих идею судебного примирения, и лишь некоторые из них касаются вопросов примирения сторон с участием суда. Например, в соответствии со ст. 148 ГПК РФ и ст. 133 АПК РФ одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству является "примирение сторон". В соответствии со ст. 150 ГПК РФ и ч. 1 ст. 135, ст. 138 АПК РФ суд принимает меры для примирения сторон (заключению ими мирового соглашения) и содействует им в урегулировании спора. Таким образом, законодатель напрямую указал, что примирение сторон (склонение сторон к миру) должно осуществляться непосредственно судом и является одной из его функций, под которыми понимаются "основные направления деятельности, выражающие ее сущность, социальное значение, задачи"[\*(46)](#sub_46). Более того, как полагает С.Л. Дегтярев, очевидно следуя высказанной более ста лет назад идеи австрийского процессуалиста Ф. Кляйна[\*(47)](#sub_47), "устранение конфликта внутри общества" является "основной целью существования судебной власти во всех ее проявлениях"[\*(48)](#sub_48).

Не вдаваясь в подробности дискуссии о функциях судебной власти, основные точки зрения которой достаточно подробно представлены в процитированной выше работе С.К. Загайновой[\*(49)](#sub_49), суммируем лишь, что большинство современных специалистов, работавших над данной темой, выделяют в качестве основной функции правосудия - "рассмотрение и разрешение гражданских дел" и "обеспечение всесторонней защиты субъективных гражданских прав" и лишь некоторые говорят о "разрешении судами социального конфликта"[\*(50)](#sub_50). Таким образом, и в современном российском процессуальном праве, во-первых, судебная деятельность по примирению сторон не рассматривается в качестве одной из основных функций судебных органов, а во-вторых, в процессуальном праве и доктрине сохраняется общая "охранительная направленность" судебного процесса, известная еще дореволюционному гражданскому процессу.

При этом оптимальным вариантом воплощения идеи судебного примирения остается институт мирового соглашения. Согласно российскому процессуальному законодательству, стороны могут заключить мировое соглашение на любой стадии процесса (ст. 39 ГПК, ст. 138-139 АПК). Его заключение и утверждение судом влечет прекращение производства по делу и невозможность повторного обращения в суд к тому же лицу с тем же требованием.

Несмотря на то что мировое соглашение часто рассматривается даже как отдельный вид примирительной процедуры, фактически оно представляет собой процессуальную сделку по урегулированию спора, которая утверждается судьей. При этом сама процедура по обсуждению и заключению соглашения часто остается недоступной для судьи, которому предоставляется только готовый результат - текст мирового соглашения.

Таким образом, примирение сторон в суде на сегодняшний день остается прерогативой сторон и является одной из задач суда, сопутствующей основной функции по осуществлению правосудия, охране субъективного права и разрешения судебного дела. Предписанные законом действия суда по примирению сторон в законе не конкретизированы и остаются на усмотрение судьи, который может сам выбирает, насколько активным должно быть проводимое им склонение сторон к миру. С одной стороны, оно может ограничиться простым упоминанием о возможности сторон заключить мировое соглашение, советом обратиться к медиатору, с другой - ничто не мешает судье попытаться понять содержание отношений между сторонами, проанализировать конфликт и предложить варианты мирного урегулирования спора.

**Иностранное право**

Несмотря на то что правопорядок каждой страны строится на ее многовековой традиции и истории, положение идеи примирения в суде в практике и законодательстве зарубежных стран практически не отличается от ситуации, сложившейся в российском гражданском процессе. Если обратиться к праву Германии, с которым российский гражданский процесс находится в отношениях исторического родства, то в истории немецкого права можно найти немало общего в традициях примирения, известных Древней Руси.

В воззрениях древних германцев право было божественного происхождения. Согласно их представлениям "божество постоянно руководило судьбой людей, охраняя добрых и карая злых. Изменчивое мнение людей не в состоянии своим умом найти право в спорном случае, оно узнается лишь откровением божества"[\*(51)](#sub_51). Этот "божественный" и в то же время морально-этический характер правовых норм древних германцев был подмечен еще римским историком Тацитом, который писал, что "добрые нравы у древних германцев играют более значимую роль, чем хорошие законы у других народов"[\*(52)](#sub_52). Отсутствие разделения между правом и моралью, свойственное древним народам, было причиной особого отношения к примирению, как угодной божеству форме восстановления справедливости и восстановления мира.

С практической точки зрения у древних германцев такое отношение к примирению было связано с формой политической организации общества, которая не предполагала прочной государственной структуры, и представляло собой объединение родовых племен ("зипп", "Sippe" (др. - герм.)), руководимых племенными вождями. Несколько "зипп" объединялись в области под управлением выборных вождей, называемые "гау", в каждой из которых имелись свои собственные суды. Объединение нескольких "гау" и представляло собой "германский народ". Дела, затрагивавшие интересы "зиппы" или "гау", рассматривались на специальных собраниях их членов.

Древние германцы не рассматривали себя как самостоятельных субъектов права, отдельно от своих племен и не могли противопоставить себя племени или обществу, как, например, мог сделать это римский гражданин по отношению к римскому государству. Любой спор в племени означал нарушение установленного священного порядка "справедливости и мира"[\*(53)](#sub_53). В то время как примирение означало его восстановление и всегда представлялось желанным исходом дела[\*(54)](#sub_54).

В современном гражданском процессе Германии действуют нормы, схожие с положениями российского законодательства. Они устанавливают обязанность судей совершать действия по примирению сторон, известны процессуальным кодексам и судебной практике многих стран. Например, § 278 ГПК Германии предписывает судье "прилагать максимальные усилия для примирения сторон". Кроме того, из последних новелл, введенных в действие после вступления в силу закона Германии "О медиации" 27 июля 2012 г., § 278а позволяет судье предложить сторонам провести медиацию или иную процедуру урегулирования спора, так же как это позволяют российским судьям нормы действующих ГПК и АПК.

Во Франции ст. 21 действующего ГПК предусматривает аналогичную обязанность судьи предпринимать попытки по примирению сторон. Однако исторический опыт Франции в воплощении идеи судебного примирения представляет особый интерес. Поскольку во времена Великой французской революции была предпринята попытка изменить природу и содержание судебного процесса и построить его на основе идей примирения. Именно примирение, а не разрешение споров на основе норм права должно было составлять основу правосудия молодой Французской Республики и провозглашенного ею порядка на основе всеобщих прав свободы, равенства и братства. Одной из революционных инноваций стала обязательная предварительная примирительная процедура. Особая ставка в новой системе была сделана на мировых судей. Кроме того, в угоду новым идеалам были реформированы и основы юридической профессии, уже в 1790 г. упразднена профессия адвокатов, а позднее и поверенных в судебных делах и введена новая категория советника (avoues)[\*(55)](#sub_55). Однако новая практика не прижилась, и со временем судебная деятельность вернула себе привычный облик, а примирительная процедура была признана неэффективной.

Как пишет о правосудии известный французский теоретик права Ж. Л. Бержель, "власть государства вершить правосудие предусматривает обязанность судить: статья 4 Гражданского кодекса предусматривает, что судья, который отказывается судить под тем предлогом, что законом не предусмотрено рассмотрение данного вопроса, который неясным или не лучшим образом трактуется, будет преследуем как виновный в отказе в правосудии"[\*(56)](#sub_56).

Надо сказать, что и Франция, и Германия на сегодняшний день являются странами с передовым опытом в сфере внедрения и развития примирительных процедур. Поэтому по ходу данной книги мы будем еще ни один раз обращаться к опыту этих стран.

Другим примером особого подхода к развитию идей примирения является США, которые никак нельзя обойти стороной в рассуждениях о воплощении идеи судебного примирения. Именно в этой стране зародились концепция кооперативных переговоров (так называемая Гарвардская концепция переговоров), которая легла в основу процедуры медиации, а также большинство современных примирительных процедур. Судебная медиация в США воплощается в рамках концепции "Суда со множеством дверей", которую мы подробно рассмотрим в других разделах данной книги. В рамках практического воплощения данной концепции в США действуют специальные суды малых требований, которые также именуют судами примирительных процедур, предметная юрисдикция которых определяется в соответствии с суммой иска. Ограничение устанавливается от 1000 до 5000 долларов США в зависимости от законодательства штата[\*(57)](#sub_57).

Кроме того, во многих судах Соединенных Штатов проводится досудебное совещание, одной из целей которого является "помощь суду в создании условий для заключения сторонами мирового соглашения, включая возможности альтернативного разрешения споров с использованием медиации, независимой оценки причиненного вреда, арбитража"[\*(58)](#sub_58). Во многих штатах в судах работают судебные медиаторы. Анализируя в целом отношение к примирению в судах в США, надо сказать, что оно сильно отличается от принятого в России или таких странах как Франция или Германия, что можно объяснить основанием права и процесса на более либеральных идеях и правовых традициях, в целом свойственных праву, принадлежащему к англосаксонской правовой семье. Тем не менее даже в США при рассмотрении судебных дел судьи, как правило, ограничиваются лишь напоминанием сторонам о наличии у них возможности урегулировать конфликт мирным путем самостоятельно либо с участием посредника и доведением до них информации о последствиях заключения мирового соглашения[\*(59)](#sub_59).

Подводя итог всему сказанному, можно отметить, что традиционное отношение к примирению в судах связано со следующими проявлениями. Для суда примирение не является основной задачей и функцией судьи, выполняющего охранительные функции защитника права и правопорядка. Первоочередная задача судьи в процессе - разрешить спор на основе закона, установить истину и определить виновного в нарушении права и обязать его ответить по закону. Этим объясняется некоторая пассивность со стороны суда в вопросах примирения и склонения сторон к миру. Для сторон примирение в суде в его традиционном понимании означает уступки, неуверенность в правильности занимаемой позиции и неспособность доказать свою правоту в суде.

В то же время современная действительность показывает необычайный рост интереса к примирительным процедурам. Следует признать, что еще никогда идея судебного примирения не попадала в центр внимания процессуальной науки, законодательства и судебной практики, как это происходит в наше время. И явным тому подтверждением является появление института судебной медиации - примирительной процедуры - в рамках начатого судебного процесса, в равной степени содержащей в себе частные и публичные начала.

**Глава 2. Судебное примирение в некоторых концепциях развития гражданского процесса**

Несмотря на всю постепенность изменения курса в работе судов, для многих оно произошло неожиданно. Во многих странах суды все активнее включаются в процесс мирного урегулирования споров и берут примирительные процедуры под свой непосредственный контроль. Сегодня создаются модели, предполагающие более активное участие суда или уполномоченных им лиц в урегулировании споров. Появляются различные судебные примирительные процедуры, в том числе и судебная медиация, активно применяемая в зарубежных странах и получившая первичное признание в России[\*(60)](#sub_60).

Причины роста популярности судебной медиации Н. Александер видит во влиянии на нее других глобальных процессов, среди которых она выделяет, либерализацию и приватизацию публичных функций, сближение систем общего и континентального права, усложнение общества и повышение в нем роли женщин[\*(61)](#sub_61).

Для современного гражданского процессуального права появление судебной медиации представляется вполне закономерным результатом его развития. Она рассматривается как одна из форм предоставления более широкого доступа граждан к правосудию, процесс развития которого был подробно проанализирован и представлен в виде получившей широкое признание теории "трех волн" итальянского процессуалиста, в прошлом председателя Международной ассоциации процессуального права[\*(62)](#sub_62), профессора Мауро Каппеллетти.

Не вдаваясь в подробный исторический анализ развития идеи судебного примирения, в рамках настоящей главы хотелось бы остановиться лишь на нескольких аспектах, объясняющих, почему идея судебного примирения, столько лет проживавшая на задворках судебной системы, из нелюбимой падчерицы превратилась в любимую дочь современного суда? Попробуем ответить на этот вопрос при рассмотрении некоторых этапов эволюции гражданского процесса и процессуального права.

Гражданское процессуальное право постоянно меняется. Изменение отношения к вопросам примирения в суде является тому подтверждением[\*(63)](#sub_63). Поэтому процесс появления и практического воплощения в гражданском процессе судебной медиации невозможно рассматривать в отрыве от общих процессов развития гражданского процессуального права. Для того чтобы закономерность появления судебной медиации стала более очевидной, рассмотрим две теоретические концепции развития гражданского процессуального права, дающих наиболее точное представление о причинах и последствиях развития судебной медиации. Первой концепцией является общепризнанная теория "трех волн" М. Каппеллетти, второй - авторское видение, более похожее на теоретический набросок, еще требующий подробного обоснования.

**Теория "трех волн" М. Каппеллетти**

В отечественной юридической литературе, в том числе и посвященной вопросам медиации, данная теория неоднократно описывалась и хорошо известна. Поэтому мы изложим лишь ее основные положения в той степени, в которой это необходимо для анализа процессов развития судебной медиации и оценки ее перспектив в рамках системы государственного правосудия.

В своей теории "трех волн" М. Каппеллетти, рассматривая развитие гражданского процесса послевоенного периода, указал в качестве его основы так называемое "движение за доступ к правосудию" (access to justice movement)[\*(64)](#sub_64), направленное на обеспечение максимально широкого доступа к правосудию для граждан и организаций. Основой этого движения послужила критика прежнего либерального подхода к праву, при котором существовавшие механизмы защиты прав граждан рассматривались исключительно с правовых позиций, а право понималось как совокупность данных государством юридических норм. При этом без внимания были оставлены некоторые объективные условия реализации правовых норм, например, экономические или психологические факторы.

Провозглашенный еще в прошлом веке либеральной доктриной общий доступ к правосудию в действительности был ограниченным для малообеспеченных слоев населения по причине его дороговизны и, как следствие, их неспособности самостоятельно нести судебные расходы и нанять квалифицированного юриста[\*(65)](#sub_65). Таким образом, формально открытые для всех, суды долгое время оставались институтом для привилегированных слоев населения - единственных, способных обеспечить себе адекватное представительство в суде и получить связанную с защитой прав информацию[\*(66)](#sub_66).

В новом понимании права, которое М. Каппеллетти называет "контекстным представлением о праве" (contextual conception of the law), существующие правовые гарантии стали рассматриваться в контексте их реализации, что привело к появлению "движения за доступ к правосудию", состоящего из "трех волн", направленных на устранение трех групп препятствий на пути к доступу к правосудию: социальных, организационных и процедурных[\*(67)](#sub_67).

Движение за доступ к правосудию делится на теоретическую составляющую, направленную на развитие доктрины гражданского процесса, и реформаторскую составляющую, направленную на развитие законодательства путем проведения реформ, устраняющих вышеназванные препятствия на пути к доступу к правосудию[\*(68)](#sub_68).

Итак, первая волна связана с устранением социальных препятствий и выражается в реформировании гражданского процесса для установления механизмов правовой помощи, которая бы гарантировала получение квалифицированной юридической помощи для граждан, не способных позволить себе самостоятельно нести судебные расходы при защите своих прав в судах[\*(69)](#sub_69).

Вторая волна связана с реформированием институтов защиты массовых прав, таких как групповые иски, иски ассоциаций и союзов, а также других институтов, связанных с защитой интересов больших групп лиц.

Третья волна связана с ростом интереса к альтернативному разрешению споров и внедрением его отдельных элементов в судебное разбирательство.

Этот процесс имеет глобальный характер и происходит по одному сценарию во всех странах мира. По мнению М. Каппеллетти, развитие доступа к правосудию в виде "трех волн" проявляется, с учетом национальных правовых и социо-экономических особенностей, практически во всех странах, независимо от принадлежности к романо-германскому или англосаксонскому типу процесса, и в первую очередь в США и Европе. Если посмотреть на развитие гражданского процесса в России, то и здесь можно встретить некоторые элементы развития по предсказанному М. Каппеллетти сценарию. Например, в настоящее время ничуть не уменьшается актуальность реформирования отечественного законодательства в направлении предоставления нуждающимся гражданам средств правовой помощи[\*(70)](#sub_70), внедрения в процессуальное законодательство институтов массовой защиты прав[\*(71)](#sub_71), а также развития медиации и иных примирительных процедур в рамках судебной системы и других юрисдикционных органов[\*(72)](#sub_72).

Безусловным достоинством теории "трех волн" М. Каппеллетти является выявление глубинных процессов в эволюции гражданского процесса в глобальном контексте. В то же время ее очевидным недостатком являются установленные временные рамки, где в качестве точки отсчета принимается начало второй половины XX в. и, таким образом, гражданский процесс рассматривается в отрыве от его прошлого исторического развития. Кроме того, характер реформ, проводимых в некоторых странах, а также актуальность проблем в науке, где вопросы массовой защиты прав становятся актуальными прежде вопросов правовой помощи[\*(73)](#sub_73), показывает условность "волнового" устранения препятствий на пути доступа к правосудию.

В то же время к развитию гражданского процесса можно подойти и с других позиций, в более широком контексте и временном отрезке, представив их через смену процессуальных парадигм и таким образом объяснить причины появления интереса к судебной медиации и ее значение для дальнейшего развития институтов гражданского судопроизводства[\*(74)](#sub_74).

**Смена процессуальных парадигм**

Представление о праве, как о традиции, является основой современной юриспруденции. В то же время неверно было бы предположить, что развитие права и традиции права представляет собой постепенный и плавный эволюционный процесс. Подобно многим другим процессам в политике и экономике, развитие процессуального права имеет свои переломные моменты, в которые основополагающие элементы системы утрачивают свое значение и их место занимают новые ориентиры, меняющие направление развития юридической науки и практики.

Такое изменение ориентиров развития гражданского процессуального права можно представить в качестве смены основной процессуальной парадигмы. При более пристальном изучении развития гражданского процесса можно заметить существенное изменение основополагающей идеи, лежащей в основе правосудия, общее для многих стран, относящихся к одной правовой традиции.

В основе современного гражданского процесса находятся идеи, а его развитие определяется процессами, отличными от тех, которые определяли развитие гражданского судопроизводства еще в начале и середине прошлого столетия.

Смена основополагающей идеи происходила под влиянием различных факторов, в том числе политического и экономического характера. С учетом господствующих в современном мире процессов глобализации развитие гражданского процессуального права, несмотря на наличие национальных особенностей, в значительной степени приобрело глобальный характер, и мы будем исходить из универсальности гражданского процесса и процессуальной науки, как это сделал М. Каппеллетти в своей теории "трех волн"[\*(75)](#sub_75).

Основываясь на положениях данной теории, можно предположить, что судебная медиация является проявлением очередной зарождающейся парадигмы "нового" гражданского процесса, в котором основное предпочтение будет отдано не "охранительной функции правосудия", как это было в период "традиционного" и "современного" гражданского процесса, а консилиативной (примирительной) функции, где основу будет составлять урегулирование спора.

**Развитие гражданского процесса через кризис и смену основной парадигмы**

История развития гражданского процесса показывает, что основная идея, стоящая за осуществлением правосудия, постоянно изменялась и модифицировалась, тем самым изменяя основные институты и механизмы гражданского процесса и наполняя оставшиеся правовые конструкции новым смыслом.

Используя данный подход применительно к гражданскому процессу, можно выделить два основных периода его развития, условно обозначив их как "допарадигмальный", т.е. период, в котором еще не было однозначно сформулированной основной парадигмы и как таковой науки гражданского процесса, и "парадигмальный", т.е. основанный на некой парадигме как основополагающей идее, определяющей суть и смысл деятельности судов и правосудия по гражданским делам, в котором, в свою очередь, можно различить две парадигмы, ставшие основой формирования "традиционного" и "современного" гражданского процесса.

Кроме того, наблюдаемый в настоящее время кризис парадигмы современного гражданского процесса указывает на зарождение следующей парадигмы - "нового гражданского процесса", которая будет положена в основу процессуального права нового столетия.

**Допарадигмальный период**

История континентальной традиции гражданского процесса, начиная со времен Древнего Рима, показывает, что процессуальное право, несмотря на важную роль суда в государстве и обществе, долгое время не имело серьезного самостоятельного значения. Ситуация изменилась только во второй половине XIX в. Не напрасно страны континентальной правовой традиции часто называют странами гражданского права, так как именно право гражданское определяло суть и значение правового бытия человека и его местоположение в обществе. Все остальные нормы были призваны лишь обеспечить нормальное осуществление гражданских прав[\*(76)](#sub_76).

Ключевым моментом в допарадигмальном периоде развития гражданского процесса является отсутствие понятия "субъективное право", которого не было ни у римлян, ни в более поздние периоды развития права, вплоть до XIX в., когда оно было окончательно сформулировано в немецкой доктрине гражданского права[\*(77)](#sub_77). Категория субъективного права стала той точкой опоры, которая позволила перевернуть юридическую науку и послужила основой революции в праве, в том числе и в гражданском процессе, где благодаря ей начался новый период в истории права и сформировалась первая процессуальная парадигма. А.Ф. Клейнман так охарактеризовал этот процесс: "Если до второй половины XIX в. процессуальная теория ограничивалась описанием процессуальных действий ("описательная" теория - descriptive Prozesstheorie), то было основание говорить, что она "жила в кредит", так как у нее отсутствовала общая часть с учением о субъектах, об объекте и процессуальных правах и обязанностях суда и сторон. Поэтому появление в 1868 г. работы проф. Оскара Бюлова "Учение о процессуальных возражениях и процессуальных предположениях" знаменовало собой новый этап в развитии науки гражданского процессуального права, занявшейся исследованием вопросов о гражданских процессуальных правоотношениях"[\*(78)](#sub_78).

С этого времени начинает формироваться отдельное направление (отрасль) в юридической науке - гражданское процессуальное право. Начинает формироваться отдельная процессуальная доктрина, обосновывается обособленность гражданского процесса от гражданского права и других отраслей.

**Парадигмальный период**

С началом парадигмального периода, т.е. со второй половины XIX в., процессуальное право наконец-то приобретает самостоятельность. В оказавшем сильное влияние на формирование отечественной науки гражданского процесса германском праве появление самостоятельного гражданского процесса традиционно связывается с работой Оскара фон Бюлова "Учение о процессуальных возражениях и процессуальных предпосылках"[\*(79)](#sub_79), в которой впервые судебный процесс был представлен как особые отношения между судом и спорящими сторонами. Несмотря на то что в самом праве Германии эта тема более не является дискуссионной, споры о ней в отечественном праве все еще возникают.

Однако зарождение самой парадигмы "традиционного гражданского процесса" началось несколько раньше. Так как процессуальные отношения представляют собой взаимные права и обязанности, то они невозможны без наличия субъективного права, как его части. Именно благодаря появлению в XIX в. в рамках гражданского права категории "субъективное право" и началось зарождение первой парадигмы науки гражданского процесса.

**Первая парадигма: Традиционный гражданский процесс**

Начало формирования первой парадигмы было положено вместе с выделением в западной юриспруденции категории гражданского субъективного права, так как в данный период развития права наблюдается однозначное господство гражданского права и его восприятие как основной и единственной отрасли[\*(80)](#sub_80).

Зародившаяся из понятия собственности и выделившаяся из гражданского права категория субъективного права в небольшой период времени стала краеугольным камнем новой теоретической юриспруденции. Все остальное было необходимо лишь для того, чтобы обеспечивать осуществление и защиту субъективного гражданского права[\*(81)](#sub_81).

Перенеся ее в сферу гражданского процесса, О. фон Бюлов определил концепцию процессуальных правоотношений[\*(82)](#sub_82). В это же время в центре дискуссии оказался вопрос о праве на иск[\*(83)](#sub_83).

Перестав быть просто восстановлением справедливости, гражданский процесс приобрел свою охранительную роль и превратился в способ защиты субъективного гражданского права. Построение институтов гражданского процесса и их доктринальное переосмысление произошло с учетом этой основополагающей роли.

В это же время разница в понимании субъективного права и формирования основных институтов привела к выделению в рамках получившего серьезное развитие сравнительного правоведения стран с системой общего права и стран гражданского права, к которым были причислены практически все страны континентальной Европы[\*(84)](#sub_84). Это разделение также было одним из проявлений новой парадигмы.

Если в странах гражданского права граждане наделялись субъективным правом в силу прямого предписания закона, то в странах общего права для этого все еще было необходимо судебное постановление, как это было в допарадигмальный период[\*(85)](#sub_85). Поэтому вместе с расцветом компаративистики в сфере частного права произошло ключевое деление правового мира на разные семьи и системы, ставшее определяющим для многих правовых исследований[\*(86)](#sub_86).

Принятие субъективного права в качестве основы новой парадигмы привело к появлению вопроса о пределах его осуществления и механизмах его защиты, что и определило зарождение в гражданском процессе дискуссии между представителями "либеральной" и "социальной" моделей гражданского процесса[\*(87)](#sub_87).

Как известно, представители "либерального" лагеря выступали за пассивность судьи в ходе рассмотрения дела и предоставления больших полномочий сторонам спора[\*(88)](#sub_88). Согласно их представлениям судья должен был оставаться максимально пассивным и по возможности не вмешиваться в ход дела, предоставив все полномочия сторонам и выступающим от их имени профессиональным представителям - адвокатам[\*(89)](#sub_89).

Несмотря на то что сейчас такая концепция процесса больше свойственна англосаксонской правовой традиции, в период процессуальных кодификаций XIX в. этот подход был господствующим при составлении большинства кодексов, в том числе и ГПУ Германской империи[\*(90)](#sub_90), где либеральная концепция нашла свое полное выражение, превратив немецкого судью из активного участника процесса, каким он был в Прусском процессуальном уложении, в довольно пассивного зрителя.

Практическое воплощение либеральной концепции привело к тому, что малоимущие слои населения не могли по-настоящему реализовать предоставленные им законом субъективные права. Видя опасность сложившейся ситуации, ряд австрийских процессуалистов, и прежде всего автор ГПК Австрии Франц Кляйн, разработали концепцию "социального гражданского процесса", которая предполагала более активную роль судьи в процессе, в том числе при руководстве ходом дела и сборе доказательств[\*(91)](#sub_91). Целью повышения активности судьи была необходимость гарантировать надлежащую реализацию субъективных гражданских прав и получения их реальной защиты, а значит, максимальное воплощение задач судопроизводства, как они определялись основной парадигмой традиционного гражданского процесса.

Таким образом, получившая настоящую актуальность при последующем реформировании законодательства дискуссия о роли судьи в процессе имеет свои корни в традиционном гражданском процессе и, так же как вопрос о теории иска, относится к дискуссии прошлой парадигмы.

Кризис этой парадигмы и переход к современному гражданскому процессу был вызван целым рядом факторов, в том числе политического характера и окончательно проявился к середине XX в., а именно в период после Второй мировой войны.

Ужасы войны и нацистской диктатуры, обесценивание личности, пережитые народами Европы, привели к переосмыслению права и его глубинных основ. Господствовавшее во всех отношениях и воспринимаемое в качестве основы правопорядка гражданское право, основанное на принципах равенства, свободы личности и товарно-денежного оборота, вместе с его основной - субъективным гражданским правом, отходит на второй план, уступая место новой основополагающей доктрине - правам человека.

Понимание сущности права через призму прав человека и гражданина оказывает непосредственное влияние на дальнейшее развитие законодательства и правоприменительной практики. Доктрина прав человека становится отправной точкой в процессе зарождения новой процессуальной парадигмы - "современного гражданского процесса", определяя развитие процессуального права на следующие шестьдесят лет. При этом право на судебную защиту (право на справедливое судебное разбирательство) рассматривается как одно из основных прав человека, что в корне меняет подходы к судебной защите, организации судебной системы и процедуре осуществления правосудия по гражданским делам.

**Вторая парадигма: Современный гражданский процесс**

Современный гражданский процесс появился благодаря изменениям в представлении о праве, произошедшим после Второй мировой войны, когда доктрина естественного права и права человека получили такое значение, каким они не обладали никогда прежде. Середина XX в. ознаменовалась принятием целого ряда основополагающих международных актов в области прав человека. Среди них особо можно отметить Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН в 1966 г. и Европейскую конвенцию "О защите прав человека и основных свобод" 1950 г. Большое значение права человека приобретают и в национальных конституциях, практически каждая из которых, принятая в период после 1945 г., содержит раздел, посвященный основным правам и свободам человека и гражданина[\*(92)](#sub_92).

Эти изменения имеют непосредственное значение для гражданского процесса, теория и практика которого меняется с учетом новых требований современности. Происходит так называемая "конституционализация гражданского процесса", которая особенно заметна на примере стран, где процессуальное законодательство намного старше конституций, принятых в послевоенный период[\*(93)](#sub_93). Старая процессуальная парадигма, направленная на защиту субъективного гражданского права, больше не отвечает требованиям времени. В новом правопорядке не только материальное гражданское право, но и само право на судебную защиту приобретает особое значение. Отныне любое организационное, нормативное или экономическое ограничение этого права рассматривается как нарушение прав человека. Изменяется и роль суда, в прошлой парадигме - защитника субъективного гражданского права, в новой парадигме - также особого субъекта, представителя государства, отвечающего за непредоставление или ограничение права на судебную защиту. В этот момент возникает то, что профессор М. Каппеллетти назвал "кризисом либеральных идей" и зарождением "всемирного движения доступа к правосудию" (world-wide access-to-justice-movement)[\*(94)](#sub_94). Происходит небывалое и непредвиденное открытие доступа к суду любому желающему защитить свои права как реально существующие, так и предполагаемые, мнимые, нарушенные лишь в незначительной степени. Все это приводит к началу гонки за "эффективностью".

Таким образом, ключевыми узлами новой процессуальной парадигмы становятся: "права человека", "доступ к правосудию", "эффективность". При этом права человека являются основой для новой парадигмы, доступ к правосудию - конкретное выражение основы в гражданском процессе и эффективность - является целью нового правосудия, тем идеалом, которому оно должно соответствовать. Она же определяет и те два направления, которые были избраны в современном гражданском процессе для обеспечения доступа к правосудию и достижения максимальной эффективности - оптимизации и гармонизации гражданского процесса[\*(95)](#sub_95).

Принятие прав человека в центр новой парадигмы привело к изменению первоочередной роли правосудия, которое встало на их защите. В свою очередь суд стал не только защитником материальных прав, но и потенциальным нарушителем права при ограничении доступа граждан к правосудию. Это новое положение вызвало ряд существенных изменений в законодательстве и доктрине гражданского процесса.

Воспринимаемый в рамках прошлой парадигмы как властный государственный орган, под давлением новой доктрины суд превращается в некий "правовой супермаркет", в который может обратиться каждый и по любому вопросу. Для практической реализации этого подхода к правосудию в большинстве государств Северной Америки и Западной Европы уже в середине прошлого века были произведены изменения, направленные на устранение "социальных препятствий" на пути к правосудию. К ним относятся меры по оказанию квалифицированной юридической помощи, а также предоставление социальных гарантий гражданам, которые не могут самостоятельно нести процессуальные расходы. М. Каппеллетти в своей теории "трех волн" рассматривал данные реформы как "первую волну" на пути глобального расширения доступа к правосудию[\*(96)](#sub_96).

Не готовые к таким изменениям, основанные на модели традиционного гражданского процесса, судебные системы столкнулись с наплывом гражданских дел, которые они были обязаны рассматривать и разрешать в соответствии с новыми стандартами прав человека, в том числе в "разумные сроки". Это не могло не вызвать цепной реакции в виде увеличения бюджетных расходов на судебную систему и постановки вопроса об эффективности работы судов[\*(97)](#sub_97). Таким образом, эффективность судебной системы в рамках новой парадигмы приобрела ключевое значение. Для ее достижения предпринимались и продолжают предприниматься самые разные меры, в том числе организационного, политического и экономического характера. В правовой плоскости такими мерами стали "оптимизация" и "гармонизация" процессуального права.

В погоне за эффективной судебной системой, способной справиться с новым объемом судебных дел, законодатель стал предпринимать различные попытки оптимизации действующих институтов процессуального права. Одним из первых проявлений этого процесса стал поиск путей уменьшения процессуальных расходов, за счет укрупнения процессов и поиска оптимального варианта разрешения множества однородных дел. Здесь одним из примеров может быть повальное увлечение появившимся в гражданском процессе Англии и США институтом группового иска, позволяющим суммировать отдельные процессы и, тем самым, сэкономить при рассмотрении дела. В данном явлении М. Каппеллетти усматривает"вторую волну" движения доступа к правосудию, хотя, на наш взгляд, это всего лишь одно из проявлений процесса оптимизации, который непрерывно продолжается до настоящего времени внедрением институтов упрощенного производства, электронного правосудия и других путей совершенствования процедуры, ее перестройки в соответствии с потребностями новой парадигмы, в погоне за эффективностью.

В рамках процессов оптимизации появляется интерес к альтернативному разрешению споров и внедрению его отдельных элементов в традиционное судебное разбирательство, которое М. Каппеллетти рассматривает в качестве "третьей волны" движения доступа к правосудию[\*(98)](#sub_98).

Сегодня процесс оптимизации в большинстве стран принял характер бесконечных реформ процессуального законодательства в попытке усовершенствовать действующие процессуальные механизмы и сделать судебное разбирательство более эффективным[\*(99)](#sub_99). В рамках этого процесса активно заимствуются различных процессуальные конструкции из права других стран, благодаря чему происходит так называемый процесс "сближения правовых систем"[\*(100)](#sub_100). Если взглянуть на этот процесс объективно, то видно, что деление гражданского процесса на англосаксонскую и континентальную модель сегодня просто утрачивает свое доктринальное и практическое значение. Оптимизируя свое законодательство и ориентируясь на обеспечение доступа к правосудию и эффективность, все больше стран принимают институты, созданные в рамках другой правовой семьи. Например, процессуальная система России, усвоившая в последние годы несколько институтов из системы общего права, в одном из последних исследований, проведенных Д.Я. Малешиным, была названа "смешанной"[\*(101)](#sub_101).

Этот процесс имеет обоюдный характер. Анализируя реформу гражданского процесса Англии и принятие новых Правил гражданского судопроизводства, Р. ван Рее указывает на то, что английский гражданский процесс никогда не был так близок к гражданскому процессу стран континентальной Европы, каким он стал после реформ Лорда Вульфа[\*(102)](#sub_102). Серьезная критика высказывается сегодня в отношении таких традиционных институтов англосаксонского гражданского процесса, как рассмотрение гражданских дел с участием присяжных, групповые иски и т.д.[\*(103)](#sub_103) Очевидно, что в США недостает политической воли для того, чтобы серьезно реформировать существующее гражданское судопроизводство и перестроить его с учетом требований парадигмы современного гражданского процесса, введя некоторые эффективные конструкции континентального гражданского процесса. В свою очередь, страны системы права которых традиционно относятся к континентальной правовой семье, активно внедряют те институты англосаксонского права, которые кажутся им наиболее эффективными[\*(104)](#sub_104). Такое "сближение" систем стало возможным в рамках парадигмы современного гражданского процесса благодаря общей основе процессуального права стран как континентального, так и общего права - правам человека. Имея общую основу и стремясь к общему идеалу - эффективности гражданского процесса, системы права разных стран могут почти безболезненно прививать у себя институты из других систем, не задумываясь о разнице в традициях. При том что успех таких правовых трансплантаций во многом зависит от общего состояния правового организма[\*(105)](#sub_105).

Таким образом, деление процессуального права на общее и континентальное - продукт прошлой парадигмы в современных условиях, когда ключевым понятием является "эффективность", постепенно утрачивает свое значение. Очевидно, что в долгосрочной перспективе все больше систем права будут впитывать в себя гибридные институты, ранее рассматриваемые как продукт той или иной правовой семьи.

Другим проявлением парадигмы современного гражданского процесса является процесс гармонизации. Так же как и оптимизация, гармонизация имеет не только правовые, но и экономические и политические основы, к которым можно отнести развитие международных торгово-экономических отношений и общий процесс глобализации. Гармонизация гражданского процесса представляет собой процесс унификации норм и сближения институтов процессуального права, который происходит на самых различных уровнях и разными способами.

В качестве примера можно привести гармонизацию процессуального права государств - членов ЕС, где для сближения норм процессуального права разных стран Европейский союз принимает специальные Регламенты и издает Директивы по различным процессуальным вопросам. Одним из таких проявлений гармонизации в действии можно считать принятие в 2008 г. Европейской директивы 2008/52/ЕС "Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах" (далее - Европейская директива, или ЕДМ), которая определила общее направление развитие национального законодательства о медиации в странах-членах Европейского союза.

Определенное значение в процессе гармонизации имеют и отдельные частные инициативы некоторых организаций, такие как Принципы трансграничного гражданского процесса[\*(106)](#sub_106) или Модельный кодекс гражданского судопроизводства СНГ[\*(107)](#sub_107), Модельный исполнительный кодекс и т.д.[\*(108)](#sub_108)

Очевидно, что процессы гармонизации также связаны с общей основной современного гражданского процесса - доктриной прав человека, позволяющего унифицировать различные институты, нормы и правила, подгоняя их под общие стандарты и стремясь повысить их практическую эффективность. Таким образом, одним из основных посылов процесса гармонизации является сближение различных систем права на пути к общим стандартам и институтам на широких географических пространствах и лишь с минимальным учетом прежних правовых традиций.

**Парадокс и кризис современного гражданского процесса**

Несмотря на то что действие парадигмы современного гражданского процесса в общемировом масштабе кажется неограниченным, и она подвержена кризису, причина которого заложены в ней самой.

Всеобъемлющий доступ к правосудию и эффективность оказываются плохо совместимыми элементами. Чем шире открываются двери в суд и чем больше дел туда поступает, тем меньше дел можно разрешить по всем предписанным законом правилам, с соблюдением установленной процессуальной формы и в требуемые сроки. В этом заключается парадокс современного гражданского процесса, который выражается простой формулой "чем больше доступ для всех, тем меньше он для каждого". Наличие этого парадокса превращает погоню за эффективностью в бесконечный бег за несбыточным идеалом и, в конечном итоге, приводит к постепенному неявному ограничению реального доступа к судебной защите.

Наличие первых симптомов видно на примере как российского, так и зарубежного законодательства. Имевший место в 90-е гг., по удачному замечанию В.В. Яркова, "судебный романтизм"[\*(109)](#sub_109) постепенно проходит. Сокращается доступ к пересмотру дел в порядке надзора, равно как и к кассационному и апелляционному обжалованию. В настоящее время ведется активная дискуссия о внедрении обязательных досудебных процедур, в том числе обязательной медиации[\*(110)](#sub_110). Такие же процессы проходят в некоторых западных странах[\*(111)](#sub_111).

Кризис парадигмы современного гражданского процесса неминуемо приведет к ее упадку и постепенной смене новой парадигмой, в основу которой, скорее всего, будет положена концепция разрешения конфликтов в рамках системы государственных судов и судебные примирительные процедуры, в том числе и судебная медиация. Некогда сопутствующее основной функции правосудия по защите права - примирение сторон в суде может стать определяющей и основной в рамках парадигмы "нового гражданского процесса", развитие которой следует ожидать в ближайшие десятилетия.

**Судебная медиация и смена процессуальных парадигм**

Исходя из изложенного, судебная медиация может быть представлена как одно из проявлений следующей процессуальной парадигмы "нового гражданского процесса". Современные тенденции развития процессуального права показывают, что все чаще примирительные процедуры, в том числе и медиация, не только становятся предметом исследования ведущих специалистов в сфере гражданского процесса и темой научной дискуссии, но и одним из направлений реформирования процессуального законодательства.

Если представить развитие истории гражданского процесса в виде спирали, то обращение к примирительным процедурам на рубеже XX-XIX вв., фактически представляет собой возвращение к посредничеству, как институтам допарадигмального гражданского процесса, однако в "новом" гражданском процессе примирительные процедуры и судебная медиация берут за основу научный метод анализа конфликта и построенные на его основе приемы и техники, которыми должны владеть судебные посредники или независимые медиаторы, работающие по рекомендации суда.

**Глава 3. Судебное примирение и альтернативное разрешение споров**

Несмотря на постепенное признание примирения в качестве одной из функций судебных органов, основной функцией суда была и остается защита гражданских прав и правопорядка (охранительная функция). Несмотря на то что в парадигме современного гражданского процесса роль суда несколько трансформировалась в связи с открытием широкого доступа для обращения со стороны граждан и правосудие иногда воспринимается как особый вид государственной услуги населению[\*(112)](#sub_112), суд все же остается прямым воплощением государственной власти и защитником права.

Появление в гражданском судопроизводстве судебной медиации как особой примирительной процедуры напрямую связано с появлением и развитием так называемых альтернативных форм разрешения споров (англоязычная аббревиатура - ADR, наиболее распространенная русскоязычная аббревиатура - АРС). Было бы ошибкой утверждать, что АРС появилось лишь в ХХ в. в США[\*(113)](#sub_113). Пожалуй, определенная альтернатива государственному правосудию существовала всегда. Даже в наши дни в разных правовых культурах существует разное отношение к суду и государственному правосудию[\*(114)](#sub_114). Особенно ярко это видно в отношении к суду и другим способам урегулирования споров в культуре некоторых азиатских стран.

Например, в Японии граждане и предприниматели предпочитают урегулировать возникающие споры во внесудебном порядке. Как указывает Р. Нишикава связано это с тем, что "обратиться в суд или быть вызванным в суд является большой проблемой для людей, а тревога вызванных в суд может быть настолько сильной, что они часто отказываются явиться на процесс. Одной из причин этого является то, что суды прочно связаны в сознании японцев с преступлением и наказанием. Вероятно, что многие даже не различают уголовного и гражданского судопроизводства. Некоторые вполне могут полагать, что суд желает наказать тех, что не выполняет условия контракта"[\*(115)](#sub_115).

Как указывает М. Ванг, "азиатская культура предпочитает обращению в суд переговоры или консультации, так как коммерческие отношения в этой культуре основываются на добросовестности сторон с устремлением к социальному согласию и гармонии в человеческих отношениях. ... это заметно на примере понимания договора в азиатском обществе. "Договор", как правило, не имеет такой важности и значения, которое он имеет в западных странах, он часто рассматривается представителями азиатских культур как формальность и лишняя бумажная работа"[\*(116)](#sub_116).

В Индии участники предпринимательских отношений также стараются урегулировать споры путем проведения переговоров с участием независимого посредника, пользующегося уважением и доверием сторон. Обычно посредник принадлежит к той же социальной группе или касте, что и стороны, и известен своей независимостью и беспристрастностью в вопросах разрешения конфликтов. По оценкам специалистов, около 30% всех коммерческих споров в Индии разрешаются в рамках примирительной процедуры, без ее официального упоминания как "консилиации" или "медиации"[\*(117)](#sub_117).

Несмотря на то что в западной цивилизации в большей степени принято полагаться на формальную логику и правовые механизмы разрешения споров, чем на простые человеческие отношения, в ХХ в. и в странах Запада АРС пережили свой Ренессанс. Он был обусловлен самыми разными причинами, среди которых наиболее часто упоминаются экономические и организационные сложности на пути доступа к правосудию для граждан, такие как дороговизна и длительность судебных процессов в государственных судах. Другой причиной может быть поиск более эффективных способов разрешения споров. Общий охранительный уклон гражданского судопроизводства, часто неподходящий и неудобный, далеко не всегда позволяет сторонам получить желаемое и не без основания рассматривается как слишком прямой и жесткий механизм государственного воздействия и вмешательства в частные вопросы граждан. Существует мнение, что своим успехом АРС больше обязано недостаткам традиционной судебной системы, чем реальностью предоставляемой альтернативы[\*(118)](#sub_118).

Эти, а также многие другие причины привели к появлению так называемого АРС-движения (ADR-movement) по второй половине и конце прошлого века. В отличие от подходов, принятых в странах Азии, и прежней практики альтернативного разрешения споров в основу применяемых альтернативных методов были положены новейшие разработки в сфере конфликтологии и коммуникации. Таким образом, западная цивилизация вновь пошла по своему обычному пути логики и формализации любых процессов, успешно поставив на эти рельсы переговорный процесс, заменив прежние бессистемные и хаотичные подходы примирения на основе авторитета посредника или его умения убеждать новыми четкими процедурами вроде медиации, модерации или консилиации[\*(119)](#sub_119). При этом применяемые для этих целей техники АРС и некоторые из основанных на них процедуры были разработаны ведущими университетами США. Великобритании, Канады и Австралии[\*(120)](#sub_120).

По утверждению американских специалистов, отправным пунктом современного АРС-движения следует считать конференцию, посвященную памяти Роско Паунда, проходившую в 1976 г. при участии Председателя Верховного суда США Уоррена Бёргера, который в своей речи указал на кризис американского правосудия, его дороговизну, процедурную избыточность, определяя судебную систему США как "неэффективную, по причине расходов и задержек, приводящую к снижению значения правосудия, где сторона, не имеющая достаточных средств для судебного процесса заранее была в менее выгодном положении по сравнению с другой стороной, обладающей более внушительным кошельком"[\*(121)](#sub_121).

Кроме этого Председатель Верховного суда США сделал несколько предложений по возможной реформе правосудия, включая необходимость развития АРС. Он также предложил создание специальных трибуналов, состоящих преимущественно из неюристов, "которые бы могли рассматривать незначительные иски в определенные вечерние часы"[\*(122)](#sub_122).

На этой же конференции выступал и профессор Гарвардского университета Френк Е.А. Сендер, который предложил трансформировать суды в "Центры разрешения споров"[\*(123)](#sub_123), где поступающие в суд заявления проходили бы, как через фильтр, через специальных клерков, определявших процедуру или несколько процедур, подходящих для его разрешения. Таким образом, в судах должны были быть созданы специальные залы для процедуры "фильтрации", медиации, третейского разбирательства, гражданского судопроизводства и процедуры с участием омбудсмена. По мнению Ф. Сендера, создание таких "судов со множеством дверей" (multi-door courthouse)[\*(124)](#sub_124) могло бы возвратить американской судебной системе давно утраченные подвижность, эффективность и справедливость.

Сразу же после этой конференции Комитет по разрешению споров Американской ассоциации адвокатов (ABA) рекомендовал создать "суды со множеством дверей" по модели профессора Сендера в качестве пилотных программ в трех судах. К концу XX в. эта цифра достигла 100 судов на уровне Федерации и отдельных штатов. В дополнение к этому, с 1970 г. многие американские суды в порядке эксперимента начали вводить систему связанного с гражданским процессом третейского разбирательства (court-annexed arbitration), в которых спорящим сторонам предлагалось (или в некоторых случаях они обязывались) принять участие в рассмотрении дела третейским судьей, до того как оно могло быть рассмотрено государственным судьей[\*(125)](#sub_125).

Как указывает К. Стоун: "эта практика распространялась настолько быстро, что уже к 1998 г. четверть из 94 федеральных окружных судов и половина от судов штатов имели в своем распоряжении программы по добровольному или обязательному третейскому разбирательству. В дополнение к этому в 51 федеральном окружном суде существовала практика добровольной/обязательной судебной медиации"[\*(126)](#sub_126). В общей сложности три четверти всех федеральных окружных судов имели встроенные в судебный процесс формы альтернативного разрешения споров.

В континентальной Европе развитие АРС было вызвано несколько иными причинами. Как указывает Ф. Маннхарт, в Германии дискуссия о необходимости поиска альтернативы государственному правосудию была связана с работами социологов права[\*(127)](#sub_127), занимавшихся такими проблемами как "социология судебного процесса" и "эффективность права". В своих работах они утверждали в отношении целого ряда конфликтов первенство неформального подхода перед государственным правосудием. Эти идеи перекликались вместе с леволиберальной критикой дорогой, негибкой и перегруженной государственной судебной системы[\*(128)](#sub_128). Хотя справедливости ради следует отметить, что процессуальная наука всегда рассматривает немецкую систему правосудия как одну из наиболее передовых и эффективных, особенно в сравнении с судебной системой США[\*(129)](#sub_129). Как указывает тот же автор, существенное влияние на данные процессы оказали настроения из-за океана и процесс развития АРС в Соединенных Штатах.

Таким образом, как верно указывает О.Н. Здрок, АРС в современном понимании уже давно не означает процедуры, альтернативные по отношении к судам, "под ними стали понимать процедуры, существующие не только параллельно с судебной системой, но и внутри нее самой, как альтернатива полномасштабному процессу", а понятие "примирительные процедуры" в современном значении также распространяется как на внесудебную (досудебную), так и на судебную (процессуальную) деятельность по урегулированию спора сторон[\*(130)](#sub_130).

**Основные процедуры альтернативного разрешения споров**

Как это часто бывает со многими вопросами в сфере альтернативного разрешения споров, единого взгляда относительно того, что следует понимать под АРС в настоящее время, не существует. Это в равной степени относится к вопросу о классификации различных видов АРС и различным попыткам их систематизации. Мнение немецкой юридической литературы выразил Й. Риссе, который указал, что "границы между разными процедурами настолько неустойчивы, что даже вполне четкие критерии, как например, формальность процесса или влияние на принятие решения третьего участника не могут служить в данном случае серьезным ориентиром. Поэтому любая попытка систематизировать различные виды АРС оказалась бы безуспешной"[\*(131)](#sub_131). Тем не менее современная юридическая наука не сдается, и такие попытки предпринимаются с завидной регулярностью[\*(132)](#sub_132).

Не ставя перед собой задачу предложить очередную классификацию видов АРС, лишь упомянем основное деление, в зависимости от роли субъекта, руководящего процедурой. На основании этого критерия все АРС можно разделить на две группы. К первой группе относятся те процедуры, где независимый посредник содействует сторонам в поиске решения, при этом не обладая полномочием по разрешению спора (фасилиативные процедуры). Ко второй группе, напротив, - процедуры, в которых руководящий субъект наделяется сторонами правом разрешения спора, независимо от обязательности его решения. Таким образом, к первой группе следует отнести примирительные процедуры, в том числе судебную медиацию, а ко второй - процедуры, построенные по модели частного суда, в первую очередь - третейское разбирательство (арбитраж).

Исключительно для удобства изложения материала в настоящем исследовании разделим все виды АРС в зависимости от роли и степени участия в них третьего лица, в результате чего мы получим следующие группы:

прямые процедуры - формы урегулирования сторонами в прямом диалоге, без содействия субъектов, не являющихся участником конфликта (пример: переговоры);

примирительные процедуры - любые варианты процедур с участием третьего независимого субъекта, содействующего сторонам в проведении процедуры урегулирования конфликта, основанной на переговорной модели (пример: медиация, консилиация, модерация);

экспертные процедуры - варианты АРС, в которых привлекаемым сторонами субъектом является независимое не участвующее в споре лицо, обладающее определенным набором экспертных знаний и дающее заключение по делу, на основе которого стороны разрешают имеющийся спор (пример: ранняя нейтральная оценка, процедуры с участием рефери);

квази-судебные процедуры - все виды АРС, основанные по модели судебного процесса, "частного суда" (пример: третейское разбирательство).

Также отдельно мы рассмотрим пример "гибридной процедуры", которая является комбинацией нескольких процедур, относящихся к разным группам. Отнесение таких процедур в отдельную группу было бы неверным, так как они редко когда представляют собой "комбинацию элементов" и чаще всего являются последовательным или параллельным проведением разных процедур, объединенных одним названием или строящихся на трансформации роли субъекта, руководящего процедурой. В качестве примера такой формы альтернативного разрешения споров мы рассмотрим "мед-арб", также называемую в отечественной юридической литературе - "посредничество-арбитраж", фактически представляющую собой комбинацию из медиации и третейского разбирательства.

**Группа 1: Прямые процедуры (переговоры)**

Первой и основной разновидностью альтернативного разрешения споров являются переговоры, которые без преувеличения можно назвать отправной точкой формирования многих других форм АРС. Считается, что современное АРС-движение началось с переговоров. Именно с появлением в некоторых ведущих университетах США особых переговорных центров связывается начало академического подхода к изучению и формированию АРС. Здесь имеются в виду в первую очередь Гарвардский проект по переговорам (Harvard Negotiation Project), Центр изучения конфликтов и переговоров Стенфордского университета (Stanford Center on Conflict and Negotiation) или Консорциум по переговорам и разрешению конфликтов Университета Джорджии (Consortium on Negotiation and Conflict Resolution)[\*(133)](#sub_133).

Отличительной особенностью переговоров является то, что в них инициатива и полномочия по разрешению конфликта принадлежит непосредственно сторонам спора, рассчитывающим в процессе урегулирования лишь на свои собственные силы и имеющиеся у них ресурсы[\*(134)](#sub_134). Стороны сами определяют содержание переговоров и уровень их конфиденциальности. Таким образом, переговоры являются одним из наиболее простых, быстрых и наименее формальных способов урегулирования любого спора, при использовании которого у сторон есть возможность, кроме всего прочего, сохранить свое лицо и уберечь свой спор от ненужного внимания третьих лиц.

В прошлые века умение эффективно вести переговоры воспринималось исключительно как особый дар, присущий лишь некоторым, имеющим определенные природные способности и большой жизненный опыт. Умение вести переговоры рассматривалось как искусство и долгое время не входило в сферу научного исследования.

Переговоры ассоциировались, как правило, с дипломатией, а сама дипломатия определяется как "искусство ведения переговоров"[\*(135)](#sub_135). Именно поэтому успешные переговорщики всегда скептически подходили к любым попыткам выработки научных концепций и теорий переговоров. И только в XX в. отношение к переговорам изменилось и стало приобретать более академическую направленность. Они стали восприниматься как многоступенчатый и сложный процесс коммуникации, в котором значительная роль отводилась умению убеждать и принимать решения. И хотя теоретические знания в области переговоров, безусловно, ни в коем случае не могут заменить практический опыт и навыки, приобретенные в реальном переговорном процессе, структурирование и систематизация переговоров на теоретическом уровне однозначно служит прочной основой для обучения и проведения переговоров в современном мире[\*(136)](#sub_136).

Кроме того, практические исследования, проведенные в сфере переговоров в США, показали, что специалисты, обладающие лишь практическим опытом и не имеющие специальных теоретических знаний в области переговоров, далеко не всегда могут показать лучшие результаты в сравнении со специалистами, которые прошли специальное обучение и подкрепляют полученные теоретические знания практическими навыками[\*(137)](#sub_137).

Умение правильно организовать и провести переговоры необходимо современным руководителям и юристам, однако до недавнего времени данным вопросам уделялось неоправданно мало внимания в системе российского высшего юридического образования. Положительным является тенденция к созданию специальных курсов по переговорам и переговорному процессу не только в бизнес-школах, но и государственных вузах страны[\*(138)](#sub_138).

**Виды переговоров**

Переговоры принято делить на два основных вида: "проспективные" и "ретроспективные" переговоры.

В случае если переговоры направлены исключительно на решение вопросов, связанных с будущим сотрудничеством, то речь идет о так называемых "проспективных переговорах" (deal-making negotiation)[\*(139)](#sub_139). Такие переговоры, как правило, в значительной степени основываются на интересах сторон, так как их результат - это совместные действия сторон по достижению общей цели. Этот вид переговоров очень распространен в предпринимательской сфере и проводится при заключении большинства договоров.

Переговоры об урегулировании конфликтов - "ретроспективные переговоры" (dispute settlement negotiation). Предметом таких переговоров является конфликтная ситуация, случившаяся в прошлом. Несмотря на то что при проведении такого рода переговоров стороны также пытаются выработать общий вариант взаимодействия по решению конфликтной ситуации, в связи с ретроспективной направленностью в этих переговорах нередко преобладает тенденция более четкого основания позиций на положениях права. Кроме того, в зависимости от стратегии избираемой сторонами при проведении переговоров, принято различать "позиционные переговоры" и "кооперативные переговоры" (переговоры в стиле сотрудничества).

**Позиционные переговоры.** В первом случае стороны приходят на переговоры с готовыми позициями, т.е. заранее знают, что именно они желают получить от противоположной стороны и заявляют свои требования. Позиции каждой из сторон не совпадают, так как предполагают лучший вариант разрешения ситуации исключительно в пользу одной из сторон и в ущерб позиции другой стороны (так называемая ситуация "выигрыш-проигрыш")[\*(140)](#sub_140). В таких переговорах получение необходимого результата возможно только при взаимном постепенном отступлении сторон от занимаемых позиций, т.е. при совершении ими определенных уступок, которые позволяют им сойтись на компромиссе - общей точке, устраивающей обе стороны, но не соответствующей занимаемым ими позициям. Эффективность таких переговоров часто ставится под сомнение, однако они имеют широкое распространение, например, в торговле при определении цены за товар, когда продавец называет максимальную цену, а покупатель минимальную и в результате нехитрого процесса понижения-повышения цены в определенный момент стороны сходятся на определенной цифре.

В то же время такой вариант переговоров полностью исключается в тех ситуациях, где спор идет об индивидуально определенных вещах, например в вопросах наследования имущества: квартиры, машины и других ценных вещей. Решение таких споров в стиле "позиционных переговоров" возможно только в том случае, если эти вещи будут переведены в денежный эквивалент, проданы, а вырученные деньги разделены. Такой вариант решения полностью исключается, если одна из сторон не желает продавать имеющееся имущество, и позиционные переговоры заходят в тупик.

**Кооперативные переговоры.** Другой вариант переговоров - "кооперативные переговоры", также называемые "переговорами в стиле сотрудничества"[\*(141)](#sub_141). Данная модель переговоров строится на поиске общего для сторон интереса и поиска вариантов разрешения конфликта, направленного на удовлетворение этого интереса. Разрешение конфликта в данной модели представляется как ситуация "выигрыш-выигрыш" (win-win-situation)[\*(142)](#sub_142). Проведение таких переговоров будет успешным, если у их участников имеются общие интересы, которые могут быть неосознанными на стадии начала переговоров и выяснены лишь в процессе обсуждения общей проблемы[\*(143)](#sub_143). Тесная взаимосвязь между сторонами, т.е. потребность в другой стороне для удовлетворения своих интересов с ее помощью, гарантирует успешное проведение переговоров.

В данной модели переговоров участники спора понимают свой спор как общую проблему, требующую совместного обсуждения и поиска рационального решения. Более того, оптимальное решение данного конфликта возможно только при активном взаимодействии сторон и совместном поиске решения, устраивающего обе стороны конфликта или всех связанных с ним лиц. В отличие от модели позиционных переговоров, здесь стороны не противопоставляют себя друг другу и не стремятся навязать свое видение решения конфликта, их совместная работа направлена на поиск взаимовыгодного разрешения существующего спора. Модель кооперативных переговоров была предложена специалистами из США Р. Фишером и У. Юри. Именно эта модель переговоров была положена в основу современной процедуры медиации[\*(144)](#sub_144).

**Процедура переговоров**

В самой процедуре переговоров принято выделять три стадии: подготовка, взаимодействие (переговоры), реализация договоренностей[\*(145)](#sub_145).

**Подготовка.** Для того чтобы переговоры прошли успешно и максимально эффективно, к ним необходимо готовиться. Когда предметом процедуры переговоров являются комплексные вопросы, требующие участия в них не только непосредственных участников спора, но и их правовых консультантов и, возможно, других специалистов, обладающих специальными знаниями относительно предмета переговоров, в рамках подготовительной стадии могут проводиться так называемые "переговоры о переговорах", на которых будущими участниками процедуры определяется ряд ключевых моментов, таких как круг вопросов для обсуждения на переговорах, время и место проведения переговоров, круг участников переговоров и их полномочия, длительность переговоров.

Кроме того для того, чтобы переговоры прошли успешно, до начала переговоров каждой из сторон рекомендуется заранее определить границы своих предложений и решений, а также ожидаемые ими результаты. В этом помогает определение так называемой лучшей и худшей альтернатив обсуждаемому соглашению (BATNA - best alternative to a negotiated agreement, WATNA - worst alternative to a negotiated agreement)[\*(146)](#sub_146).

Лучшая альтернатива обсуждаемому соглашению (BATNA) - это сценарий, который будет задействован стороной спора, если переговоры завершатся неудачей, не будут доведены до конца и желаемое соглашение не будет достигнуто. Разработка такого сценария необходима для оценки предложений другой стороны и выработки общей стратегии ведения переговоров. Не следует соглашаться на предложения, которые хуже, чем BATNA. Свои предположения для другой стороны также лучше анализировать с точки зрения возможной лучшей альтернативы для другой стороны. Это позволит сделать переговоры более быстрыми и эффективными. Например, между сторонами существуют договорные отношения. Одна из сторон исполнила свои обязательства в полном объеме, имеет все необходимые доказательства и полностью уверена в своей правовой позиции. При невозможности достижения соглашения на переговорах между сторонами, лучшей альтернативой будет обращение в суд и взыскание имеющейся задолженности, а также неустойки по договору с противоположной стороны в судебном порядке. В то же время, если другая сторона займет правильную оборонительную позицию или же будет злоупотреблять своими процессуальными правами в ходе судебного разбирательства, то очевидно, что процесс рассмотрения дела может затянуться и, исходя из средней длительности судебных процессов в российских арбитражных судах, при условии обжалования судебного решения в нескольких инстанциях может занять приблизительно от шести месяцев до одного года. В этом случае лучшей альтернативой соглашению будет принудительное взыскание долга с процентами через один год. Поэтому если другая сторона предлагает начать оплачивать имеющуюся задолженность через год со дня проведения переговоров, то данное предложение, без учета других возможных факторов, будет хуже лучшей альтернативы и, скорее всего, должно быть отклонено.

Худшая альтернатива обсуждаемому соглашению (WATNA) - это сценарий негативных последствий провала переговоров и недостижение соглашения. Худшая альтернатива определяется ответом на следующие вопросы: что самое худшее может случиться, если сторона переговоров просто встанет и уйдет? Какими будут последствия отказа от переговоров? Иногда сделанное предложение может оказаться лучше, чем предполагаемая WATNA, и поэтому заслуживает внимания и обсуждения, даже несмотря на то, что может не в полной мере соответствовать ожиданиям стороны спора.

Например, в той же ситуации с неисполнением договорных обязательств по оплате, ни одна из сторон не может быть в полной мере уверена в том, что ей удастся убедить суд в своей правоте. Кроме того, даже в случае получения судебного решения с присуждением к оплате имеющейся задолженности, не существует никаких гарантий, что данные суммы будут реально взысканы с должника, который может до начала процедуры принудительного взыскания скрыть имеющееся у него имущество или вывести свои активы в другие юрисдикции, что существенно затруднит взыскание. Таким образом, худшей альтернативой в данном случае будут длительные судебные разбирательства, связанные с ними дополнительные расходы и невозможность взыскания долга.

Таким образом, тщательная подготовка к переговорам, включающая в себя разработку лучшей и худшей альтернативы соглашению, подготовку плана будущих переговоров, их структурированность позволяют более реалистично оценивать озвучиваемые предложения и добиваться лучших результатов.

**Взаимодействие (переговоры).** Прямое взаимодействие между спорящими сторонами и есть "переговоры" в их бытовом понимании. Как правило, оно проходит за общим столом в виде обсуждения круга вопросов, в решении которых заинтересованы обе стороны. Такая форма проведения переговоров является классической и наиболее распространена при решении предпринимательских споров.

В то же время в повседневной жизни переговоры могут проходить и в отделе рассмотрения жалоб потребителей магазина, непосредственно в торговом зале или, с учетом развития современных технологий, даже по телефону, путем обмена электронными письмами или в рамках видеоконференции[\*(147)](#sub_147).

Основным вопросом при проведении переговоров является максимальная нейтрализация возможных рисков. Несмотря на то что переговоры часто представляются как процедура урегулирования конфликта, в которой полностью исключается наличие какого-либо риска для сторон[\*(148)](#sub_148), определенная степень риска присутствует всегда.

Например, в процессе переговоров одна из сторон, демонстрируя свою готовность к решению спорных вопросов, может повести себя слишком открыто и выдать другой стороне информацию, которая впоследствии может быть использована в судебном разбирательстве.

Проведение переговоров также может быть осложнено внешними факторами. Например, при проведении переговоров от имени компании уполномоченным подотчетным сотрудником всегда есть риск того, что результат переговоров покажется руководству неудовлетворительным. Чтобы избежать таких рисков, сотрудник такой компании может избрать слишком агрессивную линию поведения в переговорах с целью их срыва и снятия с себя ответственности за конечный результат, или же, напротив, стараться исключить принятия каких-либо серьезных обязательств, за которые ему придется отвечать перед своим руководством.

Также в прямых переговорах нередки случаи разного баланса сил между сторонами. Как правило, это приводит к ущемлению интересов одной из сторон, которая может согласиться на урегулирование конфликта на невыгодных для нее условиях, например, под влиянием страха или возможности оказаться в еще более невыгодной ситуации[\*(149)](#sub_149).

Другими рисками могут быть - провокация одной из сторон; влияние на одну из сторон посредством применения манипулятивных техник; обращение к мнению экспертов, которое не может быть проверено другой стороной; давление более сильной стороны на более слабую; неравная информированность сторон[\*(150)](#sub_150).

Таким образом, ведение переговоров, так же как и участие в любых других формах урегулирования или разрешения споров, всегда сопряжено с рисками, о которых стороны должны знать и уметь правильно их нейтрализовать в конкретной переговорной ситуации.

В ходе прямых переговоров каждая из сторон может избрать оптимальную для себя стратегию их ведения. Как правило, большинство переговоров проходят в рамках двух обозначенных выше стилей - позиционных или кооперативных переговоров.

Профессор бизнес-школы "Сколково" М. Кристал, оценивая стиль переговоров "по-русски", выделил три основные особенности переговорного стиля, свойственного отечественным предпринимателям - доминирование силы, настрой на победу за счет поражения противника и личное знакомство[\*(151)](#sub_151). Согласно его предположению, которое, скорее всего, с легкостью подтвердят большинство специалистов, работающих в сфере предпринимательских отношений, российскому предпринимателю на переговорах свойственна жесткая, императивная позиция и позиционный торг, из которого он обязательно должен выйти победителем. Возможность выделения некоторых "национальных особенностей" в стилях ведения переговоров обусловлена влиянием культуры и традиций. Предпочтение позиционного торга кооперативным переговорам свойственно не только российским предпринимателям. Как пишет о культуре переговоров предпринимателей нашего юго-восточного соседа - Китая - И. Карпачев, "...в китайском менталитете нет понятия win-win, взаимной победы, как в западной бизнес-практике, когда выигрывают обе стороны. Китайские предприниматели всегда тянут одеяло на себя и чаще всего живут сегодняшней сделкой, а не перспективой долгосрочного сотрудничества. Когда вы ведете переговоры, нужно понимать, что другая сторона не хочет вам помочь, она хочет помочь только себе и сделать это сегодня. При этом ... никто не будет вести переговоры в жестком стиле. Все будет мягко, с улыбками и реверансами в вашу пользу"[\*(152)](#sub_152). Таким образом, позиционные переговоры внешне могут быть как жесткими, так и мягкими. Однако по своей сути остаются противостоянием двух взаимоисключающих позиций.

Положительным итогом переговоров является соглашение сторон об урегулировании спора, которое в зависимости от отношений между сторонами и предмета переговоров может быть оформлено в письменной форме в виде единого документа. С точки зрения отечественного гражданского права такое соглашение будет новацией, т.е. гражданско-правовой сделкой, направленной на изменение ранее существовавших между сторонами правоотношений. Последующее исполнение такого соглашения носит исключительно добровольный характер, и отказ одной из сторон следовать достигнутым договоренностям будет являться основанием для обращения в суд в общем порядке, как и при неисполнении любого другого договора.

**Реализация договоренностей.** Заключительной стадией переговоров является реализация достигнутых договоренностей. Она связана с исполнением сторонами взятых на себя обязательств в точности с достигнутым соглашением. Так как соглашение по результатам переговоров представляет собой обычную сделку, ее исполнение основывается исключительно на доброй воле сторон.

Как уже было указано выше, особенностью прямых переговоров является отсутствие нейтральных посредников, способных проверить и гарантировать справедливость и исполнимость достигнутого сторонами соглашения. С учетом указанных ранее рисков заключенное в результате переговоров соглашение об урегулировании спора может как соответствовать интересам обеих сторон, так и противоречить им. Если соглашение было достигнуто в результате давления на одну из сторон, его добровольное исполнение в соответствии с условиями соглашения всегда будет под угрозой. В качестве примера можно привести ситуацию, описанную И. Карпачевым относительно переговоров с китайскими предпринимателями, активный торг с которыми может привести к тому, что покупателю просто будет поставлен товар другого качества: "Название товара будет тем же самым, однако продукт будет сделан из более дешевых материалов, а часть функций будет отсутствовать"[\*(153)](#sub_153).

Отличием соглашения, достигнутого в кооперативных переговорах, является то, что его заключение само по себе представляет собой гарантию его последующего исполнения. Поскольку достигнутое соглашение отвечает интересам обеих сторон, каждая из них заинтересована в том, чтобы исполнить его надлежащим образом, в соответствии с его условиями и в оговоренные сроки, так как только в этом случае стороны смогут получить ожидаемое удовлетворение своего интереса, лежащего в основе соглашения.

**Универсальность переговоров**

Несмотря на то что переговоры принято рассматривать как наиболее оптимальную форму урегулирования споров, при которой стороны сами способны договориться и разрешить существующие между ними разногласия[\*(154)](#sub_154), в действительности, с учетом всех существующих рисков, следует признать, что прямые переговоры далеко не всегда являются оптимальной моделью разрешения конфликтов. При обращении к переговорам каждая из сторон должна иметь возможность реально оценить существующие риски и шансы получить на переговорах то, на что она рассчитывает.

С учетом этого, как будет показано далее, примирительные процедуры с участием нейтральных посредников по сравнению с прямыми переговорами являются более безопасным и эффективным способом урегулирования споров. При урегулировании спора при содействии посредника, он не только помогает сторонам установить эффективную коммуникацию, следит за соблюдением процедуры переговоров, балансом сил и отсутствием давления и манипуляций, но и помогает им сформулировать условия соглашения таким образом, чтобы максимально обеспечить его ясность для сторон спора и последующую его исполнимость.

**Группа 2: Примирительные процедуры**

Под примирительными процедурами понимается такая форма урегулирования спора, в которой помимо сторон спора принимает участие независимый и беспристрастный посредник, как правило, не имеющий полномочий по разрешению спора, а лишь содействующий сторонам в поиске оптимального варианта разрешения спорной ситуации.

В научной литературе примирительные процедуры называются по-разному: посредничество, медиация, консилиация, модерация или просто примирительная процедура. Общий анализ отечественной и зарубежной литературы и опросы практиков позволяют выделить три основных вида примирительной процедуры: консилиацию, медиацию и модерацию. Разница между ними заключается в техниках, применяемых посредником, и степени его активности.

Консилиация представляет собой наиболее общий вид примирительной процедуры. Под ней понимается именно тот вид примирения, который традиционно существовал у многих народов. Консилиация не обязательно должна основываться на определенных техниках и методах ведения переговоров, обладать четкой структурой, хотя ничто не мешает посреднику использовать при проведении процедуры некоторые переговорные техники. Посредник-консилиатор может предлагать сторонам свои варианты разрешения конфликта, если посчитает это необходимым. Такие предложения по общему правилу не являются обязательными для сторон.

В отличие от консилиации, медиация является структурированной процедурой, основанной на кооперативной модели переговоров (переговоры в стиле сотрудничества). Медиатор, в отличие от консилиатора, не только может, но обязан уметь применять переговорные техники и содействовать сторонам в выработке взаимовыгодного решения, основанного на интересах сторон. Медиатор не делает предложений по урегулированию спора, и выработка общего варианта и условий итогового соглашения полностью находится в компетенции сторон.

Модерация является наиболее слабой формой участия посредника в примирительной процедуре. При проведении модерации посредник выполняет лишь роль руководителя переговорного процесса. В его обязанности не входит примирение сторон, выяснение их позиций, интересов и обстоятельств спора. Его участие касается лишь процедуры переговоров и обеспечивает сторонам формальное равенство при их проведении[\*(155)](#sub_155). Роль модератора можно сравнить с ролью секундантов в дуэли, обязанностью которых было гарантировать соответствие дуэли принятым правилам.

Как уже было указано выше, любые классификации в АРС заранее обречены на провал в виду особой подвижности их форм, меняющихся в зависимости от потребностей спорящих сторон и обстоятельств конкретного спора. Подтверждением этому служат различные точки зрения, высказываемые относительно разграничения между медиацией и консилиацией, проводимые отечественными и зарубежными экспертами.

Само по себе это различие проводят далеко не всегда. Связано это также все с той же проблемой поиска критериев выделения отдельных видов процедуры. Следуя общей логике легальных определений медиации, консилиация может быть рассмотрена скорее как разновидность процедуры медиации, в которой единственным отличием от традиционного понимания медиации является предоставленная посреднику возможность предлагать сторонам свой вариант разрешения спора, который не имеет для сторон обязательного характера[\*(156)](#sub_156). В некоторых странах, например в России и Германии, часто не различают понятия "консилиатор" и "медиатор", "посредник"[\*(157)](#sub_157).

Б. Хесс в одной из своих публикаций указывает, что существуют разные подходы к разграничению между консилиацией и медиацией в странах континентального и общего права. По его мнению, в странах континентального права именно медиация является процедурой, в которой посредник может делать свои предложения по урегулированию спора, в то время как в странах общего права существует зеркальная ситуация с пониманием медиации и консилиации и их разграничением, и медиация понимается там как особая процедура урегулирования спора, в которой медиатор не обладает правом предлагать сторонам свои варианты решения спорной ситуации[\*(158)](#sub_158).

Еще одно отличие консилиации от медиации выделяет Э. Фикс, указывая, что одной из задач консилиации является составление итогового соглашения об урегулировании спора, в то время как для медиации заключение соглашения является второстепенной задачей, тогда как основное стремление медиатора направлено на то, чтобы помочь сторонам наладить эффективную коммуникацию[\*(159)](#sub_159).

Попытка разграничения между консилиацией и медиацией предпринимается как на теоретическом, так и на законодательном уровне. К примеру, во Франции, законодатель непоследовательно употребляет термины "медиация" и "консилиация", однако при анализе текста закона видно, что под ними подразумеваются две разные процедуры.

Так, в законе есть специальные правила, регулирующие консилиацию. Согласно ст. 21 и ст. 127 ГПК Франции "судья имеет возможность в процессе рассмотрения дела попытаться примирить стороны". Кроме того, судебный консилиатор (conciliateur de justice), присутствующий при судах первой инстанции (Tribunal d'instance), предпринимает попытки на добровольной основе провести примирение по незначительным искам. Также закон предписывает самому судье действовать в качестве консилиатора (т.е. примирителя) по некоторым трудовым и семейным спорам[\*(160)](#sub_160).

Если обратиться к французской доктринальной литературе, то в вопросе определения различий между медиацией и консилиацей она следует общей тенденции. В некоторых случаях предлагается рассматривать медиацию как особый случай консилиации, в других случаях данные процедуры считаются различными, в третьих воспринимаются как абсолютно идентичные[\*(161)](#sub_161).

Таким образом, существующее разделение примирительных процедур на отдельные виды и подвиды не носит в настоящий момент доктринального характера ни в России, ни за рубежом. Понятия медиации и консилиации часто воспринимаются как абсолютно идентичные понятия, обозначающие одинаковую по сути примирительную процедуру. В то же время исходя из стремления континентальной европейской юриспруденции к созданию четких терминов и понятий вполне обоснованно можно предположить, что в обозримом будущем медиация и консилиация все-таки будут окончательно разграничены как разные виды примирительной процедуры. Как было указано выше, такие различия уже сегодня проводятся некоторыми специалистами и активно формируются как на страницах профессиональной литературы, так и в практике проведения примирительных процедур[\*(162)](#sub_162).

**Понятие медиации**

Одной из особенностей медиации как процедуры АРС является подвижность ее процедурной формы и отсутствие строгой определенности в ее содержании. Если судебный процесс осуществляется по строгому, установленному законом процессуальному регламенту, процедурная структура медиации является динамичной, часто неписанной. Отсутствие универсальных правил и стандартов медиации, разнообразие практики, подходов к пониманию ее содержания, а также заметная разница в стилях практикующих медиаторов - это лишь немногие факторы, которые не позволяют выработать единого понятия медиации, содержащего четкие критерии ее определения и, тем самым отграничить ее от других процедур, схожих по содержанию и некоторым признакам.

В то же время выработка такого понятия представляется необходимой не только с научной, но и с практической точки зрения. Связано это может быть, например, с необходимостью обеспечения четкости правового регулирования медиации. Практический вопрос разграничения медиации и других видов примирительных процедур возникает при наличии нескольких нормативных актов, регулирующих процедуры внесудебного урегулирования споров. Так, например, в Германии в начале века был введен в действие § 15a Вводного закона к ГПК, в котором предусматривается возможность отдельных федеральных земель принимать региональные законы об обязательном проведении досудебных примирительных процедур по определенным категориям[\*(163)](#sub_163). На основании данного параграфа были приняты региональные законы и в каждой федеральной земле созданы службы примирения, проводящие примирительные процедуры в порядке, предусмотренном § 15a Вводного закона к ГПК и региональным законодательством[\*(164)](#sub_164). В соответствии с положениями Европейской директивы ЕС 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. "Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах" (далее - Директива ЕС "О медиации"), в 2012 г. Германия приняла национальный закон "О поддержке медиации" (далее - Закон Германии "О медиации"). Таким образом, в Германии появился специальный закон, регулирующий вопросы проведения медиации по гражданским и коммерческим делам, и хотя прямого противоречия с ранее принятым законодательством о примирительных процедурах в настоящее время не выявлено в связи с практической невозможностью разграничения медиации от других примирительных процедур, возникает обоснованный вопрос о том, должна ли деятельность ранее созданных служб примирения, а также нотариусов и адвокатов, занимавшихся проведением примирительных процедур по гражданским делам на основании § 15a Вводного закона к ГПК Германии подпадать под действие нового закона о медиации? Или же речь идет о другом виде процедуры, который регулируется специальным законодательством и не связан с медиацией?

Аналогичный вопрос появился в связи с принятием российского Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ. В соответствии со ст. 15 ФЗоПМ законодательно устанавливается наличие в России двух видов медиаторов, действующих на профессиональной и на непрофессиональной основе. Одной из отличительных черт между этими двумя группами медиаторов является прохождение ими специального курса обучения медиации. Таким образом, на законодательном уровне создается возможность проведения примирительной процедуры "медиаторами", в том числе не имеющими специальных познаний в области медиации, не владеющих навыками и техниками проведения данного вида процедуры. Можно ли в таких случаях называть проводимую ими примирительную процедуру медиацией?

Одной из целевых профессиональных групп, которой можно было бы поручить проведение примирительной процедуры - нотариат[\*(165)](#sub_165). Специальные положения о возможности проведения процедуры по урегулированию спора были введены в законопроект ФЗ "О нотариате и нотариальной деятельности в РФ"[\*(166)](#sub_166), где нотариальная примирительная процедура также названа медиацией. Однако с учетом особенностей нотариальной практики, как особой профессиональной группы, в основе деятельности которой заложены многие принципы, созвучные принципам, на которых основывается практика медиации, возникает вопрос о распространении действия ФЗоПМ на практику нотариальной примирительной процедуры. Является ли проводимая нотариусами процедура урегулирования спора медиацией или же совершенно особым видом примирительной процедуры, порядок проведения которой должен регулироваться исключительно нормами профессионального права нотариусов?

Для ответа на эти вопросы необходимо очень четкое представление о том, что именно следует понимать под медиацией и в чем состоит ее отличие от других форм посредничества в конфликтах. В данном вопросе нельзя полагаться исключительно на отечественное законодательство и правовую доктрину. При изучении медиации как явления, развитие и распространение которого во многом связано с процессом глобализации, необходимо принимать во внимание как можно большее количество различных подходов и точек зрения, при максимально широком географическом охвате.

В то же время нельзя забывать, что в своем развитии медиация не может не подвергаться влиянию той среды, в рамках которой она практикуется. Таким образом, в каждой отдельной взятой стране, где практика медиации уже имеет существенное распространение, существуют свои национальные, культурные и правовые особенности, влияющие как в целом на формирование институтов медиации[\*(167)](#sub_167), так и на практику ее применения[\*(168)](#sub_168).

На сегодняшний день изучение российского и иностранного законодательства, а также специальной доктринальной литературы и имеющейся практики позволяет выделить три основных подхода к пониманию медиации, которые можно условно обозначить как "собирательный", "рамочный" и "исключительный". Каждый из этих подходов к пониманию медиации обладает рядом особенностей и состоит главным образом в следующем.

**Собирательный подход.** При данном подходе медиация рассматривается как максимально широкое "собирательное понятие" (нем. Containerbegriff), включающее в себя все возможные варианты примирительных процедур с участием посредника, от любых форм непрямых переговоров в политических конфликтах и войнах до школьного, семейного, бытового примирения[\*(169)](#sub_169).

В основе такого понимания медиации находится представление о ее древнем происхождении и зарождении в дипломатии, с последующим принятием в деловом обороте и повседневной практике урегулирования конфликтов[\*(170)](#sub_170).

Данный подход не позволяет определить суть медиации и необоснованно включает в данное понятие слишком широкий круг процедур и форм урегулирования конфликтов, различных по своей природе[\*(171)](#sub_171). Таким образом, действительная процедура медиации, практика которой базируется на ряде правил и принципов, оказывается обезличенной и затерянной в массе схожих с ней процедур.

Пожалуй, одним из проявлений данного подхода является деление медиации на "основанную на интересах" (interest-basedmediation), т.е. когда попытка урегулирования принимается на основе выявления интересов сторон и поиска на их основе общего решения, и "основанную на праве" (law-based-mediation), в которой основную роль играет оценка правовых позиций сторон третьим независимым участником[\*(172)](#sub_172).

Если же обратиться к любой классической литературе по медиации, например к таким авторам, как Фишер и Ури[\*(173)](#sub_173), которые нередко и вполне справедливо упоминаются в качестве отцов-основателей современной медиации, то можно заметить, что разрешение конфликта в данном виде процедуры строится исключительно на интересах сторон, а право играет лишь вспомогательную роль, переводя достигнутые договоренности в рамки существующего правового поля и, тем самым, обеспечивая их легитимность и содействуя их последующей исполнимости.

Кроме того, использование термина "медиация" для процедур урегулирования политических конфликтов может негативным образом сказываться на развитии медиации по гражданско-правовым спорам. Особая ситуация сложилась в Сербии, где по утверждению немецкого исследователя Ю. Книпер, население с недоверием относится к медиации. Такое отношение связано с проводимыми финским президентом и особым полномочным представителем ООН Мартти Ахтисаари процедурами политических переговоров по урегулированию конфликта между Сербией и албанскими повстанцами, при поддержке НАТО захватившими власть в провинции Косово, которые были названы "медиацией". Как известно, данные процедуры не привели к какому-либо положительному результату, и в феврале 2008 г. Косово в одностороннем порядке провозгласило свою независимость. Как отмечает Ю. Книпер, "Хотя в данном случае речь шла о "политической медиации", термин медиация полностью дискредитировал себя в глазах сербского населения"[\*(174)](#sub_174).

**Рамочный подход.** При данном подходе медиация рассматривается как "рамочное понятие", объединяющее в себе некоторые виды процедур, проводимых с участием третьего независимого лица, не обладающего властным полномочием на разрешение спора в большинстве случаев по гражданским, семейным и коммерческим спорам, исключая процедуры примирения в политических и ряде других конфликтов[\*(175)](#sub_175).

Данное понимание медиации основывается на делении всех альтернативных форм разрешения споров на три группы, где к первой относятся формы, предусматривающие прямое взаимодействие конфликтующих сторон (переговоры), ко второй группе - формы с участием посредника, не обладающего полномочием по разрешению спора (медиация), к третьей группе - формы с участием посредника, имеющего полномочие по разрешению спора (арбитраж)[\*(176)](#sub_176).

Несмотря на то что данный подход имеет значительное распространение и находит не только большое количество сторонников среди специалистов, но и прямое выражение в ряде законодательных актов, растущая институционализация медиации и ее последовательное содержательное отграничение от других схожих форм (например модерация и консилиация) очевидно указывают на необходимость разработки более детальных критериев определения медиации для ее последующего отграничения от смежных форм примирительных процедур, обладающих схожими признаками.

Например, в Германии, где, как и в России, в первые годы появления медиации данный термин часто использовался как синоним категории "посредничество" (Vermittlung) или "примирение" (Schlichtung)[\*(177)](#sub_177), в настоящее время происходит все более четкое формирование медиации как отдельного вида примирительной процедуры, отличающегося от обычного неструктурированного процесса примирения и других форм посредничества в конфликтах. Основой для проведения разграничения послужило различие в личности и роли посредника. Так, в уже известной ранее немецкой процедуре примирения посредником, как правило, выступает лицо, обладающее определенным авторитетом и признанием со стороны общества[\*(178)](#sub_178), в то время как в медиации речь идет о специалисте, обладающем профессиональными познаниями в области управления конфликтами и специальными техниками их урегулирования.

Одним из наиболее известных случаев применения процедуры примирения (Schlichtung) в Германии стала попытка урегулирования спора, связанного с возведением в Штутгарте подземного вокзала нового поколения "Штутгарт 21" (Stuttgart 21), вызвавшая серьезную волну протестов среди населения. Сам проект реализуется Дойче Баном (Deutsche Bahn - "Немецкие железные дороги") при финансовом участии Федеративной Республики Германия, Земли Баден-Вюртемберг, Союза Регион Штутгарт, города Штутгарт, аэропорта Штутгарт ГмбХ и Европейского союза. Общая стоимость проекта превышает четыре млрд. евро.

Несколько тысяч жителей города выступили против реализации данного плана и потребовали проведения референдума по вопросу перестройки вокзала, полагая, что реализация плана "Штутгарт 21" нанесен существенный вред окружающей среде, приведет к разрушению исторических памятников и сама стоимость проекта неоправданно высока с учетом современного финансового состояния Германии и Европы.

14 ноября 2007 г. в городскую администрацию Штутгарта было передано 61 193 подписи горожан за проведение городского референдума по этому вопросу. Рассмотрев данное заявление, Административный суд Штутгарта отказал в проведении референдума.

С ноября 2009 г. в Штутгарте проводились еженедельные "понедельничные демонстрации", в которых принимали участие до несколько тысяч человек. В числе организаторов протестов задействовано несколько общественных организаций, деятельность которых связана с защитой окружающей среды, а также региональное представительство Партии "Союз-90/Зеленые". Привлеченными на сторону протестующих специалистами был разработан альтернативный план перестройки вокзала названный "Копфбанхоф-21" ("Kopfbahnhof-21").

30 сентября 2010 г. многотысячная демонстрация прошла в замковом парке, где должны были проводиться подготовительные работы к началу стройки, предполагавшие вырубку 25 деревьев. В ходе столкновений с полицией более 400 человек было ранено. С середины сентября 2010 г. началось проведение демонстраций сторонникам реализации плана перестройки вокзала.

В итоге правительством было принято решение о проведении примирительной процедуры. Для этих целей в качестве посредника был приглашен известный немецкий политик, в прошлом министр по делам молодежи и председатель Христианско-демократической партии Германии, восьмидесятилетний Хайнер Гайслер (Heiner GeiBler). В период с 22 октября по 27 ноября 2011 г. им было проведено восемь "примирительных бесед", общей длительностью около 60 часов. До окончания процедуры примирения все уже начатые строительные работы должны были быть приостановлены, а новые работы не должны были начинаться.

По итогам процесса примирения, 30 ноября 2011 г. Гайслер фактически высказался за поддержку проекта перестройки вокзала и предложил свой вариант урегулирования спора под названием "Штутгарт-21 плюс". Данное предложение не устроило противников проекта и демонстрации продолжились.

29 июля 2011 г. Гайслер предложил на рассмотрение сторон еще один вариант урегулирования спора под названием "Мир в Штутгарте" (Frieden in Stuttgart), в котором был предусмотрен ряд конструкционных модификаций и снижение стоимости проекта до 2,53 млрд. евро. Данное предложение было встречено позитивно со стороны противников проекта "Штутгарт-21", в то время как главный застройщик и будущий собственник вокзала - Дойче Бан (Deutsche Bahn) его полностью отверг. Показательно, что многие немецкие газеты в период проведения примирительной процедуры непременно называли Х. Гайслера медиатором, а проводимую им процедуру примирения - медиацией[\*(179)](#sub_179). Однако не только не разбирающиеся в тонкостях медиации и примирительных процедур журналисты и обыватели, но и некоторые специалисты, придерживающиеся "рамочного подхода" к пониманию медиации вполне могут воспринимать данный случай, как один из наиболее ярких и показательных примеров медиации.

Как справедливо указывает один из ведущих немецких специалистов в области коммерческой медиации адвокат Йорг Риссе: "Медиатор не проводит со сторонами бессистемных разговоров о возможностях мирного урегулирования. Медиация также не направлена на примирение спорящих сторон на основании каких-то мировоззренческих или идеологических представлений. Медиатор - это не пожилой мудрец, имеющий заготовленные "соломоновы решения" для любой жизненной ситуации. Медиация значительно больше связана с исследованием эффективного ведения переговоров, в которых участвуют стороны, часто упускающие возможность найти решение проблемы в двусторонних переговорах из-за того, что сами неверно проводят эти переговоры"[\*(180)](#sub_180).

Приведенный случай является одним из ярких примеров примирительной процедуры, которая не является медиацией, хотя и воспринимается в качестве таковой представителями как рамочного, так и собирательного подходов.

**Особый подход.** При данном подходе медиация понимается как особая процедура, схожая с другими видами посредничества (такими, как модерация или консилиация), но имеющая ряд особенностей, главным образом связанных с пониманием роли медиатора, техниками, используемыми в процедуре, и особенностей реализации базовых принципов, положенных в основу медиации. Основное стремление сторонников чистого подхода - усиление дальнейшего процесса институционализации медиации и последующее обособление данного вида процедуры от других видов примирительных процедур, на основе ее особого характера, структуры, используемых техник и подходов к урегулированию конфликтов, а также особой роли медиатора.

При данном подходе определение медиации становится более сложным и включает в себя помимо ее общего стандартного описания как "процедуры с участием посредника, не обладающего властным полномочием по разрешению спора и содействующего сторонам в поиске решения", ряд дополнительных критериев, которыми могут быть "взаимовыгодность достигнутого решения", "наличие у посредника специального образования, познаний и навыков по урегулированию конфликтов", "выработка решения на основе интересов сторон" (т.е. итоговое решение должно быть достигнуто в рамках особой кооперативной стратегии, которая в англоязычной литературе называется win-win - т.е. такой вариант решения, при котором выигрывают обе стороны) и др.[\*(181)](#sub_181)

Определение медиации в "чистом виде" обладает как преимуществами, так и скрывает в себе очевидные опасности. Возвращаясь к обозначенной выше практической проблеме правового регулирования медиации и других примирительных процедур, можно сказать, что исключительное понимание медиации позволяет избежать возникновения многих проблем в вопросах правового регулирования, в том числе коллизий между нормами различных актов и двойного регулирования. Так, например, при практической реализации данного подхода в определении медиации нотариальная примирительная процедура, как и разговор судьи со сторонами на предмет заключения мирового соглашения, не будут рассматриваться в качестве процедуры медиации и, следовательно, не будут регулироваться положениями законодательства о медиации.

Кроме того, в приведенном выше примере с примирительной процедурой по спору о "Штутгарте-21" посредник также не рассматривался бы в качестве медиатора, так как в классической модели медиации медиатор не делает своих предложений для сторон и не высказывает своего видения относительно возможностей и сценариев урегулирования конфликта. Данное решение должно не только приниматься, но и вырабатываться непосредственно сторонами. Задача медиатора лишь оказать содействие по управлению переговорами, помочь сторонам в осознании интересов и поиске возможных решений, без предоставления им готовых сценариев урегулирования конфликта. Возможно, именно потому, что в приведенном выше споре было принято решение избрать формулу посредничества - "авторитетный пожилой политик с готовыми решениями" вместо "эффективного специалиста по проведению эффективных переговоров" - выход из данной ситуации так и не был найден.

Каждый из представленных подходов сегодня имеет своих сторонников и противников в доктринальной литературе, а также некоторое воплощение в законодательстве.

**Группа 3: Экспертные процедуры**

В отдельную группу АРС можно выделить экспертные процедуры, основной целью которых является примирение сторон способом, существенно отличающимся от техник примирительной процедуры. В экспертных процедурах роль привлекаемого посредника заключается в оценке существующего конфликта, его фактических и правовых оснований и предоставлении своего заключения по спору. Изложенное в заключении экспертное мнение помогает сторонам правильно оценить свою позицию и имеющиеся риски. На основании полученного анализа, стороны могут пойти на соответствующие уступки в переговорах и найти общий вариант разрешения спора.

Экспертные процедуры могут применяться как во внесудебном порядке, а также быть связаны с судебным разбирательством дела. При этом, как и в отношении других АРС-процедур, терминология в данном случае весьма запутана и часто не отражает реального содержания процедуры. Например, в Бельгии принято говорить о консилиации в тех случаях, когда примирительная процедура проводится в рамках уже начатого судебного процесса. Например, положения ст. 734 Судебного кодекса Бельгии (СК Бельгии) предоставляют сторонам судебного разбирательства возможность участия в примирительной процедуре, где в качестве третьего нейтрального лица выступает судебный эксперт. Согласно ст. 972 СК Бельгии, судебный эксперт прилагает усилия по примирению сторон, которое чаще всего достигается на основе экспертных оценок относительно юридической обоснованности позиций каждой из сторон спора[\*(182)](#sub_182).

Схожая процедура неоднократно предлагалась для внедрения в арбитражных судах ВАС РФ. В последнем варианте проекта ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур" (далее - Законопроект ВАС)[\*(183)](#sub_183), такая процедура была названа "судебной примирительной процедуры". Предполагается, что она будет проводится судебным примирителем "в целях соотнесения и сближения позиций сторон по делу и выявления дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом их интересов, оказания им содействия в достижении взаимоприемлемого результата примирения, основанного в том числе на понимании и оценке сторонами обоснованности заявленных требований и возражений". Для этих целей проводящий процедуру судебный примиритель вправе "вести переговоры со сторонами, другими лицами, участвующими в деле, изучать предоставленные сторонами документы, знакомиться с материалами дела с согласия арбитражного суда и осуществлять другие действия, необходимые для эффективного урегулирования спора и предусмотренные Регламентом проведения судебного примирения, в том числе давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между сторонами деловых отношений"[\*(184)](#sub_184).

Наиболее распространенными формами экспертных процедур являются "мини-процесс" (mini-trial) и "ранняя нейтральная оценка" (Early Neutral Evaluation или ENE), успешно применяемые в некоторых зарубежных странах.

**Мини-процесс**

Термин "мини-процесс" (mini-trial) впервые появился в заголовке газеты "New York Times", которая таким образом хотела привлечь внимание общественности к новой экономичной возможности урегулирования споров[\*(185)](#sub_185). Впервые мини-процесс был проведен в 1977 г.[\*(186)](#sub_186) в споре между Telecredit, Inc., небольшим предприятием - обладателем патентов в сфере электронной проверки кредитных карт, и TRW Inc., крупным производителем банкоматов.

До начала процесса стороны почти три года безрезультатно пытались разрешить существующие разногласия в досудебном порядке, путем переговоров и обменом более чем 100 000 документов. Отчаявшись, они решили начать альтернативную процедуру, чтобы разрешить существующий спор и договориться. Третейское разбирательство исключалось руководством TRW Inc., которое опасалось возможности вынесения решения 50/50. В итоге была достигнута договоренность об "обмене информацией" при участии "нейтрального советника". Наделенные полномочиями по принятию решений топ-менеджеры спорящих компаний должны были ограничиться краткими по времени и содержанию презентациями адвокатов с изложением правовой позиции каждой из сторон, с возможностью задавать вопросы и заявлять возражения.

В итоговых переговорах, в которых принимали участие только менеджеры компаний, должны были обсуждаться возможности сближения заявленных позиций. Участвующий в процедуре нейтральный посредник должен был выступать только в качестве руководителя процесса. И только в случае неудачного завершения переговоров он должен был предоставить сторонам свое письменное заключение, не имеющее для них обязательной силы, и изложить в нем слабые и сильные стороны заявленных правовых позиций, а также возможные варианты будущего судебного решения.

После этого менеджеры провели второй раунд переговоров, в рамках которого устраивающее обе стороны соглашение было достигнуто в течение тридцати минут, что подтвердило идею, положенную в основу "мини-процесса", согласно которой представители спорящих сторон, полностью информированные о споре, более склонны к поиску взаимовыгодных решений[\*(187)](#sub_187). В данном споре процедура "мини-процесса" от начала переговоров по поводу правил ее проведения до подписания итогового соглашения заняла 90 дней.

С того дня было проведено множество успешных процедур мини-процесса и даже были разработаны модельные правила, к которым стороны могут обращаться, чтобы избежать необходимости каждый раз вырабатывать свои собственные правила процедуры[\*(188)](#sub_188).

О том, насколько частой и распространенной является эта процедура в наши дни судить сложно, так как факт ее проведения часто сохраняется в тайне. Однако достоверно известно, что в США она часто и эффективно применяется для разрешения экономических споров, в том числе и в спорах с иностранным элементом. В Европе данный вид процедуры предлагается Торговой палатой Цюриха, где правила проведения мини-процесса были приняты еще в 1984 г. и применяются по настоящее время[\*(189)](#sub_189). Кроме того, до недавнего времени можно было разрешить конфликт по правилам мини-процесса и в Арбитражном институте Нидерландов, где соответствующие правила были приняты в 2001 г.[\*(190)](#sub_190), однако с 1 марта 2009 г. были заменены правилами медиации (Mediation Rules)[\*(191)](#sub_191).

**Ранняя нейтральная оценка**

Процедура "ранней нейтральной оценки" была разработана в 1983 г. в Северном округе Калифорнии, США. В рамках этой процедуры привлекаемый сторонами независимый эксперт дает свое заключение по фактическим обстоятельствам дела и предлагает их правовую оценку на максимально возможной ранней стадии развития конфликта. Основанием для этой оценки, как правило, служат презентации позиций сторон по спорному вопросу. Характерным для данной процедуры является то, что в ней нет необходимости непосредственного участия спорящих сторон и достаточно участия представляющих их профессиональных юристов, которые должны представить позицию своей стороны в споре в наиболее выгодном свете[\*(192)](#sub_192). Заключение, данное по спору привлеченным экспертом становится основой для будущих переговоров сторон.

Данная процедура позволяет на самых ранних стадиях развития конфликта прояснить обстоятельства дела и попытаться прийти к согласию по спорным вопросам, не доводя до эскалации конфликта и тем самым предотвращая его дальнейшее развитие. Важным фактором является убежденность сторон и их представителей в подлинной нейтральности, независимости и беспристрастности избранного эксперта.

В данной процедуре речь идет в большей степени о предварительной процедуре, в которой привлекаемый сторонами эксперт должен предоставить свою нейтральную оценку дела и позволить им перепроверить существующие позиции, которые часто бывают неоправданно оптимистичными[\*(193)](#sub_193). При подготовке заключения привлеченный эксперт использует следующую формулировку: "Если дело дойдет до суда, то оно скорее всего будет разрешено судьей или коллегией присяжных следующим образом", и далее излагает свое видение дела. Иногда такого заключения бывает достаточным для сторон или хотя бы для одной из них, чтобы осознать слабость своей позиции[\*(194)](#sub_194). Переговоры после получения экспертного заключения находятся в компетенции сторон, которые могут продолжить разрешение спорных вопросов, прибегнув к другим процедурам или к судебному процессу.

Представленная нейтральным лицом позиция не является обязательной для сторон и может не приниматься во внимание судьей, в случае последующей передачи спора в суд[\*(195)](#sub_195). Она делается исключительно для самих сторон, для принятия ими во внимание сильных и слабых сторон их позиции в споре.

Нейтральным лицом в процедуре выступает, как правило, юрист - опытный третейский судья (или бывший судья), или же эксперт, обладающий специальными знаниями в сфере, с которой связан конфликт[\*(196)](#sub_196).

Ранняя нейтральная оценка получила широкое распространение в окружных судах и многих федеральных государственных судах и частных компаниях США[\*(197)](#sub_197). Сама процедура занимает несколько часов[\*(198)](#sub_198). Нередко она проводится по прямому распоряжению суда и является для сторон обязательной.

В Европе ранняя нейтральная оценка не получила широкого распространения, что объясняется тем, что по своей сути она представляет собой некоторую вариацию существующего в процессуальном праве стран общего права института установления фактов (fact-finding), не используемого в гражданском процессе стран континентального права[\*(199)](#sub_199).

**Группа 4: Квазисудебные процедуры**

Квазисудебные процедуры альтернативного разрешения споров внешне напоминают обычный судебный процесс. Основное отличие этих процедур от государственного правосудия заключается в том, что руководство процессом рассмотрения дела и принятие решения по нему осуществляет не государственный судья, а частное нейтральное лицо, которому стороны доверили разрешение их спора. Классическим примером такого рода процедур является разбирательство дела третейским судом, называемого в зарубежной и международной практике арбитражем[\*(200)](#sub_200).

**Третейское разбирательство**

Третейское разбирательство без преувеличения является одной из самых распространенных и изученных форм альтернативного разрешения споров. Его распространенность достигла таких масштабов, что все чаще можно встретить предложения об его "исключении" из состава АРС[\*(201)](#sub_201). Практически в каждой стране есть свое законодательство и огромная масса литературы, посвященной третейскому разбирательству, не считая международных соглашений о разбирательстве международных коммерческих споров третейскими судами и признании издаваемых ими решений.

Во многих странах существуют постоянно действующие национальные и международные третейские суды, многие из них обоснованно заслужили признание и благодаря своей многолетней практике приобрели существенный авторитет. Пожалуй, наиболее известными третейскими организациями на сегодняшний день являются Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ICC), Лондонский суд международного арбитража, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма и Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России.

Не так давно журналом "Третейский суд" проводилась всероссийская перепись третейских судов. По состоянию на 31 мая 2013 г. в этой переписки приняли участие 364 третейских суда из 69 субъектов России[\*(202)](#sub_202). Данная перепись является показателем того, что и в России, даже несмотря на некоторые недостатки, практика третейского разбирательства существует и развивается.

Помимо постоянно действующих арбитражных (третейских) судов существуют так называемые суды ad-hoc, т.е. создаваемые для рассмотрения конкретного дела. Одним из наиболее примечательных случаев рассмотрения дела таким судом является третейское разбирательство Федеративная Республика Германия против оператора автобанов Toll Collect. ФРГ требует возмещения ущерба в размере 3,3 млрд. евро за то, что система управления автобанами была введена в 2005, а не в 2003 г., как это было запланировано. Длительность рассмотрения дела в специально созданном для рассмотрения этого дела третейском суде уже превысила семь лет, а расходы на адвокатов и третейских судей обошлись немецкому бюджету в сумму более 72 млн. евро[\*(203)](#sub_203).

Здесь хочется привести интересное сравнение третейского разбирательства с государственным правосудием, которое сделал в своем докладе на Всемирном конгрессе Международной ассоциации гражданского процесса в Гейдельберге в 2011 г. Нил Эндрюс: "Выбор в пользу арбитража, а не государственных судов происходит потому, что арбитраж дает сторонам нечто особенное. Это все равно, что добираться до аэропорта на лимузине, вместо того, чтобы ехать туда на электричке или автобусе, или как выбор лечения в частной клинике, в то время когда имеются доступные публичные учреждения здравоохранения"[\*(204)](#sub_204).

И действительно, несмотря на то что традиционными преимуществами третейского разбирательства являются экономичность и быстрота рассмотрения спора, в современной практике третейского рассмотрения дел эти преимущества присутствуют далеко не всегда.

**Мичиганская медиация**

Процедура "мичиганской медиации" (Michigan Mediation), которая называется так по месту своего происхождения в штате Мичиган, имеет также мало общего с медиацией, как и обычное третейское разбирательство. Она представляет собой рассмотрение спора третейским судьей, который принимает по нему свое решение. Отличительной чертой "мичиганской медиации" от обычного третейского рассмотрения спора является необязательный характер принимаемого решения и возможность для любой из сторон после рассмотрения дела в третейском суде обратиться в государственный суд и просить его разрешить данное дело повторно. Однако если государственный суд придет к такому же решению, какое было принято до этого третейским судом, или принятое им решение будет лишь незначительно отличаться от решения третейского суда, все судебные расходы по делу должны быть отнесены на сторону, обратившуюся с иском в государственный суд[\*(205)](#sub_205).

Данная процедура получила распространение главным образом на территории США и практически не применяется в странах континентальной Европы, в том числе и России.

**Группа 5: Гибридные формы АРС**

Поскольку процедуры АРС не имеют четкой структуры, а единственным критерием их применения является эффективность и целесообразность, определяемые в зависимости от потребностей спорящих сторон и обстоятельств конкретного спора, на практике было выработано немало способов объединения в одной процедуре элементов разных видов АРС. Через такое объединение были выработаны новые процедуры АРС, которые можно назвать "гибридными" формами, как совмещающими в себе элементы нескольких АРС из разных групп. Наиболее ярким примером такой процедуры, который заслуживает подробного описания, является процедура "мед-арб" (медиация-арбитраж), представляющая собой объединение примирительной процедуры с третейским разбирательством.

**Медиация-арбитраж (мед-арб)**

Процедура "мед-арб" по своей структуре многим напоминает судебную медиацию. Отличием является лишь замена государственного правосудия полностью частным третейским разбирательством[\*(206)](#sub_206).

Особое распространение данная процедура получила за рубежом для разрешения предпринимательских споров и активно практикуется многими известными международными третейскими организациями[\*(207)](#sub_207).

Несмотря на то что некоторые процедурные моменты организации мед-арб справедливо вызывают ряд нареканий и вопросов о допустимости такого объединения медиации с третейским судом, эффективность этой процедуры не оспаривается.

Как уже понятно из названия процедуры, "мед-арб" представляет собой соединение медиации и третейского разбирательства. В классической модели "мед-арб" избранный сторонами или назначенный организацией независимый посредник сначала проводит стандартную процедуру медиации, в рамках которой он, действуя как медиатор, помогает сторонам урегулировать спор и достичь необходимого соглашения. В случае если в рамках определенного срока урегулировать спор не удается, медиатор завершает медиацию и открывает третейское разбирательство по имеющемуся спору. Вместе с этим меняется и его роль. Он становится третейским судьей и приступает к разрешению спора в рамках обычного третейского разбирательства[\*(208)](#sub_208). Основным преимуществом данной процедуры является гарантированность результата при равных возможностях решения спора как самостоятельно сторонами в рамках медиации, так и по решению независимого посредника в рамках третейского разбирательства. Можно сказать, что мед-арб-процедура обладает всеми достоинствами как медиации, так и арбитража, даже заключаемое по итогам первой части процедуры (медиации) соглашение или выносимое по итогам второй части (арбитража) третейское решение будут иметь свойственную обычным решениям третейского суда исполнимость[\*(209)](#sub_209).

Основная проблема здесь заключается в том, что процедура медиации требует от сторон спора открытости и доверия по отношению к медиатору. Таким образом, при проведении примирительной процедуры медиатору может стать известна некоторая информация, которую стороны, возможно, не стали бы раскрывать при разбирательстве дела судьей[\*(210)](#sub_210). И даже если медиатору напрямую запрещено разглашать или использовать в третейском решении полученную в ходе процедуры информацию, невозможно гарантировать, что эта информация не будет учтена при принятии решения по делу. Такое опасение, по словам Й. Риссе приводит к тому, что на практике медиация превращается в распространенные в государственных судах малоэффективные разговоры о необходимости примирения[\*(211)](#sub_211).

Таким образом, в мед-арб существенно снижается эффективность медиации как самостоятельной процедуры урегулирования спора[\*(212)](#sub_212). Кроме того, в рамках этой процедуры нейтральный посредник нередко высказывает сторонам свои предложения с вариантами примирения, на которые стороны могут согласиться только для того, чтобы избежать последующего рассмотрения спора в рамках третейского разбирательства[\*(213)](#sub_213).

С этим связаны и некоторые процедурные ограничения в медиации при проведении мед-арб. Например, проведение такого факультативного этапа медиации как "индивидуальная беседа" (кокус) в мед-арб-процедуре представляется невозможным, так как может поставить действующего в качестве медиатора нейтрального посредника перед неразрешимой дилеммой: с одной стороны, получив от участников спора конфиденциальную информацию, медиатор не имеет права полагаться на нее или каким-либо образом использовать ее при последующем принятии решения по спору в качестве третейского судьи, с другой стороны, если при разрешении спора медиатор-арбитр будет опираться только на открытую информацию, зная, что она противоречит предоставленной ему ранее конфиденциальной информации - он может осознано вынести неправильное и незаконное решение[\*(214)](#sub_214).

Для того чтобы избежать таких ситуаций, некоторые третейские учреждения предлагают другие формы объединения медиации с третейским разбирательством. Например, Парижский центр арбитража и медиации - СМАР (Centre de Mediation et d'arbitrage de Paris) - создал модель параллельной процедуры, при которой медиация и третейское разбирательство проводятся параллельно друг с другом, так называемая процедура "med-arb simultanes". В рамках этой процедуры спор рассматривается одновременно в рамках процедуры медиации, проводимой медиатором, и в рамках третейского разбирательства, которое проводят от одного до трех третейских судей. Медиаторам и третейским судьям запрещено обсуждать дело друг с другом. При этом решение третейского суда провозглашается лишь через 8 дней после окончания установленного сторонами срока проведения медиации и только если в ходе примирительной процедуры им не удалось найти решение проблемы. Благодаря такой организации процедуры у сторон есть уверенность в том, что так или иначе к определенному сроку решение будет найдено.

Целью разработки данной процедуры в СМАР была попытка обойти известную недоверчивость предпринимателей по отношению к медиации, которая в случае ее неудачи рассматривается как пустая трата времени[\*(215)](#sub_215).

Другой возможный вариант решения проблемы предлагает Й. Риссе. Он советует сторонам, избирающим мед-арб для разрешения своего спора, заранее ограничивать компетенцию нейтрального посредника при принятии им решения в качестве третейского судьи. По его мнению, совмещать медиацию лучше не с классическим третейским разбирательством, а с так называемыми High-Low Arbitration или Final Offer Arbitration. При этих формах арбитража стороны, как правило, ограничивают рамки решения третейского судьи посредством денежной шкалы, в пределах которой он может принять свое решение[\*(216)](#sub_216). Процедура мед-арб, в которой медиация объединена такой формой третейского разбирательства, имеет даже самостоятельное название-аббревиатуру - MEDALOA (Mediation and Last Offer Arbitration).

В целом мед-арб-процедура является хорошим примером гибкости форм альтернативного разрешения споров, позволяющим создавать на основе уже сформированных процедур новые процедуры, практическое применение которых помогает достичь наибольшего эффекта в зависимости от обстоятельств конкретного спора и потребностей сторон. Мед-арб процедура отлично подходит для тех случаев, когда стороны не исключают возможности мирного урегулирования спора и готовы обсуждать его варианты, однако для них принципиально важно, чтобы существующий спор был разрешен даже в том случае, если им не удастся самостоятельно разрешить существующий конфликт посредством примирительной процедуры.

**Суд и АРС: противостояние или сотрудничество?**

Основные различия, существующие между судебным разрешением споров и разрешением их при помощи процедур АРС, давно известны и понятны. По своей сути АРС представляют собой определенный набор процедурных инструментов, позволяющих спорящим сторонам договариваться в частном порядке, без привлечения государства, конфиденциально и без лишнего шума. В этом не только преимущество АРС-процедур, но и некоторая степень опасности для государства. Принимаемые в результате таких процедур решения оформляются при помощи существующих правовых инструментов, однако право здесь не играет ведущей роли, какую оно имеет в деятельности государственных судов.

Вопрос о том, нужно ли человечеству право - регулятор общественных отношений, в философии права рассматривается в зависимости от представлений о человеке. Если исходить из того, что человек по своей природе является существом злым, тогда право становится необходимым "инструментом сдерживания сил зла, а анархия или полное отсутствие права - высшим выражением зла, которого следует избегать любой ценой"[\*(217)](#sub_217). С другой стороны, если в природе человека преобладает склонность к добру, то виной всех бед является не сам человек, а внешняя социальная среда, которая во многом определяется политической и даже правовой системой государства и общества. В этом случае право содержит зло в самом себе и лишь служит инструментом управления массами[\*(218)](#sub_218). В современной истории есть немало примеров попыток отказаться от права и суда, которые в основном предпринимались после революций и переворотов, однако право и суды продолжают существовать. Может ли современное влияние альтернативных способов разрешения споров изменить данные процессы и привести к снижению роли государственного правосудия и права? Направлено ли развитие этих процедур против суда и закона?

Известный классик немецкого права Р. фон Йеринг писал о праве: "Всякое право в мире должно быть добыто борьбой. ... Каждое право, будет ли то право народа или отдельного лица, ставит своей задачею собственное ограждение. Право - понятие не логическое, а понятие силы. Поэтому справедливость изображают в одной руке с весами, которыми она весит право, а в другой с мечем, которым она его ограждает"[\*(219)](#sub_219). Йеринг воспевал борьбу за право, рассматривая ее как социально значимое явление. Его логика, такая простая и понятная, содержит в себе глубокий посыл. Если каждый начнет отстаивать свое право, не станет мириться даже с самым незначительным его нарушением, то право в государстве будет господствовать и это государство можно будет назвать правовым. Однако горе тем народам, граждане которых мирятся с нарушением своих прав, и горе тому государству, которое не может обеспечить защиту прав своих граждан, поскольку в первом случае стерпевший незначительное нарушение, будет вынужден терпеть и большее нарушение, а во втором случае неспособное обеспечить защиту прав государство подтолкнет свой народ на самосуд. Государственная власть, запретив своим гражданам во имя всеобщего блага самостоятельное восстановление права и справедливости, приняла на себя обязательство защищать права своих граждан, и основным органом, выполняющим эту чрезвычайно важную государственную функцию, сегодня является суд.

Нельзя забывать, что правосудие по гражданским и коммерческим делам - это не только разрешение частных споров. Принимаемые судами решения являются актами государственной власти, а судебное толкование закона оживляет абстрактные формулировки нормативных актов и позволяет им оказывать реальное воздействие на жизни конкретных людей и всего общества. Многие судебные акты имеют решающее, подчас даже прецедентное значение и способны изменить не только практику применения закона, но и сам закон. Это утверждение справедливо не только в отношении судебных актов, принимаемых конституционными судами. Во многих странах трудно себе представить, каким было бы право, если бы некоторые частные споры не дошли до суда и были урегулированы во внесудебном порядке[\*(220)](#sub_220). Представляет ли в данном случае альтернативное разрешение споров опасность для государственного правосудия, переводя общественно важные споры из государственных судов в частные структуры по их урегулированию? Некоторые опасения на этот счет уже высказываются депутатами Государственной Думы РФ. Как заявил в своем интервью первый заместитель председателя Комитета по вопросам собственности ГД РФ Валерий Селезнев: "По всей видимости, судья, вместо того, чтобы действовать в рамках правового поля и действующего законодательства, будет заинтересован передать дело в некую контору, осуществляющую примирительные процедуры, т.е. станет заниматься посредничеством. Таким образом, это будет узаконенная коррупция в суде"[\*(221)](#sub_221).

Несмотря на то что такие резкие высказывания против медиации сегодня, к счастью, большая редкость, определенные опасения и сомнения в правильности и успешности возможного соединения АРС с судебной системой все-таки существуют. Не только российские депутаты, но и видные зарубежные ученые откровенно высказываются против медиации и ее объединения с привычными процессуальными формами гражданского процесса[\*(222)](#sub_222). Однако обличительные речи и пророческие предупреждения не помогают повернуть вспять уже запущенный механизм, и судебная медиация продолжает развиваться[\*(223)](#sub_223). Одной из причин этого процесса является очевидная потребность судебной системы в оригинальном решении проблемы судебной нагрузки[\*(224)](#sub_224). Это не означает нежелание судей выполнять порученную им государством работу, а скорее свидетельствует о желании судейского сообщества выполнять эту работу качественно. Существующий уровень судебной нагрузки, при котором судебные заседания длятся по десять-пятнадцать минут, далеко не всегда позволяет судьям вникнуть в содержание правоотношений и рассудить имеющийся спор с четким пониманием его правовой и фактической стороны. Правосудие не должно превращаться в конвейер, так как за каждым решением судьи стоят людские судьбы.

Современное положение российской судебной системы является результатом ее длительного экстенсивного наращивания и проведения политики, направленной на открытия российских судов для максимального числа споров с целью обеспечения права на судебную защиту права. От движения в этом направлении предостерегала Н.А. Чечина, предупреждая о возможной утрате судом ореола исключительности и занижении оценки деятельности внесудебных органов разрешения споров: "Стремление к постоянному расширению судебной подведомственности, попытка объять необъятное, передать суду большинство споров, ... сделать суд единственным органом, осуществляющим защиту прав и законных интересов, может привести к неблагоприятным последствиям"[\*(225)](#sub_225). Очевидно, что сделанные более двадцати лет назад предупреждения сегодня сбылись. Также совершенно ясно, что изменение данной ситуации и возврат суду утраченной исключительности путем явного сужения доступа и установления барьеров на пути в суд для некоторых видов дел будет попыткой вернуться в прошлое. Разумеется, некоторые механизмы и легкие ограничения вроде обязательного соблюдения претензионного порядка по определенным видам дел могут положительно сказаться на судебной нагрузке, однако вряд ли это позволит решить комплексные проблемы.

В этом смысле АРС призваны не столько заменить собой суды и взять на себя их основную функцию по отправлению правосудия, сколько избавить суды от тех дел, в которых судебное вмешательство, подобно операционному вмешательству хирурга, не требуется. Гражданам должен быть предоставлен равноценный выбор между самостоятельным разрешением спора в рамках переговорных процессов и принятием решения компетентным государственным судьей, понимающим суть сложившихся правоотношений и умеющим правильно применить действующий закон. При этом чтобы такой выбор не был, по высказыванию П.Х. Линдброма, выбором "между чумой и холерой"[\*(226)](#sub_226), и государственная судебная система, и процедуры АРС должны работать сообща и предоставлять гражданам не только удовлетворение от разрешения спора, но и необходимый уровень правовой защиты. Альтернативные процедуры никогда не смогут заменить государственное правосудие, но могут сделать его более современным и эффективным.

Примером практического воплощения этого подхода является практика судебной медиации. Как было показано, идея о возможности примирения в суде всегда существовала в реальной судебной практике. В то же время, повинуясь объективным процессам развития гражданского процессуального права, разрешение конфликта долгое время не относилось к одной из основных функций суда. Вместе с тем в условиях кризиса современного гражданского процесса и нарастания последствий широкого доступа к правосудию дальнейшее решение проблем правосудия без изменения подходов к пониманию его основной функции становится невозможным. Именно поэтому во многих странах сегодня наблюдается отход от привычных представлений о суде. Современный судья, помимо своей основной обязанности "судить"[\*(227)](#sub_227), выступает в роли кейс-менеджера - специалиста по управлению судебным делом, и при рассмотрении поступившего к нему заявления и предварительной беседы со сторонами не просто оценивает заявленные позиции с точки зрения действующего законодательства, но в первую очередь определяет процедуру, наиболее подходящую для разрешения поступившего к нему спора. Одной из таких возможных процедур может быть судебная медиация, другой - упрощенная процедура разрешения споров, третьей - обычное исковое производство. Судья управляет ходом разрешения гражданского дела, при этом оставляя за собой право рассмотреть и разрешить данный спор в привычном для него, но далеко не всегда в наиболее эффективном, порядке гражданского судопроизводства.

**Часть II. Практические аспекты судебной медиации**

**Глава 1. Отличие судебной медиации от других видов судебных примирительных процедур**

Примирение в суде может достигаться разными путями. Наиболее распространенный, но не единственный способ - заключение мирового соглашения (склонение сторон к миру)[\*(228)](#sub_228). Современное процессуальное законодательство допускает также и другие виды примирительных процедур, основанные главным образом на объединения традиционного правосудия и процедур АРС, одним из примеров которого является судебная медиация.

Несмотря на то что сам термин "судебная медиация" может кому-то показаться противоречивым и странным[\*(229)](#sub_229), на сегодняшний день в мировой практике он является вполне устоявшимся. Применяется он и в российских нормативных актах. Например, модуль 5.8. Государственной программы подготовки медиаторов (далее - государственная программа) называется "Медиация в административных спорах и судебная медиация"[\*(230)](#sub_230).

Для того чтобы понять, что именно входит в это понятие его необходимо разграничить, с одной стороны, со смежными судебными процедурами, например, тем же склонением сторон к миру или мировым соглашением, а с другой стороны, с примирительными процедурами, проводимыми на досудебной стадии и более поздних стадиях гражданского процесса (см. рис. А).

 ┌───────────────────────┐

 │ Склонение к миру │

 │ (мировое соглашение) │

 └────────────┬──────────┘

┌───────────────────────┐ ┌────────────┴──────────┐ ┌──────────────────────────┐

│ Досудебная медиация │ │ Судебная медиация │ │ Внесудебные процедуры │

│ (обязательная и ├─┤ ├─┤ примирения │

│ добровольная) │ │ │ │ │

└───────────────────────┘ └────────────┬──────────┘ └──────────────────────────┘

 ┌────────────┴──────────┐

 │ Судебная консилиация, │

 │экспертная оценка и др.│

 │ виды │

 └───────────────────────┘

**Рисунок А**

**Судебная медиация и смежные процедуры**

В первую очередь судебную медиацию необходимо отличать от такой привычной формы практического воплощения идеи судебного примирения, как судебное склонение сторон к миру, о котором уже много было сказано в предыдущей части. Ни в коем случае нельзя воспринимать судебную медиацию как судейскую беседу со сторонами, в которой им предлагается заключить мировое соглашение, даже если такой разговор действительно приводит к примирению сторон. Обязательный элемент судебной медиации - процедура медиации и достижение между сторонами основанного на их интересах соглашения по спору. При этом достигнутое соглашение не всегда оформляется в виде мирового соглашения по делу, а судебное разбирательство может быть окончено, например, в связи с отказом истца от иска (ст. 173 ГПК РФ, ст. 49 АПК РФ).

Европейская Ассоциация Судей за Медиацию (GEMME) определяет судебную медиацию, исходя из понимания медиации, как процедуры урегулирования споров: Судебная медиация предполагает наделение квалифицированного и нейтрального третьего лица, не обладающего полномочием по принятию решения, миссией выслушать стороны конфликта и определить их взгляды, независимо от того, являются ли они спорными или нет, с целью содействия им в установлении коммуникации и достижения взаимно удовлетворяющего соглашения между ними[\*(231)](#sub_231).

Тем не менее разграничение судебной медиации с другими видами примирительных процедур, предлагаемых в судах, представляется непростой задачей. Как уже указывалось в главе, посвященной АРС-процедурам, помимо медиации существуют другие виды примирительных процедур, применяемых для урегулирования судебных споров. Отсутствует сегодня и более-менее общее понимание содержания процедуры медиации. Для исключения еще большей путаницы однозначно не следует причислять к судебной медиации процедуры, основывающиеся, например, на экспертной оценке перспектив дела с правовой точки зрения.

С другой стороны, поскольку в настоящее время существует, как минимум, три подхода к пониманию медиации[\*(232)](#sub_232), каждый из которых задает различный объем данного понятия, довольно сложно разграничить, например, судебную медиацию с судебной консилиацией, если не принимать во внимание возможность посредника-консилиатора делать свои предложения по урегулированию спора. В некоторых странах, например в Германии или Англии, использование термина медиация для обозначения проводимых в судах примирительных процедур исключается[\*(233)](#sub_233). Во Франции обязательное разграничение понятий "судебная медиация" и "судебная консилиация" на законодательном уровне было включено в перечень рекомендаций Правительственной рабочей группы по внедрению в национальное законодательство положений Европейской директивы о медиации (ЕДМ)[\*(234)](#sub_234).

В самой ЕДМ медиация определяется как "структурированный процесс, в котором две или более стороны спора самостоятельно, на добровольной основе, пытаются достичь соглашения по урегулированию их спора при помощи медиатора" (ст. 3 ЕДМ). Далее в тексте указывается, что это определение "включает медиацию, проводимую судьей, в обязанности которого не входит проведение судебного процесса по разрешению этого спора". Однако из этого определения исключаются примирительные процедуры, проводимые "судом или судьей, ответственным за разрешение дела по существу". Таким образом, ЕДМ исключает из понятия судебной медиации примирительные процедуры, проводимые компетентным судьей.

Согласно положениям ЕДМ медиацией может называться только процедура, проводимая судьей, не вовлеченным в процесс рассмотрения дела по существу. Российский ФЗоПМ также не содержит отдельного определения судебной медиации, которое может быть выведено лишь доктринально из отдельных положений закона. В частности, согласно ст. 4 ФЗоПМ, "если спор передан на рассмотрение суда или третейского суда, стороны могут применить процедуру медиации в любой момент, до принятия решения по спору соответствующим судом или третейским судом". Кроме того, положения ФЗоПМ не применяются к отношениям, связанным с "оказанием содействия в примирении судьей или третейским судьей" (ст. 1 ФЗоПМ).

**Судебная медиация и стадии процесса**

Другой основной характеристикой, делающей судебную медиацию особым видом примирительной процедуры, является ее связь с судебным процессом. Принято говорить, что судебная медиация - это примирительная процедура, проводимая в тени судебного процесса. Исходя из этого, под судебной медиацией понимается только процедура, проводимая после передачи спора на рассмотрение в суд. Такое определение дает, в частности, М. Пробст: "судебная медиация, в отличие от других форм медиации - процедура, предлагаемая после подачи иска, и может быть проведена только по предложению суда или одного из участников спора, но только при взаимном согласии всех участвующих в споре лиц"[\*(235)](#sub_235).

Такое определение судебной медиации совершенно точно указывает на начальный пункт, с которого процедура медиации будет считаться "судебной", однако не дает представлений о конечном пункте, после которого проведение примирительной процедуры вновь будет носить внесудебный характер. На сегодняшний день по данному вопросу нет единого мнения, поскольку практика разных стран существенно расходится по вопросу о возможности проведения медиации после вынесения судом решения по делу. В некоторых странах, например Германии и США, возможно проведение процедуры медиации при пересмотре судебных актов в судах апелляционной и кассационной инстанций[\*(236)](#sub_236). В России согласно ч. 2 ст. 4 ФЗоПМ допускается проведение процедуры медиации "в любой момент до принятия решения по спору соответствующим судом", в то время как мировое соглашение стороны могут заключить даже на стадии исполнительного производства[\*(237)](#sub_237). Установленное ограничение представляется не вполне целесообразным и в будущем должно быть скорректировано с учетом развития практики судебной медиации в российских судах.

Что сегодня не вызывает никакого сомнения, так это то, что к судебной медиации не может относиться обязательная досудебная примирительная процедура[\*(238)](#sub_238), проведение которой предусматривается законодательством некоторых стран. В этих случаях речь идет не о судебной, а о досудебной медиации, проведение которой является предпосылкой обращения в суд. Здесь медиация проводится независимо от судебного процесса и суда, который, при успешном разрешении спора, может даже не знать о проведении процедуры, на что и рассчитывает законодатель, устанавливая обязательность проведения примирительной процедуры в досудебном порядке. Также нельзя отнести к судебной медиации и примирительные процедуры, проводимые на стадии исполнения судебного решения, проведение которых также законодательно не запрещается.

Таким образом, при разграничении судебной медиации от смежных процедур и определении границ проведения судебной медиации в рамках различных стадий судебного процесса под судебной медиацией следует понимать примирительную процедуру, проводимую после обращения с иском в суд и до вынесения постановления о пересмотре судебного акта. Такая процедура проводится на основе принципов конфиденциальности, добровольности и равноправия сторон, при содействии независимого посредника, содействующего сторонам в установлении конструктивного диалога и в поиске взаимоприемлемого решения, отвечающего их интересам.

**Глава 2. Модели судебной медиации**

Принято выделять две основные модели судебной медиации - интегрированную, в которой судебная медиация проводится в здании суда одним из его сотрудников, и ассоциированную, в которой судебная медиация проводится за пределами суда независимым по отношению к суду и сторонам частным медиатором. Таким образом, основными, хотя и не единственными отличиями этих моделей являются место проведения примирительной процедуры и статус судебного медиатора.

В практике самых разных стран можно встретить обе эти модели. В некоторых случаях они даже развиваются параллельно, хотя, как правило, это происходит в ущерб одной из них. В России также предпринимались попытки по развитию судебной медиации сразу по двум моделям. Например, представленный ВАС РФ законопроект о совершенствовании примирительных процедур (далее - Проект ВАС)[\*(239)](#sub_239) предусматривает появление в арбитражном процессе как интегрированной модели в виде "судебной примирительной процедуры", которая должна будет проводиться "судебным примирителем", так и ассоциированной модели, по которой медиация будет проводиться за пределами суда медиатором, действующим на профессиональной основе в соответствии с положениями ФЗоПМ (далее - профессиональным медиатором).

**Интегрированная модель**

В основе интегрированной модели находится описанная выше концепция "суда со множеством дверей"[\*(240)](#sub_240), согласно которой в современных условиях государственные суды превращаются в "центры разрешения споров" и помимо услуг по государственному разрешению споров на основе закона могут предлагать сторонам другие процедуры разрешения спора, например, судебную медиацию. По идее основоположников этой концепции, сторонам спора должна быть предоставлена возможность выбрать наиболее подходящую и эффективную процедуру урегулирования спора, поскольку решение на основе закона далеко не всегда является оптимальным вариантом. В рамках данной концепции общепринятая англоязычная аббревиатура ADR расшифровывается как "Appropriate Dispute Resolution", т.е. "подходящее" или "надлежащее" разрешение споров[\*(241)](#sub_241).

При интеграции медиации или других примирительных процедур в судебное разбирательство в роли медиатора, как правило, выступает судья или сотрудник того суда, в который поступает рассматриваемое дело. Таким образом, другие, помимо судебных, процедуры разрешения и урегулирования споров предлагаются участникам спора непосредственно в здании суда. В идеале выбор подходящей процедуры происходит после консультации со специалистом по управлению конфликтами - специальным АРС-координатором, который действует в качестве обученного конфликт-менеджера[\*(242)](#sub_242) и на основании специальных критериев может определить наиболее подходящий путь рассмотрения и разрешения дела и возможность урегулирования спора в рамках альтернативных по отношению к судебному процессу процедур (рисунок Б). В некоторых случаях роль конфликт-менеджера отводится непосредственно судье, в производстве которого находится дело.

 ┌─────────────┐

 ┌──────►│ Судья │

 │ └─────────────┘

┌───────┐ ┌─────────────┴───┐ ┌─────────────┐

│ Истец ├──►│Конфликт-менеджер├──►│ Медиатор │

└───────┘ └─────────────┬───┘ └─────────────┘

 │ ┌─────────────┐

 └──────►│ Примиритель │

 └─────────────┘

**Рисунок Б**

Это особенно касается тех случаев, когда судебный процесс является основным или даже единственным принятым направлением для судебного дела. Поступающее в суд исковое заявление направляется непосредственно компетентному судье, который при соблюдении истцом всех необходимых условий, принимает поступившее заявление и возбуждает производство по делу. Далее при изучении обстоятельств дела судья может предположить, что более эффективным для разрешения связанного с иском спора была бы не примирительная процедура, не связанная с рассмотрением дела по существу, например, судебная медиация. В этом случае сам судья действует в качестве специалиста по управлению конфликтами (конфликт-менеджера) (рисунок В). Если же судья не видит оснований для урегулирования спора в рамках других процедур, а сами стороны об этом не заявляют, дело будет рассматриваться судьей в обычном порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

┌──────────┐ ┌─────────┐

│ Истец ├──────────────────►│ Судья │

└──────────┘ └────┬────┘

 ┌──────────────────┬──────────┴──────────────┐

 ▼ ▼ ▼

┌─────┴──────┐ ┌───────┴───────┐ ┌─────────────┴───────────┐

│ Медиатор │ │ Примиритель │ │ Модератор/консилиатор │

└────────────┘ └───────────────┘ └─────────────────────────┘

**Рисунок В**

Опыт применения интегрированной модели медиации существует в самых разных странах. Некоторые шаги к введению такой модели предпринимались и в России. В частности, уже упомянутый выше проект ВАС РФ, находящийся на рассмотрении в Государственной Думе РФ, предусматривает появление в арбитражных судах так называемых "судебных примирителей", которые должны осуществлять примирительную процедуру в арбитражном процессе. В практике иностранных государств модель интегрированной судебной медиации в последние годы получила значительное распространение, например, в таких странах, как Австралия[\*(243)](#sub_243), Германия[\*(244)](#sub_244), Норвегия[\*(245)](#sub_245), Финляндия[\*(246)](#sub_246), а также Болгария[\*(247)](#sub_247), Хорватия[\*(248)](#sub_248) и некоторые другие страны Восточной Европы, где закон не запрещает проведение примирительной процедуры судьями. В большинстве стран интегрированная модель судебной медиации внедрялась в форме правовых экспериментов (пилотных проектов), в том числе при отсутствии какого-либо нормативного регулирования медиации вообще и судебной медиации в частности[\*(249)](#sub_249).

**Судья-медиатор**

Довольно часто в модели интегрированной судебной медиации примирительную процедуру проводят сами судьи. Такая практика получила широкое распространение в современной Германии и Финляндии, а также в некоторых штатах США[\*(250)](#sub_250). Внедрение такой модели в разных странах проходило по одному сценарию, в рамках инициированных судами "пилотных проектов". Группа судей обучалась медиации и с определенного времени, помимо основных обязанностей судьи, начинала выполнять функции судебных медиаторов, принимая от своих коллег дела для проведения медиации[\*(251)](#sub_251).

Для того чтобы гарантировать неукоснительное соблюдение принципов медиации, и особенно принципа конфиденциальности, и стимулировать к более открытому диалогу при разработке данной модели был установлен однозначный запрет на проведение судебной медиации компетентным судьей, т.е. судьей, в производстве которого находится судебный спор. Процедура судебной медиации в рамках данной модели будет более подробно рассмотрена в специальном разделе этой главы, однако уже сейчас можно сказать, что по-своему содержанию она мало чем отличается от внесудебных процедур медиации, существующих в конкретной стране. Среди особенностей судебной медиации в интегрированной модели можно выделить ее бесплатность для участников процесса, расходы которых обычно не превышают уплаченных сумм государственной пошлины, а также ее ограниченность во времени - проводимая судьями процедура медиации редко когда длится дольше несколько заседаний и почти никогда не превышает двух-трех часов[\*(252)](#sub_252).

**Проект "Судебная медиация в Нижней Саксонии".** Проведение примирительной процедуры непосредственно судьями до недавнего времени было распространенной практикой в Германии, где развитие судебной медиации по интегрированной модели началось с модельного проекта "Судебная медиация в Нижней Саксонии" еще в 2002 г.[\*(253)](#sub_253) Данный проект был организован Министерством юстиции Нижней Саксонии в сотрудничестве с созданным в начале 2002 г. Объединением "Консенс", провозгласившим своей целью развитие практики медиации в этой федеральной земле.

Созданный проект основывался на концепции предложенной профессором Вальтером Готтвальдом[\*(254)](#sub_254). В шести судах, принявших участие в проекте - участковых судах Ольденбурга и Хилдесхайма, суды земли Ганновера и Геттингена, а также административном и социальном судах Ганновера, начиная с 1 сентября 2002 г. спорящим сторонам предлагалось урегулировать спор при содействии медиатора[\*(255)](#sub_255). Для этих целей в задействованных в проекте судах некоторые судьи прошли специальное обучение медиации, а также, в зависимости от возможностей суда и объемов судебной нагрузки, временно и частично были освобождены от привычных обязанностей, для того чтобы целенаправленно заниматься примирением спорящих сторон.

Судьи, напрямую не задействованные в проекте, прошли специальное обучение по управлению конфликтами (конфликт-менеджмент). В обязанности этой группы, продолжившей выполнять свои привычные функции, стало информирование сторон и их представителей о процедуре медиации и связанных с ней возможностях. При этом сами стороны и их представители должны были решить, хотят ли они принять участие в медиации или будут настаивать на продолжении обычного судебного разбирательства по делу. Если они решали в пользу медиации, производство по делу приостанавливалось и дело направлялось судье-медиатору, который занимался организацией и проведением медиации по делу.

В случае успешного завершения процедуры и заключения сторонами медиативного соглашения, дело возвращалось обратно к компетентному судье, который утверждал заключенное медиативное соглашение в качестве мирового соглашения по делу. Данная стадия носила факультативный характер, и дело могло быть прекращено заявлением об урегулировании спора (Erledigungserklarung) или же отказом от иска. Если спор урегулировать не удавалось, дело возвращалось к компетентному судье, который рассматривал и разрешал его по существу и выносил свое решение по делу на основании норм закона.

При этом в суде Геттингена, также задействованном в проекте, практика направления сторон на медиацию и оформления мирового соглашения по спору пошла несколько дальше, чем в остальных судах. Судьи этого суда, получая дело, сразу же передавали его судье-медиатору, который созванивался со сторонами или их представителями и предлагал им принять участие в медиации. Все эти действия проводились без предварительного анализа спора на пригодность для урегулирования в рамках процедуры медиации. Таким образом, вместо проверки пригодности дела для медиации на основе выработанной группы критериев здесь в качестве единственной предпосылки, указывающей на пригодность случая к урегулированию в рамках примирительной процедуры, рассматривали готовность сторон принять участие в медиации и обсуждать существующую проблему[\*(256)](#sub_256).

Если медиация проходила успешно и стороны достигали медиативного соглашения, то сам судья-медиатор мог запротоколировать его и утвердить в качестве мирового соглашения по спору, не передавая его обратно компетентному судье[\*(257)](#sub_257). Применение такого подхода, не предполагавшего предварительного анализа, позволило существенно увеличить количество дел, передаваемых для проведения процедуры медиации, а также числа заключаемых сторонами медиативных соглашений.

В целом данный проект имел значительный успех и привел к частичному достижению целей, поставленных организаторами перед его началом. В частности, такими целями были: 1) расширение возможностей судебной системы по разрешению конфликтов; 2) вклад в изменение культуры разрешения конфликтов в обществе; 3) получение дополнительных знаний для повышения квалификации и обучения; 4) снижение финансовых и социальных затрат сторон и финансовой нагрузки суда[\*(258)](#sub_258).

Начало интегрированной судебной медиации, проводимой судьей-медиатором, положенное в Нижней Саксонии, и успешный опыт внедрения данной модели не остались незамеченными в других федеральных землях Германии[\*(259)](#sub_259). В 2005 г. судебная медиация по гражданским делам начала вводиться в Берлине, где уже с 2000 г. проходил эксперимент по внедрению медиации в административных судах[\*(260)](#sub_260). Этот же опыт стали перенимать Гессен, Баден-Вюртемберг, Тюрингия, Саксония. Таким образом, в период с 2005 по 2012 г., т.е. до принятия Закона Германии о медиации, судебная медиация по данной модели практиковалась в большинстве федеральных земель и не только в судах общей юрисдикции, но и в судах по трудовым, административным, социальным делам[\*(261)](#sub_261).

Особого успеха в этой области достигла Земля Шлезвиг-Гольштейн, где был организован свой проект развития судебной медиации, основанный на опыте и эмпирических данных судей-медиаторов, собранных в проекте "Судебная медиация в Нижней Саксонии"[\*(262)](#sub_262).

**Проект "Судебная медиация в Шлезвиг-Гольштейне"**[\*(263)](#sub_263)**.** Положительный опыт развития судебной медиации в Нижней Саксонии привел к появлению схожих проектов в других федеральных землях Германии. Отдельного внимания заслуживает проект, проводимый в федеральной земле Шлезвиг-Гольштейн.

Начало проекту было положено осенью 2005 г., когда первые семь судов согласились развивать у себя примирительные процедуры, в их числе был и Верховный суд земли, находящийся в г. Шлезвиге (аналог российского Верховного суда субъекта Федерации), суды земли во Фленсбурге, Итцехо, Киля, Любека (I и II инстанции) и два участковых суда Пиннеберга и Киля (первая инстанция)[\*(264)](#sub_264).

Проект проводился по той же схеме, что и в Нижней Саксонии. Несколько судей прошли обучение у своих коллег из Геттингена[\*(265)](#sub_265) и приступили к проведению процедур медиации в здании судов. Основные характеристики проекта также были взяты из опыта нижнесаксонских судей, среди них - применяемая модель интегрированной судебной медиации (добровольная, конфиденциальная и ориентированная на интересы сторон процедура с участием сторон и их адвокатов), проведение процедуры специально обученными судьями-медиаторами, не обладавшими компетенцией по разрешению спора через вынесение судебного решения[\*(266)](#sub_266).

Участие в процедуре было добровольным и требовало согласия сторон, при назначении процедуры производство по делу приостанавливалось на определенный срок и при достижении медиативного соглашения, компетентный судья оформлял достигнутую договоренность в качестве мирового соглашения по делу[\*(267)](#sub_267). Сама процедура медиации должна была занимать в среднем от двух до трех часов, проводилась по общему правилу в рамках одного заседания и могла быть продолжена только по желанию спорящих сторон. Если же соглашения достичь не удавалось, дело возвращалось компетентному судье без предоставления ему информации о содержании процедуры медиации, с сохранением всех правил конфиденциальности.

Проектом предусматривался обязательный обмен опытом между судами и проведение "супервизии" - т.е. обсуждение случаев из практики между другими судьями-медиаторами и получение отзыва и оценки о деятельности медиатора со стороны коллег, позволяющие медиатору анализировать свою практику, имеющиеся недочеты и сильные стороны и таким образом профессионально расти и развиваться. Ответственность за проведение этих мероприятий взял на себя Верховный суд в Шлезвиге[\*(268)](#sub_268).

Статистика по первым двум годам проведения проекта, приведенная судьей Верховного судьи Шлезвиг-Гольштейна М. Пробстом, выглядит вполне обнадеживающей. В 2006 г. всего судами общей юрисдикции этой федеральной земли предположительно подходило для урегулирования в рамках процедуры медиации 860 дел, а в 2007-1148 дел. Из них в 2006 г. было получено согласие сторон и передано на медиацию 385 дел, а в 2007-493 дела, т.е. 55% в 2006 и 57% в 2007 г. В итоге медиация была проведена в 2006 г. по 349 спорам и по 280 спорам она завершилась успешно, заключением итогового соглашения между сторонами, т.е. в 80,22% случаев. В 2007 г. медиация была проведена по 455 спорам, из которых соглашения были заключены по 349 из них, т.е. в 76,70% случаев. Таким образом, за два года средняя квота урегулированных в рамках процедуры медиации споров составила 78,23%[\*(269)](#sub_269).

**Судебная медиация в других федеральных землях Германии.** Со временем в процесс развития судебной медиации по интегрированной модели включились и другие федеральные земли Германии. В судах общей юрисдикции Берлина судебная медиация предлагалась с 2006 г. В судах этой федеральной около двадцати судей были частично освобождены от своих обычных обязанностей и действовали в качестве обученных медиаторов. В первое полугодие 2010 г. всего в берлинских судах медиация была проведена по 382 гражданских дел, из них по 234 делам споры были успешно урегулированы, что приблизительно соответствует квоте в 61%.

При этом число проводимых процедур медиации со времени начала проекта в 2006 г., по утверждению судьи Суда земли Берлина А.Р. Мольтманн-Вилиш, постоянно увеличивается[\*(270)](#sub_270).

Другая модель, более похожая на классическое "склонение сторон к миру", получила распространение в Баварии, где региональное Министерство юстиции с начала 2005 г. реализовывало свой проект под названием "Судья-примиритель" (Guterichter)[\*(271)](#sub_271). В рамках этого проекта часть судей обучались медиации и конфликт-менеджменту, чтобы более эффективно выполнять функции по примирению сторон и склонению их к заключению мирового соглашения. В рамках проекта судьи, рассматривавшие дела по существу при согласии сторон на проведение примирительной процедуры, могли официально, на основании положений закона, предусматривающих обязанность судей способствовать примирению сторон (абз. 5 § 278 ГПК Германии), направить стороны спора к своему коллеге - обученному судье того же суда для проведения примирительной процедуры. В том случае, если при разговоре с этим судьей сторонам удавалось договориться об урегулировании конфликта, выступивший в качестве примирителя судья сам фиксировал соответствующее мировое соглашение (отказ от иска, либо его признание) и выносил окончательное определение по делу. В случае если сторонам договориться не удавалось, он возвращал дело своему коллеге - компетентному судье, который продолжал рассмотрение дела в обычном порядке[\*(272)](#sub_272). В процессуальном смысле в этой модели есть несколько особенностей, например в том, что такая примирительная процедура непосредственно включена в общий ход судебного процесса, который не приостанавливается и не откладывается на время ее проведения. По сути, беседа сторон с судьей-примирителем представляет собой одно из заседаний суда, на котором вместо компетентного судьи присутствует его коллега судья-примиритель, задачей которого является не вынесение решения по делу, а совместный со сторонами поиск возможных путей мирного урегулирования спора[\*(273)](#sub_273).

**Будущее судебной медиации в Германии.** Несмотря на очевидный успех модели интегрированной судебной медиации[\*(274)](#sub_274), критика в отношении нее не прекращалась со дня проведения первых экспериментов и до принятия закона Германии "О медиации", которым использование при проведении примирительных процедур в судах термина "судебная медиация" было официально запрещено, начиная с 1 августа 2013 г. Интересно, что главными противниками судебной медиации выступали не граждане и организации, обращающиеся к судьям-медиаторам и являющиеся "конечными потребителями" проводимой процедуры, а динамично развивающееся сообщество частных медиаторов[\*(275)](#sub_275). Проводимая в судах процедура воспринималась ими исключительно как неоправданная конкуренция и прямая угроза потенциальному развитию в Германии частной внесудебной медиации[\*(276)](#sub_276).

Принятый закон Германии "О медиации" в качестве компромисса между всеми заинтересованными в развитии медиации группами предложил отказаться от использования термина "судебная медиация" для обозначения проводимых судьями примирительных процедур и предложил заменить его термином "судебная примирительная процедура" (Guterichterverfahren), беря за основу модель судебной медиации, разработанную в Баварии[\*(277)](#sub_277). В то же время относительно содержания процедуры закон установил, что судьям не запрещается использовать при проведении примирительных процедур любые процедуры и техники для примирения сторон, в том числе и процедуру медиации. Таким образом, с принятием закона в основном изменилось лишь официальное наименование процедуры - "вывеска", под которой она проводилась, однако сохранилось ее основное содержание. Формально отказываясь от интегрированной модели судебной медиации и, таким образом, поддерживая развитие внесудебных примирительных процедур и успокаивая многотысячное сообщество частных медиаторов, немецкий законодатель в то же время попытался сохранить существующую практику судебной медиации. Такой вариант также был воспринят неоднозначно, особенно представителями судейского сообщества, активно практикующими процедуру медиации по интегрированной модели.

**Критика подхода - "судья-медиатор"**

Возвращаясь к вопросу о критике данной модели, надо сказать, что она не отличалась разнообразием.

Во-первых, она касалась правомерности осуществления медиации судьями[\*(278)](#sub_278). В Германии, как и в подавляющем большинстве других стран, согласно действующему законодательству судьи занимаются осуществлением правосудия[\*(279)](#sub_279). Помимо этого выполнения своих основных обязанностей они также могут осуществлять некоторую другую деятельность, перечень которой строго ограничен. Например, они могут брать на себя некоторые административные функции в судах, а также осуществлять некоторые виды деятельности, не запрещенные законом (такие как преподавание, творчество, наука). В связи с этим некоторые немецкие юристы задались вопросом о допустимости судебной медиации и возможности отнесении деятельности судьи-медиатора к одной из трех групп допускаемых законом видов деятельности судьи: 1) правосудие; 2) административная деятельность в судах; 3) иная, не запрещенная законом деятельность.

Споры об отнесении медиации к деятельности по осуществлению правосудия на том основании, что эта деятельность не только направлена на вынесение судебного решения, но и предписывает судье прилагать максимальные усилия к мирному урегулированию спора сторонами, не прекращались со дня появления практики интегрированной судебной медиации[\*(280)](#sub_280). Противники применяемой модели - в основном частные медиаторы и поддерживающие их организации и сообщества - указывали на то, что осуществляемая судьей процедура медиации не может рассматриваться в качестве деятельности по осуществлению правосудия[\*(281)](#sub_281). Медиация как конфиденциальная процедура не может быть включена в общий ход гражданского судопроизводства. Даже будучи интегрированной в судебное разбирательство, медиация не является одной из стадий рассмотрения гражданского дела и, таким образом, не является частью гражданского процесса[\*(282)](#sub_282). С другой стороны, поддерживающие судебную медиацию представители судейского сообщества, исходили из того, что в соответствии с нормами ГПК Германии судьи обязаны содействовать примирению сторон и проведение судебной медиации является одной из возможных форм реализации данной обязанности[\*(283)](#sub_283).

Во-вторых, критика была связана с тем, что проводимая судьями процедура, по мнению некоторых специалистов, не может считаться "медиацией", например, из-за ее ограниченности во времени, которая не позволяет судьям-медиаторам выяснить подлинные интересы сторон и достичь подлинного примирения, которое достигается в рамках процедуры медиации. Действительно, проводимая судьями процедура не превышает одного заседания, длящегося два-три часа[\*(284)](#sub_284). Вряд ли можно рассчитывать на урегулирование сложных и годами длящихся конфликтов в течение столь ограниченного отрезка времени. При этом средняя продолжительность внесудебной медиации в два-три раза дольше и предполагает проведение нескольких медиационных сессий.

Это дало основание противникам интегрированной судебной медиации полагать, что в рамках судебной процедуры можно лишь убедить стороны заключить мировое соглашение по делу и избежать дальнейших затрат на судебное урегулирование спора, что не отвечает принципам процедуры медиации. В условиях ограниченности времени стороны могут согласиться на какие-то варианты разрешения спора, даже если они не в полной мере отвечают их интересам. В судебной медиации стороны находятся перед выбором, либо они немедленно достигают соглашения, либо им придется продолжать судиться в течение одного или нескольких лет без каких-либо гарантий успеха.

Сторонники судебной медиации со своей стороны указывают, что проводимая в судах процедура соответствует всем правилам медиации, в том числе основным принципам. Она проводится только судьями, прошедшими специальное обучение и владеющими основными техниками медиации. В свою очередь ограниченность во времени, конечно, может оказать влияние на решение сторон, однако принимаемые решения являются добровольными и исходят от самих сторон, таким образом, проводимая судьями примирительная процедура является полноценной процедурой медиации.

Очевидно, что существующая критика лишь в незначительной степени касается самой процедуры судебной медиации и вопросов ее эффективности и допустимости. В большей степени она обусловлена существующим в Германии конфликтом между судейским сообществом и профессиональным сообществом частных медиаторов и юристов, которое в течение долгого времени рассматривало судебную медиацию как нежелательную конкуренцию со стороны судейского сообщества. Данный конфликт достиг своего апогея при обсуждении закона Германии "О медиации", в тексте которого удалось найти относительный компромисс. Согласно закону судьям разрешается проведение примирительных процедур в судах, но запрещается использовать в обозначении этой процедуры термин "медиация"[\*(285)](#sub_285). Вместо этого любые проводимые в судах примирительные процедуры со вступления в действие положений закона следует называть термином - Guteverfahren - "процедура судьи-примирителя"[\*(286)](#sub_286). Очевидно, что существующий конфликт, в котором судьи и медиаторы враждебно настроены по отношению друг к другу, возник в результате недостаточного правового регулирования данной сферы в момент ее становления и далее, течение многих лет, а также отсутствия разумной государственной политики в сфере развития примирительных процедур. В настоящее время немецкому законодателю сложно ломать существующие структуры, годами выстраиваемые как в рамках судебной системы в виде развития модели интегрированной судебной медиации, так и подходы, выработанные в рамках профессионального сообщества частных медиаторов. Более того, сделать это представляется невозможным без того, чтобы не пострадали интересы одной из противостоящих групп. Все это никак не идет на пользу развитию практики судебного и внесудебного примирения и в конечном итоге может отразиться на гражданах и организациях - конечных потребителях процедуры медиации.

Вместе с тем критика модели проведения медиации судьями существует не только в Германии, но и в других странах, где она также получила свое распространение, например в Австралии[\*(287)](#sub_287). Большая часть высказываемых возражений касается того факта, что медиацией занимаются действующие судьи, которые проводят процедуру помимо выполнения своих основных обязанностей по судебному разрешению споров, а следовательно, в ущерб своим профессиональным обязанностям. В связи с этим высказываются предложения о проведении процедуры медиации судьями в отставке[\*(288)](#sub_288).

Основной акцент здесь делается на то, что многие из вышедших в отставку судей находятся в работоспособном возрасте и имеют значительный опыт работы, связанной с разрешением конфликтов. Некоторые страны уже пошли по пути активного привлечения судей в отставке к проведению примирительных процедур. Однако противники данного подхода совершенно справедливо указывают на то, что имеющийся у судей опыт разрешения конфликтов вряд ли может оказаться полезным при проведении медиации - процедуры, основанной на воле и желании сторон, а не судьи или другого лица, обладающего властными полномочиями по разрешению спора. В случаях проведения судебной медиации у скептиков сохраняются сомнения по поводу того, что судья может отказаться от привычной модели поведения в примирительной процедуре и не будет навязывать сторонам свое видение спорной ситуации и варианты ее разрешения.

**Медиатор - судья в отставке**

Судебная медиация в интегрированной модели может проводиться не только действующими судьями, но и судьями в отставке, возможность привлечения которых в этом качестве в последнее время обсуждается не только в России, но и за рубежом[\*(289)](#sub_289). В частности, принятие соответствующих изменений в отечественном законодательстве предусматривалось уже названным проектом ВАС. Связаны такие инициативы с тем, что большинство вышедших в отставку судей находится в работоспособном возрасте и благодаря накопленному ими опыту и высокой профессиональной квалификации еще вполне могут послужить обществу и судебной системе. И действительно в некоторых странах судей в отставке нередко привлекают в качестве судебных медиаторов.

В то же время практическое воплощение этой модели имеет свои "подводные камни". Медиация не предполагает привычного для судей алгоритма работы и по своему характеру и процедурным особенностям мало чем напоминает привычное для судей разбирательство дела. Большинство судей, являющихся первоклассными юристами, как и многие профессиональные адвокаты и нотариусы, далеко не всегда это понимают и при проведении медиации больше склонны полагаться на свой судейский опыт. В медиации они нередко действуют в привычной для них профессиональной роли юриста, могут предоставлять консультации по правовой стороне спора или делать свои предложения по его разрешению на основании предписаний закона, что противоречит основным принципам медиации. По этой причине в практике зарубежных стран судей в отставке чаще всего привлекают для проведения иных процедур АРС - "экспертных" или "квазисудебных", таких как экспертная оценка правовой стороны спора, мини-процесс или третейское разбирательство, поскольку они в большей степени соответствуют привычному для судей алгоритму действий.

Минимизация существующих рисков возможна за счет обязательного прохождения судьями в отставке обучения медиации. Успешная практика проведения судебной медиации действующими судьями является отличным доказательством того, что прошедшие обучение судьи могут проводить примирительные процедуры в качестве судебных медиаторов на высоком профессиональном уровне и имеющийся у них опыт помогает им действовать эффективно. Интересно, что модель, предложенная проектом ВАС, не предусматривала необходимости специального обучения судей в отставке, что в очередной раз говорит о недостаточной разработанности предложенной модели и ее явном противоречии накопленному международному опыту применения судебных примирительных процедур.

**Медиатор - сотрудник суда**

В некоторых странах в роли судебных медиаторов в интегрированной модели выступают сотрудники аппарата суда. К примеру, такой подход был воплощен в австралийской провинции Новый Южный Уэльс[\*(290)](#sub_290), где в качестве судебных медиаторов действуют регистраторы суда и другие сотрудники его аппарата. Здесь сторонам спора, решившим обратиться к примирительной процедуре, предоставляется выбор. Они могут обратиться к частному медиатору и взять на себя расходы, связанные с оплатой его гонорара и помещения, в котором будет проводиться процедура, или же согласиться на проведение медиации обученным сотрудником суда, который бесплатно проводит медиацию в помещении суда[\*(291)](#sub_291).

Соответствующие предложения по поручению проведения примирительных процедур сотрудникам судов неоднократно высказывались и в России. Например, один из сторонников этого подхода, А.Н. Кузбагаров указывает: "В аппарате мировых судей работают помощники. Аналогичные должности есть в судах общей юрисдикции и арбитражных судах... Помощники судей знакомятся с сущностью предстоящего процесса, поэтому было бы логично наделить их функциями по примирению сторон, тем самым исключив из процесса примирения судей, которые при недостижении соглашения смогут независимо и объективно рассмотреть дело по существу"[\*(292)](#sub_292).

При изучении данного подхода, к сожалению, не удалось получить достоверные данные об эффективности практики его применения. Тем не менее даже простого логического предположения достаточно для того, чтобы понять, что ее эффективная реализация возможна только в том случае, если задействованные для проведения медиации сотрудники аппарата суда обладают достаточными ресурсами, в том числе временем, необходимым для проведения многочасовых сессий по урегулированию споров со сторонами.

В противном случае проведение медиации сотрудниками суда может превратиться в простое и малоэффективное перекладывание обязанностей судей на нижестоящих чиновников, которые будут делать эту работу в ущерб своим основным функциям и самой процедуре. Привлечение в качестве медиаторов немотивированных сотрудников и использование их в качестве "бюджетного варианта" не гарантирует качества проведения примирительной процедуры и может серьезным образом сказаться на эффективности проведения примирительной процедуры в суде.

Следует также упомянуть, что именно на сотрудников аппарата арбитражного суда делалась основная ставка в проекте ВАС. Однако, как и в случае с судьями в отставке, предложенный проект не содержал каких-либо положений относительно необходимости прохождения такими сотрудниками специального обучения даже основам медиации и судебного примирения. В этом заключается серьезный недостаток предложенной модели, указывающий на ее нежизнеспособность. Косвенно об этом говорит также и А.Н. Кузбагаров, который, предлагая задействовать помощников судей для проведения примирительных процедур, добавляет, что "проведение примирительных процедур требует не только наличия основных юридических знаний, но и знаний по психологии, конфликтологии. Поэтому целесообразно помощникам судей, которые будут заниматься посреднической деятельностью в рамках судебного процесса, получить соответствующее дополнительное образование"[\*(293)](#sub_293).

**Модель интегрированной судебной медиации: преимущества и недостатки**

В любой системе всегда есть свои слабые и сильные стороны. Преимущества и недостатки интегрированной модели понятны даже при достаточно поверхностном анализе механизмов ее практического применения.

Основным преимуществом этой модели с позиции спорящих сторон является ее доступность. Участие в судебной медиации не требует от сторон спора дополнительных денежных или значительных временных затрат. Оно становится для них элементом судебного разбирательства дела, дополнительным заседанием, беседой с сотрудником суда, которому поручено выслушать стороны, понять их позиции и помочь им разрешить дело без судебного решения.

С другой стороны, немаловажен и психологический фактор. Если лежащий в основе спора конфликт не находится на самых поздних стадиях развития и все еще может быть разрешен в рамках примирительной процедуры, то стороны спора воспринимают возможность участия в судебной медиации положительно или в худшем случае нейтрально. При проведении процедуры в здании суда судьей либо сотрудником суда стороны склонны более серьезно воспринимать саму процедуру и свое участие в ней. Таким образом, интегрированная модель судебной медиации позволяет судье и сторонам спора сделать "мягкий переход" от судебного разбирательства к примирительной процедуре и, в случае необходимости, также без особых хлопот вернуть дело на привычные рельсы в зал судебного заседания.

Судьям интегрированная модель медиации позволяет существенно улучшить качественные показатели своей работы. Судьи-медиаторы могут другими глазами посмотреть на конфликт и помочь сторонам устранить саму причину обращения в суд, а не только последствия конфликта, как это происходит при разрешении дела в судебном порядке. Кроме того, интегрированная модель дает судьям возможность контролировать качество процедуры и даже некоторую уверенность в ее соответствии всем принципам и нормам законодательства[\*(294)](#sub_294). С технической стороны интегрированная модель существенно облегчает документооборот, дает возможность ознакомления медиатора со всеми материалами дела, которые не покидают здания суда.

При всех своих преимуществах данная модель не лишена недостатков. Наиболее явным из них является неопределенность в субъекте - судебном медиаторе, в роли которого может выступать широкий круг лиц. Предложенная в немецких и финских судах модель проведения примирительных процедур действующими судьями является скорее исключением, чем правилом. С учетом остроты проблемы судебной нагрузки, мало в каких странах действующие судьи могут без ущерба для своих профессиональных обязанностей выполнять роль судебного медиатора. В то же время другие сотрудники судов имеют свои обязанности, и необходимость выполнения функции медиатора, пусть даже за дополнительную плату, редко когда воспринимается положительно и с необходимой степенью ответственности.

В то же время создание специального корпуса судебных медиаторов при судах, например из судей в отставке, означает экстенсивное наращивание судебной системы и дополнительные бюджетные расходы, что противоречит основным целям внедрения и развития примирительных процедур, призванных сэкономить ресурсы и повысить эффективность судебной системы.

Другим, не столько недостатком, сколько опасением является вопрос о способности сотрудников судебной системы проводить судебную медиацию. Как видно, в зарубежных странах одним из условий проведения примирительной процедуры является обязательное прохождение судьями и другими специалистами, претендующими на роль судебных медиаторов, специального обучения, позволяющего им профессионально подходить к вопросам урегулирования судебных споров. Предлагаемая в России модель, изложенная в проекте ВАС, не предусматривала такого требования к судебным примирителям. В то же время прохождение такого обучения является гарантией и залогом успешного проведения судебной медиации.

Еще одно опасение уже приводилось выше при описании позиции противников интегрированной модели судебной медиации в Германии - это способность судей в рамках одного-двух заседаний действительно разрешить конфликт спорящих сторон. Ограниченность во времени и ресурсах требует от судебной системы быстрого и более формального разрешения спора, что не приветствуется в медиации, ориентированной на прочный мир и полное устранение конфликта. Кроме того, в настоящее время во многих странах сохраняется неоднозначное отношение к этой модели медиации со стороны самого судейского сообщества. В описанных выше проектах участие принимали лишь несколько судей-энтузиастов, добровольно прошедших специальное обучение и приступивших к практике судебной медиации по собственной инициативе. Вопрос о возможности привлечения к практике судебной медиации более широкого круга судей, в том числе возможность их обязательного обучения медиации, остается открытым.

**Ассоциированная модель**

Совершенно другой подход был положен в основу ассоциированной модели судебной медиации. Она построена на взаимодействии суда с внешними организациями и специалистами, предлагающими свои услуги по урегулированию споров в рамках судебной медиации и других видов АРС. В данной модели за судами остается их основная функция - проведение судебного процесса в рамках предусмотренных процессуальным законом видов производств и утверждение результатов примирительной процедуры, в то время как проведение медиации относится к компетенции сторонней организации или специалиста, напрямую не связанных с вопросами осуществления правосудия и судебной деятельности.

Сегодня эта модель успешно применяется в таких странах как Нидерланды[\*(295)](#sub_295), Франция[\*(296)](#sub_296), Англии и Уэльс[\*(297)](#sub_297), Болгария[\*(298)](#sub_298), Бельгия[\*(299)](#sub_299), Румыния[\*(300)](#sub_300), Польша[\*(301)](#sub_301), Португалия[\*(302)](#sub_302), канадская провинция Онтарио[\*(303)](#sub_303) и многие другие.

Судебная медиация по ассоциированной модели проводится за пределами суда, внешним медиатором, который не связан с судом должностными или договорными обязательствами. Как правило, в роли медиаторов выступают частнопрактикующие специалисты, занимающиеся проведением медиации в качестве основного или дополнительного вида профессиональной деятельности, например, психологи, адвокаты, специалисты в определенных областях профессиональных знаний, связанных с предметом спора. В некоторых случаях взаимодействие между судами и медиаторами строится на основе договоренностей между судом и организацией - профессиональным объединением частных медиаторов (саморегулируемая организация, далее - СРО) или же организацией - объединением частных медиаторов, непосредственно осуществляющей проведение примирительных процедур.

Направление сторон на медиацию может происходить как по инициативе сторон, так и по рекомендации суда. Если суд и стороны договариваются о проведении примирительной процедуры, то в зависимости от положений действующего законодательства и степени вовлеченности суда в процесс примирения сторонам может быть предоставлена следующая альтернатива: 1) они могут избрать медиатора из находящегося в суде списка аккредитованных медиаторов, обладающих правом проведения судебной медиации; 2) они могут обратиться к любому медиатору, соответствующему установленным законом требованиям к судебным медиаторам, по своему выбору и в последующем известить об этом суд.

**Ассоциированная судебная медиация в Нидерландах**

Практика судебной медиации в Нидерландах давно уже стала классическим примером успешного воплощения ассоциированной модели. Медиация как термин и явление правовой жизни вошла в юридический язык и культуру этой небольшой европейской страны в 1990 г. и с тех пор заняла там прочное место[\*(304)](#sub_304). Модель ассоциированной судебной медиации была выработана в рамках правовых экспериментов по внедрению и развитию судебной медиации, проводимых в Нидерландах в 90-х гг. прошлого столетия[\*(305)](#sub_305) и предполагает взаимодействие между государственным судом и независимыми частными медиаторами.

**"Платформа АРС" 2000-2003 гг.**

В 1996 г. Министерство юстиции Нидерландов создало экспертную группу, состоящую из представителей правительства, экспертов и практиков - так называемую "Платформу АРС". Ее целью было исследовать возможность внедрения медиации в правовую систему страны. На основе почти трехлетней работы по изучению этого вопроса было разработано два модельных проекта по внедрению медиации, которые были запущены в 2000 г. Первый проект - "Mediation naast Rechtspraak" ("медиация в судебной практике") был посвящен возможности отправления дел из суда на медиацию в рамках гражданского и административного процессов. Второй проект - "Mediation andere Rechtshulp" (Медиация как другая форма правовой помощи) был направлен на изучение возможностей медиации в сфере бесплатного правового консультирования. В обоих проектах сторонам предлагалась медиация в качестве альтернативной формы урегулирования спора.

В проекте "Mediation naast Rechtspraak" специально обученные судьи направляли стороны спора для проведения медиации к частному медиатору. Определение спора, подлежащего направлению на медиацию, проходило в соответствии с разработанным перечнем "предпосылок медиации". Проверяя поступившее судебное дело на его основании, судья мог определить наличие в споре факторов, способствующих успешному проведению медиации. Разработка этого перечня была связана с предшествующей исследовательской работой АРС-платформы.

Направление на медиацию, как правило, происходило после проведения предварительного слушания со сторонами. В некоторых случаях стороны еще до предварительного слушания получали от суда информационные письма с приглашением принять участие в процедуре медиации. В этом письме содержался тест, основанный на разработанном перечне предпосылок медиации. Прохождение этого теста помогало сторонам спора самостоятельно определить пригодность их дела для урегулирования в рамках процедуры медиации. Предложение судьи провести медиацию не имело для сторон обязательного характера.

Если стороны соглашались на участие в медиации, они должны были выбрать себе медиатора из имеющегося в суде реестра, в который вносилась информация о судебных медиаторах, действующих в пределах территории компетенции суда. При этом для внесения в судебный реестр медиатор должен соответствовать ряду критериев, одним из которых является обязательная сертификация Нидерландским институтом медиации (НИМ) - частой организацией, созданной в 1993 г. и являющейся партнером Министерства юстиции. В свою очередь одним из условий получения сертификации НИМ является прохождение специального курса обучения медиации.

В рамках второго проекта направление на медиацию происходило по схожему сценарию, за исключением того, что анализ спора и рекомендацию стороны получали в рамках бесплатной консультации в суде.

После участия в медиации стороны заполняли опросные листы, в которых они оценивали свою удовлетворенность проведенной процедурой и ее результатами. Всего в рамках первого проекта было проведено более 1000 медиаций, в рамках второго более 200.

Полученные в ходе проектов результаты были изучены и оценены специалистами АРС-Платформы. На основании положительных результатов в апреле 2005 г. в Нидерландах началось целенаправленное внедрение медиации в судебную деятельность во всех судах[\*(306)](#sub_306).

Важную роль в этих процессах, как в первом, так и во втором проекте, играл специально учрежденный "судебный координатор" - должностное лицо суда, которое помогало сторонам спора выбрать медиатора из списка и решать прочие организационные вопросы, связанные с проведением медиации. Одновременно он же был контактным лицом для зарегистрированных в суде медиаторов по всем вопросам, связанным с практикой судебной медиации.

В Гааге было создано специальное Бюро медиации (Landelijk Bureau voor Mediation), в задачи которого входила разработка процедур направления на медиацию и контроль за качеством проводимых процедур. Кроме того, это Бюро составляло информационные материалы о медиации и предлагало судьям курсы повышения квалификации, в ходе которых они могли пройти специальную подготовку и ознакомиться с техниками направления сторон на медиацию, а также научиться применять усовершенствованные за это время критерии медиации в отношении конкретных споров.

Однако с 1 апреля 2005 г. медиация перестала быть для сторон спора бесплатной. Обращаясь к медиаторам, стороны должны оплачивать нормальные почасовые ставки и установленные гонорары. Сторонам, не имеющим достаточных средств для оплаты медиации до 31 декабря 2012 г., государством предоставлялась правовая помощь в виде оплаты первых 2,5 часов медиации. Однако ее получение было возможно, только если процедура проводилась медиатором, сертифицированными НИМ, состоящим в Совете по правовой помощи (Raad van Rechtsbijstand).

**Ассоциированная судебная медиация в Англии и Уэльсе**

После вступления в силу новых Правил гражданского судопроизводства в 1999 г. значение примирительных процедур и судебной медиации в Англии и Уэльсе существенно возросло. Это связано главным образом с предоставленной судье возможностью решать вопрос о возмещении судебных расходов с учетом сделанных сторонами попыток урегулирования спора мирным путем. Таким образом, если выигравшая в суде сторона спора отказалась от обоснованных предложений судьи урегулировать спор в рамках медиации, суд на законных основаниях может постановить, что проигравшая сторона не обязана возмещать ей произведенные судебные расходы[\*(307)](#sub_307).

Для внедрения судебной медиации в Англии, так же как и в других странах, проводился ряд пилотных проектов, главным образом направленных на проведение медиации по спорам с небольшой суммой иска[\*(308)](#sub_308). Один из таких проектов проводился в Манчестерском суде графства и продемонстрировал высокую степень эффективности и участия спорящих сторон. Позднее действие данного проекта было распространено на всю территорию Англии и Уэльса. Согласно Дж. Тэггу за двенадцать месяцев 2009 г. судебными медиаторами было проведено более 10 000 процедур медиации, 73% из которых закончились мировыми соглашениями, при этом из 5000 участников процедуры, заполнивших онлайн-формуляры по оценке медиации, профессионализмом медиаторов было удовлетворено более 95% опрошенных, которые также высказали свою готовность вновь принять участие в процедуре медиации в будущих возможных спорах[\*(309)](#sub_309).

Если не считать риска отказа в возмещении судебных расходов, то участие в судебной медиации является для сторон добровольным. Примирительная процедура организуется независимой внешней партнерской организацией - Службой медиации по небольшим искам, с которой связываются непосредственно стороны спора.

Интересно, что медиация может проводиться как путем личных встреч с медиатором в здании суда, так и по телефону. При этом большинство медиаций (около 95%) проводится именно по телефону, что позволяет сторонам сэкономить свои расходы и время. Если медиация оказывается безуспешной, дело возвращается в суд для дальнейшего судебного разбирательства[\*(310)](#sub_310).

**Основные характеристики ассоциированной модели**

Из приведенных выше примеров можно выделить основные характеристики ассоциированной модели судебной медиации:

1. Ассоциированная модель медиации основывается на сотрудничестве между судами и частными медиаторами. Залогом успеха здесь является уверенность государственных судов в своих частных партнерах, которая обеспечивается отлаженной системой контроля за соблюдением медиаторами норм законодательства и профессиональной этики, а также качеством проводимой процедуры медиации[\*(311)](#sub_311). За счет этого минимизируется риск, на который идет судебная система, когда вместо привычного разрешения судебных дел в интересах сторон спора предлагает им обратиться к частному внешнему специалисту за содействием в урегулировании спора. В данном случае функцию гаранта, как правило, берет на себя партнерская организация - профессиональное объединение медиаторов, например Нидерландский институт медиации, или же партнерская организация непосредственно обеспечивающая проведение процедуры, например Служба медиации по небольшим искам. Основная задача такой организации гарантировать качество процедуры медиации, т.е. профессиональную работу с конфликтом, и соблюдение принципов медиации, а также наличие у медиатора необходимых качеств и навыков. При этом гарантия дается не только сторонам спора, но и судам.

Ассоциированная модель может быть реализована и без участия партнерской организации, однако в этом случае необходимые контролирующие функции должно взять на себя само государство в лице суда или других органов. Такой подход реализован в Австрии и Португалии[\*(312)](#sub_312). В обеих странах функции СРО выполняются Министерством юстиции, которое ведет обновляемый реестр медиаторов и регулирует число медиаторов для каждого из судов. В Португалии при появлении в суде потребности в медиаторе Министерство юстиции объявляет о проведении конкурса, в котором могут участвовать лица, достигшие 25-летнего возраста, обладающие право- и дееспособностью и прошедшие обучение по курсу медиации, утвержденному Министерством юстиции, не имеющие судимости, живущие на территории действия суда и владеющие португальским языком. Конкурс проводится комиссией, состоящей из трех человек - профессиональных медиаторов и представителя Министерства юстиции, которые на первом этапе рассматривают конкурсные документы и далее проводят собеседование с избранными кандидатами[\*(313)](#sub_313).

2. Еще одной отличительной чертой ассоциированной модели является наличие в распоряжении судов и сторон спора реестров медиаторов. Отправляя стороны на медиацию, судья должен быть уверен не только в том, что процедура будет проведена квалифицированным медиатором с соблюдением всех правил, но и в первую очередь в том, что стороны смогут быстро и просто найти подходящего медиатора. Ничем не подкрепленная рекомендация судьи провести медиацию без указания на конкретную организацию или место получение информации о потенциальном медиаторе является одной из наименее эффективных форм направления сторон, особенно в том случае, если в стране отсутствует распространенная практика обращения к медиации.

Для того чтобы у сторон была возможность лучше сориентироваться в предложениях различных медиаторов и организаций, формируются особые списки медиаторов - реестры, в которые заносится информация о медиаторах, допущенных к проведению судебной медиации. В Нидерландах такие реестры ведутся судами, а информацию для них предоставляет НИМ - СРО медиаторов. В некоторых странах списки медиаторов формируются непосредственно судами. Такой подход применяется, в частности в Норвегии; во всех норвежских судах, за исключением Верховного суда Норвегии, существуют списки медиаторов, за ведение которых отвечают председатели судов[\*(314)](#sub_314). При этом количество медиаторов, информация о которых вносится в такой список, должно быть достаточным для удовлетворения потребностей суда в процедурах медиации. Списки медиаторов являются открытой информацией и доступны для всех желающих. В других странах, таких как Португалия и Австрия, списки медиаторов ведутся Министерством юстиции[\*(315)](#sub_315).

Наличие списка медиаторов позволяет сторонам получить всю необходимую информацию для того, чтобы выбрать медиатора. Однако даже этого может оказаться недостаточным, особенно если стороны обращаются к медиатору впервые. Для того чтобы выбор сторон был более осознанным, в некоторых судах помимо реестров создаются специальные консультационные службы с обученными конфликт-менеджерами - судебными координаторами, которые помогают сторонам сделать выбор в пользу медиации. Такие службы существуют не только в ассоциированной, но и в интегрированной модели, однако выполняемые ими функции различны. В интегрированной модели в задачу службы входит проверка спора на его "медиабельность" - наличие предпосылок для урегулирования в рамках процедуры медиации. Такая консультация может происходить как до, так и после ознакомления с делом уполномоченного судьи. Нередко деятельность таких служб направлена на то, чтобы минимизировать участие судей в принятии решения о возможности проведения медиации по делу. Связано это с тем, что для правильного решения этого вопроса судьям часто необходимо обладать соответствующими дополнительными знаниями в сфере управления конфликтами, о чем уже говорилось выше.

Создание таких служб - распространенная практика во многих зарубежных странах. В США, где концепция "суда со множеством дверей" воплощена во многих судах, такие службы предлагают проведение "ориентационных заседаний", на которых сторонам спора, а также их представителям предоставляется информация о возможных путях разрешения спора и основных процедурах, предлагаемых судом. Часто участие в таких заседаниях является для сторон обязательным[\*(316)](#sub_316).

В ассоциированной модели роль службы медиации в основном заключается в содействии сторонам в выборе медиатора и установлении с ним первого контакта. Специалисты таких служб помогают сторонам выбрать подходящего специалиста исходя из характера спора и пожеланий спорящих сторон, а также связываются с организацией и договариваются о встрече с медиатором. Также курируют ход процедуры медиации и доводят до суда информацию о ее результатах.

3. Следующей характеристикой ассоциированной модели является ее платность, делающая такую форму государственно-частного партнерства выгодной для частных медиаторов. Платность судебной медиации в ассоциированной модели является не только ее отличительной чертой по сравнению с интегрированной моделью, но и одним из основных факторов снижения ее привлекательности для конечного потребителя - сторон спора. В большинстве стран, применяющих данную модель, вопрос об оплате услуг судебного медиатора решается сторонами самостоятельно и размер гонорара медиатора устанавливается непосредственно в соглашении о проведении медиации, которое подписывается медиатором и сторонами спора. В некоторых странах стороны могут получить государственную поддержку для оплаты услуг медиаторов.

На примере Нидерландов видно, что на этапе становления медиации государство оказывало сторонам финансовую помощь и оплачивало медиатору первые несколько часов его работы за счет бюджетных средств. В других случаях при направлении спора на медиацию в своем определении суды могут ограничивать размеры ставок для оплаты услуг медиаторов[\*(317)](#sub_317). Также существует практика добровольного страхования, в которой расходы по проведению процедуры медиации может взять на себя страховая компания[\*(318)](#sub_318). Подробнее вопросы оплаты услуг медиатора рассмотрены в главе, посвященной расходам в медиации.

**Оптимальная модель судебной медиации**

Представленные модели судебной медиации являются основными формами объединения процедуры медиации и судебного процесса. Как видно, каждая из них имеет свои достоинства и недостатки, что делает их применение более легким в одних странах и более сложным в других.

Интересно, что на сегодняшний день нет примеров успешного параллельного развития сразу обеих моделей в рамках одной страны, одной судебной системы. Практически везде развивается только одна из предложенных моделей, в то время как медиация по второй модели либо не практикуется вовсе, либо существует формально, но редко проводится на практике. Из приведенных примеров видно, что в Нидерландах и Великобритании серьезное развитие получила ассоциированная модель, в то время как интегрированная модель там полностью отсутствует. Судьи в этих странах могут осуществлять примирение только в рамках своих полномочий путем проведения со сторонами примирительных бесед (склонения сторон к миру), допускаемых или предписываемых процессуальным законодательством.

В Германии или в Финляндии, напротив, в последние годы значительное распространение получила именно интегрированная модель медиация, в то время как ассоциированная модель там полностью отсутствовала. Как заметил председательствующий судья и медиатор Верховного суда федеральной земли Шлезвиг-Гольштейн д-р М. Пробст в интервью, данном автору: "Я был бы рад направить некоторые из передаваемых мне дел для медиации коллегам-медиаторам за пределами суда, но я просто никого из них не знаю"[\*(319)](#sub_319). Конечно, в этом есть некоторое лукавство судьи-медиатора, растерявшегося в огромном море обученных и обучающих медиаторов Германии, которые в большинстве своем не имеют ни одного практического случая медиации в течение года или даже нескольких лет. Именно недовольство частных медиаторов своим положением привело к официальному запрету термина "судебная медиация", что на настоящем этапе все-таки не способствовало развитию альтернативной модели - ассоциированной судебной медиации, равно как и внесудебной частной медиации в Германии.

Таким образом, успешность и эффективность модели судебной медиации определяются не только ее отдельными характеристиками, но и теми внешними условиями, в которых эта модель применяется: ресурсами и качеством судебной системы, отношением профессионального юридического сообщества, отношением к медиации конечных потребителей, общей культурой разрешения споров, правовой культурой населения, экономической ситуацией в стране и многими другими факторами, которые необходимо принимать во внимание при создании и внедрении системы судебной медиации в конкретной стране.

Особую роль в успешном воплощении моделей медиации играет отношение к медиации судейского сообщества. Не стоит забывать, что медиация существенно отличается от судебного процесса и, как все новое, очень непривычна для судейского сообщества, особенно для давно работающих судей. Как сказал Председатель Верховного суда Франции Ги Каниве, "медиация ввела новую концепцию правосудия, которое наблюдает и облегчает переговоры, которое сохраняет отношения между сторонами и оберегает социальную материю"[\*(320)](#sub_320).

Здесь же можно привести мнение Ж.А. Мириманофф относительно опыта Швейцарии, где практическая реализация принятого в Женеве Закона "О медиации" неожиданно столкнулась с препятствиями со стороны судей: "Никто не предполагал, что этот вопрос - предложение медиации, будет представлять собой определенный символ, ключевой момент во внедрении медиации, и не столько технический переход от гражданского процесса к процедуре медиации, сколько переход всех участников процесса от старой к новой культуре правосудия. Кроме того, облегчение этого перехода требует специальных навыков со стороны судьи. Основанные на страхе перед чем-то новым, страхе потерять свою власть или заработок, попытки некоторых судей добиться "применения права" иногда просто обескураживают!"[\*(321)](#sub_321).

С определенным противодействием некоторых представителей судейского сообщества в отношении медиации сталкиваются и в других странах. Не секрет, что некоторые немецкие судьи с недопониманием относятся к своим коллегам, занимающимся медиацией в качестве судей-медиаторов, и задаются вопросом "зачем?", искренне полагая, что хороший юрист не должен быть медиатором, и что медиаторами становятся только плохие юристы, т.е. те, кому недостаточно права - универсального механизма урегулирования любых конфликтов[\*(322)](#sub_322).

Сегодня на практике предлагается несколько вариантов выхода из сложившейся ситуации. Основным способом улучшения понимания судьями содержания и механизмов процедуры медиации является проведение специального обучения для судей, в рамках которого им предоставляется возможность не только получить подробную информацию о медиации, но и в рамках тренинговых программ опробовать свои силы в практическом урегулировании конфликтов при помощи медиативных техник. Такое обучение помогает судьям лучше понять суть и содержание процедуры, а следовательно, позволяет им найти оптимальный вариант информирования участников судебного дела о медиации, ее преимуществах и недостатках.

Другим способом, позволяющим минимизировать участие судей в процессе направления сторон к медиатору и таким образом снизить соответствующую нагрузку на судью и связанные с этим риски, - как раз является создание в судах специальных информационных служб, сотрудники которых являются обученными специалистами конфликт-менеджерами или профессиональными медиаторами. Их основная задача - предоставление сторонам спора первичной консультации и информирование о возможности урегулирования спора в рамках процедуры медиации.

Применительно к России вопрос о наиболее подходящей модели судебной медиации будет подробно рассмотрен в [заключительной части](#sub_40000) этой книги. Здесь можно лишь отметить, что в последнее время в России активно развивается ассоциированная модель медиации, основанная на взаимодействии между судами общей юрисдикции и арбитражными судами с одной стороны и частными медиаторами с другой. Вместе с тем основные механизмы такого взаимодействия еще не в полной мере отлажены. В то же время уже упомянутый законопроект ВАС предусматривал параллельное развитие интегрированной модели и проведение примирительных процедур судебными примирителями. В настоящее время, с учетом проводимой судебной реформы и перспектив создания единого процессуального кодекса для судов общей юрисдикции и арбитражных судов, предложенный проект вряд ли получит силу закона.

**Глава 3. Принципы судебной медиации**

Огромную роль и значение принципов медиации вряд ли можно переоценить. Во многом она связана с невозможностью детальной регламентации процедуры медиации и установлении четких правил, схожих с нормами, определяющими организацию и проведение судебного разбирательства. 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 процедуры.

Поскольку об определении медиации и ее разграничении с другими процедурами мы уже говорили выше, а вопросы качества процедуры у нас еще впереди, то, говоря о принципах, мы в основном будем рассматривать их главную, т.е. регулятивную, функцию. Вопрос о точном числе принципов медиации и пределах их действия на сегодняшний день остается открытым и может по-разному решаться в разных странах[\*(323)](#sub_323). Несмотря на то что процедура медиации лишь недавно стала объектом научного исследования, некоторые из принципов медиации в последние десятилетия приобрели догматический характер и не только упоминаются в посвященной медиации литературе, но и нашли свое закрепление в нормативных актах. Такие принципы можно назвать "основными" или "базовыми". К ним относятся - нейтральность медиатора, добровольность, конфиденциальность, а также сотрудничество и равноправие сторон[\*(324)](#sub_324).

Судебная медиация не является этапом судебного процесса и не относится к деятельности по осуществлению правосудия, а представляет собой особую процедуру в рамках начатого судебного процесса, ее основные принципы ничем не отличаются от общепринятых принципов внесудебной медиации. В ФЗоПМ эти принципы закреплены в ст. 3 и обозначены как "принципы проведения медиации" и согласно российскому законодательству действуют в отношении процедуры медиации, проводимой как до обращения в суд, так и после возбуждения судебного дела.

После воплощения этих принципов медиации в ФЗ "О процедуре медиации" они приобрели свою правовую форму и характер правовых принципов[\*(325)](#sub_325), а значит, стали основополагающими правовыми началами деятельности медиаторов и проведения процедуры медиации. Любое нарушение этих принципов или отказ от их применения, если он напрямую не допускается законом, должно рассматриваться как нарушение норм действующего законодательства Российской Федерации и предусматривать наступление неблагоприятных правовых последствий.

В отечественной литературе предпринимались попытки не только охарактеризовать принципы медиации, но и систематизировать их. В частности, такая попытка была предпринята С.И. Калашниковой, которая разделила четверку принципов на две группы: 1) организационные принципы, т.е. характеризующие особенности организации проведения медиации и статус ее участников, к которым относятся добровольность и нейтральность медиации и 2) процедурные принципы, т.е. характеризующие порядок проведения медиации, к которым автор отнесла конфиденциальность, сотрудничество и равноправие.

Полагаем, что деление основных принципов медиации на группы нецелесообразно, так как небольшое число данных принципов уже делает их 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 процедуры. Как указывает сама С.И. Калашникова: "Важно подчеркнуть, что содержание многих из перечисленных принципов является многоаспектным и затрагивает как организацию, так и порядок проведения процедуры медиации"[\*(326)](#sub_326). Таким образом, любая классификация в рамках указанных четырех принципов представляется бессмысленной.

Кроме основных принципов, некоторые исследователи выделяют целый ряд других принципов, необходимость определения и осмысления которых в настоящее время не получила широкой поддержки. Такие принципы можно назвать факультативными, поскольку их выделение способствует конкретизации процедуры медиации и поведения ее участников, однако играет вспомогательную роль по отношению к четырем основным принципам. Ввиду спорности их выделения точное число этих принципов вряд ли можно установить, однако следует упомянуть некоторые из них, такие как открытость, возмездность, неформальность, информированность и ответственность сторон, добросовестность и др.[\*(327)](#sub_327)

**Основные принципы медиации**

**Нейтральность медиатора (беспристрастность и независимость)**

Нейтральность медиатора является одним из основных принципов процедуры медиации и признается без исключения во всех нормативных актах и доктринальной литературе, посвященных медиации[\*(328)](#sub_328). В отечественном законодательстве этот принцип закреплен в ст. 3 ФЗоПМ, определяющей его как "беспристрастность и независимость медиатора"[\*(329)](#sub_329). 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 ответственности.

Обязанность соблюдения данного принципа относится в первую очередь к самому медиатору, который должен сохранять нейтральность как при подготовке к проведению процедуры медиации, так и в ходе процедуры, а также при заключении сторонами медиативного соглашения[\*(330)](#sub_330). Гарантии нейтральности медиации закреплены в ФЗоПМ. К ним следует отнести возможность сторон активно участвовать в выборе медиатора, обязанность медиатора сообщить сторонам об обстоятельствах, препятствующих его нейтральности, добровольность участия в медиации, а также требования, предъявляемые законом к судебным медиаторам.

Согласно ст. 9 ФЗоПМ для проведения процедуры медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов. При этом если проведение медиации осуществляется при участии организации, то она в праве рекомендовать кандидатуру медиатора сторонам или при наличии соответствующего обращения сторон сама назначить медиатора. Как видно из предыдущего описания моделей медиации, данная гарантия не действует в случае проведения медиации по интегрированной модели судьей того же суда, в котором рассматривается дело. Однако в этом случае нейтральность судьи гарантируется его статусом и законодательством, регулирующим деятельность судей. Поскольку в России такая практика отсутствует, данное утверждение относится в первую очередь к зарубежным странам, где модель интегрированной медиации активно применяется.

В законе также закреплена обязанность медиатора сообщить сторонам об обстоятельствах, влияющих на его нейтральность. 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.

Следующей гарантией соблюдения принципа нейтральности медиатора является добровольность участия в процедуре, представляющая собой прямое действие другого универсального принципа - добровольности[\*(331)](#sub_331). Поскольку участие в процедуре является добровольным как для сторон, так и для медиатора[\*(332)](#sub_332), любой участник процедуры при нарушении медиатором нейтральности может отказаться от дальнейшего проведения медиации (ст. 14 ФЗоПМ). Это правило позволяет исключить злоупотребления и разного рода противоправные действия со стороны недобросовестных лиц, которые могут попытаться использовать положения медиатора в споре для совершения противоправных действий.

Помимо всего указанного, косвенной гарантией являются требования, предъявляемые законом к судебным медиаторам (медиаторам, осуществляющим свою деятельность на профессиональной основе (ст. 15)), существование которых позволяет исключить проведение судебной медиации лицами, ранее совершавшими преступные действия, а также не отвечающими профессиональным и этическим качествам судебного медиатора.

**Нейтральность при подготовке к медиации.** Нейтральность медиатора предполагается уже на стадии выбора или назначения медиатора и подлежит неукоснительному соблюдению независимо от применимой модели судебной медиации. Если стороны направляются на медиацию к судье того же суда или сотруднику аппарата суда, занимающихся проведением медиации, то они должны быть нейтральны и независимы по отношению к обеим сторонам спора. Положение судьи в данном случае равносильно его положению в судебном процессе. Если стороны самостоятельно или при помощи специалиста информационной службы суда (судебного координатора) выбирают медиатора для урегулирования своего спора из реестра медиаторов или из каких-то иных информационных источников, они могут договориться о проведении медиации конкретным медиатором, который также должен быть независим по отношению к сторонам спора.

Нейтральность медиатора регулируется на законодательном уровне. В ч. 3 ст. 9 российского ФЗоПМ установлено, что в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, медиатор незамедлительно обязан сообщить об этом сторонам, а в случае проведения процедуры медиации организацией, обеспечивающей проведение процедуры, также и в указанную организацию.

Законодательство некоторых зарубежных стран устанавливает более конкретные требования к медиаторам, призванные послужить особыми гарантиями нейтральности медиаторов. Например, § 3 Закона Германии о медиации запрещает участвовать при урегулировании споров в качестве медиатора лицам, действовавшим в споре в качестве представителя одной из сторон. В таких случаях исключается возможность быть медиатором, например, для адвоката, который представлял одну из сторон в ходе досудебного урегулирования, содействовал в оформлении искового заявления или представлял интересы одной из сторон в суде (ретроспективное ограничение)[\*(333)](#sub_333).

Кроме того, закон запрещает действовать и медиатору, участвовавшему в урегулировании спора, выступать в дальнейшем в качестве представителя одной из сторон, уже после завершения или окончания процедуры медиации (перспективное ограничение). Помимо этого, в Законе Германии установлено еще одно ограничение - "совместное осуществление профессии" и "общий офис". Законом запрещается участвовать в качестве медиатора лицам, занимающимся совместным осуществлением профессии или работающим в одном офисе со спорящими сторонами или их представителями. Здесь имеются в виду ситуации, когда представитель одной из сторон спора фактически работает с медиатором в одном офисе (помещении) или в одной юридической фирме, работает под одной вывеской или на одного работодателя.

Все эти ограничения могут быть сняты, если до начала процедуры медиации стороны будут извещены о существовании этих обстоятельств и не будут возражать против проведения медиации, а также если это не затрагивает интересы правосудия.

Полагаем, что существующие ограничения немецкого законодательства могут быть конкретными примерами тех случаев, в которых в соответствии с ч. 3 ст. 9 ФЗоПМ российские медиаторы также должны извещать обращающихся к ним сторон в отечественной практике судебной медиации.

**Нейтральность в процедуре медиации.** Принцип нейтральности находит свое воплощение в процедуре медиации в положении медиатора по отношению к спорящим сторонам. Медиаторне представляет и не может представлять интересы какой-либо из сторон. Он действует в интересах всех участников процедуры и в одинаковой степени содействует им в разрешении спора[\*(334)](#sub_334). Таким образом, строго придерживаясь принципа нейтральности, медиатор обязан проводить процедуру таким образом, чтобы ни у одной из сторон не возникло сомнений в его беспристрастности[\*(335)](#sub_335).

При проведении процедуры медиации принцип нейтральности тесно связан с принципом равноправия сторон. Для соблюдения нейтральности медиатор должен предоставлять сторонам одинаковые возможности в изложении и дополнении своей позиции, в высказывании предложений по урегулированию спора, в предоставлении дополнительной информации. Особенно важно обратить внимание на соблюдение нейтральности медиатором при проведении в процедуре индивидуальных бесед со сторонами спора. В практике медиации нередко можно столкнуться с ситуациями, когда одна из сторон или обе стороны пытаются найти в лице медиации сочувствие к своему положению или каким-то образом сформировать у него негативное представление о другой стороне. В таких случаях медиатору надо стараться любыми путями избегать присоединения к одной из сторон, которое будет нарушением принципа нейтральности[\*(336)](#sub_336).

**Пример из практики:**

Процедура медиации проводится по спору о разделе совместно нажитого имущества супругов. Уже во время предварительной беседы стороны - бывшие супруги - А (муж) и М. (жена) ведут себя эмоционально, взаимно оскорбляют друг друга. Супруга М., излагая суть спора, рассказывает о том, что муж оставил ее с тремя малолетними детьми, ушел к другой женщине, алименты платить не хочет, ведет себя аморально, при этом благодаря своему общительному характеру легко вызывает у посторонних людей, в том числе судей, симпатию, так как они его плохо знают. В заключение она делает особый акцент на том, что "вся ее надежда только на медиатора", которому следует войти в ее положение и помочь в восстановлении справедливости и получении причитающегося ей и ее детям.

В данном случае одна из сторон пытается склонить медиатора на свою сторону. Медиатору важно избежать присоединения, но при этом дать понять стороне, что ее позиция услышана и понята.

Для того чтобы минимизировать попытки склонения медиатора в пользу одной из сторон, необходимо напомнить сторонам, в чем именно заключается суть процедуры медиации, ее основное отличие от судебного процесса, и объяснить роль медиатора и сторон в процедуре. Поскольку стороны сами должны выработать и принять выгодный для себя вариант решения проблемы, любые попытки склонения медиатора в пользу одной из сторон бесперспективны, о чем сторонам необходимо напомнить в деликатной форме.

**Нейтральность при заключении медиативного соглашения.** При формировании условий медиативного соглашения наиболее частым способом нарушения медиатором принципа нейтральности является предоставление консультации одной из сторон. Особенно часто такие ситуации возникают в практике медиаторов-юристов. При проведении медиации могут возникать ситуации, когда одна из сторон идет на принятие невыгодного для себя решения только потому, что не обладает необходимой информацией, профессиональными знаниями и пренебрегает консультацией специалиста либо не думает о возможности получения такой консультации. Другая же сторона ведет себя недобросовестно и умышленно идет на обман. Сложность такой ситуации заключается в том, что, с одной стороны, медиатор не должен и не может вмешиваться в содержание достигаемых между сторонами договоренностей, навязывать свое мнение относительно их правильности и выгодности для какой-либо из сторон, так как в этом случае он также нарушает принцип нейтральности. С другой стороны, существует риск того, что медиатор может стать молчаливым соучастником обмана одной из сторон, что также недопустимо.

**Пример из практики:**

Примирительная процедура проводится по спору о прилегающих земельных участках между гражданкой К. - пенсионеркой (68 лет) и гражданином Е. - предпринимателем (43 года). В ходе процедуры гражданин Е. предлагает гражданке К. очевидно невыгодные условия урегулирования спора, фактически предлагая ей выкупить ее земельный участок по мизерной цене, оказывая на нее психологическое давление. Медиатор, являющийся юристом по образованию, имеющий существенный опыт юридической работы на рынке недвижимости, понимает, что предлагаемые условия являются для гражданки К. очевидно невыгодными.

Медиатор понимает, что в сложившейся ситуации он не имеет права предоставлять правовых или маркетинговых консультаций или информировать гражданку К. о фактической стоимости принадлежащего ей земельного участка. Любое консультирование будет явным нарушением с его стороны принципа нейтральности.

Медиатор предложил гражданке К. получить консультацию юриста или риелтора до заключения сделки, для того чтобы интересы обеих сторон были соблюдены. Гражданка К. не восприняла рекомендацию медиатора, вероятно, находясь под психологическим давлением или в психологической зависимости от гражданина Е., и продолжала изъявлять готовность на заключение очевидно невыгодного для нее соглашения на предложенных Е. условиях. Медиатор остановил дальнейший ход примирительной процедуры.

Продолжение процедуры медиации, в которой медиативное соглашение будет заключено с нарушением интересов одной из сторон, также следует рассматривать в качестве нарушения принципа нейтральности в виде пассивного содействия в достижении недобросовестных целей одной из сторон. Несмотря на видимый успех проведенной медиации, в качестве которого многие воспринимают заключенное медиативное соглашение, достижение такой договоренности произойдет в нарушение принципов нейтральности и равенства сторон. Кроме того, сохраняется большая вероятность того, что уже после подписания соглашения гражданка К. осознает последствия совершенных ей действий и попытается оспорить заключенное соглашение в судебном порядке, а также может попытаться переложить вину за случившееся на медиатора. Для недопущения таких ситуаций медиатор должен четко придерживаться основных принципов процедуры медиации и действовать нейтрально по отношению к обеим сторонам спора на всех стадиях - от подготовки к проведению медиации до заключения сторонами медиативного соглашения.

**Добровольность**

По своей природе этот принцип является производным от гражданско-правового принципа свободы договора. Он также является универсальным и проявляется не только в медиации (судебной и внесудебной), но и в других альтернативных процедурах разрешения споров. Например, принцип добровольности известен третейскому разбирательству под видом принципа добровольности обращения в третейский суд, где он выделяется в качестве "специального принципа третейского разбирательства" и рассматривается в качестве конкретизации принципа свободы договора. В третейском разбирательстве принцип добровольности проявляется в том, что никто не может быть принужден к рассмотрению дела в третейском суде помимо своей воли[\*(337)](#sub_337). Как указывает С.А. Курочкин: "Только добровольное подчинение юрисдикции третейского суда создает прочную правовую основу для властной деятельности этого органа. Принуждение в любых его проявлениях порождает порок воли лица, заключающего арбитражное соглашение, а потому должно служить основанием для отмены решения третейского суда или отказа в его принудительном исполнении"[\*(338)](#sub_338).

В медиации действие принципа добровольности распространяется на всех участвующих в процедуре субъектов, включая медиатора и сторон спора, а также охватывает все стадии процедуры медиации - от подготовки и участия в процедуре, до заключения и даже исполнения медиативного соглашения[\*(339)](#sub_339).

В российском законодательстве добровольность как принцип закреплена в ст. 3 ФЗоПМ, в также в ряде других положений закона, направленных на его практическую реализацию. Согласно п. 2 ст. 2 ФЗоПМ основой процедуры медиации является "добровольное согласие сторон", в соответствии с положениями ст. 12 ФЗоПМ, заключаемое между сторонами медиативное соглашение "исполняется на основе принципов добровольности и добросовестности". Кроме указанных примеров, воплощение данного принципа также можно усмотреть в положениях, регулирующих вопросы прекращения процедуры медиации, в частности, предусмотренная ст. 14 ФЗоПМ возможность заявления со стороны медиатора или любой из сторон о прекращении процедуры, а также возможность заключения сторонами соответствующего соглашения ввиду невозможности урегулирования спора. Очевидно, что в этом вопросе действующее российское законодательство о медиации в закреплении принципа добровольности следует общемировым тенденциям. Несмотря на то что российским законодательством добровольность относится к принципам "проведения медиации", его действие распространяется на весь процесс - от обращения к процедуре медиации, ее проведения до исполнения медиативного соглашения.

Значение принципа добровольности для медиации сложно переоценить. Тем не менее в некоторых странах практикуются разные подходы ограничения его действия. Например, путем установления обязательной досудебной и судебной медиации[\*(340)](#sub_340).

**Добровольность при обращении к медиации.** Решение об обращении к медиации в большинстве из рассмотренных международных практик принимается сторонами спора в добровольном порядке, и в этом основное проявление принципа добровольности при обращении к процедуре медиации. Различия в подходах заключаются лишь в том, что в некоторых странах судьи или сотрудники аппаратов судов могут рекомендовать сторонам обратиться к процедуре медиации, не дожидаясь пока стороны сами посчитают возможным свое участие в медиации.

Тем не менее законодательство ряда стран содержит меры, прямо или косвенно ограничивающие действие принципа добровольности на данном этапе с целью побудить стороны прийти к медиации[\*(341)](#sub_341). Связано это в первую очередь с тем, что, находясь в состоянии конфликта, спорящие стороны часто не видят возможностей урегулирования спора мирным путем и относятся к медиации с предубеждением, предпочитая судебное разрешение спора. Для того чтобы побудить стороны предпринять попытку примирения, законодательство некоторых стран предусматривает ограничения добровольности решения сторонами вопроса об участии в медиации. При этом действие такого ограничения направлено исключительно на благо спорящих сторон. Как указывает по этому вопросу Ю. Фолькман, "В случаях, когда закон или судья понуждают стороны к участию в процедуре медиации, безусловно присутствует внешнее давление, которое, однако, не противоречит принципу добровольности, так как давление оказывается исключительно с целью побудить стороны найти решение спорной ситуации путем переговоров. В то время как сама процедура по-прежнему основывается на принципе добровольности и у сторон сохраняется возможность в любой момент отказаться от дальнейшего участия в процедуре"[\*(342)](#sub_342).

Наиболее радикальной формой ограничения является установление обязательной судебной медиации по некоторым категориям дел. В этом случае у сторон нет возможности отказаться от судейского предложения провести процедуру медиации по спору и они вынуждены принимать участие в медиации. Вопрос об эффективности такого подхода на сегодняшний день вызывает массу горячих споров между сторонниками и противниками обязательной медиации[\*(343)](#sub_343). Например, в таких странах и регионах как Германия[\*(344)](#sub_344), Италия[\*(345)](#sub_345), а также в канадской провинции Онтарио[\*(346)](#sub_346) сторонам вменяется в обязанность до обращения в суд с определенными видами исков принять участие в примирительной процедуре. Не так давно в Италии введением нового закона о медиации была установлена обязательная досудебная медиация для большей части гражданских дел, что привело к массовым манифестациям итальянских юристов[\*(347)](#sub_347). В 2012 г. Конституционный суд Италии признал данное правило неконституционным[\*(348)](#sub_348). Однако уже в 2013 г. досудебная медиация в Италии окончательно стала обязательной. Обязательная судебная медиация предполагает, что направленные на медиацию стороны не могут отказаться от участия в ней без наступления неблагоприятных санкций - штрафов и взыскания судебных расходов.

Более мягкой формой ограничения является настоятельная судебная рекомендация обращения к медиации под угрозой отказа от возмещения судебных расходов. В этом случае участие в медиации не является обязательным и отказ одной из сторон не может повлечь для нее таких процессуальных последствий, как отказ от принятия иска к рассмотрению или дальнейшего рассмотрения дела. Однако возможной санкцией за необоснованный отказ от медиации может быть возложение на отказавшуюся сторону судебных расходов или отказ в возмещении понесенных судебных расходов в случае выигрыша дела.

Например, в Англии большую известность получило дело Dunnett v. Railtrack plc., подробности которого описывает Р. Веркийк[\*(349)](#sub_349). В этом деле Апелляционный суд предложил сторонам попытаться урегулировать спор в рамках процедуры медиации. Но ответчик, выигравший дело в суде первой инстанции, отказался от участия в процедуре. Рассмотрев жалобу, апелляционный суд оставил решение суда первой инстанции в силе и признал правоту ответчика с точки зрения материального права. Тем не менее вопрос на этом не был исчерпан. В своем постановлении суд указал, что "обученные медиаторы в настоящее время могут достигать результатов, удовлетворяющих обе стороны, что часто не под силу юристам и судам". Поэтому, чтобы выразить ответчику свое неудовлетворение отказом от участия в примирительной процедуре, суд в своем постановлении отказал ответчику в праве на возмещение понесенных им расходов истцом в судах как первой, так и апелляционной инстанций. Как указывает тот же автор со ссылкой на известного английского процессуалиста Н. Эндрюса: "Отказ в возмещении судебных расходов является суровой мерой, которая демонстрирует решимость судей предоставить шанс примирительным процедурам и избежать слишком частого применения дорогого и медленного традиционного способа разрешения споров судами по принципу "победитель забирает все"[\*(350)](#sub_350).

Наиболее мягкий вариант ограничения добровольности на стадии обращения к медиации, позволяющий обратить внимание сторон на возможности медиации, при это не принуждая их к обязательному участию в процедуре, является обязательное участие в информационной встрече с медиатором или судебным координатором. Как правило, в рамках такой процедуры со сторонами проводится информационная беседа и им предоставляется вся необходимая информация о возможности урегулирования существующего конфликта в рамках процедуры медиации, после чего стороны могут добровольно решить вопрос о своем участии или отказе от участия в процедуре медиации, без угрозы наступления неблагоприятных последствий[\*(351)](#sub_351).

Несмотря на все эти случаи, ограничение действия принципа добровольности на стадии обращения к медиации не стоит рассматривать как общую тенденцию в развитии примирительных процедур. Во многих странах действие данного принципа признается абсолютным и не подлежащим каким-либо ограничениям. Такое понимание добровольности закреплено в законодательстве и судебной практике Австрии, где в самом определении медиации, установленном законом "О медиации по гражданским делам", добровольность ставится на первое место[\*(352)](#sub_352). Несмотря на то что согласно последним исследованиям австрийские ученые утверждают, что получаемые от медиации положительные показатели вряд ли изменятся даже при допущении ограничения принципа добровольности, любые попытки такого ограничения признаются противоречащими сути медиации. Уже в 1997 г. попытка введения ограничения добровольности была признана Верховным судом Австрии незаконной[\*(353)](#sub_353).

В России и странах ближнего зарубежья активно обсуждается возможность введения обязательной медиации по определенным категориям дел. Некоторые специалисты активно поддерживают перспективу присоединения к странам, допускающим ограничение принципа добровольности, другие высказываются против[\*(354)](#sub_354). В научной литературе давно существует вопрос о том, может ли "принуждение к добровольному примирению" (так называемый "парадокс медиации") быть продуктивным или же, напротив, будет препятствовать началу процесса поиска сторонами общего решения проблемы[\*(355)](#sub_355). Некоторые отечественные исследователи полагают, что обязательность использования примирительных процедур может привести к снижению эффективности этой процедуры, так как обязанные стороны будут подходить к участию в процедуре формально, в надежде создать возможность для последующего нормального рассмотрения дела в суде[\*(356)](#sub_356).

Тем не менее количество сторонников обязательной медиации остается существенным. К сожалению, за обязательную медиацию далеко не всегда выступают только представители экспертного сообщества, прекрасно понимающие содержание и сущность процедуры медиации. Нередко высказывания в пользу обязательной медиации могут основываться не на подробных аналитических данных, а на субъективных представлениях о характере российского народа и степени зрелости общества, что нельзя признать объективной основой для будущих законодательных инициатив.

**Добровольность участия в процедуре медиации.** Добровольность предполагает, что каждый из участников медиации может в любое время отказаться от дальнейшего участия в процедуре, после чего процедура должна быть прекращена. В соответствии со ст. 14 ФЗоПМ одним из оснований прекращения процедуры медиации является письменное заявление медиатора, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения. На недостатки положений российского закона указывается в комментарии к данной статье Е.Н. Кузнецова, который отмечает взаимосвязь нормы закона с принципом добровольности и в целом отрицательно оценивает предусмотренный порядок прекращения процедуры медиации в связи с отказом медиатора от ее проведения.

В частности, Е.Н. Кузнецов совершенно верно полагает, что предусмотренная законом необходимость проведения консультаций со сторонами на предмет прекращения процедуры является излишней, так как в случае отсутствия целесообразности в проведении медиации медиатор на основании принципа добровольности всегда вправе отказаться от дальнейшего проведения процедуры, независимо от итогов проведенных консультаций[\*(357)](#sub_357).

В то же время аналогичные положения, предусматривающие необходимость проведения предварительных консультаций со сторонами до прекращения процедуры медиации по инициативе посредника содержатся и в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ[\*(358)](#sub_358), и в Согласительном регламенте МКАС при ТПП РФ[\*(359)](#sub_359).

Полагаем, что проведение консультаций, как верно указал Е.Н. Кузнецов, не влияет на возможность отказа со стороны медиатора от проведения процедуры медиации, в то же время цель таких консультаций - проинформировать стороны спора о предстоящем отказе медиатора от дальнейшего проведения примирительной процедуры, возможно, о причинах принятого им решения и рекомендация сторонам по совершению ими дальнейших действий, направленных на разрешение/урегулирование спора при помощи других механизмов и процедур.

**Пример из практики:**

В ходе процедуры медиации, проводимой между двумя наследниками - гражданином М. и гражданином О. - по спору о разделе наследства, стороны вели себя эмоционально, постоянно перебивали друг друга и медиатора, допускали оскорбительные высказывания в адрес друг друга и не реагировали на замечания медиатора. В такой ситуации продолжать процедуру медиации представлялось бессмысленным. Многочисленные предупреждения медиатора о том, что если переговоры не будут проводиться в конструктивном русле, медиатор будет вынужден прекратить процедуру медиации, были оставлены без внимания. Только после того как медиатор прервал процедуру и вышел из кабинета, не советуясь при этом со сторонами, они смогли взять себя в руки и попросили о продолжении процедуры. Поскольку анализ спора указывал на возможность успешного завершения медиации, на пути которой стояла только чрезмерная эмоциональность сторон, медиатор принял решение продолжить процедуру, однако провести ее путем раздельных индивидуальных бесед с каждой из сторон. Если бы стороны отказались проводить процедуру в таком формате, ее можно было бы прекратить в связи с невозможностью конструктивного диалога между сторонами.

Не менее важным аспектом добровольности участия в процедуре является добровольность участия сторон. Каждая сторона на любом этапе процедуры может принять для себя решение об отказе от участия. В соответствии со ст. 14 ФЗоПМ в этом случае сторона должна предоставить медиатору письменное заявление об отказе от продолжения процедуры медиации и со дня получения медиатором такого заявления она будет считаться отказавшейся от дальнейшего участия в процедуре, что в соответствии с законом является основанием для ее прекращения. Сторона может сохранить причины своего отказа в тайне и не обязана мотивировать направленное медиатору заявление. В практике наиболее часто такими причинами являются неуверенность в положительном исходе дела, например в связи с запущенностью конфликта, при которой конструктивный диалог между сторонами становится невозможным, пассивное участие одной из сторон, направленное на затягивание времени, неуверенность в нейтральности медиатора.

В данном случае границы действия принципа добровольности могут пересекаться с рассмотренной ранее добровольностью обращения сторон к медиации. В некоторых странах, где существует практика принудительного направления сторон на медиацию, законодательством предусматриваются неблагоприятные последствия за отказ стороны от участия в процедуре медиации. В судебной медиации при направлении сторон для обязательного участия в примирительной процедуре судом в качестве таких последствий, как правило, предусматривается возложение на сторону, отказавшуюся от проведения процедуры медиации или занимающей неконструктивную позицию в ходе процедуры, а также пытавшуюся систематически сорвать процедуру, судебных расходов по делу.

**Добровольность заключения медиативного соглашения.** Еще одним проявлением добровольности в медиации является возможность заключения сторонами медиативного соглашения. Так как сами стороны являются экспертами в своем споре, они же вырабатывают условия урегулирования конфликта и фиксируют его в соглашении по итогам процедуры медиации. Такое соглашение в соответствии со ст. 12 ФЗоПМ заключается в письменной форме[\*(360)](#sub_360). Медиатору запрещается предлагать свои варианты урегулирования спора, что прямо предусмотрено в ч. 5 ст. 11 ФЗоПМ.

В процессе заключения медиативного соглашения действие принципа добровольности не может быть ограничено. Любые попытки понуждения одной из сторон спора к заключению такого соглашения, равно как и к принятию каких-либо его условий можно рассматривать как понуждение к заключению сделки, что ставит под сомнение законность такого соглашения с позиций гражданского права.

Защита добровольности и равенства сторон при заключении медиативного соглашения является прямой обязанностью медиатора. Если в процедуре медиации одна из сторон, занимающая более сильную позицию в переговорах, откровенно навязывает другой стороне очевидно невыгодные или кабальные условия медиативного соглашения, медиатор должен приостановить процедуру и рекомендовать более слабой стороне обратиться за консультацией к соответствующему специалисту, о чем уже ранее говорилось на примере действия принципа нейтральности.

Добровольное принятие кабального соглашения одной из сторон процедуры медиации является явным нарушением других принципов медиации и не должно поощряться медиатором. Крайней мерой в таких случаях является отказ медиатора от проведения процедуры медиации до заключения сторонами медиативного соглашения.

**Добровольность исполнения медиативного соглашения.** Не менее важным проявлением принципа добровольности является установленное законом добровольное исполнение сторонами соглашения об урегулировании спора (медиативного соглашения). Данное положение закреплено не только в ст. 12 российского ФЗоПМ, но и в большинстве зарубежных и международных нормативных актов, посвященных вопросам медиации. Связано это прежде всего с характером и природой самой процедуры медиации, которая предполагает, что заключенное сторонами медиативное соглашение будет основываться на интересах сторон и его добровольное исполнение напрямую отвечает их интересам и не ставится под сомнение.

В некоторых странах предлагаются дополнительные гарантии исполнения медиативного соглашения, которые вряд ли стоит рассматривать как ограничение принципа добровольности, например, последующая гомологизация соглашения судьей или даже публичным нотариусом, которые возможны в том числе при проведении медиации во внесудебном порядке[\*(361)](#sub_361). При этом процедура гомологизации, довольно часто встречающаяся, например, в положениях французского Гражданского кодекса, предполагает проверку судьей соглашения сторон на предмет его соответствия действующему законодательству и придание ему исполнительной силы по просьбе обеих сторон[\*(362)](#sub_362).

Российский ФЗоПМ определяет медиативное соглашение как гражданско-правовую сделку. Аналогичным путем идут некоторые другие страны, в которых принимаемые по результатам процедуры медиации соглашения не имеют обязательного характера, и вопрос об их исполнении ставится в зависимость от доброй воли сторон[\*(363)](#sub_363).

Единственным исключением, предусматривающим придание исполнительной силы медиативному соглашению, является его заключение в рамках процедуры судебной медиации. В этом случае соглашение по желанию сторон оформляется в качестве мирового соглашения по делу и утверждается судом, а на его основе может быть выдан исполнительный лист для последующего принудительного исполнения.

В любом случае придание исполнительной силы медиативным соглашениям не стоит рассматривать как прямое ограничение принципа добровольности, ведь этот механизм начинает действовать только в том случае, если заключенное сторонами соглашение не исполняется надлежащим образом, в соответствии с установленными законом принципами добровольности и добросовестности (ст. 12 ФЗоПМ). Таким образом, придание исполнительной силы медиативному соглашению можно сравнить с формой гарантии, которая не должна каким-то образом влиять на доверительные отношения между сторонами, так как при добровольном исполнении соглашения, в соответствии с его содержанием, данный механизм вряд ли будет задействован[\*(364)](#sub_364).

**Конфиденциальность**

Принцип конфиденциальности также является одним из основных и нормообразующих принципов не только медиации, но и других форм АРС и в целом частного процессуального права[\*(365)](#sub_365). В отечественном законодательстве конфиденциальность судебной медиации закрепляется в ст. 5 ФЗоПМ, согласно которой основным субъектом действия принципа конфиденциальности является медиатор. Сохранение конфиденциальности, столь необходимое при урегулировании некоторых споров, является одним из преимуществ медиации в сравнении с основанным на гласности судебным процессом. Кроме того, действие данного принципа направлено на формирование особой атмосферы открытости и доверия в ходе процедуры медиации, без которых невозможно эффективного урегулирования спора[\*(366)](#sub_366). Именно конфиденциальность является причиной того, что в интегрированной модели судебной медиации исключается возможность проведения примирительной процедуры компетентным судьей, рассматривающим судебным спор. Прямой запрет на возможное ограничение конфиденциальности в этом случае закреплен на законодательном уровне.

Значение принципа конфиденциальности в медиации, так же как и значение других основных принципов, сложно переоценить. Он служит особой гарантией того, что при возможной передаче спора на рассмотрение в суд, положение сторон не станет хуже, чем оно было до медиации, т.е. информация, переданная или озвученная стороной спора в ходе процедуры медиации, не будет направлена против нее в судебном процессе разбирательства. Кроме того, конфиденциальность должна обеспечить сохранение репутации и коммерческой тайны[\*(367)](#sub_367).

Е.А. Носырева выделяла два аспекта конфиденциальности. Первый - негласность процедуры, означающей, что "на заседаниях присутствует только посредник, непосредственные участники спора и (или) их представители. Иные лица, которые могут оказать поддержку той или другой стороне (например, родственники, друзья, коллеги), допускаются только с согласия обеих сторон. Никто не может быть допущен к информации и письменным материалам, собранным в ходе переговоров. Во время слушания не ведутся ни стенографические, ни электронные записи". Заметки, делаемые посредником после окончания процедуры, как правило, подлежат уничтожению[\*(368)](#sub_368). Второй аспект - "конфиденциальность информации, полученной сторонами и посредником в ходе урегулирования спора". Эта информация "законодательно защищается привилегией от разглашения"[\*(369)](#sub_369).

Данная точка зрения нашла воплощение в нормах действующего российского законодательства, где содержание принципа конфиденциальности подробно урегулировано в ст. 5 ФЗоПМ. Согласно закону "при проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином. Данное положение конкретизируется в обязанностях медиатора, который не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении без согласия сторон, а также в запрете сторонам и другим лицам, принимавшим участие в процедуре медиации, ссылаться на полученную информацию в случае дальнейшего рассмотрения спора в государственном или третейском суде.

Кроме того, принцип конфиденциальности закреплен в ст. 3 ФЗоПМ, в перечне основных принципов проведения процедуры медиации и в ст. 6 ФЗоПМ, устанавливающей обязанность медиатора раскрывать информацию, относящуюся к процедуре медиации другой стороне, только с согласия стороны, предоставившей информацию. Рассмотрим более подробно некоторые аспекты действия принципа конфиденциальности.

**Общее действие принципа конфиденциальности и его пределы.** Как уже было указано выше, принцип конфиденциальности является нормообразующим, т.е. создает общее правило, на основе которого возникают права и обязанности. Здесь следует прежде всего определить круг лиц, в отношении которых действует данный принцип. В первую очередь к ним относятся лица, непосредственно участвующие в процедуре медиации (медиатор и стороны спора), а также в соответствии с указанными выше положениями ФЗоПМ организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, и другие лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации, которые не вправе ссылаться в ходе судебного или третейского разбирательства на информацию о предложении применения медиации или о готовности участия в медиации, на мнения или предложения об урегулировании спора, высказанные в ходе процедуры медиации, на признания, сделанные одной стороной в ходе процедуры медиации, на информацию о готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

К информации, не подлежащей разглашению в соответствии с данным принципом, относятся уже указанные выше 1) факт обращения к медиации, информация о порядке ее проведения и итогах, 2) любая информация, которой участники процедуры обменивались в ходе процедуры медиации, 3) информация, связанная с заключенным сторонами медиативным соглашением.

Пределы действия принципа конфиденциальности могут определяться законом и самими сторонами. В частности, закон устанавливает общие правила неразглашения информации, а также, например, невозможности допроса в качестве свидетелей медиатора[\*(370)](#sub_370). В то же время, стороны могут сами определить, какая информация может быть открыта перед третьими лицами, а какую информацию они не имеют права разглашать. Кроме того, если в ходе медиации потребовалось проведение индивидуальной беседы медиатора с одной из сторон спора, одна сторона может установить для медиатора ограничения по передачи переданной ему информации другой стороне или иным лицам, в соответствии с положениями ст. 6 ФЗоПМ. В этом положения действующего российского законодательства о медиации в полной мере следуют общей тенденции определения содержания и пределов действия принципа конфиденциальности.

Например, Европейский кодекс поведения медиатора[\*(371)](#sub_371), принятый некоторыми российскими организациями медиаторов в качестве этического стандарта в практике медиации, устанавливает обязанность медиатора соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, полученной в процессе медиации, включая и сам факт того, что медиация имела место или будет происходить. Исключениями из данного правила являются случаи, когда разглашение информации необходимо в целях сохранения публичного порядка или основывается на требованиях законодательства (п. 4 Европейского кодекса поведения медиатора).

**Конфиденциальность и судебный медиатор.** В первую очередь принцип конфиденциальности действует в отношении медиатора. В этом случае он является не только одним из принципов проведения медиации, но и принципом профессиональной деятельности медиатора[\*(372)](#sub_372). Конфиденциальность в медиации можно сравнить с адвокатской тайной, установленной ст. 8 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", под которую подпадают любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, или же профессиональной тайной нотариуса, обязанного хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности (ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате)[\*(373)](#sub_373).

Также и медиатор обязан сохранять в тайне от третьих лиц все указанные выше обстоятельства и факты. Правовым основанием для установления данной обязанности являются положения ФЗоПМ, а также заключенное между сторонами и медиатором соглашение о проведении медиации, в котором рекомендуется отдельным пунктом указывать обязанности медиатора по сохранению конфиденциальности, а также санкции за ее несоблюдение. Нарушение медиатором принципа конфиденциальности в обязательном порядке должно повлечь за собой привлечение его к ответственности.

**Конфиденциальность и стороны спора.** Помимо медиатора действие принципа конфиденциальности распространяется и на стороны спора. Однако, несмотря на фактическое закрепление данного положения в законодательстве, строгость его соблюдения в условиях социальной действительности может быть различной. К примеру, в семейных конфликтах, несмотря на достигнутое между сторонами соглашение о конфиденциальности, вполне возможны случаи разглашения информации непосредственными участниками спора другим родственникам, которые чувствуют себя причастными к судьбе общей семьи.

В то же время степень сохранения конфиденциальности может быть намного выше при урегулировании коммерческих споров. В этих случаях, в соответствии с положениями действующего законодательства, стороны сами могут определять для себя уровень конфиденциальности в споре, более подробно прописывая информацию, не подлежащую разглашению, а также свои права и обязанности, меры ответственности за нарушение правил о конфиденциальности в соглашении о проведении процедуры медиации. При этом разглашение конфиденциальной информации одной из сторон должно повлечь за собой наступление мер гражданско-правовой ответственности, среди которых могут быть как возмещение вреда, причиненного разглашением информации, так и установленные в соглашении штрафные санкции.

**Конфиденциальность и иные лица**

Действие принципа конфиденциальности распространяется в том числе и на других лиц, как непосредственно участвовавших в процедуре медиации (среди которых могут быть эксперты, специалисты, допущенные с согласия сторон в процедуру, иные лица и наблюдатели), так и на работников организации, обеспечивающей проведение процедуры медиации (секретари, специалисты, помощники), - любых лиц, которые могут обладать доступом к информации о проведении медиации и к связанным со спорами материалам.

Обязанность сохранения конфиденциальности в отношении этих лиц основывается на положениях действующего закона, который предусматривает недопустимость рассмотрения их показаний в последующем судебном разбирательстве в качестве доказательств по делу. В то же время действующее законодательство не предусматривает мер ответственности таких лиц, если разглашение конфиденциальной информации произошло не в рамках судебного заседания, а например, если лицо, имеющее доступ к предоставленным медиатору для ознакомления документам или иной информации, копирует и передает ее другой стороне спора, которая впоследствии может использовать данные документы для усиления своей позиции в суде, без указания источника этих документов. Для предотвращения таких ситуаций рекомендуется заключать с сотрудниками организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации, а также с персоналом, работающим у частнопрактикующих медиаторов, соглашений о сохранении конфиденциальности, которые должны предусматривать возможность привлечения таких лиц к гражданско-правовой ответственности за разглашение конфиденциальной информации.

Здесь следует отметить, что проблема сохранения конфиденциальной информации не является только проблемой медиации, а затрагивает в целом вопрос о режиме и сохранении конфиденциальности в деятельности многих представителей юридических профессий. В некоторых странах разглашение конфиденциальной информации, связанной с осуществлением адвокатской или нотариальной деятельности может наказываться реальным тюремным сроком[\*(374)](#sub_374). Российский уголовный закон не предусматривает ответственности за разглашение профессиональной тайны или иной конфиденциальной информации, ставшей известной в связи с осуществлением служебных обязанностей.

**Ограничение действия принципа конфиденциальности.** Как действие других основных принципов медиации, конфиденциальность может быть ограничена. ФЗоПМ предусматривает возможность ее ограничения на основании соглашения сторон или положений федеральных законов. С.И. Калашникова в комментарии к ст. 5 ФЗоПМ указывает, что в федеральных законах на сегодняшний день нет прямых ограничений конфиденциальности медиации, однако полагает, что под действие данного принципа не должна подпадать "информация, содержащаяся в общедоступных актах компетентных органов, официальных базах данных и отчетности, а также сведения, предоставление которых необходимо в целях обеспечения безопасности, законности, интересов общества и государства", при этом указывая на необходимость применения к данным случаям перечня, содержащегося в ст. 8 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"[\*(375)](#sub_375). На сегодняшний день однозначного мнения о возможности ограничения конфиденциальности в целях государственных или общественных интересов без прямого указания федерального закона не существует.

Интересным в данном случае является опыт зарубежных стран. Как указывает практикующий медиатор А. Лимбури в отношении опыта Австралии, "медиатор не должен восприниматься как защитник государственных интересов". В то же время конфиденциальность не должна иметь место, если в ходе медиации стала известна информации о наличии реальной опасности жизни или здоровью какого-либо лица или лиц. Для этого организациям, осуществляющим проведение процедуры медиации, и частным медиаторам необходимо предусмотреть в своих правилах и медиационных соглашениях "исключение конфиденциальности в указанных случаях, оставляя право медиатору решать, следует ли в данном случае раскрыть информацию или нет"[\*(376)](#sub_376).

Кроме того, применительно к судебной медиации некоторые обстоятельства рассмотрения дела в рамках процедуры медиации также могут быть раскрыты без ущерба конфиденциальности. В частности, при направлении сторон для проведения процедуры медиации судьей факт обращения сторон к медиации более не может быть конфиденциальным, как и результат проведенной процедуры, о котором стороны, по общему правилу, могут, а в некоторых случаях должны сообщить суду. Кроме того, если по результатам процедуры медиации сторонам удастся прийти к соглашению и они пожелают удостоверить его в качестве мирового соглашения по делу, содержание соглашения также перестанет быть конфиденциальным по решению обеих сторон. Сохранение соглашения в тайне от третьих лиц будет возможным, только если стороны не будут оформлять достигнутое между ними соглашение в качестве мирового соглашения по делу, а вместо этого будет иметь место отказ истца от иска или признание иска ответчиком.

Другим спорным вопросом могут быть случаи ненадлежащего исполнения достигнутого в ходе медиации соглашения об урегулировании спора, при котором одна из сторон будет вынуждена обратиться в суд с требованием обязать недобросовестную сторону исполнить взятые на себя обязательства. В этих случаях предоставление соглашения об урегулировании спора в рамках процедуры медиации в качестве доказательства в будущем процессе также должно быть за пределами действия принципа конфиденциальности[\*(377)](#sub_377). В противном случае, невозможность ссылаться на достигнутое соглашение может привести к серьезному нарушению прав добросовестной стороны спора[\*(378)](#sub_378).

**Сотрудничество и равноправие сторон**

Принцип сотрудничества и равноправия является последним из четырех основных принципов медиации и в российском праве также закрепляется в ст. 3 ФЗоПМ. Данный принцип состоит из двух элементов - "сотрудничество" и "равноправие", которые в своей совокупности направлены на создание атмосферы взаимного доверия и призваны гарантировать успешный исход медиации. Особенность данного принципа состоит в его четкой направленности на создание правил проведения медиационной сессии. Рассматривая "сотрудничество и равноправие" в системе других принципов медиации, можно заметить, что он направлен на формирование определенной линии поведения в первую очередь у сторон спора. Таким образом, нейтральность медиатора создает основное правило поведения для медиатора, сотрудничество и равноправие сторон - для сторон спора, а конфиденциальность и добровольность относятся ко всем участникам процедуры медиации[\*(379)](#sub_379).

Медиация представляет собой переговорную процедуру, основанную на сотрудничестве между сторонами, прилагающими усилия для совместного преодоления недопонимания и разрешения спорной ситуации при содействии компетентного посредника. Сотрудничество сторон в медиации является залогом успешного урегулирования спора. Принцип сотрудничества проистекает из процедурных особенностей медиации, в которой шансы сторон достичь взаимоприемлемого решения будут значительно меньше без конструктивного поведения сторон и совместной работы над спором. В отличие от судебного рассмотрения дела, где решение принимается судьей, в медиации только у спорящих сторон находятся все полномочия по разрешению спора[\*(380)](#sub_380). Поэтому они должны понимать и воспринимать медиацию как совместную работу по поиску общего решения их общей проблемы. Таким образом, принцип сотрудничества и равноправия предполагает конкретную линию поведения участников процедуры и служит для них общим ориентиром в поисках взаимовыгодного решения.

С.И. Калашникова, рассматривая равноправие и сотрудничество как две составляющие одного принципа, указывает, что по своему содержанию этот принцип близок к "солидарности интересов и делового сотрудничества" - принципу осуществления гражданских прав и одновременно, с процедурно-процессуальной точки зрения, является противоположностью действующему в судебном процессе принципу состязательности[\*(381)](#sub_381). Представляется, что в данном случае противопоставление медиации судебному процессу носит искусственный характер, поскольку в современном отечественном и иностранном гражданском процессе все чаще говорится о принципе сотрудничества, как одном из основных принципов гражданского процессуального права[\*(382)](#sub_382). Уже в советском гражданском процессе В. М. Семенов выделял принцип "добросовестности и сотрудничества сторон" как один из межотраслевых принципов процессуального права. Данный принцип предполагает наличие между сторонами особых отношений и ведение процесса в рамках сотрудничества и содействия судье в выявлении истины по делу[\*(383)](#sub_383).

В зарубежном процессуальном праве под влиянием идей Ф. Кляйна и других теоретиков социального гражданского процесса также признается наличие между сторонами особых процессуальных правоотношений, основанных на принципе добросовестности, практическая реализация которого предполагает сотрудничество сторон и запрет злоупотребления процессуальным правом[\*(384)](#sub_384). Соответствующие правила о рассмотрении дела в духе сотрудничества между сторонами и судом имеются в процессуальном законодательстве.

Бельгии и Нидерландов[\*(385)](#sub_385). Кроме того, этот же принцип известен гражданскому праву. Согласно ст. 1:202 Принципов Европейского договорного права, каждая сторона обязана сотрудничать с другой стороной для наибольшей эффективности договора. Схожее положение содержится и в ст. 5.3 Принципов УНИДРУА 1994 г.

Здесь также можно заметить, что в условиях описанной ранее смены процессуальных парадигм значение принципа сотрудничества, действие которого направлено на более быстрое и эффективное разрешение гражданских дел, в ближайшее время будет усиливаться, в то время как состязательность и пассивность суда постепенно отходят на второй план[\*(386)](#sub_386).

Разумеется, особенно в судебной медиации нельзя исключить появления ситуаций, когда сторона или стороны спора, находясь под влиянием состязательных настроений, привнесенных из начатого судебного процесса, или поддавшись давлению своих юридических советников, будут вести себя в духе соперничества, пытаясь оказать давление и заставить другую сторону признать правильность своей позиции. Предотвращение таких ситуаций является обязанностью медиатора. Если проведение процедуры медиации в соответствии с принципом сотрудничества и равноправия не удается в связи с деструктивным поведением одной или обеих сторон, медиатор всегда может отложить или прекратить проведение процедуры.

Также нельзя исключать случаев недобросовестного поведения, когда медиация используется для умышленного затягивания судебного процесса, например, с целью принятия ответчиком мер по затруднению принудительного исполнения истцом будущего судебного решения[\*(387)](#sub_387). В этом случае при подозрении на недобросовестное поведение одной из сторон и явные попытки злоупотребления процедурой медиации медиатор обязан прекратить процедуру и возвратить дело для разрешения в компетентный суд.

Содержание второго элемента данного принципа - равноправие сторон, также направлено на создание конструктивной атмосферы в ходе процедуры медиации. Его действие направлено на положение сторон в процедуре, где они должны иметь равное положение и равные возможности, например, при выборе медиатора, определении условий проведения примирительной процедуры, при изложении своей позиции в ходе процедуры медиации, при выработке соглашения по результатам медиации. Данный перечень не является закрытым и может отличаться в зависимости от особенностей проведения медиации по некоторым видам споров, практики организаций или частных медиаторов и многих других факторов. Например, в некоторых случаях стороны не могут выбирать медиатора, который может назначаться судом или руководителем организации, в которую они обратились за проведением медиации. Также далеко не всегда у сторон есть возможность оказывать влияние на правила проведения медиации, которые могут быть установлены регламентом организации или частнопрактикующим медиатором, которые, скорее всего, будут их придерживаться вне зависимости от пожеланий сторон. Данные ограничения нельзя рассматривать в качестве ограничений действия принципа "сотрудничества и равноправия", так как отсутствие таких возможностей распространяется на всех участников спора.

**Факультативные принципы медиации**

"Классическую четверку" принципов медиации в литературе часто дополняют другими, менее однозначными принципами, которые призваны раскрыть содержание процедуры медиации. К ним чаще всего относят "открытость", "возмездность", "информированность", "ответственность сторон", "неформальность" и "добросовестность". Данный перечень дополняется и изменяется в зависимости от предпочтений конкретных авторов[\*(388)](#sub_388).

Особенностью факультативных принципов является то, что они выделяются далеко не всеми авторами и являются продуктом доктрины медиации. С их помощью некоторые специалисты пытаются более четко выразить основную идею медиации и раскрыть ее содержание. Под влиянием доктринальных разработок часть этих принципов может также закрепляться в национальных и международных правовых актах, однако на сегодняшний день их выделение и действие больше зависят от представлений о медиации в доктринальной литературе. Поскольку у нас нет цели подробного изучения и освещения содержания этих принципов, мы лишь вкратце рассмотрим их содержание с точки зрения судебной медиации.

**Открытость.** Принцип открытости напрямую связывается с принципом конфиденциальности и по своей природе схож с принципом сотрудничества и равноправия сторон, так как направлен на создание особой атмосферы конструктивных переговоров, в которых стороны могут беспрепятственно осуществлять обмен информацией, говорить прямо и искренне выражать свое отношение к конфликту и возможным путям его решения. Открытость необходима в медиации, так как без достаточной степени раскрытия информации достижение соглашения об урегулировании спора, отвечающего интересам всех вовлеченных в него сторон, представляется невозможным. При этом роль принципа заключается в том, чтобы обеспечить необходимую степень открытости сторон в ходе медиации, предоставив им гарантии того, что ничего из сказанного ими в ходе процедуры не будет использовано во вред, в случае если медиация не даст необходимого результата и спор перейдет в плоскость судебного разбирательства. Этот принцип необходимо отличать от принципа "транспарентности", также выделяемого некоторыми исследователями.

**Возмездность.** Принцип возмездности подразумевает необходимость оплаты услуг медиатора сторонами спора[\*(389)](#sub_389). В то же время анализ моделей судебной медиации показывает, что данный принцип действует далеко не всегда. Он полностью исключен из интегрированной модели судебной медиации, где медиация для сторон проводится бесплатно[\*(390)](#sub_390). В некоторых случаях и при построении судебной медиации по ассоциированной модели примирительная процедура может быть бесплатной для сторон, если она проводится в рамках пилотного проекта или расходы по ее проведению берет на себя государство[\*(391)](#sub_391). Российский ФЗоПМ также предусматривает возможность проведения медиации как на платной, так и на бесплатной основе. Таким образом, выделение его в российской доктрине медиации не представляется целесообразным.

**Информированность.** Принцип информированности имеет несколько аспектов, прежде всего он состоит в обязанности медиатора информировать участников примирительной процедуры об основных принципах медиации, их правах и обязанностях перед началом ее проведения[\*(392)](#sub_392). Во-вторых, некоторые исследователи также выводят на основании данного принципа обязанности сторон открыто и полноценно информировать друг друга об известных им обстоятельствах спора, знание которых необходимо для успешного проведения медиации и урегулирования конфликта[\*(393)](#sub_393).

Таким образом, они рассматривают информированность как принцип, по содержанию тождественный представленному ранее принципу открытости. В судебной медиации информированность сторон имеет существенное значение, хотя и вряд ли может рассматриваться в качестве самостоятельного принципа. Предоставление подробной информации о процедуре медиации сторонам происходит еще до обращения к медиации. Оно может проводиться несколькими путями, в том числе посредством предоставления сторонам информационных материалов или в рамках беседы с судьей. В некоторых случаях информирование осуществляется в рамках деятельности специальных информационных служб суда или ответственных за проведение процедур медиации судебных координаторов.

**Ответственность сторон.** Принцип ответственности сторон отражает один из существенных аспектов медиации. Поскольку медиатор не обладает полномочиями по принятию решения и предложению вариантов урегулирования спора, они должны быть сделаны и приняты самими сторонами, которые самостоятельно несут ответственность за результат проведенной процедуры[\*(394)](#sub_394). Этот принцип также призван выразить одно из существенных отличий медиации от судебного процесса и третейского разбирательства. За исключением некоторых случаев ограничения добровольности, в судебной медиации сами стороны принимают решение об обращении к медиации, участии в процедуре, формируют условия урегулирования спора, заключают и подписывают медиативное соглашение, а также исполняют его в добровольном порядке[\*(395)](#sub_395).

**Неформальность.** Данный принцип призван подчеркнуть отсутствие в медиации четкой регламентации процедуры. Опять же в сравнении с судебным процессом, где процессуальная форма и ее четкое соблюдение гарантируют правильное разрешение дела и защиту прав и интересов участников судебного разбирательства, процедура медиации внешне представляет собой управляемые переговоры.

При этом нельзя сказать, что неформальность переговорной процедуры означает отсутствие любой формы, в этом случае медиация бы перестала быть переговорной процедурой и превратилась бы в обычный разговор или выяснение отношений. Процедурная форма медиации в общих чертах определяется регламентом, однако окончательное решение о ходе и развитии процедуры принимается непосредственно медиатором при ее проведении. При необходимости медиатор может проводить индивидуальные беседы со сторонами, может задавать вопросы, просить стороны высказаться по определенным аспектам спорных отношений, разделять стороны и проводить процедуру с каждой из сторон раздельно, после чего вновь собирать их вместе и проводить общие сессии, затем вновь возвращаться к каким-то вопросам. Управление процедурой полностью находится в руках медиатора, который сам определяет целесообразность перехода к разным этапам. На этом обстоятельстве основывается и господствующая точка зрения о том, что процедуру медиации невозможно урегулировать на законодательном уровне.

**Добросовестность.** В российском и зарубежном праве значение принципа добросовестности в последние годы существенно возросло. Примером тому может быть проводимая реформа гражданского права России, в ходе которой действие принципа добросовестности предполагается существенно расширить и усилить. Как было указано ранее, данный принцип действует также и в процессуальном праве, где одним из первых его выделил В.М. Семенов. В современном российском праве, добросовестность закрепляется, прежде всего, в положениях ч. 3 ст. 17 Конституции РФ и является общеправовым принципом, охватывающим своим действием весь российский правопорядок.

Добросовестность также напрямую отражена ч. 2 ст. 12 ФЗоПМ, согласно которой "медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон". В то же время вряд ли следует ограничивать действие данного принципа в медиации исключительно вопросами исполнения медиативного соглашения. Обращение сторон к медиации, их поведение в ходе процедуры и при заключении медиативного соглашения также охватываются действием данного принципа, который, кроме всего прочего, служит общим пределом осуществления и защиты права и действует в качестве общего запрета злоупотребления правом и недобросовестного поведения при подготовке и в ходе примирительной процедуры. Недобросовестное поведение одной из сторон, например, обращающейся к процедуре медиации только для того, чтобы оттянуть принятие судом нежелательного для него судебного решения, должно быть связано с неизменным наступлением для такого лица неблагоприятных последствий.

**Принципы судебной медиации в контексте судебной деятельности**

Принципы медиации являются универсальными по своей природе и одинаково действуют во всех случаях проведения медиации, независимо от того, проводится ли она без судебного участия или по определению суда, занимается ли ее проведением внешний частный медиатор, судья или сотрудник аппарата суда. Во всех этих случаях в примирительной процедуре будут действовать одни и те же универсальные принципы медиации, основные положения которых были рассмотрены выше.

В то же время нельзя не учитывать, что характер и пределы действия этих принципов будут несколько отличаться при проведении досудебной и судебной медиации. Несмотря на то что медиация является автономной процедурой по отношению к судебному процессу, т.е. не является его составной частью или стадией, в судебной медиации происходит взаимодействие между судом, сторонами и медиатором, а значит, и взаимодействие между процедурой медиации и судебным процессом, при котором нельзя исключить возникновение коллизий между принципами гражданского процесса и принципами медиации.

Не вдаваясь в подробности теории принципов гражданского процесса, следует лишь отметить, что в гражданском процессе принято выделять общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы[\*(396)](#sub_396). Безусловно, часть общеправовых принципов, таких как принцип законности, добросовестности, равенства всех перед законом и судом - в определенном смысле находят свое выражение и при проведении процедуры судебной медиации.

К примеру, принцип законности будет иметь действие при проведении процедуры медиации. В своей деятельности медиатор должен в полной мере основываться на положениях действующего законодательства, в том числе нормах профессионального права медиатора, содержащихся в ФЗоПМ, Кодексе этики медиатора и локальных актах СРО. С другой стороны, при проведении примирительной процедуры медиатор следит за соблюдением действующего законодательства сторонами процедуры. 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 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 закону.

Добросовестность как один из конституционных принципов гражданского процессуального права до настоящего времени, к сожалению, не нашел широкого обоснования в отечественной процессуальной науке. В современный период развития отечественного права о необходимости расширительного толкования положений Конституции и прямом действии данного принципа на весь правопорядок указывал Г.А. Гаджиев[\*(397)](#sub_397). В целом следует согласиться и признать прямое действие в гражданском процессе, предполагающее взаимную обязанность сторон добросовестно реализовывать свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности, а также совершать основанные на них процессуальные действия.

Как общеправовой принцип добросовестность охватывает всю совокупность юридически значимых действий, совершаемых участниками правоотношений и устанавливает общеправовой запрет злоупотребления правами и умышленное совершения иных недобросовестных действий. Имеет оно свое значение и для судебной медиации, в которой также возможно совершение недобросовестных действий, например, когда одна из сторон процесса (как правило, ответчик) просит суд назначить проведение процедуры медиации, при этом желая лишь затянуть судебное разбирательство по делу и в это время постараться скрыть имущество или каким-либо иным способом уйти от наступления ответственности. Как правило, в таких случаях сторона, не имея реального намерения урегулировать возникший спор в рамках процедуры медиации, также намеренно старается затянуть примирительную процедуру на максимально возможный по закону срок. В таких случаях действие стороны необходимо рассматривать как нарушение принципа добросовестности. Спорным является вопрос о возможности привлечения недобросовестной стороны к ответственности. Так как процедура медиации является конфиденциальной, медиатор, прекратив ее проведение по причине уклонения одной из сторон от активного участия в переговорах и в связи с явными попыткам затянуть процедуру, не может в своем заключении для суда указать на эти факты, так как содержание процедуры медиации и любые заявления и действия сторон в рамках процедуры являются конфиденциальными и не должны раскрываться. Это в равной степени относится и к возможности соответствующих заявлений от другой стороны, которые не должны приниматься во внимание судом.

В то же время действие некоторых принципов, например гласности, может противоречить принципам медиации, в этом случае - конфиденциальности. При возникновении таких коллизий действие обоих принципов ограничивается в той мере, в которой это необходимо для сохранения базовых основ судебного процесса и процедуры медиации. Это означает, что судья не может требовать раскрытия информации и содержания процедуры медиации, однако стороны не могут просить у суда сохранения в тайне содержания медиативного соглашения, если оно было утверждено судом в качестве мирового.

Что касается применения межотраслевых и отраслевых принципов гражданского судопроизводства, то среди них особо можно выделить, пожалуй, принцип диспозитивности, на основании которого стороны могут сами выбирать, обращаться ли им к процедуре медиации после возбуждения дела судом или же продолжать рассмотрение и разрешение спора в обычном судебном порядке.

Таким образом, говоря о принципах судебной медиации, мы видим, что под ними подразумеваются основные и факультативные принципы медиации, применяемые с учетом особенностей взаимодействия медиации с судебным процессом и не противоречащие основным принципам судебного разбирательства.

**Глава 4. Процедура судебной медиации**

Подача иска в суд всегда означает переход некой черты, после которой нормальный диалог между сторонами кажется невозможным. "Встретимся в суде!" - часто звучит как угроза будущего наказания и означает, что стороны исчерпали все возможные аргументы и более не намерены обсуждать существующую проблему.

По этой причине идея проведения медиации в уже начатом судебном процессе еще не так давно казалась чем-то фантастическим и нереальным, противоречащим самому смыслу медиации, как досудебной процедуры[\*(398)](#sub_398). Как уже было показано, даже термин "судебная медиация" еще несколько лет назад казался чем-то противоречивым, да и сейчас кому-то может показаться не совсем приемлемым. Тем не менее практика судебной медиации красноречиво показывает, что и после подачи иска примирительная процедура может оказаться такой же быстрой и эффективной, какой она бывает на досудебной стадии.

Более того, все чаще можно убедиться, что проведение судебной медиации возможно не только при рассмотрении спора в суде первой инстанции, но и после вынесения судебного решения, на стадии его апелляционного или кассационного пересмотра или даже в ходе исполнительного производства[\*(399)](#sub_399). Таким образом, обращение в суд с иском более не воспринимается как точка невозврата, за которой любые попытки примирения кажутся нереальными. Практика показывает, что при правильной организации процедуры и достаточной квалификации медиатора возможно разрешение самых сложных и запутанных конфликтов на любой стадии судебного процесса, а возможности медиации являются практически неограниченными.

Проведение медиации при обжаловании уже вынесенного судебного решения сегодня является реальностью для многих правопорядков. Как указывает М.Д. ДеБофски, анализируя практику применения медиации в апелляционных судах США, "нередко подача апелляционной жалобы происходит с единственной целью - усадить противоположную сторону за стол переговоров под угрозой необходимости понести новые процессуальные расходы"[\*(400)](#sub_400). Схожая практика существует и в судах континентальной Европы, например, в уже описанном проекте "Медиация в судах Шлезвиг-Гольштейна" в Германии одним из участников проекта был Верховный суд земли, рассматривающий апелляционные жалобы на решения нижестоящих судов. Медиационная служба суда, состоящая из профессиональных судей, в течение многих лет успешно проводила процедуру медиации на регулярной основе по делам, находящимся в апелляционном производстве.

Однако независимо от того, на какой именно стадии судебного разбирательства будет проходить судебная медиации и дело из какой категории споров будет передано медиатору для урегулирования, судебная медиация обладает общей универсальной процедурной формой и любое обращение к ней начинается с направления сторон на медиацию[\*(401)](#sub_401).

Основанием для направления сторон на медиацию может быть волеизъявление сторон спора или инициатива суда в зависимости от того, какие правила предусматриваются действующим процессуальным законодательством. И хотя оно не является одним из этапов самой процедуры медиации, но имеет большое подготовительное значение, а потому вполне может быть рассмотрено в качестве одного из этапов подготовительной стадии. С нее мы и начнем рассмотрение следующего большого раздела практики, посвященного непосредственно процедуре судебной медиации. Далее рассмотрим отдельные этапы двух других стадий: самой процедуры медиации, которая полностью идентична процедуре досудебной медиации, и стадии завершения процедуры медиации, содержание которой полностью зависит от результатов проведенной процедуры.

**Стадия I: Подготовительная**

Задачей подготовительной стадии судебной медиации является побуждение сторон спора обратиться к медиатору для проведения примирительной процедуры по спору и договориться о ее проведении. На данной стадии стороны информируются о преимуществах медиации, ее принципах, содержании и возможных последствиях урегулирования спора. Основными субъектами, действующими на данной стадии, являются суд (в лице компетентного судьи и, возможно, судебного координатора или информационной службы), стороны спора, а также медиатор, участвующий на заключительном этапе данной стадии.

**Этап 1. Предложение о проведении процедуры медиации**

Предложение сторонам урегулировать спор в рамках процедуры медиации, также известное как "направление сторон на медиацию", является одним из наиболее важных этапов подготовительной стадии судебной медиации. Как уже было сказано выше, обращение в суд для многих является крайней чертой, за которой мало кто испытывает надежду на примирение. В личном восприятии многих оно равносильно объявлению войны, которая, в зависимости от темперамента спорящих и имеющихся у них ресурсов, может вестись либо до победного конца, либо до полного поражения.

С технической стороны на данном этапе происходит информирование сторон о возможности урегулирования спора в рамках процедуры медиации. Оно может производиться непосредственно судьей в присутствии обеих сторон при проведении первого слушания по делу или путем направления сторонам информации о медиации в письменном виде, вместе с процессуальными документами (определением суда о назначении дела к рассмотрению или судебной повесткой). В то же время письменное извещение сторон о процедуре медиации почти не дает никакого положительного результата, что подтверждается как отечественной[\*(402)](#sub_402), так и зарубежной практикой[\*(403)](#sub_403).

В некоторых случаях, при наличии в помещениях суда специальных информационных служб, в которых могут работать профессиональные медиаторы или судебные координаторы, сторонам может быть предложено участие в информационной беседе (обязательное или добровольное), в ходе которой им будет предоставлена подробная информация о медиации и, возможно, других доступных процедурах[\*(404)](#sub_404).

Часто решение сторон об участии или отказе от участия в процедуре зависит от того, насколько правильно будет сделано предложение о проведении медиации и насколько рациональным является отношение сторон к спору. Здесь можно выделить ряд субъективных и объективных факторов, влияющих на то, какое именно решение будет принято стороной в отношении предложения об участии в процедуре медиации.

К субъективным факторам следует отнести личное восприятие сторонами сделанного им предложения. Оно может быть воспринято с надеждой, как возможность быстрого разрешения спора мирным путем и встречено положительно, если у стороны уже есть положительный опыт судебной или внесудебной медиации.

Однако предложение может быть отвергнуто по мотивам личной неприязни к другой стороне, чувство отчаяния (если попытки мирного урегулирования спора уже предпринимались ранее) или из желания наказать, преподать урок, отомстить, доказать свою правоту, сохранить свое лицо (когда есть опасение, что обращение к медиации после подачи иска может быть рассмотрено другой стороной как неуверенность в правовой позиции, попытка пойти на попятную, проявить слабость). Если предложение отклоняется в связи с действием субъективных факторов, суду или судебному координатору надлежит их выявить, и если эти факторы являются устранимыми, нейтрализовать их действие в рамках информационной беседы.

В качестве объективных факторов можно рассматривать недостаточную информированность сторон, которая не позволяет им сформировать четкое понимание того, что именно следует ожидать от медиации. С этим может быть связана преждевременная уверенность в ее бесполезности, ее восприятие как лишней траты времени и ресурсов, или же непонимание смысла сделанного предложения и отношение к нему как к попытке судьи уклониться от выполнения прямых обязанностей по рассмотрению дела и вынесению законного решения.

Также к объективным факторам следует отнести условия проведения процедуры медиации. Проведение медиации может оказаться под вопросом, если оно требует от сторон дополнительных расходов. Например, когда проведение судебной медиации является платным и от истца потребуется дополнительная уплата сборов и оплата услуг судебного медиатора. Это также может оказать влияние на решение вопроса об участии в медиации, особенно с учетом отсутствия гарантий положительного результата.

Как показывает практика, объективные факторы, препятствующие проведению процедуры медиации, можно устранить при надлежащей организации условий проведения медиации, а также правильном информировании сторон, направленном на устранение существующего недопонимания сути и содержания медиации и формирование у них заинтересованности и положительного отношения к процедуре.

Успешность информирования сторон судьей в рамках первого судебного заседания по делу также зависит от целого ряда факторов.

Во-первых, в ходе проведения пилотных проектов по внедрению судебной медиации в некоторых странах было замечено, что отдельные судьи неохотно информируют стороны о возможности проведения медиации. Среди возможных причин - предвзятое отношение судей к медиации и другим примирительным процедурам, связанное с опасением потерять часть своих функций, ощущение конкуренции со стороны медиаторов, непонимание сути медиации. Такой бойкот со стороны судейского сообщества явно не способствует развитию практики судебной и внесудебной медиации. Его преодоление возможно только в рамках специальной информационной подготовке судей, которые должны понимать механизм действия медиации и свою выгоду от ее широкого применения.

Во-вторых, как показывает существующая российская и зарубежная практика, предложение делается намного успешнее, если судьи сами прошли специальное обучение техникам медиации и, как и в первом случае, имеют конкретное представление о том, что будет происходить при проведении примирительной процедуры.

Для этого судьям необязательно проходить полный курс обучения медиации, достаточно лишь прохождения специального семинара по введению в медиацию и конфликт-менеджмент, в рамках которого они смогут опробовать основные техники и ознакомиться с содержанием примирительной процедуры. В этом случае при информировании сторон о возможностях медиации судья сможет более компетентно представить процедуру и содержательно ответить на возможные вопросы.

В-третьих, направление на медиацию может быть более эффективным, если судья произвел анализ имеющегося спора, отношений между сторонами и потенциальной готовности сторон сотрудничать в поисках взаимоприемлемого решения. Для этих целей судей обучают основам анализа конфликта. Также для удобства применения в некоторых научных центрах и организациях, занимающихся проведением медиации, разрабатываются специальные критерии пригодности спора, которые могут применяться судьями, не прошедшими полноценного курса обучения[\*(405)](#sub_405).

Российское процессуальное законодательство напрямую не закрепляет обязанность судей информировать стороны спора о процедуре медиации и связанных с ней возможностях, однако и не запрещает им проявлять инициативу в этом вопросе. В соответствии с положениями ГПК при подготовке дела к судебному разбирательству судья принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе в рамках процедуры медиации (ст. 150 ГПК). Кроме того, при рассмотрении дела по существу председательствующий должен осведомиться о желании сторон провести процедуру медиации (ст. 172 ГПК). Согласно арбитражному процессуальному законодательству при подготовке дела судья должен разъяснить сторонам их право обратиться за урегулированием спора к посреднику, в том числе медиатору, и последствия совершения этого действия. Представляется, что действующие нормы процессуального законодательства в недостаточной степени регламентируют этап направления сторон и нуждаются в существенной доработке.

В своей современной редакции закон во многом оставляет инициативу в вопросах обращения к медиации у сторон, которые в силу упомянутых выше субъективных и объективных факторов редко когда могут принять совместное решение об участии в медиациии обратиться к судье с соответствующим ходатайством. Кроме того, в законе совершенно оставлен без внимания вопрос о том, какие действия должны предпринимать судьи, если они сами полагают проведение медиации целесообразным, а также если только одна из сторон выражает свое желание урегулировать спор мирным путем.

Решение подобных ситуаций и устранение недостатков нормативного регулирования происходит в рамках судебной практики, которая однозначно следует требованиям закона и отказывает в удовлетворении ходатайств, поступающих только от одной из сторон. Например, Арбитражный суд Курганской области в своем решении от 23 июля 2012 г. по делу N А34-2479/2012, в котором ответчик заявил ходатайство о внесудебном урегулировании спора, постановил отказать в его удовлетворении, поскольку "...ответчиком не представлено доказательств, подтверждающих совершения действий по внесудебному урегулированию спора до судебного заседания, и представитель истца в судебном заседании указал на невозможность урегулирования спора во внесудебном порядке.".

Решением Арбитражного суда Алтайского края по делу N А03-8935/2012 от 06 сентября 2012 г. отказано в удовлетворении ходатайства ответчика об отложении судебного разбирательства, в связи с тем что "в соответствии с частью 2 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для примирения сторон и обращения к медиатору необходимо взаимное ходатайство обеих сторон".

Подход, согласно которому отложение дела и направление сторон на медиацию возможны только при совместном обращении к суду с ходатайством обеих сторон спора, а еще лучше - с приложением уже подписанного ими соглашения о проведении процедуры медиации, является господствующим в российских арбитражных судах и реализуется в точном соответствии с нормой процессуального закона. Между тем эффективность такого подхода можно поставить под сомнение, поскольку в нем фактически оставляется без внимания инициатива мирного урегулирования спора и без достаточных на то оснований поддерживается сторона, стремящаяся к судебному разрешению спора. Данный подход не отвечает целям принятия ФЗоПМ и внедрения примирительных процедур в практику российских судов.

С другой стороны, в практике судов общей юрисдикции, напротив, встречаются случаи, когда для отложения судебного разбирательства суду достаточно устного согласия обеих сторон, которого может добиться судья при менее формальном подходе к вопросам примирения сторон. В определении мирового судьи судебного участка N 22 Советского района г. Липецка, указывается, что "В судебном заседании принимались меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения процедуры медиации на обсуждение ставился вопрос о назначении по делу процедуры медиации. Истец Тихонова Е.В., представитель ответчика Стурова И.В. не возражали против назначения по делу процедуры медиации. На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 150, 216, 224-225 ГПК РФ, мировой судья определил: Назначить по гражданскому делу ... проведение процедуры медиации, предложив сторонам заключить мировое соглашение по результатам проведения процедуры медиации с помощью медиатора Панарина В.В. (ООО "Деловой центр, г. Липецк.).

Очевидные недостатки модели, заложенной в отечественном процессуальном законодательстве о медиации, и связанные с ней неудобства практического применения закона требуют устранения и доработки. Особенно эта модель контрастирует с подходами, существующими в зарубежной практике, когда судьи в соответствии с требованиями закона могут, а иногда даже обязаны, рекомендовать сторонам принять участие в процедуре медиации, если они полагают, что представленный спор подходит для разрешения в рамках медиации. Вопрос о возможных путях ее совершенствования будет предметом подробного рассмотрения в [части III](#sub_30000) данной книги.

Возвращаясь к вопросу об этапе направления сторон на медиацию, следует также добавить, что данный этап оканчивается вынесением судебного определения об отложении судебного разбирательства в связи с обращением сторон к процедуре медиации для урегулирования существующего спора. В соответствии с ч. 2 ст. 4 ФЗоПМ, ст. 169 ГПК и ст. 158 АПК при обращении сторон спора с ходатайством о проведении процедуры медиации судебное заседание может быть отложено на срок до 60 дней.

**Этап 2. Обращение к медиатору**

После получения согласия сторон на участие в процедуре медиации начинается второй этап - выбор медиатора и обращение к нему с предложением о проведении примирительной процедуры. На данном этапе спор переносится от судьи к медиатору. В зависимости от применяемой модели основными участниками данного этапа будут:

Судья - передающий дело судебному медиатору (коллеге судьей или сотруднику аппарата суда) или судебному координатору (сотруднику информационной службы суда);

Судебный координатор, содействующий сторонам в выборе медиатора;

Стороны спора, самостоятельно или при содействии других лиц обращающиеся к медиатору.

Завершается данный этап поступлением спора к медиатору и заключением соглашения о проведении процедуры медиации.

Во многом конкретные действия, совершаемые на данном этапе, зависят от практикуемой модели судебной медиации. Интегрированная модель не предполагает выбор медиатора сторонам. Здесь компетентный судья, при наличии согласия сторон, выносит определение об отложении производства по делу в связи с решением сторон принять участие в процедуре медиации, и передает дело своему коллеге - судебному медиатору, который сам связывается со сторонами и договаривает о дате и времени проведения медиационной сессии.

В некоторых странах, где в подготовке дела к судебному процессу задействовано несколько судей, длительность этого этапа сокращается за счет того, что медиация может быть проведена судьей, принимающим дело к производству, поскольку далее дело будет рассматриваться другим судьей, так что правило о конфиденциальности не нарушается.

В ассоциированной модели судебной медиации на данном этапе сторонам может быть предложен список организаций или профессиональных судебных медиаторов, из которого они могут выбрать одну или несколько кандидатур для проведения медиации по спору. В данном случае возможность выбора медиатора для сторон также может быть ограничена требованиями закона или регламентом организации.

Например, в практике российских судов был случай, когда сторонам было отказано в удовлетворении совместного ходатайства о проведении процедуры медиации. Свое решение Арбитражный суд Свердловской области мотивировал тем, что "сторонами не было представлено доказательств того, что указанное в соглашении о проведении медиации лицо соответствует всем требованиям законодательства, предъявляемым к лицам, осуществляющим деятельность медиатора" (Решение по делу N А60-619/2012 от 04 мая 2012 г.).

Поскольку ФЗоПМ допускает проведение медиации не только частными профессиональными медиаторами, но и организациями, в практике нередко бывают ситуации, в которых медиатора для проведения процедуры назначает единолично руководитель организации, без учета мнения сторон и суда. В действительности такая практика является неоднозначной с точки зрения ч. 2 ст. 9 ФЗоПМ, в соответствии с которой организация может рекомендовать кандидатуру медиатора(-ов) или назначить их в случае, если стороны направили соответствующее обращение в указанную организацию на основании соглашения о проведении процедуры медиации.

В то же время с практической точки зрения более императивная практика назначения судебных медиаторов вполне себя оправдывает. Необходимо учитывать, что в судебной медиации конфликт между сторонами находится в особой стадии, когда степень возможного взаимодействия между ними, в том числе и связанного с поиском и выбором конкретного медиатора, определения порядка оплаты его услуг может быть очень ограничена. Неспособность договориться в вопросах выбора медиатора, желание пойти на принцип, могут привести к усилению существующего конфликта. Таким образом, предоставление активной роли суду или руководителю организации, обеспечивающей проведение процедуры медиации, в этих вопросах является оправданным. При этом мнение сторон должно учитываться в тех случаях, когда они изъявляют обоюдное желание о проведении медиации конкретным медиатором, который, к примеру, уже ранее проводил медиацию с участием этих сторон.

Как было доказано в рамках проводимых проектов по внедрению судебной медиации, эффективность направления на медиацию существенно снижается, если сторонам спора предоставляется полная свобода в выборе медиатора. Эффективность еще меньше, если суд не предоставляет сторонам конкретной контактной информации о практикующих медиаторах.

Российское законодательство не содержит отдельных норм и правил, определяющих порядок выбора и назначения судебного медиатора. ФЗоПМ регулирует общие вопросы выбора и назначения медиатора как в судебной, так и в досудебной медиации. По общему правилу, закрепленному в ст. 9 ФЗоПМ, стороны выбирают медиатора сами, по взаимному согласию. Исключение составляет указанное выше правило назначения медиатора организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Полагаем, что процедура выбора и назначения судебного медиатора нуждается в более подробной регламентации с учетом обозначенной специфики.

**Этап 3. Подготовка медиатора к проведению процедуры**

После того как медиатор выбран или назначен и стороны направлены к нему для проведения примирительной процедуры, начинается следующий этап подготовительной стадии, а именно - подготовка медиатора к проведению процедуры. На этом этапе основным действующим лицом является медиатор. Его задача заключается в том, чтобы познакомиться со сторонами и получить первичную информацию о существующем споре, после чего ему надлежит решить, согласиться или отказаться от проведения процедуры медиации.

На данном этапе судебный медиатор связывается с каждой из сторон и договаривается о дате проведения предварительной консультации, в которой должны принять участие все вовлеченные в спор лица. Так как судебный медиатор не является судьей, обладающим полномочиями по решению дела, он не издает определений или иных процессуальных документов, не направляет сторонам повесток. Приглашение для участия в процедуре может быть сделано по телефону и подтверждено письмом, в том числе направленным по электронной почте. В этом также проявляется неформальность процедуры медиации.

Одним из принципов медиации является добровольность, из которой следует, что, успешное проведение медиации возможно только при личной заинтересованности сторон в урегулировании спора[\*(406)](#sub_406). Это же правило применяется при назначении предварительных консультаций и самой процедуры, которые, в отличие от судебного заседания, не могут проводиться "заочно", т.е. при отсутствии кого-либо из участников спора. Поэтому судебный медиатор не назначает время проведения консультации в одностороннем порядке, как это может сделать судья, а по согласованию с каждой из сторон выбирает удобное для всех время, с учетом своей нагрузки, рабочего расписания и возможностей других участников процедуры.

Проведение предварительной консультации в ходе подготовки часто необходимо самому медиатору. Встретившись со сторонами, медиатор получает от них предварительную информацию о существующих отношениях, основных обстоятельствах спора, о глубине конфликта и об оценке сторонами перспектив мирного урегулирования дела. Если медиация проводится в рамках интегрированной модели, то судебный медиатор может получить общее представление о споре не только непосредственно от его сторон, но и из переданных ему материалов дела. В ассоциированной модели материалы дела медиатору не передаются, поэтому он может получить от сторон лишь копии некоторых документов, однако и этого бывает более чем достаточно, поскольку в задачи медиатора не входит правовая или фактическая оценка имеющихся доказательств, установление подлинности документов, а также совершение иных действий, обычных для суда[\*(407)](#sub_407).

Поэтому при подготовке к процедуре, медиатор не должен пренебрегать личной встречей и консультацией со сторонами. Нельзя забывать, что процесс медиации является устной переговорной процедурой. Документы в медиации используются только для того, чтобы помочь медиатору как можно быстрее войти в курс дела и иметь детальное представление о споре, понимать предмет будущих переговоров. Если медиатор может получить всю необходимую ему информацию из разговора со сторонами, он вообще может отказаться от ознакомления с иском, возражениями и другими документами, напрямую связанными с судебным разбирательством дела[\*(408)](#sub_408).

После того как медиатор получил первичную информацию о споре и отношениях между сторонами, он должен проанализировать его пригодность для урегулирования в рамках процедуры медиации и принять решение о проведении процедуры медиации или об отказе от ее проведения.

На основании принципа добровольности медиатор может отказаться от проведения медиации по спору, который, по его мнению, является непригодным для проведения медиации. В этом случае ему следует объяснить сторонам причины своего отказа. Например, если он считает, что не обладает достаточной компетенцией для урегулирования спора, он может предложить сторонам обратиться к другому медиатору или по согласованию со сторонами сам передать дело другому медиатору, например, работающему в той же организации. Если же медиатор полагает, что проведение медиации не принесет желаемого результата, он может отказаться от ее проведения, известив стороны и суд о невозможности проведения медиации.

Если медиатор соглашается на проведение процедуры медиации, то в соответствии со ст. 8 ФЗоПМ стороны заключают соглашение о проведении процедуры медиации и указывают в нем данные медиатора, согласившегося на проведение процедуры медиации. Заключение такого соглашения предусматривается в основном в ассоциированной модели судебной медиации. В интегрированной модели для проведения медиации достаточно согласия сторон на проведение медиации и их явка в суд к судебному медиатору для проведения медиационной сессии. В этом случае следует признать, что соглашение о проведении процедуры медиации также заключается, однако имеет устную форму. Основой соглашения является предложение судебного медиатора о проведении медиации по делу и согласие сторон на участие в ней. Детали соглашения устанавливаются регламентом проведения медиации, применяемым в конкретном суде. Отсутствие необходимости заключения соглашения с судебным медиатором в письменной форме можно объяснить тем, что в интегрированной модели процедура медиации совершается под значительно большей "опекой суда", чем в ассоциированной модели. Более подробно вопросы, связанные с соглашениями в медиации рассмотрены в соответствующей [главе](#sub_12000) этой книги.

**Стадия II. Процедура медиации**

После того как все стороны подписали соглашение о проведении процедуры медиации и первичная подготовка к процедуре завершена, начинается вторая - самая основная и значимая стадия - процедура медиации. В рамках именно этой стадии стороны при поддержке медиатора предпринимают попытку разрешить существующие между ними разногласия. Несмотря на то что в качестве ключевого понятия для определения медиации используется термин "процедура", фактически медиация представляет собой переговоры и является процедурой только в том смысле, что ход этих переговоров является структурированным, определяется и направляется независимым посредником - медиатором.

В современной практике существует несколько подходов к структурированию процедуры медиации, разные стили медиации (пассивная и активная медиация) и разные подходы к ее организации. Независимо от всех этих факторов в основе процедуры медиации всех стран находится одна общая стратегия переговоров - переговоры в стиле сотрудничества, также называемых стратегией "кооперативных переговоров", в рамках которых стороны совместно работают над общей проблемой и занимаются поиском решения, отвечающего их интересам. Положенная в основу медиации стратегия сотрудничества основывается на рациональным подходе к решению проблемы и является стратегией, ориентированной на интерес, также называемой стратегией взаимного выигрыша (англ. "win-win")[\*(409)](#sub_409). Она получила известность благодаря работе американских исследователей переговорного процесса Р. Фишера и У. Ури "Getting to Yes' и изложенной в ней "Гарвардской концепции переговоров".

В противоположной модели - переговорах на началах соперничества, предполагающих проведение позиционного торга - достижение результата осуществляется за счет поражения противоположной стороны. Пример таких переговоров - базарный торг, в котором продавец проводит удачно переговоры, если получает большую цену за меньшее количество или худшее качество товара, а покупатель, если он, напротив, платит меньшую цену за большее количество или лучшее качество товара. В таких переговорах одна из сторон остается в проигрыше. И если в условиях рынка такие переговоры работают, то в конфликтной ситуации они способствуют углублению конфликта, когда послужившая ресурсом сторона еще острее воспринимает спорную ситуацию и понимает несправедливость результата. В таких переговорах конфликт углубляется и растет, а уступки в форме компромисса и навязывание одной из сторон уже существующей позиции уничтожают или обременяют последующие отношения между сторонами[\*(410)](#sub_410).

Положенная в основу медиации концепция кооперативных переговоров, напротив, предполагает поиск общего решения, от которого выигрывают обе стороны. Происходит это во многом за счет выявления и осознания сторонами своих интересов. Каждая из сторон спора приходит к медиатору с определенной готовой позицией, в которой выражаются ее материальные и нематериальные требования в отношении другой стороны. Естественно, что эта позиция представляется для нее единственным способом удовлетворения ее интереса и чем глубже конфликт между сторонами, тем более жесткой и менее рациональной становится понимание возможных выходов из ситуации и тем глубже прячется за ней подлинный интерес стороны.

Задача медиатора в такой ситуации - помочь стороне понять ее реальный интерес и за счет этого отказаться от своей позиции и уже совместно с другой стороной искать общие способы удовлетворения интересов каждого. Если медиатору удается выполнить эту задачу, то многие, даже самые сложные ситуации и глубокие конфликты, удается урегулировать. Построение переговоров на основании интересов сторон предоставляет им возможность выработать более широкий спектр возможных решений и за счет этого найти взаимовыгодный вариант урегулирования спора.

**Этапы процедуры медиации**

Медиация, как и любая другая структурированная процедура, делится на несколько этапов, количество и названия которых могут по-разному определяться разными специалистами на страницах специальной литературы. Несмотря на это представление о структуре медиации различается лишь количеством выделяемых этапов, стадий и фаз, но в конечном итоге на практике медиация является универсальной процедурой, обладающей определенным содержательным единообразием, вне зависимости от того, на каком континенте или в какой стране она практикуется.

В России процедуру принято делить на три стадии: 1. подготовка к медиации; 2. процедура медиации; 3. завершение медиации[\*(411)](#sub_411). При этом вторая стадия - "процедура медиации" состоит из пяти этапов:

вступительное слово медиатора;

презентация позиций сторон;

определение темы переговоров и вопросов для обсуждения;

выработка предложений по урегулированию спора;

заключение и оформление медиативного соглашения.

Схожая структура применяется в большинстве зарубежных стран. Возьмем в качестве примера Германию, где подход к структуре медиации был в силу определенных исторических причин полностью скопирован с американской модели. Здесь процедура медиации в ее классическом виде состоит из пяти фаз[\*(412)](#sub_412):

фаза: Открытие медиационной сессии;

фаза: Презентация сторон и определение тем;

фаза: Выяснение интересов сторон (работа с конфликтом);

фаза: Креативный поиск решения;

фаза: Решение конфликта и завершение медиации.

Так же как и пять этапов второй стадии в России, эти пять фаз структурируют саму процедуру медиации и не включают в себя действия по подготовке к процедуре и стадию завершения. При этом содержание различных этапов медиации в Германии и России практически полностью совпадает.

Также необходимо упомянуть, что процедура медиации может состоять как из одной, так и из нескольких медиационных сессий - заседаний медиатора со сторонами, длительность которых обычно не превышает двух-трех часов.

Разумеется, здесь мы предлагаем описание наиболее типичного и распространенного хода процедуры медиации и не учитываем такие случаи, как проведение медиации по телефону или при помощи программ видеоконференцсвязи или других нестандартных способов проведения медиации, существующих в практике некоторых стран или определенных профессиональных групп.

**Этап 1. Открытие медиационной сессии**

Процедура медиации начинается с открытия медиационной сессии[\*(413)](#sub_413). Основная цель данного этапа дать сторонам общее представление о происходящем и установить для них рамки будущих переговоров. На этом этапе медиатор произносит так называемое вступительное слово, в котором предоставляет сторонам общую информацию о себе, принципах медиации, раскрывает некоторые вопросы регламента, подробно обозначает свою роль в предстоящих переговорах[\*(414)](#sub_414).

Очень важно, чтобы при произнесении вступительного слова была достигнута основная цель данного этапа - формирование у сторон ясного представления о происходящем, а также о роли и компетенции каждого из участников процедуры. В практике иногда возникают ситуации, когда стороны имеют лишь поверхностное представление о процедуре медиации и, направленные к медиатору по предложению суда, ожидают, что благодаря процедуре их спор разрешится сам собой, приходят на медиацию с ожиданием того, что медиатор должен совершить чудо, которого не случается. Такое отношение к медиации неминуемо приводит к последующему разочарованию.

Именно поэтому после вступительного слова медиатора у сторон должно быть четкое представление о том, что ответственность за урегулирование спора в медиации, как и в любом другом переговорном процессе, лежит на сторонах. Роль медиатора состоит в том, чтобы оказать им содействие в установлении коммуникации и эффективном проведении переговоров и сделать это на высоком профессиональном уровне[\*(415)](#sub_415).

В некоторых случаях в российской и зарубежной практике на данном этапе иногда допускается обсуждение вопросов оплаты услуг медиатора, обмена контактной информацией с медиатором, определения прочих технических моментов[\*(416)](#sub_416). Основанием для этого является представление о том, что стороны, которым удастся достичь договоренности по простым техническим вопросам, как правило, уже оговоренным за рамками процедуры, на этом раннем этапе процедуры настраиваются на совместный поиск конструктивного решения.

В то же время при внесении обсуждения технических вопросов в рамках данного этапа всегда существует опасность того, что между находящимися в конфликте сторонами может открыться дискуссия, которая может дискредитировать медиатора и привести к усилению конфликта. В связи с этим рекомендуется обсуждать такие вопросы в рамках подготовительной стадии и не возвращаться к ним при открытии медиационной сессии.

**Этап 2. Презентация сторон**

На данном этапе сторонам предоставляется возможность поочередно представить свое видение конфликта, позицию по спору и предполагаемые пути его разрешения. Изложение происходит в форме свободного рассказа. Основная задача медиатора - выслушать сторону и далее, путем постановки правильных вопросов помочь ей изложить все основные аспекты спора. Для этих целей медиатор может задавать простые уточняющие вопросы, нейтрально помогая стороне. Медиатор не дает оценок событиям, эмоционально не присоединяется ни к одной из сторон, следит за соблюдением правил, например за тем, чтобы сторона конфликта не допускала открытых оскорблений по отношению к другой стороны. Вместе с тем он не препятствует проявлению эмоций в установленных пределах.

Если во время презентации позиции одной из сторон другая сторона вмешивается, делает реплики, комментирует высказывания, ее следует сразу же прервать и попросить дослушать до конца, предупредив, что у нее будет возможность высказаться. Сторонам также можно раздать бумагу и шариковые ручки, чтобы у них была возможность зафиксировать свои вопросы, реплики и возражения и представить их после того, как говорящая сторона закончит излагать свою позицию.

По завершении презентаций сторон, медиатор предоставляет им возможность задать друг другу уточняющие вопросы, высказать свои возражения, сделать замечания и комментарии по поводу сказанного.

В рамках данного этапа задача медиатора состоит в том, чтобы предоставить сторонам возможность высказаться, показать им, что их позиция услышана, их эмоции поняты. Вместе с тем это также прекрасная возможность собрать дополнительную информацию о споре, больше узнать о его отдельных аспектах, которые ранее не были озвучены.

**Примечание из практики.** В рамках презентации сторон у начинающих медиаторов часто возникают вопросы практического характера, например, кто из сторон должен высказывать свою позицию первым? Стоит ли позволять сторонам проявлять свою эмоциональность или лучше сдерживать явное проявление эмоций? Здесь можно дать несколько рекомендаций.

**Определение говорящего первым.** В вопросе определения говорящего первым не существует четких правил ни в российской, ни в зарубежной практике медиации. Между тем важность разрешения этой неопределенности не стоит преуменьшать. Показательным является посвящение этому вопросу одного из тренингов "профессионалы для профессионалов", проводимых в рамках Конференции по медиации во Всемирной торговой палате в Париже в феврале 2011 г., где присутствующие медиаторы из нескольких десятков стран могли обменяться своими представлениями и практическим опытом по этому вопросу.

В практике было выработано несколько подходов к решению этого вопроса. По общему правилу первое слово предоставляется той стороне, которая обратилась за проведением процедуры медиации или, в случае с судебной медиацией, выступила с инициативой ее проведения в суде. Если каждая из сторон полагает, что инициатива была общей, можно ориентироваться исходить из особенностей поведения сторон в процедуре и отталкиваться от того, какая сторона проявляет чрезмерную эмоциональность и "рвется в бой", так что будет понятно, что если ей не предоставить слова, другая сторона все равно не сможет высказаться, так как ее будут постоянно перебивать.

Еще одним приемом может быть учет положения пришедших на медиацию сторон. Если стороны находятся в отношениях власти и подчинения, то и здесь, в зависимости от конкретной ситуации и поведения сторон, можно предложить высказаться в первую очередь подчиненному (или бывшему подчиненному), чтобы поддержать равенство сторон в процедуре.

**Эмоциональность стороны.** Проявление эмоциональности на данной стадии является обычным для большинства межличностных конфликтов (как правило, сюда относятся семейные споры, споры между близкими друзьями и давними деловыми партнерами). Значительно в меньшей степени эмоциональность проявляется при проведении классической коммерческой медиации, когда речь идет исключительно о делах бизнеса. Однако и здесь многое зависит от темперамента конфликтующих сторон.

На стадии презентации сторон происходит так называемая "вентиляция эмоций", т.е. возможность для стороны конфликта выговориться, поделиться наболевшим и выплеснуть накопившиеся эмоции. Недостаточное проявление эмоций может сослужить плохую службу на следующих этапах медиации. Эмоции, не высказанные на данном этапе, могут проявиться даже на стадии заключения медиативного соглашения и привести к срыву всей процедуры. Таким образом, медиатору следует уделить этому вопросу самое пристальное внимание и не боятся лишний раз затронуть эту сторону спора, особенно в конфликтах, предполагающих высокое эмоциональное напряжение сторон. В то же время проявление эмоций не должно проходить в форме выплеска агрессии на другую сторону или медиатора. Выражение эмоций в процедуре должно происходить с учетом установленных рамок, в атмосфере взаимного уважения и под контролем медиатора.

**Пример из практики:**

Корпоративный спор. Совместное российско-немецкое предприятие (Joint Ventures), зарегистрированное по немецкому праву в ФРГ, в котором два участника - физических лица - гражданин России и гражданин Германии. При работе во второй фазе (презентация сторон) медиатор, полагая, что он работает в условиях обычного делового спора, не обратил внимания на периодически проявлявшуюся у российской стороны повышенную эмоциональность. Вместо того, чтобы дать возможность выговориться российскому предпринимателю, медиатор старался сдержать его проявление эмоций, очевидно, опасаясь, что процедура может перейдет в открытую ссору. В результате, беспокоясь о том, чтобы не утратить контроль над процедурой, медиатор не смог определить, что в основе делового конфликта по поводу управления совместным предприятием находился межличностный конфликт его участников. Эмоциональность российского предпринимателя проявилась с многократно возросшей силой в четвертой фазе (на этапе формулирования решений), и медиация была прекращена без достижения соглашения в виду того, что процедура переросла в открытую перепалку между сторонами, которые уже не реагировали на замечания медиатора.

**Этап 3. Определение темы и вопросов для обсуждения**

Поскольку медиация представляет собой структурированную переговорную процедуру, коммуникация между сторонами должна быть предметной. Для этого медиатору совместно со сторонами необходимо определить тему переговоров и выделить в ней отдельные вопросы. Тема обсуждения представляет собой общую рамку - все, что будет говориться и обсуждаться в ходе медиации должно напрямую касаться установленной темы[\*(417)](#sub_417). Таким образом, тема всегда формулируется максимально широко и должна быть нацелена на будущие отношения сторон.

Правильное определение темы важно для успешного проведения переговоров, так как если она будет сформулирована слишком узко, стороны будут постоянно пытаться обсудить беспокоящие их вопросы, которые не входят в определенные ими рамки. С одной стороны, это будет нарушать целостный ход переговоров, а с другой - давать повод сторонам отказываться от обсуждения тех вопросов, которые находятся за пределами темы, даже если от этого будет зависеть успех проводимой процедуры.

При определении темы необходимо избегать ее ориентирования в прошлое. Примером такой неправильной формулировки в споре между продавцом и покупателем была бы тема "Нарушение договора купли-продажи" - т.е. установка на то, чтобы разобраться в прошлых событиях, найти виноватого. Вместо этого лучше предложить сторонам такую тему как "Договорные отношения". В рамках этой темы они смогут обсудить, как именно им следует устранить конфликт, и нормализовать уже существующие между ними отношения в будущем.

Тема представляет собой общую вывеску и "главный лозунг" переговоров, под которым должна проходить более детальная и последовательная работа по урегулированию отдельных вопросов, которые являются ее наполнением.

Число вопросов не ограничивается и может насчитывать до десятка и более. Они должны быть сформулированы конкретно, однако не могут содержать готовых решений. Например, если речь идет об оплате по контракту, вопрос должен быть сформулирован как "оплата по контракту". В ходе обсуждения вопроса стороны могут договориться о том, будет ли оплата вообще производиться и если да, то каким образом и в какие сроки, а также все другие связанные с ней условия. Решение этого вопроса зависит от предпочтений, предложений и пожеланий сторон. При этом вопрос не может быть сформулирован как "денежный перевод стороны А, стороне Б", так как этот вариант вопроса содержит в себе конкретное действие, которое должно быть совершено одной стороной по отношению к другой стороне и является не вопросом, а конкретным решением.

Формулирование темы и вопросов является настолько важным аспектом, что в подготовке медиаторов ему уделяется особое внимание. Даже опытные практикующие медиаторы нередко проходят дополнительные семинары и тренинги, направленные исключительно на обучение правильному формулированию тем и вопросов.

Поскольку именно стороны отвечают за содержательную часть процедуры, любые предложения по формулированию тем и вопросов должны исходить от самих сторон и согласовываться с каждым из участников процедуры[\*(418)](#sub_418). Медиатор должен получить от сторон однозначное согласие на обсуждение поставленной темы и определенных вопросов. Даже если формулировка темы была предложена медиатором на основе той информации, которую он получил от сторон на подготовительной стадии, а также при презентации сторон, медиатор лишь активно содействует сторонам в правильном обозначении темы и вопросов для обсуждения. Нередко для того, чтобы стороны лучше понимали предмет проводимых переговоров, используется прием визуализации[\*(419)](#sub_419), размещение темы и вопросов при помощи флип-чарта или другого устройства таким образом, чтобы каждый участник спора мог ее постоянно видеть перед глазами. Визуализация помогает держать заданную рамку и лучше структурировать переговоры. Исключить вероятные попытки сторон обсуждать все вопросы сразу или перескакивать с одного вопроса на другой, без достижения необходимого результата по предыдущему пункту.

При обучении медиации и в практике начинающих медиаторов нередко можно встретить случаи неправильного определения тем. Как уже говорилось, тема в процедуре медиации, в отличие от вопросов, должна быть сформулирована максимально широко и может быть только одна.

**Пример из практики:**

Относительно молодая пара М. и К. фактически состоят в брачных отношениях, но проживают в разных городах. М. живет и работает в городе Б., К. - живет и работает вместе с дочерью от первого брака в городе У.

М. приезжает к К. каждые выходные и на все праздники. Брак не зарегистрирован. В последнее время отношения между М. и К. не ладятся, нарастает напряжение и появляются явные противоречия по многим вопросам.

При изложении своего видения конфликта К. указала, что проблема заключается в том, что М. не хочет переезжать в город У., работать там и постоянно жить вместе с ней и ее дочерью М. сказал, что он не против переезда в город У., но это для него с профессиональной точки зрения это непростое решение, так как ему придется найти новую работу. Поэтому такое решение должно быть продуманным и взвешенным. При формировании темы и вопросов медиатор предложил сторонам тему "Переезд М. в город У.". Более активная К. соглашается обсудить эту тему, с самого начала занимающий пассивную роль М. не выказывает явного возражения. Переговоры заходят в тупик, и медиатору приходится уже на следующей сессии предложить сторонам новую тему "Отношения между М. и К.", а одним из вопросов "Совместное проживание". После этого сторонам удается обсудить ситуацию и найти решение проблемы в течение одного часа.

Первый вариант темы был неправильно сформулирован сразу по нескольким причинам. Во-первых, тема была сформулирована слишком узко, так как из обстоятельств дела уже было понятно, что проблема взаимоотношений между М. и К. может быть намного глубже, чем вопрос с переездом. Во-вторых, в названии темы уже был заложен вариант решения, предложенный одной из сторон спора. Фактически, второй стороне предложили обсудить и принять то, что от нее изначально требовала противоположная сторона. Таким образом, возможно, сам того не понимая, медиатор грубо нарушил принципы равноправия сторон и своей нейтральности, и на глазах другой стороны открыто присоединился к высказанной позиции и встал на ее защиту. Если бы М. не был заинтересован в сохранении отношений с К., медиация уже на этом этапе могла завершиться полным провалом.

При более широком формулировании темы, возможный переезд стал одним из вариантов в вопросе о совместном проживании, к которому стремились стороны спора. Форму вопросов приняли и взаимоотношения между М. и дочерью К., поиск новой работы и все, что сторонам еще потребовалось обсудить, до того как прийти к взаимопониманию.

На данном примере хорошо видно, что правильно определенная тема задает общие рамки предстоящего обсуждения.

**Этап 4. Поиск решения**

После того как тема была определена и вопросы для переговоров согласованы и записаны, начинается этап поиска решений. Здесь происходит последовательное и детальное обсуждение каждого из обозначенных вопросов.

Например, спор был связан с тем, что одна из сторон систематически нарушала сроки оплаты и имеет задолженность по контракту. На предыдущем этапе стороны определили вопрос как "оплата по контракту". Задолжавшая сторона может дать свои пояснения по этому вопросу, например, указать реальные причины задержек с оплатой, среди которых могут быть задержки с оплатой контрагентов стороны по другим контрактам или несвоевременное банковское финансирование сделки. После того как обе стороны имеют общее видение проблемы они могут совместно выработать решение. Каждая из сторон может предложить свои варианты выхода из сложившейся ситуации, например, перенос сроков оплаты, внесение аванса, переход на предоплату, внесение оплаты частями в течение определенного периода, а также установить гарантии того, что новое обязательство будет выполнено.

Креативный поиск решения для конкретного вопроса может проходить в форме "мозгового штурма" (англ. brainstorming), когда каждая из сторон предлагает свои варианты решения вопроса, без предварительной проверки этого вариантов на реалистичность и реализуемость[\*(420)](#sub_420). Все варианты без исключения фиксируются медиатором на флип-чарте (прием визуализации) и только после этого обсуждаются со сторонами. Непригодные варианты решения вычеркиваются и, таким образом, остаются только те из них, которые могут быть положены в основу будущего медиативного соглашения[\*(421)](#sub_421). В то же время такой прием может оказаться менее эффективным, если в рамках процедуры медиации участвуют представители компаний, ограниченные в возможности принятия самостоятельных решений, действующие в рамках делегированных им полномочий.

Роль медиатора на данном этапе - не только содействовать сторонам в поиске приемлемого варианта, но и отслеживать принимаемые варианты на соответствие интересам сторон, которые являются основой будущей договоренности. Одна из задач в работе медиатора - помочь сторонам осознать свои интересы и искать решение вопросов исключительно на их основе. Медиатор никогда напрямую не указывает сторонам на их интересы, не называет их и не убеждает стороны действовать определенным образом, исходя из представлений медиатора об интересах сторон. Участники конфликта сами должны понимать, что соответствует их интересам, а что нет.

При этом важно помнить, что интерес всегда нематериален. Концепцию соотношения позиции и интереса можно объяснить на следующем практическом примере.

**Пример из практики:**

Два предприятия - французская машиностроительная компания и российская компания-дистрибьютор заключили договор поставки, по которому российская компания приобретала детали технического оборудования для последующей перепродажи через свою сеть в России и СНГ. Согласно условиям договора, российский покупатель уплачивал половину покупной цены в качестве аванса, вторая половина должна была поступить на счет французского продавца по истечении двух месяцев. Договором была предусмотрена неустойка за каждый день просрочки. Продукция была поставлена осенью 2008 г. Российская компания уплатила половину покупной цены, однако в связи с наступившим финансовым кризисом не смогла уплатить ее вторую часть и просрочила платеж на восемь месяцев.

Французская компания выставила российскому партнеру претензию с требованием уплатить остаток цены по договору и пени. Российская компания требовала пересмотреть условия договора с учетом последствий финансового кризиса, которые, как она полагала, являются форс-мажором. В договоре была определена подсудность государственного суда по месту исполнения договора, т.е. российского арбитражного суда. Сторонами было принято решение до обращения в арбитражный суд урегулировать спор в рамках медиации.

Как следует из условий спора, его разрешение в суде могло привести к следующему. В течение года французская сторона могла получить окончательное, вступившее в законную силу решение арбитражного суда о взыскании суммы долга и пеней. Тем не менее это не гарантировало получение задолженности поставщиком, поскольку российское предприятие могло оказаться неплатежеспособным. Кроме того, существенные трудности с получением суммы долга могли возникнуть на стадии исполнения судебного решения. В любом случае такой вариант решения проблемы неминуемо бы повлек для французской стороны дополнительные затраты, связанные с судебным процессом и принудительным исполнением решения.

Естественно, что при заключении данной сделки каждая из сторон руководствовалась своими интересами. Как выяснилось в ходе процедуры медиации, французская компания уже несколько лет работала с российским партнером и была заинтересована не только в том, чтобы увеличить объемы продаж в России, но и выйти на российский рынок путем открытия своего подразделения, с перспективной открытия производства некоторых видов продукции в России.

С другой стороны, 70% всего бизнеса российской компании состояло в распространении продукции французского производителя на территории РФ. Таким образом, интересы каждой стороны при заключении сделки и урегулировании конфликта состояли в расширении и развитии бизнеса. Французская фирма требовала платежа по сделке, однако, намеревалась сохранить деловые отношения с российской компанией, так как поиск нового партнера, готового успешно распространять продукцию компании, занял бы неопределенный период времени и мог бы повлечь сокращение продаж, частичную утрату рынка или даже убытки.

Очевидно, что характер затруднений российской компании носил временный характер в связи с наличием незакрытых обязательств перед банками, по кредитам, ранее взятым на развитие бизнеса.

Руководствуясь интересами обеих компаний, а не позициями, основанными на неисполнении договора, стороны пришли к соглашению, по которому французская компания приобретала долю в российской компании, которая приобретала статус ее официального представителя в России и СНГ. Более того, стороны приняли и утвердили совместный план по дальнейшему расширению сотрудничества.

Нередко начинающие медиаторы не стараются до конца выяснить интересы сторон и понимают их слишком поверхностно. Тем самым они неосознанно сужают для себя и для сторон рамки поиска подходящего решения. Наиболее частая ошибка в медиации - определения в качестве интереса желания стороны "получить деньги". Таким образом, материальная составляющая спора понимается как цель, а не как средство. Всегда стоит обращать внимание на то, что деньги являются средством удовлетворения интереса стороны. В приведенном выше примере, получение денег по договору является позицией одной из сторон, в то время как ее интересом является развитие бизнеса. Именно для достижения данной цели стороне необходимо получение денег. В тоже время, сами по себе деньги являются лишь одним из возможных ресурсов, работающих на удовлетворение этого интереса. Другим возможным ресурсом является предоставление доли в российской компании, благодаря чему интерес стороны будет удовлетворен и без получения денег по договору.

По результатам обсуждения, но до внесения конкретных предложений по урегулированию конфликта процедура медиации может быть приостановлена для того, чтобы дать сторонам возможность обдумать или обсудить сделанные предложения[\*(422)](#sub_422). Аналогичный прием может быть использован медиатором, если он видит, что стороны колеблются в принятии предложений. Несмотря на то что на первый взгляд это будет способствовать увеличению длительности процедуры, этот нехитрый прием часто помогает сторонам более быстро и осознанно принять соответствующее решение.

**Пример из практики:**

При проведении судебной медиации в деле по наследству, на последней возможной сессии стороны долго не могли согласиться на взаимные предложения по урегулированию спора. Медиатор предложил им сделать десятиминутный перерыв, для того чтобы проветрить помещение. За это время каждая из сторон удалилась со своим адвокатом, обсудила возможные варианты и последствия прекращения медиации без соглашения, и вернулась с готовностью принять сделанные предложения. Договоренность по всем вопросам была достигнута в течение следующих десяти минут.

Таким образом, при соблюдении ряда условий и правильном настрое сторон, по завершении этого этапа медиации должны быть готовы отвечающие интересам сторон варианты урегулирования спора, которые лишь остается оформить в виде общего медиативного соглашения. Если такие варианты выработать не удается, дальнейшее проведение процедуры становится бессмысленным, она прекращается и автоматически переходит к завершающей стадии.

**Этап 5. Заключение медиативного соглашения**

На этом этапе медиация приходит к своему логическому завершению. Если сторонам удалось выработать общие условия урегулирования спорной ситуации, в соответствии с требованиями ФЗоПМ должно быть оформлено медиативное соглашение, в котором фиксируются результаты медиации. Роль медиатора на данном этапе состоит в том, чтобы максимально возможно проверить условия достигнутого соглашения на реальность и исполнимость.

В ходе медиации стороны делают взаимные обещания. Путем правильной постановки вопросов медиатор должен проверить эти обещания и исключить из будущего соглашения заранее невыполнимые и нереалистичные обязательства сторон. Реальность и исполнимость достигнутого медиативного соглашения является основой его добровольного исполнения и дальнейших нормальных отношений между сторонами. Они также во многом определяют успех процедуры медиации в целом.

**Пример из практики:**

В рамках процедуры медиации директор ООО пообещал заключить сделку по продаже принадлежавшего обществу недвижимого имущества в центре города С. В то же время с учетом общих активов общества такая сделка является крупной и в соответствии с требованиями законодательства требовала одобрения общего собрания участников общества. Таким образом, директор ООО дал обещание, исполнение которого фактически зависело от решения третьих лиц, не принимавших участие в процедуре медиации.

Медиатор должен следить за тем, чтобы заключаемое соглашение было максимально исполнимым. Например, медиатор может поднять вопрос о возможности заключения соглашения без учета мнения иных лиц, если этого не сделали юристы сторон. Также он может рекомендовать сторонам обратиться за консультацией к специалисту, если это необходимо для обеспечения реальности и исполнимости соглашения. Для этого на данном этапе также может быть сделан перерыв. Очень осторожно в соглашение можно включать условия, выполнение которых зависит от решений государственных и муниципальных органов, наступления определенных событий. Необходимо исключить из соглашения любые условия, выполнение которых не зависит от воли сторон.

После того как стороны и медиаторы выбрали наиболее реалистичные и исполнимые предложения по урегулированию спора, их необходимо оформить в общее медиативное соглашение. В соответствии с требованиями ст. 12 ФЗоПМ такое соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Соглашение подписывается в необходимом количестве экземпляров, в зависимости от количества начатых и проводимых судебных процессов и исполнительных производств, по одному экземпляру в каждое дело и по экземпляру для суда и медиатора.

После того как стороны подписали соглашение, в соответствии с положениями ст. 14 ФЗоПМ процедура медиации считается прекращенной, и стороны возвращаются в суд.

**Факультативный этап: Индивидуальная беседа (кокус)**

Факультативным этапом медиации является "индивидуальная беседа" или "кокус" (англ. caucus), - отдельный разговор медиатора с каждой из сторон с целью прояснения позиций и интересов, получения более детальной или даже конфиденциальной информации, которую сторона по каким-то своим причинам не хотела бы озвучивать на общей сессии[\*(423)](#sub_423).

Обычно индивидуальная беседа проводится после дискуссии сторон, перед выработкой тем и формированием предложений. В зарубежной литературе можно встретить мнение о возможности отнесения к индивидуальным беседам и предварительных телефонных разговоров со сторонами, в ходе которых можно ознакомить их с содержанием и основными принципами медиации[\*(424)](#sub_424). Полагаем, что такая точка зрения является необоснованной, так как предварительные консультации со сторонами относительно проведения процедуры медиации могут проводиться даже до заключения соглашения о проведении процедуры и не являются в строгом смысле слова частью процедуры медиации (второй стадии). В то же время индивидуальная беседа как отдельный этап имеет свои цели и задачи, которые не могут быть достигнуты до начала процедуры медиации, т.е. до открытия медиационной сессии.

Для проведения индивидуальной беседы необходимо согласие участвующих сторон. Некоторые специалисты предлагают заранее оговаривать возможность ее проведения и получение такого согласия до начала процедуры медиации, что может быть прямо зафиксировано в соглашении о проведении процедуры медиации[\*(425)](#sub_425). Полагаем, что решение данного вопроса должно зависеть от характера спора и конкретных условий, в которых проходит медиация.

Индивидуальная беседа проводится следующим образом. В рамках начатой медиационной сессии медиатор предлагает провести беседу с каждой из сторон. Если время позволяет провести такую беседу в рамках начатой сессии, то медиатор просит другую сторону подождать в отдельном помещении и беседует с оставшейся стороной, преимущественно задавая открытые вопросы и собирая дополнительную информацию. Другой стороне в это время может быть дано задание, содержание которого может варьироваться в зависимости от этапа, на котором проводится индивидуальная беседа, например, можно предложить стороне подумать над предложениями по урегулированию спора[\*(426)](#sub_426).

Если время не позволяет провести индивидуальную беседу в рамках начатой сессии, медиатор может назначить индивидуальные встречи со сторонами в другие дни и только после их проведения продолжить процедуру в рамках общей медиационной сессии с участием обеих сторон.

Перед проведением индивидуальной беседы важно предупредить сторону, что на все сказанное в рамках проводимого этапа распространяется правило о конфиденциальности. Таким образом, полученная информация не будет передана медиатором другой стороне или иным лицам без специального разрешения. Задачей медиатора на данном этапе является сбор дополнительной информации, которую сторона не хотела бы раскрывать на общей сессии в присутствии другой стороны, а также определение интересов стороны. Также индивидуальная беседа может существенно помочь в правильном определении темы обсуждения и вариантов урегулирования спора.

В рамках индивидуальной беседы у медиатора есть возможность больше узнать о причинах возникновения спора, возможностях и опасениях другой стороны, а также, если сторона проявляет агрессивность или допускает провокационные действия по отношению к медиатору или другой стороне, дать ей возможность осознать последствия ее действий и направить ее в конструктивное русло.

После окончания индивидуальной беседы медиатор еще раз напоминает стороне о правиле конфиденциальности и уточняет, какая информации может быть передана другой стороне или быть вынесена для обсуждения на общей сессии.

Проведение индивидуальных бесед применяется далеко не во всех моделях медиации. В частности, они являются распространенной практикой в странах англосаксонского права (США, Австралии и Англии) и значительно реже используются в странах континентальной Европы, где наблюдается общая тенденция к исключению индивидуальной беседы из перечня этапов процедуры медиации. Как указывает Х.-Й. Дрихаус, анализируя немецкоязычную литературу о медиации, "Во многих работах о медиации выражение "индивидуальная беседа" совершенно не используется. Это доказывает только то, что в литературе о медиации имеется тенденция выводить кокус в "теневую реальность", что в то же время не означает уменьшение его значения на практике и сомнения в пользе его применения в некоторых конкретных случаях"[\*(427)](#sub_427). Возможно, это связано с представлением о том, что индивидуальная беседа не способствует установлению атмосферы конструктивного диалога между сторонами, необходимого для разрешения разногласий. Существует опасение, что проведение индивидуальных бесед за закрытой дверью может негативно сказаться на переговорах и даже вызвать у стороны недоверие к медиатору.

Однако, как показывает практика, использование такой беседы в экономических спорах, при проведении коммерческой медиации, часто позволяет добиться положительных результатов в существенно меньшие сроки[\*(428)](#sub_428).

Также в случаях, когда существующий конфликт приобретает сильную эмоциональную окраску, может оказаться полезным "развести стороны по разным углам" и наладить коммуникацию посредством медиатора. Такой прием называется - "челночная дипломатия" (англ. shuttle-diplomacy), когда медиатор, проработав возможные варианты решения спора в рамках индивидуальной беседы с одной стороной, передает их и также обсуждает с другой стороной, после чего вновь возвращается с контрпредложениями к первой стороне спора[\*(429)](#sub_429). В условиях такой "челночной дипломатии" конфликтующие стороны, лишившись основного раздражающего фактора - противника, сидящего напротив, могут гораздо более охотно принять предложения об урегулировании спора и отбросить некоторые аспекты конфликта как малозначительные.

**Стадия III. Завершение судебной медиации**

На заключительной, третьей стадии процедуры медиации стороны спора по общему правилу возвращаются в суд. Дальнейшее развитие событий предполагает два варианта в зависимости от того, было ли подписано медиативное соглашение. В любом случае активными субъектами данной стадии вновь становятся суд и стороны спора. Основная задача - определить дальнейшее развитие судебного дела.

**Заключение медиативного соглашения**

Если медиация прошла успешно и сторонам удалось договориться об урегулировании спора и заключить медиативное соглашение, то об этом следует оповестить суд. Несмотря на то что в соответствии с принципами медиации достигнутое в ходе процедуры соглашение подлежит, прежде всего, добровольному исполнению (ч. 2 ст. 12 ФЗоПМ), в судебной медиации закон дает сторонам дополнительную гарантию - возможность его утверждения в качестве мирового соглашения по делу. В соответствии с ч. 3 ст. 12 ФЗоПМ "медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах...".

На практике это означает возможность получения на основании медиативного соглашения исполнительного листа и принудительного исполнения в случае нарушения одной из сторон сроков исполнения или полного отказа выполнять условия соглашения в добровольном порядке.

Случаи утверждения медиативных соглашений в качестве мировых все чаще встречаются в судебной практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В качестве примеров можно привести Определение Левобережного районного суда г. Липецка от 18 июля 2013 г. по делу N 2-946/2013, в котором указано: Определением Левобережного районного суда г. Липецка от 17 июля 2013 года по данному делу с учетом мнения сторон была назначена процедура медиации, которая была проведена при участии медиатора..., осуществляющего деятельность медиатора на профессиональной основе. По результатам процедуры стороны заключили медиативное соглашение, предоставив его суду.

В определении Елецкого городского суда Липецкой области об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу N 2-982/2013 от 06 мая 2013 г. также установлено: В ходе рассмотрения дела стороны заявили ходатайство о прохождении процедуры медиации, которая была проведена в отношении требований, являющихся предметом спора, при участии медиатора..., осуществляющей деятельность медиатора на профессиональной основе с правом проведения процедуры медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда (свидетельство о повышении квалификации по программе "Медиация: Базовый курс" ... 120 учебных часов). В ходе процедуры медиации были проведены две совместные встречи 24 апреля и 29 апреля 2013 г. при личном участии сторон.

В предварительном судебном заседании истец (ответчик по встречному иску) ... и ответчики (истцы по встречному иску) ... заявили ходатайство об утверждении мирового соглашения, заключенного на основании достигнутого ими медиативного соглашения, представив его в письменном виде".

В практике арбитражных судов примером может быть определение Арбитражного суда Омской области от 02 декабря 2012 г. об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу N А46-24895/2012, в котором указано, что: "Представители сторон пояснили, что ими при содействии сертифицированного медиатора была проведена процедура медиации по вопросу разрешения существующего спора, в результате чего 28.11.2012 было заключено медиативное соглашение для утверждения его судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации. Условиями мирового (медиативного) соглашения от 28.11.2012 стороны установили следующее: ... Представленный суду текст медиативного соглашения подписан директорами акционерных обществ, являющихся сторонами по делу, и скреплен печатями. ... При таких условиях мировое соглашение подлежит утверждению арбитражным судом".

Между тем обращение в суд с ходатайством об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения по делу является правом, а не обязанностью сторон. Если стороны по каким-то причинам не желают утверждения достигнутого соглашения судом, они могут прибегнуть к другим законным способам прекращения судебного процесса без вынесения решения по делу, таким как отказ от иска. Такой случай зафиксирован в определении Арбитражного суда г. Москвы от 21.08.2013 г. о прекращении производства по делу N А40-55139/13: В судебном заседании истцами заявлено об отказе от исковых требований в полном объеме и прекращении производства по делу в связи с урегулированием спора мирным путем посредством заключения между сторонами по делу медиативного соглашения от 19.08.2013 г. при содействии профессиональных медиаторов Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Медиативное соглашение от [...] представлено в материалы дела. Третье лицо не возражало против принятия судом отказа от исковых требований и прекращения производства по делу.

Однако встречаются в судебной практике и некоторые сложности при утверждении медиативных соглашений. В основном они связаны с тем, что условия подписанного сторонами соглашения существенно выходят за пределы заявленных в деле исковых требований. Действительно процедура медиации направлена на полное погашение существующего между сторонами конфликта, который может вылиться сразу в несколько десятков судебных споров. Особенно такие ситуации типичны для споров с сильной эмоциональной составляющей, например, между бывшими супругами (семейные спора) или партнерами по бизнесу (корпоративные споры).

**Пример из практики:**

Стороны спора - бывшие супруги - обращаются к медиатору по рекомендации судьи, рассматривавшего иск одного из них к другому о принудительном вселении в квартиру, находящуюся в общей совместной собственности сторон. В ходе процедуры медиации выясняется, что супруги на протяжении нескольких лет находятся в разводе, каждый из них повторно вступил в брак и уже в новом браке имеет несовершеннолетних детей.

В предыдущем браке супруги совместно приобрели в кредит двухкомнатную квартиру, в которой в настоящей момент проживает супруга с новым мужем и их общими детьми. В период с развода до времени проведения медиации стороны обращались с исками и взаимными требованиями, в том числе о разделе имущества, уплате задолженности по кредиту, задолженности по коммунальным платежам за общую квартиру, истребовании имущества из чужого незаконного владения и другими. К началу проведения процедуры медиации у каждой из сторон были на руках исполнительные листы о взыскании с противоположной стороны денежных средств, а также в различных судах города и области проходило пять судебных процессов.

В ходе процедуры медиации сторонам удалось договориться об отказе от взаимных требований по всем ранее проведенным процессам и выкупе бывшей женой доли своего бывшего мужа в занимаемой ей квартире по приемлемой цене. На этом конфликт был полностью исчерпан. В заключенном между сторонами соглашении были перечислены все начатые и оконченные исполнительные производства, полученные исполнительные листы и возбужденные, но не оконченные дела. С этим соглашением, подписанным в рамках медиации, проведенной на основании рекомендации судьи по одному из дел, были урегулированы все взаимные претензии сторон по десятку проведенных и длящихся судебных процессов.

Таким образом, в одном соглашении содержались условия мировых соглашений сразу по нескольким судебным делам и возбужденным исполнительным производствам.

Несмотря на то что такие ситуации встречаются в медиации довольно часто, важным вопросом остается возможность утверждения тех соглашений, в которых стороны отходят от предмета спора и излагают альтернативные варианты решений, которые с позиции процессуального законодательства означают выход за пределы заявленных исковых требований.

Интересная позиция по данному вопросу была отражена в постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А23-3623/2011 от 08 октября 2013 г. В своем определении, принятом по апелляционной жалобе на определение суда первой инстанции об отказе в утверждении мирового соглашения, суд по причине выхода условий заключенного соглашения за пределы заявленных исковых требований, указал: "Отказывая в утверждении мирового соглашения, суд первой инстанции исходил из того, что условия представленного мирового соглашения по делу N А23-3623/2011 выходят за рамки предмета иска, не являлись предметом судебного разбирательства, в связи с чем отсутствуют законные основания для утверждения мирового соглашения ввиду его несоответствия статьям 138, 140 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с данным выводом в силу следующего.

Из материалов дела усматривается, что стороны по делу выразили свое намерение прекратить возникший между ними конфликт путем заключения мирового соглашения на стадии исполнения состоявшегося судебного акта.

Исходя из смысла и содержания норм, регулирующих примирительные процедуры (глава 15 АПК РФ "Примирительные процедуры. Мировое соглашение"), а также задач арбитражного судопроизводства (пункт 6 статьи 2 АПК РФ), утвержденное судом мировое соглашение является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях и влечет за собой ликвидацию спора в полном объеме.

Поскольку мировое соглашение выступает не только в качестве процессуального средства защиты субъективных прав на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, но по существу является соглашением сторон, то есть сделкой, к нему помимо норм процессуального права подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора - статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации. В силу принципа свободы договора мировое соглашение может содержать любые не противоречащие закону условия.

Таким образом, утверждение мирового соглашения осуществляется арбитражным судом в общем порядке, предусмотренном главой 15 АПК РФ, не только с учетом принципа диспозитивности арбитражного процесса, но и материально-правового принципа свободы договора.

Частью 3 статьи 139 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определено, что мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону. Это положение должно применяться с учетом пункта 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, в силу которого граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Часть 6 ст. 141 АПК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований, при которых суд вправе отказать в утверждении мирового соглашения. Такими основаниями являются: противоречие мирового соглашения закону и нарушение этим соглашением прав и законных интересов иных лиц.

В рассматриваемом случае соглашение оформлено письменно в соответствии с требованиями статьи 140 АПК РФ, подписано уполномоченными представителями сторон...; содержит необходимые сведения, касающиеся порядка исполнения, его условия изложены четко и определенно.

В силу вышеизложенного, стороны свободны в определении условий мирового соглашения, в связи с чем не противоречит закону его условия по погашению денежного обязательства обязательствами иного рода".

Другим аспектом проблемы является включение в медиативные соглашения положений, которые с позиции российского права не имеют юридического значения и не могут быть приняты в текст судебного акта. Наличие таких положений связано с тем, что медиация предполагает творческий подход к решению проблемы, а заключаемое соглашение представляет собой перечень взаимных обещаний сторон, которые не всегда входят в предмет правового регулирования.

В связи с этим в некоторых ситуациях может возникнуть противоречие между содержанием медиативного соглашения, в котором стороны могут указать в том числе неправовые аспекты взаимных отношений, с одной стороны, и, с другой стороны, мировым соглашением, положения которого, после его утверждения и дублирования его текста в определении суда будет подкрепляться возможностью применения государственного принуждения.

Для решения таких ситуаций можно рекомендовать составлять дополнение к основному медиативному соглашению, в котором отражать все личные обещания и договоренности сторон неправового характера.

**Возвращение в суд без медиативного соглашения**

Согласно статистическим данным доля успешно проведенных процедур медиации в любом случае превышает 60% от всех переданных на медиацию случаев, однако всегда существует большая вероятность того, что стороны вернутся к судье без подписанного медиативного соглашения. Случится это может по самым разным причинам, среди которых: ошибка в определении пригодности спора для медиации, неготовность сторон к конструктивным переговорам, отказ медиатора от работы со сторонами или даже непрофессионализм медиатора, который своими неумелыми действиями может углубить существующий между сторонами конфликт.

В таких случаях судья возвращается к обычному судебному порядку рассмотрения дела (ч. 3 ст. 169 ГПК, ч. 10 ст. 158 АПК) и по итогам судебного процесса выносит судебный акт в полном соответствии с положениями процессуального законодательства.

**Глава 5. Судебная медиация и право**

Судебная медиация и право соприкасаются друг с другом на двух уровнях. Во-первых, право регулирует процедуру медиации, создает для нее необходимые правовые рамки. Совокупность таких норм часто называют правом медиации. В России эти нормы содержатся главным образом в ФЗоПМ - основном нормативном акте о медиации, а также в соответствующих положениях ГПК РФ, АПК РФ, ГК РФ и ФЗ "О третейских судах"[\*(430)](#sub_430).

Во-вторых, право используется непосредственно в процедуре медиации. Здесь оно становится для участников процедуры "сокровищницей возможностей"[\*(431)](#sub_431), из которой они могут выбирать тот вариант оформления достигнутых договоренностей, который соответствует их интересам. Другими словами, стороны договариваются о решении спора и оформляют его с использованием допустимых правовых конструкций, в рамках действующего законодательства. При этом роль права в медиации намного меньше, чем в судебном процессе. Именно поэтому иногда говорят, что медиация проходит "в тени права"[\*(432)](#sub_432), т.е. с учетом правовых норм, но не принимает закон в качестве основного ориентира для решения спорного вопроса.

В этой главе мы уделим особое внимание взаимодействию права и медиации на первом уровне. Рассмотрим основные подходы к регулированию медиации вообще, и судебной медиации в частности, и приведем некоторые примеры такого регулирования в России и за рубежом.

**Право судебной медиации**

Долгое время считалось, что медиация не нуждается в специальном правовом регулировании. Для проведения примирительной процедуры во внесудебном порядке достаточно общих норм гражданского права и действия принципа автономии воли сторон. Ни один либеральный правопорядок не запрещает сторонам на добровольной основе провести переговоры с участием специалиста и оформить итоговое соглашение в виде гражданско-правовой сделки[\*(433)](#sub_433). Таким образом, принятие специального закона о медиации рассматривалось как не обязательное, а желательное событие, способное стимулировать развитие примирительных процедур. За несколько лет до принятия российского ФЗоПМ Е.И. Носырева так писала об этом: "Совершенно очевидно, что эта процедура может существовать и сама по себе на практике. И закон не нужен. Но в то же время опыт государства и международный опыт показывает, что там, где есть законодательство о посредничестве, эта процедура получает большее развитие и используется более эффективно"[\*(434)](#sub_434).

Судебная медиация, в отличие от досудебных примирительных процедур, всегда связана с деятельностью государственных судов. Поэтому ее проведение без четкой правовой регламентации представляется затруднительным[\*(435)](#sub_435). Первые проекты по развитию судебной медиации в Германии и Нидерландах, проводимые в отсутствие специального правового закрепления, подвергались серьезной критике[\*(436)](#sub_436). Положенные в их основу нормы процессуального закона, предписывающие судьям предпринимать попытки по примирению сторон, толковались распространительно, поскольку напрямую не предусматривали возможности проведения таких проектов, что вызывало недовольство и критику со стороны юридического сообщества.

В настоящее время ситуация в этих и других странах существенно изменилась. Медиация получила свое правовое закрепление не только в нашей стране и некоторых постсоветских государствах, но и во всех странах Америки[\*(437)](#sub_437), Европейского союза[\*(438)](#sub_438), многих странах Азии[\*(439)](#sub_439) и Африки[\*(440)](#sub_440). Принятие законодательства о медиации в разных регионах планеты обусловлено общей целью - созданием правовых рамок для применения медиации[\*(441)](#sub_441). Практика, созданная в рамках пилотных проектов по развитию судебной медиации, получила прочную правовую основу.

**Правовое регулирование судебной медиации в России**

**Принятие закона о медиации в России**

Попытки разработки закона, направленного на регулирование процедуры медиации, предпринимались в России и до принятия ФЗоПМ. Основной акцент здесь делался на существующую необходимость обязательного урегулирования на законодательном уровне некоторых, связанных с проведением медиации вопросов. Как следует из пояснительной записки к одному из первых законопроектов, такими вопросами были: "круг споров, которые могут быть переданы для урегулирования посреднику в соответствии с данным законом; основные принципы, на которых строится процедура; требования, предъявляемые к посреднику; гарантии независимости и беспристрастности посредника; обеспечение конфиденциальности процедуры; последствия применения процедуры; юридическая сила соглашения, достигнутого сторонами в ходе посредничества"[\*(442)](#sub_442).

Одним из первых законопроектов, регулирующих вопросы применения медиации в России, стал проект Федерального закона "О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)" подготовленный рабочей группой ТПП РФ в августе 2005 г.[\*(443)](#sub_443)

Рабочая группа по разработке ФЗ "О согласительных процедурах с участием посредника (посредничестве)" была создана ТПП РФ в мае 2004 г. В нее вошли известные российские юристы - ученые и практики, занимающиеся вопросами альтернативного разрешения споров. Группу возглавил вице-президент ТПП РФ В.Б. Исаков, а ответственным разработчиком и научным координатором была профессор Воронежского государственного университета Е.И. Носырева.

Разработанный этой группой законопроект основывался на Типовом законе "О международной коммерческой согласительной процедуре", принятом Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[\*(444)](#sub_444) и одобренном Генеральной ассамблеей ООН, и состоял из преамбулы и 22 статей (последняя редакция включала 20 статей)[\*(445)](#sub_445). Как указывает М.Ю. Савранский, "С самого начала работы большинство членов рабочей группы были убеждены в том, что законопроект должен быть основан на Типовом законе Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), рекомендованном в 2002 г. Генеральной Ассамблеей ООН государствам - членам ООН в качестве образца для принятия на его основе национальных законов. И хотя у некоторых членов рабочей группы имелась точка зрения о возможности и достаточности почти дословного воспроизведения в российском законе положений указанного Типового закона, она в силу ряда причин не нашла поддержки у большинства членов рабочей группы"[\*(446)](#sub_446).

В качестве основных причин, по которым данный закон не был просто дословно переведен на русский язык, указываются следующие:

Типовой закон регулирует только основные аспекты института медиации;

Типовой закон предполагает, что государство, принимающее его в свое законодательство, самостоятельно согласует нормы данного закона с положениями материального и процессуального права;

Было необходимо создать закон, действие которого будет распространяться как на международные частноправовые, так и на внутренние споры, т.е. не отягощенные иностранным элементом[\*(447)](#sub_447).

Сфера применения закона ограничивалась лишь коммерческими отношениями и не включала в себя отношения по урегулированию гражданско-правовых споров в более широком понимании[\*(448)](#sub_448). При этом законопроект предусматривал возможность применения "посредничества" как до (или вместо) обращения в арбитражный или третейский суд, так и после возбуждения дела в арбитражном или третейском суде.

Весной 2006 г. он был рассмотрен на заседании Комиссии по вопросам конкурентоспособности, экономического развития и предпринимательства Общественной палаты РФ[\*(449)](#sub_449) и Объединенной комиссии по организации процедур разрешения корпоративных споров и деловой этики под эгидой Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП)[\*(450)](#sub_450). В декабре 2006 г. окончательный вариант документа был внесен в Государственную Думу РФ и рассмотрен ее Советом 18 января 2007 г.

Как указывают Е.И. Носырева и И.А. Стернин, "В ходе обсуждения в предложенный рабочей группой ТПП РФ вариант были внесены некоторые изменения. Частично они коснулись и названия закона. Вместо термина "посредничество", который указывался в скобках, появился термин "медиация"[\*(451)](#sub_451).

Рассматривая весь процесс принятия ФЗ "О процедуре медиации", Г.В. Севастьянов указывает: "Наработки ... первой законодательной инициативы, которой, в принципе, уже тогда было вполне достаточно для начала рассмотрения Государственной Думой РФ, затем стали отрывочно включаться в другие - альтернативные законопроекты, предопределив значительную степень комплементарности последующих законодательных инициатив. Тем самым, подготовка новых законопроектов о посредничестве (медиации) по сути меняла только разработчиков и субъектов законодательной инициативы, но не оказывала существенного влияния на качество законопроектных работ. Как итог - значительная потеря времени"[\*(452)](#sub_452). Таким альтернативным проектом был предложенный Законодательным собранием Санкт-Петербурга законопроект, который также был внесен в Государственную Думу РФ и в некоторых положениях повторял как первый законопроект, предложенный рабочей группой при ТПП РФ, так и второй проект - его доработанную версию[\*(453)](#sub_453).

Ни одному из этих проектов не суждено было стать законом. В 2010 г. Администрацией Президента РФ был разработан и направлен в Государственную Думу РФ проект ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", который и получил силу закона и стал первым нормативным актом, регулирующим медиацию в России.

**Федеральный закон "О процедуре медиации" 2011 г.**

Вступивший в силу 1 января 2011 г. ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ был разработан в целях создания правовых условий для применения в России медиации и регулирует отношения, связанные с ее применением к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений[\*(454)](#sub_454).

Закон был принят Госдумой РФ 7 июля и одобрен Советом Федерации 14 июля 2010 г. Одновременно с ним ГД РФ был принят закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" в Арбитражный процессуальный кодекс, Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Федеральные законы "О третейских судах в Российской Федерации" и "О рекламе".

ФЗоПМ был уже четвертым законопроектом о медиации, вносимым в Государственную Думу РФ и стал первым российским законом о медиации.

Согласно ст. 1 ФЗоПМ целями принятия данного закона являются создание правовых условий для применения медиации, содействие развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений. Закон применяется при проведении медиации по спорам из гражданских правоотношений, в том числе к коммерческим спорам, а также к трудовым и семейным.

В законе закреплены основные принципы проведения процедуры медиации, такие как добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора, а также заложена правовая основа будущих институтов медиации, решен вопрос обучения медиаторов и практики медиации.

**Институты медиации.** Новый закон предусмотрел деление медиаторов на две категории и установил для них разные требования: предусмотрел прямой запрет на практику медиации для государственных и муниципальных служащих и предусматривает ряд ограничений для обеих групп медиаторов. К таким ограничениям относятся запрет на представление интересов какой-либо из сторон конфликта, оказание сторонам юридической, консультационной или иной помощи, а также запрет на совершение публичных заявлений относительно существа спора.

Согласно ст. 17 ФЗоПМ помимо законодательных ограничений допускается установление дополнительных требований к медиаторам в соглашении сторон о проведении процедуры медиации или же правилах и регламентах ее проведения.

Независимо от того, к какой категории принадлежит медиатор, согласно положениям закона ему предоставляются гарантии, позволяющие сохранить конфиденциальность информации, полученной в ходе процедуры медиации в том числе и запрет на привлечение медиатора для участия в судебном процессе в качестве свидетеля[\*(455)](#sub_455).

Помимо двух категорий медиаторов, закон предусмотрел создание организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Согласно п. 4. ст. 1 ФЗоПМ такой организацией может быть юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации. Закон не указывает, в какой именно организационно-правовой форме должны создаваться данные организации, и то, в каких отношениях должны быть медиаторы, работающие с этими организациями.

Профессиональные медиаторы и организации, содействующие проведению процедуры медиации, могут объединяться в ассоциации и союзы, с целью разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации, а также быть членами саморегулируемых организаций.

В последние годы российское правительство, стремясь оптимизировать государственные издержки при осуществлении контроля за разными отраслями рынка, все чаще использует модель саморегулирования. Сегодня в России СРО созданы на фондовом рынке, в строительстве, в аудиторской деятельности и деятельности арбитражных управляющих. Особенностями данных организаций является то, что государство, внося организацию в реестр СРО, передает ей часть своих функций по контролю за отдельными игроками рынка и со своей стороны контролирует только деятельность СРО.

Данный механизм был задействован также в медиации. Предполагается, что СРО медиаторов должны следить за качеством практики медиации, устанавливать единые стандарты и правила проведения медиации, осуществлять контроль за своими членами, а также рассматривать жалобы на медиаторов и решать вопрос с привлечением их к ответственности.

Создание механизмов СРО в целом было встречено очень положительно со стороны как практикующих медиаторов, так и научного сообщества. При отсутствии обязательного членства в СРО и недостаточном государственном контроле за деятельностью самих СРО есть опасение, что использование модели СРО не принесет желаемого результата. Кроме того, за пределами влияния СРО был оставлен такой важный элемент медиации, как контроль за обучением медиаторов и установление стандартов и правил в этой сфере.

**Обучение медиаторов.** Согласно ст. 16 ФЗоПМ требование о прохождении специального обучения медиации предъявляется только к профессиональным медиаторам.

В целом принятый в законе подход по централизации обучения медиаторов и создания государственной программы следует признать оправданным. Хотя во время принятия закона он подвергался критике по нескольким причинам. Во-первых, как уже было указано ранее, в законе была предусмотрена возможность создания СРО медиаторов, которые будут осуществлять контроль за качеством проведения процедуры медиации и устанавливать свои стандарты и правила медиации. В тоже время вопросы программ и стандартов обучения медиаторов были вынесены за пределы компетенции СРО и отданы Правительству, что казалось неоправданным и нелогичным, хотя бы потому, что чиновники Министерства образования и науки, вряд ли обладают серьезными познаниями в области медиации и действительно компетентны решать, что должно быть, а чего не должно быть в программе подготовки медиаторов.

Во-вторых, не имея возможности устанавливать стандарты образования, СРО медиаторов не будет иметь возможности контролировать качество образования медиаторов, претендующих на вступление в организацию.

В-третьих, закон фактически признал непригодным любое обучение и практику, которые были проведены до принятия ФЗоПМ, тем самым его действие было распространено на отношения, существовавшие до его принятия.

Как видно из существующей сегодня практики, профессиональное сообщество смирилось со своей участью и приняло те рамки, которые были установлены для него новым законодательством. В частности, все медиаторы, обученные до принятия ФЗоПМ и уже занимавшиеся частной практикой, были вынуждены пройти повторное обучение для того, чтобы получить статус профессионального медиатора.

**Практика судебной медиации.** Согласно ФЗоПМ процедура медиации возможна на любой стадии развития спора, в том числе и после подачи искового заявления в суд или третейский суд, а также по предложению судьи или арбитра. В то же время наличие соглашение о проведении процедуры, равно как и начало медиации не является препятствием к обращению в суд с иском (п. 3 ст. 7 ФЗоПМ).

Закон устанавливает сроки проведения процедуры медиации. Согласно положениям ст. 13 ФЗоПМ процедура медиации должна быть проведена в срок не более 60 дней. При этом днем начала проведения процедуры считается день подписания сторонами соглашения о проведении медиации. В исключительных случаях, при сложном споре и с согласия сторон срок проведения медиации может быть продлен сторонами, но и он не должен быть больше 180 дней, это не относится к тем спорам, по которым уже были поданы иски в суд или арбитраж. При проведении судебной медиации срок в любом случае не должен быть более 60 дней. Истечение этого срока приводит к автоматическому прекращению процедуры медиации.

Установление предельных сроков проведения медиации соответствует общему подходу, отраженному в российском процессуальном законодательства, где предусмотрены предельные сроки рассмотрения дел в судах.

По итогам проведения процедуры медиации в случае достижения соглашения об урегулировании спора сторонами заключается медиативное соглашение в письменной форме. Если медиация была проведена после подачи иска в суд или арбитраж, то по просьбе сторон данное соглашение может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения, что означает возможность его принудительного исполнения в случае нарушения условий соглашения одной из сторон.

**Правовое регулирование судебной медиации в Европейском союзе**

**Европейская директива о медиации от 21 мая 2008 г.**

История правового регулирования медиации и принятия национального законодательства, регулирующего ее различные аспекты, в разных странах может сильно различаться. На родине современной процедуры медиации - в США, ее отдельные аспекты, так или иначе уже давно регулируются более чем двумя тысячами законов[\*(456)](#sub_456). Как указывает Е.И. Носырева, именно наличие такого количества нормативных актов стало основной причиной разработки модельного закона - Единообразного закона о медиации (Uniform Mediation Act)[\*(457)](#sub_457). Несколько другой была история правового регулирования медиации в Европейском союзе. Здесь он проходил в рамках давно начатого процесса гармонизации законодательства стран - членов ЕС. После долгих дискуссий, 21 мая 2008 г. Европейским Парламентом и Советом была принята Европейская Директива 2008/52/EC "О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах", основные нормативные положения которой государства - члены ЕС должны были ввести в свое национальное законодательство.

Посредством принятия ЕДМ в отдельных странах ЕС должны были появиться унифицированные нормы о приостановке сроков исковой давности при проведении медиации, конфиденциальности процедуры медиации, исполнимости медиативных соглашений и соотношения медиации с судебным процессом. Принятию Директивы предшествовал долгий подготовительный процесс. Первой среди стран - членов ЕС всерьез озаботилась правовым регулированием медиации и других примирительных процедур Великобритания. Уже в 1999 г. там были созданы правовые рамки для процедуры медиации Правилами гражданского судопроизводства[\*(458)](#sub_458).

Однако на общеевропейском уровне идея правового регулирования медиации и гармонизация национальных правил в этой сфере была впервые озвучена лишь на рубеже веков применительно к потребительским спорам в рекомендациях Европейской Комиссии[\*(459)](#sub_459).

В 1998 г. Комиссия издала Рекомендацию 98/257/EG, которой задавались минимальные стандарты примирительной процедуры с участием посредника, которому разрешалось предлагать сторонам свой вариант разрешения спора. За ней последовала Рекомендация 2001 г. под номером 2001/310/EG, направленная на создание общих рамок примирительной процедуры, в которой примирение сторон основывалось на сближении их позиций по спору и где примиритель не имел возможности предлагать сторонам своих вариантов решения проблемы, - процедуры, более напоминающей медиацию в ее современном понимании.

В апреле 2002 г. был сделан следующий шаг по созданию европейских правовых рамок медиации путем принятия так называемой Зеленой книги "Об альтернативном разрешении споров гражданского и торгового права". Этот документ основывался на заложенной Амстердамским соглашением особой компетенции Европейского союза по созданию общего правового пространства на территории ЕС и сотрудничества в сфере гражданского правосудия. Примечательно, что из окончательной редакции Зеленой книги были исключены положения, касающиеся третейского разбирательства, и включены положения, касающиеся проведения АРС после начала судебного процесса. Согласно п. 27 Зеленой книги в некоторых государствах-членах ЕС существовали положения, допускающие проведение примирительной процедуры с участием судьи, а также признававшие такую процедуру в качестве обязательной стадии судебного процесса. В некоторых правопорядках судьи также занимали активной ролью в понуждении сторон к мирному разрешению спора, при этом сами судьи не должны были в обязательном порядке проходить специальные тренинги и обучающие программы.

В июле 2004 г. произошел следующий шаг в создании правовых рамок медиации в виде принятия Европейского кодекса поведения медиатора, который относится к так называемому "мягкому праву" (soft law) и не обязателен к применению.

В этом же году был создан и первый проект ЕДМ, который в течение еще четырех лет обсуждался со всеми заинтересованными лицами и проходил несколько чтений в Европейском парламенте. Только через четыре года, 23 апреля 2004 г. ЕДМ была окончательно принята Европейским Парламентом и ровно через 20 дней после официального опубликования 24 мая 2008 г. вступила в силу[\*(460)](#sub_460).

Фактически она представляет собой "модельный закон", задающий общие рамки для создания или реформирования национального законодательства, посвященного медиации и другим видам примирительных процедур. Предусмотренные в ЕДМ правила являются общими, направлены на минимальную гармонизацию норм и правил национального права и предоставляют широкую свободу в выборе форм и моделей медиации, а также форм ее взаимодействия с судебной системой. Это также доказывают результаты внедрения положений ЕДМ в национальное законодательство стран - членов ЕС[\*(461)](#sub_461).

В целом необходимо сказать, что сам процесс принятия национальных законов на основе ЕДМ проходил совершенно разнородно. Европейская комиссия даже подавала жалобы в отношении Кипра, Чехии, Испании, Франции и Люксембурга за то, что они своевременно не ввели в национальное законодательство положения ЕДМ[\*(462)](#sub_462). Одновременно Комиссия отменила принятые ранее меры в отношении Великобритании, Словакии и Финляндии, после того как они проинформировали ее о нормах своего законодательства, принятого еще до ЕДМ, но соответствующего ее основным положениям.

ЕДМ насчитывает в общей сложности двенадцать статей, три из которых посвящены формальным вопросам - механизму реализации ее положений, данным органов и должностных лиц, принявших Директиву, и срок вступления ее в действие.

Согласно ст. 1 ЕДМ ее основной целью является упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечению сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами. Сфера действия ЕДМ ограничивается международными гражданскими и коммерческими спорами, в которую не входят споры, связанные с налоговыми, таможенными, административными правоотношениями, а также споры об ответственности государства за действия и бездействия при осуществлении государственной власти.

Статья 3 ЕДМ содержит понятия медиации и медиатора. Согласно данным определениям под медиацией понимается любой процесс, вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс начат сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства - члена ЕС.

В этой же статье отдельно указывается, что это определение включает в себя медиацию, проводимую судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором, и не включает в себя усилия, предпринимаемые судьей или судом, стремящихся урегулировать спор в рамках судебных процедур. Таким образом, данное определение распространяется в том числе на судебную медиацию, причем сразу на обе модели - ассоциированную, предполагающую проведение процедуры внешним частным медиатором, и интегрированную, проводимую непосредственно судьей-медиатором.

При этом под медиатором понимается любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от его наименования или профессии в соответствующем государстве - члене ЕС и вне зависимости от того каким образом это лицо было привлечено или назначено для проведения медиации.

Таким образом, ЕДМ не устанавливает каких-либо специальных требований к медиаторам, оставляя этот вопрос на усмотрение национального законодателя, уполномоченного самостоятельно решать вопросы формирования профессионального сообщества медиаторов и допуска к практике проведения судебной и досудебной медиации.

ЕДМ также регулирует такие вопросы, как обеспечение качества медиации (ст. 4), обращение к медиации (ст. 5), исполнение медиативного соглашения (ст. 6), конфиденциальность медиации (ст. 7), влияние медиации на сроки исковой давности (ст. 8), информирование общественности (ст. 9), оценка реализации (ст. 11).

Обеспечение качества медиации, предусмотренное в ст. 4 ЕДМ, по замыслу авторов директивы происходит классическими путями, посредством содействия со стороны государства обучению и повышению квалификации медиаторами, а также поощрению создания и соблюдения добровольных кодексов поведения медиаторами и организациями, оказывающими услуги по проведению процедуры медиации[\*(463)](#sub_463).

Обращение к медиации согласно ст. 5 ЕДМ возможно как до подачи иска в суд, так и после. На досудебной стадии обращение происходит в соответствии с положениями национального законодательства. При этом в ч. 2 ст. 5 ЕДМ отдельно оговаривается, что ее положения не влияют на национальное законодательство, в соответствии с которым участие или неучастие в досудебной медиации может поощряться или приводить к неблагоприятным последствиям, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе.

Также после обращения с иском в суд, в соответствии с ч. 1 ст. 5 ЕДМ судья, если это представляется целесообразным по результатам ознакомления с обстоятельствами спора, может предложить сторонам принять участие в медиации. Он также может пригласить стороны принять участие в информационной сессии по вопросам медиации, если такие сессии проводятся и являются доступными для сторон. Таким образом, ЕДМ напрямую закрепляет возможность и право суда направления сторон на медиацию по собственной инициативе, при наличии согласия сторон. Здесь также прослеживается разница в подходах ЕДМ и российского ФЗоПМ, согласно которому обращение к судебной медиации возможно только по инициативе самих сторон, на основании их общего ходатайства (ст. 169 ГПК РФ, ст. 158 АПК РФ).

ЕДМ устанавливает ряд гарантий направленных на повышение привлекательности медиации как самостоятельной процедуры урегулирования споров. Например, в соответствии со ст. 6 ЕДМ, государства - члены ЕС должны способствовать тому, чтобы заключаемые по итогам медиации соглашения наделялись исполнительной силой соответствующими органами и согласно национальному законодательству каждой страны. Исходя из имеющейся практики, здесь предполагается придание исполнительной силы медиативным соглашениям, заключаемым по итогам судебной медиации, посредством их утверждения в качестве мирового соглашения по делу.

Другой гарантией является правило о конфиденциальности проводимой процедуры. В соответствии со ст. 7 ЕДМ вся информация, связанная с организацией и проведением медиации, является конфиденциальной, а государство должно гарантировать то, что медиатор и иные лица, связанные с процедурой не будут привлекаться для дачи объяснений и показаний в суды или третейские суды, за исключением ограниченного числа случаев, установленных законом. Также определенной гарантией для сторон является, предусмотренная ст. 8 ЕДМ приостановка течения сроков исковой давности на время проведения медиации.

Интересным также является положение ЕДМ о необходимости предоставления Европейской Комиссией отчета по результатам пяти лет применения основных положений ЕДМ в национальном законодательстве стран - членов ЕС, который должен быть представлен Европейскому Парламенту, Совету Европы и Европейскому Экономическому и Социальному Комитету не позднее 21 мая 2016 г. В данном случае речь идет о постоянном мониторинге со стороны структур Европейского союза результатов проводимой законотворческой деятельности и оценке эффективности принимаемых положений.

**Закон Германии "О поддержке медиации и других процедур внесудебного урегулирования конфликтов" от 21 июля 2012 г.**

Рассмотрение вопроса о праве медиации и правовом регулировании примирительных процедур в Европейском союзе было бы не полным без конкретного примера воплощения основных положений в ЕДМ в национальном законодательстве. Полагаем, что в качестве такого примера может выступить Закон Германии, ввиду целого ряда причин, среди которых давняя взаимосвязь между российским и немецким правом, а также то, что этот закон является относительно новым и еще мало известен российским специалистам. Насколько можно судить из доступных источников информации, до настоящего времени в России отсутствует перевод закона на русский язык, поэтому авторский перевод закона можно найти в [Приложении](#sub_50000) к данной книге.

[Закон](#sub_50000) Германии "О поддержке медиации и других процедур внесудебного урегулирования конфликтов" (далее - Закон о медиации или ЗоМ) вступил в силу 26 июля 2012 г.[\*(464)](#sub_464) Его принятием был завершен длительный процесс введения в национальное законодательство Германии положений ЕДМ. Путь его разработки и принятия был не менее тернистым, чем проделанный российским ФЗоПМ. Первый проект закона Правительство ФРГ подготовило уже в августе 2010 г. Тем не менее его доработка, публичное обсуждение и окончательное принятие заняли почти два года. Основная дискуссия развернулась между палатами немецкого парламента - Бундестагом, с представленным в нем адвокатским лобби, и Бундесратом, находящимся под сильным влиянием судебной системы. Камнем преткновения стало утверждение законом существовавшей практики проведения медиации немецкими судьями, а также особых требований к обучению и повышению квалификации медиаторов[\*(465)](#sub_465).

Как уже было указано ранее, еще до принятия [Закона](#sub_50000) о медиации в Германии сложилась практика проведения судебной медиации действующими судьями. Долгие годы процедура судебной медиации проводилась абсолютно бесплатно и доказала свою эффективность. На момент обсуждения законопроекта судебная медиация предлагалась в большинстве немецких регионов и успешно применялась не только в общих, но и в специализированных судах (например, социальных, трудовых, административных).

Предложение судебной медиации и ее проведение судьями, по мнению большинства частных медиаторов, тормозило развитие внесудебной медиации, которая и сейчас все еще менее популярна в немецком обществе. Сообщество частных медиаторов неоднократно настаивало на запрете существовавшей практики и критиковало судейское сообщество. Одним из основных аргументов было утверждение, что проводимая судьями процедура, занимавшая максимум два часа и состоявшая из одного заседания, не является медиацией, так как принимаемые в такие короткие сроки соглашения далеко не всегда отвечают интересам обеих сторон[\*(466)](#sub_466). Именно сообщество частных медиаторов и адвокатов настаивало на включении в закон запрета на проведение процедуры медиации судьями и нормативном закреплении модели внешней судебной медиации, при которой судья должен будет направлять стороны для проведения медиации к частному медиатору.

Компромиссным вариантом, отраженным в переходных положениях закона ([§ 9](#sub_50009)) стал запрет на название проводимой судьями примирительной процедуры медиацией, которая с 1 августа 2013 г. называется "примирительной процедурой" (Guterverfahren)[\*(467)](#sub_467).

В целом стоит отметить, что итоговый текст закона существенно отличается от первого правительственного проекта и содержит компромиссный вариант решения и других спорных вопросов[\*(468)](#sub_468).

В сравнении с российским Федеральным законом "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" N 193-ФЗ, состоящим из девятнадцати статей, немецкий Закон о медиации (официальное сокращенное название - Mediationsgesetz (MediationsG)) состоит всего из девяти параграфов, посвященных следующим основным аспектам медиации: понятие медиации ([§ 1](#sub_50001)), процедура медиации и задачи медиатора ([§ 2](#sub_50002)), обязанность по предоставлению информации и ограничения в деятельности медиатора ([§ 3](#sub_50003)), конфиденциальность ([§ 4](#sub_50004)), обучение и повышение квалификации медиатора, понятие сертифицированного медиатора ([§ 5](#sub_50005)), полномочие по изданию распоряжений об обучающих программах медиаторов Министерством юстиции ([§ 6](#sub_50006)), научно-исследовательские проекты и финансовая поддержка медиации ([§ 7](#sub_50007)), оценка результатов действия закона ([§ 8](#sub_50008)) и переходные положения ([§ 9](#sub_50009)).

Как и в случае с российским ФЗоПМ, одновременно с принятием [Закона](#sub_50000) о медиации в Германии был принят целый ряд изменений в уже действующие нормативные акты, в том числе Гражданский процессуальный кодекс Германии, в котором появилась норма, позволяющая судьям предлагать сторонам урегулировать спор в рамках процедуры медиации (§ 278а ГПК Германии).

Положения закона регулируют целый ряд основных аспектов создания и развития практики медиации. При этом особое внимание уделяется таким вопросам, как понятие медиации, порядок проведения процедуры, принципы медиации, обучение медиаторов и проведение научно-исследовательских проектов в этой сфере. Рассмотрим подробнее некоторые из них.

**Понятие медиации и медиатора.** В [§ 1](#sub_50001) ЗоМ даются понятия медиации и медиатора. Медиация определяется как структурированный процесс, в котором роль медиатора состоит в том, чтобы поддерживать между сторонами "ответственную коммуникацию" (§ 1 абз. 5, § 2 ЗоМ). Если стороны не способны разговаривать друг с другом и договариваться по существующей проблеме - это является основанием для прекращения процедуры медиатором согласно [абз. 5 § 2](#sub_500025) ЗоМ.

Определение медиатора в [законе](#sub_500012) как независимого и нейтрального лица, не обладающего полномочием по разрешению спора, в принципе является стандартной формой определения, выработанной в немецкой доктринальной литературе[\*(469)](#sub_469). Характерной особенностью определений "медиации" и "медиатора" в законе является выражение через них основных принципов процедуры, таких как конфиденциальность и добровольность медиации, ответственность сторон, нейтральность медиатора. Такой подход делает немецкий закон более лаконичным и исключает необходимость включения в него отдельной статьи с перечислением принципов медиации.

**Порядок проведения медиации.** Закон также регулирует порядок проведения процедуры медиации ([§ 2](#sub_50002) ЗоМ) и однозначно устанавливает, что только сами стороны могут избирать медиатора для проведения процедуры. Это правило выражает принцип добровольности, который мы рассматривали ранее. При проведении процедуры медиатор должен удостовериться в том, что стороны понимают порядок ее проведения, знают ее основные принципы и готовы их соблюдать. Руководствуясь принципом добровольности, стороны могут завершить процедуру медиации на любом ее этапе. Такое решение может быть принято обеими сторонами или только одной из них. Медиатор, также добровольно участвующий в процедуре медиации, может завершить процедуру медиации на любом этапе ее проведения, особенно если он посчитает, что ее дальнейшее проведение является нецелесообразным и поведение сторон не ведет к построению конструктивного диалога и выработке общего решения по спору[\*(470)](#sub_470).

Это положение закона имеет существенное значение для практики медиации и отражает одновременно с правом медиатора на завершение процедуры обязанность сторон ответственно и активно участвовать в процедуре и работать над общим решением существующей проблемы. Такое участие сторон в медиации является основой процедуры, где полномочия по решению спора находятся у конфликтующих сторон.

В отличие от положений российского ФЗоПМ, устанавливающего письменную форму медиативного соглашения (п. 1 ст. 7 ФЗоПМ), [закон](#sub_50000) Германии предусматривает оформление медиативного соглашения в письменной форме только с согласия сторон.

**Нейтральность медиатора.** Поскольку сторонам спора не всегда могут быть известны обстоятельства, влияющие на нейтральность и независимость медиатора, законодатель установил обязанность медиатора сообщать сторонам о таких обстоятельствах (§ 3 ЗоМ). После этого стороны сами могут принять решение о проведении медиации избранным ими медиатором или о назначении нового медиатора. Если, несмотря на изложенные медиатором обстоятельства, стороны выразят свое однозначное согласие на проведение процедуры медиации с участием уже избранного ими медиатора, процедура будет проводиться в общем порядке. Усмотрение сторон также имеет значение в тех случаях, в которых закон однозначно запрещает лицам действовать в качестве медиатора. Такие случаи указаны в [п. 2](#sub_500032) и [3 § 3](#sub_500033) ЗоМ: "Не может действовать в качестве медиатора лицо, которое в том же споре ранее действовало в интересах одной из сторон". Здесь имеются в виду ситуации, когда стороны соглашаются на участие в качестве медиатора, например адвоката, ранее действовавшего в том же споре в качестве представителя одной из сторон (ретроспективное ограничение). Кроме того, закон запрещает и медиатору, проводившему примирительную процедуру по спору, действовать в том же споре в качестве представителя или консультанта в интересах одной из сторон уже после проведения процедуры медиации (перспективное ограничение).

Кроме того, [п. 3 § 3](#sub_500033) ЗоМ устанавливает ограничение на деятельность в качестве медиатора и представителя по одному спору для лиц, связанных общим осуществлением профессии или общим офисом. Согласно немецкому законодательству некоторые профессии, такие как адвокат, нотариус, врач, журналист или инженер, относятся к перечню так называемых "свободных профессий". Представители этих профессий могут осуществлять свою профессиональную деятельность как самостоятельно, так и совместно с другими представителями свободных профессий. Например, немецкие адвокаты могут объединяться и создавать общую практику (что в законе называется "совместное осуществление профессии"), либо совместно снимать офисное помещение, оставаясь при этом, во всех смыслах, независимыми друг от друга (т.е. по смыслу закона иметь "общий офис", "общее бюро"). Таким образом, согласно п. 3 § 3 не могут действовать в качестве медиатора и представителя или консультанта одной из сторон, в одном и том же деле адвокаты, совместно занимающиеся практикой, либо снимающие общий офис и ведущие раздельные практики. Как уже было указано выше, данное ограничение не действует, если стороны согласны на неприменение данного правила и это не противоречит интересам правосудия.

**Конфиденциальность.** Одним из основных принципов процедуры медиации является ее конфиденциальность. [Параграф 4](#sub_50004) ЗоМ более подробно регламентирует правила применения данного принципа при проведении медиации, определяет круг лиц, на которых распространяется его действие, и устанавливает соответствующие исключения.

Правило о сохранении конфиденциальности распространяется как на медиатора, так и на других лиц, связанных с проведением примирительной процедуры (например, ассистентов и секретарей медиатора, практикантов, лиц, допущенных до участия в процедуре медиации и т.д.)[\*(471)](#sub_471).

Правило о сохранении конфиденциальности не действует, если разглашение информации о медиации необходимо для исполнения медиативного соглашения. В данном случае речь может идти как о случае отказа одной из сторон от добровольного исполнения медиативного соглашения и последующего обращение в суд или иной орган для его принудительного исполнения, так и о случаях, когда для исполнения медиативного соглашения о нем и его условиях необходимо проинформировать третьих лиц (государственные и муниципальные органы, контрагентов, деловых партнеров).

Другим исключением из правила конфиденциальности является необходимость сохранения публичного порядка (odre public), предотвращения угрозы благополучию ребенка или причинения тяжкого вреда здоровью лица. Не распространяется правило и на общеизвестные факты. Кроме того, медиатор перед началом процедуры медиации, а также на отдельных ее этапах, должен проинформировать стороны о пределах действия его обязанности по сохранению конфиденциальности.

**Обучение и повышение квалификации медиатора.** Сертифицированный медиатор. Как за рубежом, так и в России долгое время дискуссионным оставался вопрос о том, должен ли медиатор проходить специальное обучение. ФЗоПМ установил однозначное требование к прохождению профессиональными медиаторами обучения по специальной государственной программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ (ч. 1 ст. 16 ФЗоПМ). Немецкий законодатель установил обязанность прохождения обучения для всех групп медиаторов, не устанавливая при этом строгих требований к его содержанию и длительности. Ответственность за прохождение обучения и за его качество законом возложена на самих медиаторов.

Согласно требованиям [закона](#sub_50000) программы обучения медиаторов в Германии должны содержать информацию об основах медиации, равно как о процедуре медиации и ее рамочных условиях, о техниках переговоров и коммуникации, о конфликте, о праве медиации и роли права в медиации, а также практические упражнения, ролевые игры и супервизию (т.е. наблюдение и оценку работы медиатора другими медиаторами, которая позволяет ему постоянно совершенствовать свои навыки проведения примирительной процедуры)[\*(472)](#sub_472).

Помимо этого закон предусматривает возможность сертификации медиаторов[\*(473)](#sub_473), которая должна проводиться в порядке, установленном специальным распоряжением Министерства юстиции ФРГ.

Возможность издания специальных распоряжений по вопросам обучения и повышения квалификации медиаторами установлена [§ 6](#sub_50006).

**Научно-исследовательские проекты.** Финансовая поддержка медиации. Первый опыт медиации в Германии был связан с различными проектами по внедрению примирительных процедур, в которых участвовали частные медиаторы, суды и представители юридического сообщества[\*(474)](#sub_474).

Положения закона закрепляют возможность дальнейшего исследования практики применения медиации в Германии в форме научно-исследовательских проектов, проведение которых возможно при совместном участии Федерации и регионов. В [п. 2 § 7](#sub_500072) установлено, что в рамках данных проектов государство может оказывать финансовую поддержку (правовую помощь) гражданам, желающим урегулировать спор в рамках процедуры медиации, так же как сегодня такая помощь оказывается истцам, не имеющим достаточных средств для оплаты судебных расходов. Финансовая поддержка будет оказываться тем, кто сможет доказать личные или экономические причины невозможности самостоятельного несения расходов, связанных с проведением медиации, а также добросовестность имеющихся материально-правовых притязаний. Решение о выделении финансовой поддержки принимает компетентный суд, который, кроме всего прочего, должен быть одним из участников финансируемого государством научно-исследовательского проекта.

**Оценка результатов проведенных проектов.** После завершения проектов задачей Правительства ФРГ является оценка полученных данных и предоставление отчета об их проведении нижней палате немецкого парламента - Бундестагу. Это правило установлено в [§ 9](#sub_50009) ЗоМ. В законе отдельно оговаривается обязательное отражение в правительственном докладе вопроса о необходимости принятия дополнительных законодательных актов для повышения гарантий качества медиации и защиты прав потребителей[\*(475)](#sub_475). При этом если из доклада будет следовать необходимость принятия таких актов, федеральное правительство должно выступить с соответствующей законодательной инициативой. Срок предоставления доклада в Бундестаг - до 26 июля 2017 г., т.е. через 5 лет после вступления закона в силу.

Данное положение направлено на оценку действия принимаемых немецким парламентом законов. Такая практика представляется особенно правильной при правовом регулировании таких новых институтов, как медиация, внедрение и развитие которой как в Германии, так и в России все еще носит экспериментальный характер.

Основные пункты будущего правительственного отчета связаны с обучением медиаторов, от которого во многом зависит качество проводимых процедур медиации. Качественное обучение и сертификация медиаторов являются дополнительной гарантией защиты интересов лиц, обращающихся за проведением данной процедуры. Государство напрямую заинтересовано в том, чтобы такой новый институт как медиация не был дискредитирован в глазах населения неумелыми действиями непрофессионалов. Для этих целей в законе были установлены соответствующие минимальные требования к обучению медиаторов, и очевидно, что в отчете должно быть отражено, нуждаются ли эти требования в дополнительном ужесточении, а может быть, являются лишними или даже препятствуют полноценному развитию практики медиации[\*(476)](#sub_476).

По оценкам экспертов, медиация в Германии развивается при отсутствии какого-либо законодательного регулирования уже более двадцати лет. Для оценки действия нового закона в нем был определен пятилетний срок, в который созданная нормативная база, при финансовой и аналитической поддержке (научно-исследовательские проекты) со стороны государства, должна послужить дополнительным стимулом к полноценному развитию примирительных процедур.

**Глава 6. Судебный медиатор**

**Судебный медиатор - профессия?**

В первые десятилетия своего существования медиация не рассматривалась как основной вид профессиональной деятельности. Ее проведением занимались и занимаются представители некоторых профессий: адвокаты, нотариусы, экономисты, менеджеры, психологи, социальные работники[\*(477)](#sub_477). Делают они это параллельно со своей основной работой. Однако в последнее время в некоторых странах наметилась тенденция к выделению медиации в качестве самостоятельного направления профессиональной деятельности, это явление получило название "профессионализация медиации"[\*(478)](#sub_478). Все чаще говорят о проведении медиации, как об особом виде профессиональной деятельности, а о медиаторе как о будущей самостоятельной профессии[\*(479)](#sub_479).

Анализируя этот процесс, немецкие исследователи выделяют следующие тенденции формирования "профессии медиатора"[\*(480)](#sub_480):

появление новых и консолидация уже существующих сфер деятельности;

переход деятельности медиатора от почетной к оплачиваемой;

появление развитие новых профессиональных стандартов.

В рамках данных тенденций директор Института конфликт-менеджмента Европейского университета Виадрина У. Глессер выделила следующую систему критериев для определения наличия процесса профессионализации в сфере медиации:

объединение субъектов профессиональной деятельности в профессиональные организации;

кодификация норм профессиональной деятельности;

обособление медиации как темы научных исследований;

повышение требований к обучению, равно как и специальных программ и курсов подготовки медиаторов;

увеличение числа лиц, позиционирующих себя исключительно в качестве медиаторов, следовательно, усиление "профессиональной автономии";

рост уровня профессионального престижа и дохода медиаторов.

Исходя из предложенных критериев[\*(481)](#sub_481), анализ практики медиации в современной России также показывает развитие в сторону усиления тенденции профессионализации и постепенного формирования профессии медиатора в нашей стране.

Сегодня в России регистрируются первые СРО медиаторов, принимаются внутренние регламенты и правила, кодексы поведения медиатора. Медиация все чаще становится объектом научных исследований, причем не только правового характера. Принята государственная программа подготовки профессиональных медиаторов.

Действующее законодательство также предполагает формирование профессии медиатора. В соответствии с ч. 1 ст. 15 и ст. 16 ФЗоПМ в России действуют "медиаторы, осуществляющие свою деятельность на профессиональной основе" (профессиональные медиаторы). Тот факт, что под этим термином подразумевается "профессия медиатора", а не медиатор, осуществляющий свою деятельность, например, на "постоянной основе", однозначно подтверждают другие положения закона, например, возможность создания СРО.

Согласно определению, данному в ст. 3 ФЗ "О саморегулируемых организациях" N 315-ФЗ от 01 декабря 2007 г., под СРО следует понимать некоммерческие организации, созданные в целях саморегулирования, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Поскольку деятельность медиатора в силу закона не является предпринимательской, СРО медиаторов представляют собой объединения субъектов профессиональной деятельности. Кроме того, в соответствии с п. 1 Программы подготовки медиаторов, утвержденной приказом Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г., данная программа является дополнительной профессиональной образовательной программой профессиональной переподготовки. Кроме того, прохождение обучения по этой программе является обязательным условием получения статуса профессионального медиатора в соответствии с требованием ст. 16 ФЗоПМ.

Статус профессионального медиатора имеет непосредственное значение для судебной медиации, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 16 ФЗоПМ процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение в суд или третейский суд до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе, т.е. отвечающими всем установленным законом критериям, вплоть до подтверждения наличия свидетельства о прохождении обучения по государственной программе подготовки медиаторов.

В решении Арбитражного суда Свердловской области по делу N 60-619/2012 от 04 мая 2012 г. суд отказал сторонам в удовлетворении совместного ходатайства о проведении процедуры медиации и в мотивировочной части решения указал, что кроме всего прочего представленное сторонами соглашение от 03 мая 2012 г. не может быть принято судом как основание для отложения рассмотрения дела и прохождения сторонами процедуры медиации, поскольку сторонами не было предоставлено "каких-либо доказательств того, что лицо, указанное в соглашении от 03 мая 2012 г. в качестве посредника, отвечает всем требованиям [закона]". И действительно, российское законодательство предъявляет особые требования к судебным медиаторам, обладающим правом проведения медиации по делам, находящимся в производстве суда.

**Требования, предъявляемые к судебному медиатору**

Российское законодательство предъявляет к судебным медиаторам требования фактически соответствующие тем, которые предъявляют к медиаторам, осуществляющим свою деятельность на профессиональной основе. Они перечислены в ст. 16 ФЗоПМ, в соответствии с которой судебным медиатором в России могут быть лица, отвечающие трем специальным критериям, а именно:

возраст от 25 лет;

высшее профессиональное образование;

обучение по программе подготовки медиаторов.

Помимо этих специальных критериев, по отношению к судебным медиаторам применяются также общие требования, установленные для "непрофессиональных медиаторов", а именно отсутствие судимости и полная дееспособность.

Помимо официальных требований закона соглашением сторон или правилами проведения процедуры медиации, утвержденными организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в отношении медиаторов могут быть установлены дополнительные требования. Как правило, они касаются личностных характеристик медиатора, его профессиональных качеств и опыта[\*(482)](#sub_482).

Такими требованиями могут быть наличие у медиатора безупречной репутации, признание и авторитета в профессиональных кругах[\*(483)](#sub_483). Наличие таких качеств не лишне для представителя любой профессии, в то же время не стоит забывать, что ключевыми качествами медиатора как профессионала в сфере коммуникации и переговоров остаются способность слушать и умение управлять переговорами[\*(484)](#sub_484), которые в процедуре медиации имеют большее значение, чем авторитетность самого медиатора.

Также можно встретить особые требования к наличию у медиатора специальных профессиональных знаний и стажа работы по определенной специальности. Такие требования связаны с процессом специализации в медиации, при котором в процедуре все больше учитывается характер спорных правоотношений. В последнее время принято говорить о семейной медиации, коммерческой медиации, медиации в строительстве и банковской деятельности.

Сами спорные правоотношения нередко имеют довольно сложный характер. С учетом реалий практики меняется и отношение к медиаторам. От них требуется не только владение навыками в проведении примирительной процедуры, но и профессиональные знания и компетентность в вопросах, связанных с предметом спора. Понимание фактической ситуации позволяет медиатору задавать более правильные вопросы по существу спора. В связи с этим в некоторых странах даже создание профессиональных объединений медиаторов происходит с учетом этих тенденций. Все чаще появляются объединения медиаторов, специализирующихся на семейных, трудовых или коммерческих спорах.

Другим немаловажным вопросом является наличие у медиатора юридического образования. В целом на сегодняшний день признается, что медиатор не обязательно должен быть юристом, хотя практикующие медиаторы, обладающие юридической квалификацией и опытом работы по специальности, могут более правильно квалифицировать отношения сторон, проверить наличие у них полномочий или понять, насколько исполнимым с точки зрения закона является заключаемое сторонами медиативное соглашение[\*(485)](#sub_485). В этом случае наличие у медиатора качественного юридического образования является безусловным плюсом и вполне может стать дополнительным требованием, предъявляемым к судебным медиаторам, при урегулировании отдельных категорий дел, таких, например, как корпоративные споры[\*(486)](#sub_486).

Установленные ФЗоПМ требовании относятся к медиаторам, занимающимся проведением примирительной процедуры по ассоциированной модели, которая в настоящее время является основной формой судебной медиации в России.

Вместе с тем в Государственной Думе РФ все еще находится законопроект ВАС, направленный на совершенствование судебных процедур и предполагающий появление в российских арбитражных судах судебной примирительной процедуры по интегрированной модели. Несмотря на то что перспективы этого законопроекта в связи с проведенным объединением высших судов в настоящее время совершенно неясны, целесообразно хотя бы в общих чертах рассмотреть содержащиеся в нем требования, предъявляемые к судебным медиаторам (судебным примирителям), которые по заложенной в законе концепции должны будут проводить примирительные процедуры по интегрированной модели.

Представленный ВАС РФ законопроект предусматривает создание института "судебных примирителей" и появление судебной примирительной процедуры, в отношении которой законопроект не использует термин "медиация". Как следует из п. 4 Пояснительной записки к законопроекту, к осуществлению функции судебных примирителей предлагается привлекать помощников судей, не принимающих участие в рассмотрении дела, сотрудников аппарата суда, имеющих высшее юридическое образование, и судей в отставке. Списки судебных примирителей должны утверждаться Пленумом ВАС РФ на основе предложений арбитражных судов о кандидатурах судебных примирителей. При этом за сторонами процесса остается выбор - прибегнуть к услугам частного медиатора для проведения процедуры медиации по делу или же воспользоваться услугами судебного примирителя.

Кроме того, порядок судебного примирения и требования к примирителю должны определяться Регламентом проведения судебного примирения, который в соответствии с законопроектом также должен утверждаться ВАС РФ.

Закладывая основы института судебной примирительной процедуры, законопроект ВАС также предполагает смягчение требований ФЗоПМ к судебным медиаторам, а именно полную отмену существующих в настоящий момент ограничений к осуществлению медиации в судах и уравнивание в возможностях профессиональных и непрофессиональных медиаторов. По этому поводу в пояснительной записке указывается, что "для утверждения арбитражным судом мирового соглашения, заключенного сторонами, статус медиатора будет не столь важен, поскольку суд самостоятельно оценивает условия мирового соглашения на предмет выявления противоречий закону или нарушения прав других лиц (ч. 5 ст. 49 АПК РФ). Вместе с тем мировое соглашение, заключенное по спору, рассматриваемому арбитражным судом с участием непрофессионального медиатора, вопреки желанию сторон, может быть не утверждено арбитражным судом или отменено судом вышестоящей инстанции".

По мнению разработчиков законопроекта, такая ситуация может привести к нарушению основных принципов примирительных процедур - добровольности, сотрудничества и принципа свободы договора, что не будет способствовать развитию примирительных процедур и их более активному использованию в спорах, рассматриваемых судами. В связи с чем законопроект предлагает "исключить часть 3 статьи 16 Закона о медиации".

Как видно из текста предложенного законопроекта, его разработчики исходят из возможности параллельного развития двух видов процедур - судебной медиации (ассоциированная модель) и судебной примирительной процедуры (интегрированная модель). При этом в отношении судебной медиации ВАС РФ предполагается полное снятие особых требований к судебным медиаторам и уравнивание статусов профессиональных и непрофессиональных медиаторов. В результате принятия законопроекта допуск к судебной медиации должен быть максимально открыт для всех лиц, отвечающих требованиям ст. 15 ФЗоПМ, т.е. наличие 18 лет, отсутствие судимости и полная дееспособность, т.е. большая часть дееспособного населения страны. Между тем для судебных примирителей законопроект ВАС РФ устанавливает не только наличие статуса судебного помощника, сотрудника аппарата суда и судьи в отставке, но и двухступенчатую систему одобрения кандидатуры примирителей: во-первых, занесение в списки арбитражного суда, а во-вторых, утверждение списков Президиумом ВАС РФ. Здесь не вполне прослеживается логика авторов законопроекта. Будут ли нарушаться принципы добровольности и равноправия сторон и свободы договора, если судебная примирительная процедура будет проведена судьей в отставке, кандидатура которого не была утверждена Пленумом ВАС РФ? И если да, то как именно это обстоятельство должно сказаться на качестве примирительной процедуры и принятого по ее результатам соглашения?

С учетом того что опыт зарубежных стран доказывает невозможность одновременного развития двух систем примирительных процедур (ассоциированной и интегрированной), отмена любых разумных требований в отношении судебных медиаторов и параллельное развитие системы судебной примирительной процедуры фактически может привести не столько к совершенствованию, сколько к полному коллапсу любых судебных примирительных процедур.

В данном случае показательным является пример Хорватии. В октябре 2003 г. в этой небольшой европейской стране был принят закон о медиации. В 2006 г. в развитие медиации включились судьи коммерческого суда г. Загреба и еще восьми муниципальных судов. В 2007 г. к развитию медиации подключился и Высший Коммерческий Суд Хорватии. При этом в качестве медиаторов действовали адвокаты, преподавали права, инженеры и представители других профессий. Однако, по утверждению С. Симача, судьи Высшего Коммерческого Суда Хорватии и Президента Хорватской Ассоциации Медиаторов, ситуация в корне изменилась с принятием нового ГПК Хорватии в 2008 г., когда применение медиации стало доступным во всех судах, по интегрированной модели и возможность проведения медиации в судебных спорах была отдана судьям-медиаторам тех судов, в компетенции которых находилось разрешение судебного спора. Как пишет С. Симач, "с этого времени началось "умирание медиации" в Хорватии. Суды утратили свой энтузиазм и лишь очень незначительное число дел урегулировалось в рамках предлагаемой судами процедуры медиации"[\*(487)](#sub_487).

Полагаем, что, напротив, более разумным в сложившихся условиях развития практики судебной медиации в России было бы усиление требований к лицам, занимающимся судебной медиацией. Связано это в первую очередь с тем риском, на который идут суды, направляя стороны к медиатору. Необходимо, чтобы сотрудничество между судами и медиаторами в рамках существующей модели ассоциированной судебной медиации укреплялось и строилось на взаимном доверии. Судьи должны быть уверены, что стороны направятся из суда к профессионалам, знающим свое дело и понимающим бремя своей ответственности перед сторонами и судом. Это возможно только при сохранении существующих требований ФЗоПМ и их возможной доработки с целью создания дополнительных гарантий профессионализма и качества проводимой процедуры судебной медиации.

Также в отношении предложенного законопроекта следует заметить, что предлагаемые им основы примирительной процедуры, построенной на правовом анализе позиций сторон спора судебными примирителями и последующем изложении им судебных перспектив разрешения спора, делают ее более схожей с представленной в [первой части](#sub_10000) книги процедурой "ранней нейтральной оценки" (англ. early neutral evaluation), чем с процедурой медиации. Если предположить, что предлагаемая судебная примирительная процедура должна проходить с учетом основных подходов и принципов именно РНО, то такие заложенные в законопроекте требования к судебным примирителям, как высшее юридическое образование, знание судебной практики и опыт разрешения споров (для судей в отставке), становятся более понятными и объяснимыми. Однако в этом случае предполагаемая судебная примирительная процедура будет отличаться от судебной медиации не только по своему названию, но и по содержанию.

**Доступ к практике судебной медиации**

На сегодняшний день в международной практике выработано три подхода к допуску медиаторов к проведению процедур судебной медиации, которые во многом опираются на общие подходы к регулированию деятельности медиаторов в целом. В некоторых странах деятельность медиатора и использование наименование "медиатор" не регулируются на законодательном уровне. Каждый имеет право называться медиатором и проводить примирительные процедуры, если считает себя компетентным в этих вопросах, полагаясь при этом на свое личное усмотрение. Такой крайне либеральный подход основывается на представлениях о свободном рынке и полном отсутствии необходимости государственного вмешательства в эту сферу. Как правило, практика судебной и внесудебной медиации в таких странах в течение длительного времени либо остается на низком уровне, либо полностью отсутствует. Схожее положение имела медиация в России до принятия ФЗоПМ. Несмотря на то что в нашей стране уже в то время существовали центры обучения медиаторов и практика внесудебной медиации, ей придавалось настолько мало значения, что многие из современных медиаторов вполне справедливо могут считать началом медиации в России принятие ФЗоПМ.

Основой второго подхода является передача государственных полномочий по оформлению допуска к практике судебной медиации и контролю в этой сфере общественным организациям, как правило, - профессиональным объединениям медиаторов, по типу российских СРО[\*(488)](#sub_488). Здесь государство оставляет за собой осуществление общих контрольных функций, передавая более конкретные полномочия в этой сфере таким организациям, поддерживая через них развитие практики медиации в стране.

Законодательство этих стран предъявляет к медиаторам более высокие требования, чем в первом случае. Основная задача здесь - гарантировать конечному потребителю качество судебной медиации. При рассмотрении российского ФЗоПМ можно предположить, что развитие медиации в нашей стране идет как раз в соответствии со вторым подходом, хоть и немного непоследовательно. ФЗоПМ предполагает создание СРО - профессиональных объединений медиаторов, а также предъявляет к судебным медиаторам специальные требования. Между тем членство в СРО для медиаторов в нашей стране на данном этапе не является обязательным, а специальные требования носят довольно либеральный характер. Например, для получения статуса профессионального медиатора лицу необходимо пройти специальное обучение, однако организации, предоставляющие такое обучение, в настоящее время никак не проверяются и не контролируются со стороны государства. Таким образом, контроль за качеством проводимого обучения полностью отсутствует.

Помимо двух упомянутых подходов к регулированию профессиональной деятельности судебных медиаторов существует третий подход, предполагающий полный контроль за деятельностью медиаторов со стороны государства. Как правило, уполномоченным органом здесь является Министерство юстиции или иной государственный орган, в компетенции которого находятся вопросы обучения, сертификации и ведения реестров судебных медиаторов. В редких случаях и лишь в некоторых странах при применении интегрированной модели такие полномочия также осуществляются судами. Рассмотрим более подробно практику воплощения этих подходов.

**Свободный доступ**

На протяжении многих лет отношение к медиации во многих странах было более чем либеральным. Она воспринималась как частная переговорная процедура, не требующая специального регулирования. В последнее десятилетие в большинстве правопорядков ситуация кардинальным образом изменилась, и это видно по примерам, представленным в главе, посвященной правовому регулированию медиации. Тем не менее законодательство некоторых стран в вопросе регулирования допуска к практике медиации по-прежнему стоит на либеральных позициях.

Одной из таких стран является современная Германия, где не так давно принятый Закон о медиации оставил без внимания вопрос использования наименования "медиатор" и вместе с ним вопросы допуска к практике судебной медиации. В соответствии с [ч. 1 § 5](#sub_500051) Закона Германии "О медиации" медиатор гарантирует под свою личную ответственность посредством прохождения соответствующего обучения и регулярного повышения квалификации, что он обладает теоретическими знаниями и практическим опытом для того, чтобы компетентно провести стороны через процедуру медиации.

Закон ввел понятие "сертифицированного медиатора", который должен пройти обучение по программе повышения квалификации, разработанной в соответствии с распоряжением Министерства юстиции Германии. Проект такого распоряжения был опубликован на сайте Минюста ФРГ 31 января 2014 г. В соответствии с его положениями сертифицированным медиатором в Германии могут называться медиаторы, прошедшие специальное обучение не менее 90 часов и ежегодно проходящие специальные курсы повышения квалификации от 10 часов в год, а также занимающиеся медиацией на практике и проводящие не менее двух успешных и задокументированных процедур медиации в течение года.

Вместе с тем немецкое законодательство не предусматривает никаких особых привилегий для "сертифицированных медиаторов" в сравнении с другими категориями медиаторов. Таким образом, допуск к проведению судебной медиации с участием частных медиаторов в Германии формально остается открытым. В то же время немецкие суды, с их развитой практикой интегрированной судебной медиации очень неохотно идут на контакты с частными медиаторами, поскольку не могут быть уверены в качестве проводимой ими процедуры медиации.

Помимо Германии либеральный подход к регулированию деятельности судебных медиаторов сохраняется в Дании, где для проведения судебной медиации также допускается практически любое лицо, в том числе и не прошедшее специального обучения. Наименование "медиатор" при этом остается законодательно незащищенным и свободным для употребления любым желающим лицом[\*(489)](#sub_489).

**Общественная аккредитация/сертификация**

Второй подход, предусматривающий более активное участие профессиональных объединений, воплощен в современной Франции. Для того чтобы гарантировать качество подготовки медиатора, некоторые профессиональные объединения разработали свои стандарты аккредитации и допуска к проведению медиации. Необходимость разработки таких правил была связана с тем, что на законодательном уровне эти вопросы остались не урегулированными. Для прохождения аккредитации от медиаторов, так же как и для новых сертифицированных медиаторов Германии, требуется подтверждение прохождения курсов обучения медиации и наличие практического опыта.

Специальная процедура аккредитации была разработана Парижским центром медиации и арбитража - СМАР. Одним из основных требований к медиаторам здесь является успешное обучение по предлагаемым СМАР курсам подготовки медиаторов. Помимо этого желающие получить такую аккредитацию должны доказать десятилетний опыт профессиональной деятельности и предстать для собеседования перед специальной комиссией. Аккредитация выдается сроком на три года, после чего ее необходимо обновить, представив доказательства практического опыта медиации или прохождения соответствующего дополнительного обучения. Созданная система направлена на поддержание определенного уровня подготовки и профессионализма у лиц, желающих пользоваться возможностями, имеющимися в распоряжении у медиаторов СМАР, среди которых - возможность действовать в качестве судебного медиатора на основании взаимодействия, существующего между медиаторами СМАР и парижскими судами[\*(490)](#sub_490).

Еще одним ярким примером общественной сертификации медиаторов является уже описанный выше пример Нидерландов, где Нидерландский институт медиации (NMI), являясь частной партнерской организацией Министерства юстиции страны, обеспечивает обучение профессиональных медиаторов, их последующую сертификацию, а также контроль в этой сфере. При этом только сертифицированные NMI медиаторы вносятся в реестры судебных медиаторов и имеют право проведения примирительной процедуры по делам, находящимся в производстве судов.

**Государственная аккредитация/сертификация**

Третий подходу к регулированию допуска к практике судебной медиации отличается высокой степенью государственного участия. В странах, применяющих его на практике, государственные органы (как правило, Министерство юстиции) отвечают за вопросы аккредитации/сертификации медиаторов, установления стандартов и правил допуска к деятельности медиаторов, правил процедуры медиации и контроль за качеством проводимой процедуры.

Например, в Польше допуском к практике судебной медиации и гарантией качества процедуры занимается специальный Государственный совет по вопросам альтернативного разрешения споров при Министерстве юстиции. В его компетенцию входит издание различных директив и стандартов, связанных с организацией и практикой медиации. В 2006 г. Советом был издан Стандарт процедуры медиации, устанавливающий общие требования к процедурным вопросам и делающий особый акцент на добровольности участия в медиации и заключения соглашения об урегулировании спора, а также конфиденциальности как процедуры, так и результата, к которому она приведет. В 2007 г. Советом был принят Стандарт обучения медиаторов, для того чтобы гарантировать высокий уровень профессиональной подготовки и квалификации польских медиаторов. Стандарт устанавливает минимальные требования к обучению медиаторов, и следование ему является обязательным. Однако требования к длительности обучения медиаторов довольно облегченные, если принимать во внимание общие международные стандарты. Курс базового обучения медиации насчитывает всего 40 часов[\*(491)](#sub_491).

Кроме этого, Совет предлагает всем коммерческим организациями и юридическим фирмам использовать оговорку о проведении медиации, которая должна способствовать распространению практики медиации в стране, а также ее закреплению в качестве одного из желательных способов урегулирования предпринимательских споров[\*(492)](#sub_492).

В Румынии в вопросе допуска к судебной медиации особое внимание уделяется именно качеству обучения. В настоящее время в стране действует восемь организаций, сертифицированных Советом по медиации для предоставления услуги по обучению медиации. Согласно закону помимо этих организаций специальные курсы обучения могут также организовывать университеты, особенно если речь идет о магистерских программах, однако и эти программы подлежат утверждению Советом по медиации[\*(493)](#sub_493).

При этом Совет по медиации представляет собой объединение, созданное в соответствии с румынским законом о медиации для организации системы медиации в стране. Он состоит из девяти профессиональных медиаторов и трех альтернативных членов, избираемых профессиональными сообществами медиаторов Румынии. Избирается Совет сроком на два года и осуществляет регулятивную функцию в сфере медиации. Назначаются члены Совета приказом Министерства юстиции[\*(494)](#sub_494).

В швейцарском кантоне Женева региональное Министерство юстиции ведет специальный список аккредитованных медиаторов. Несмотря на то, что наименование "медиатор" не имеет специальной защиты на законодательном уровне, привлечение неаккредитованного медиатора для проведения примирительной процедуры по спору может иметь для сторон ряд нежелательных последствий. Например, если стороны захотят придать исполнительную силу своему соглашению или утвердить его в качестве мирового соглашения в суде, им может быть в этом отказано. Такие ограничения созданы для того, чтобы побудить медиаторов к прохождению государственной аккредитации[\*(495)](#sub_495), которая проводится Государственным советом на основании предложения специальной комиссии по аккредитации, состоящей из семи членов, среди которых четыре практикующих медиатора, двое - судей (действующих или в отставке) и один представитель Департамента юстиции[\*(496)](#sub_496).

Еще одним примером страны, где допуск к судебной медиации подробно урегулирован законом, является Португалия. Здесь каждым судом создаются вакантные должности медиаторов. Их количество объявляется на официальной странице Министерства юстиции в сети Интернет[\*(497)](#sub_497). Заинтересовавшиеся медиаторы могут подавать свои заявки для рассмотрения специальной комиссии, состоящей из трех человек. Кандидаты должны отвечать всем предъявляемым законом требованиям, таким как достижение 25-летнего возраста, полная дееспособность, наличие высшего образования, прохождение признаваемого Министерством юстиции курса обучения медиации, отсутствие судимости, владение португальским языком, наличие места жительства в районе нахождения суда, заявившего о вакансии. Из отвечающих этим требованиям кандидатов комиссия отбирает на основании представленных документов и по результатам собеседования подходящие кандидатуры. При этом дополнительно учитывается наличие опыта работы по полученной специальности, а также опыт, связанный с медиацией и урегулированием конфликтов. Успешно прошедшие отборочный процесс кандидаты заносятся в реестры медиаторов при одном или нескольких мировых судах[\*(498)](#sub_498). Сформированные списки ежегодно издаются в официальном журнале Министерства юстиции. По истечении года судебный медиатор должен уведомить суд о продлении срока деятельности в качестве судебного медиатора, либо об отказе и прекращении полномочий.

В Венгрии, для того чтобы стать медиатором в гражданском деле, заинтересованное лицо должно обратиться с письменным заявлением в Министерство юстиции, на основании которого проводится специальная административная процедура по выдаче сертификата медиатора. К заявлению должны прилагаться диплом о высшем профессиональном образовании и документ о подтверждении профессионального стажа по специальности не менее пяти лет.

Информация о сертифицированных медиаторах вносится в специальный реестр, который в настоящее время насчитывает более 1000 имен, ведется Министерством юстиции, публикуется в официальном судебном журнале[\*(499)](#sub_499).

Если медиация проводится сертифицированным медиатором в досудебном порядке, стороны могут обратиться с заключенным медиативным соглашением в суд, и такому соглашению может быть придана исполнительная сила[\*(500)](#sub_500). Таким образом, установленные жесткие законодательные требования к медиаторам служат особой гарантией не только судебной, но и досудебной процедуры медиации.

Не менее строгие правила существуют в современной Италии, где законодательство предусматривает обязательное одобрение программ обучения медиаторов и проверку организаций, осуществляющих проведение медиации Министерством юстиции Италии[\*(501)](#sub_501). Если медиация проводится медиатором или организацией, не прошедшими регистрацию в Министерстве юстиции, заключенное сторонами соглашение не будет утверждено судом[\*(502)](#sub_502).

Схожие правила аккредитации существуют в Бельгии, где судебные медиаторы должны быть аккредитованы специальной государственной комиссией по медиации. Проведение медиации аккредитованным медиатором дает возможность сторонам придать медиативному соглашению исполнительную силу независимо от того, проводилась медиация до или после начала судебного процесса. При этом для того, чтобы стать судебным медиатором, необходимо пройти специальный курс обучения, утвержденной Правительственной комиссией по медиации[\*(503)](#sub_503).

До принятия ФЗоПМ в России также делались предложения по введению более строгих правил аккредитации/сертификации в отношении профессиональных медиаторов. Одним из сторонников такого подхода в то время была И. В. Решетникова, которая полагала, что "посредники должны действовать на основании лицензии, выдаваемой уполномоченным государственным органом РФ, в порядке, установленном федеральным законом и иными правовыми актами РФ"[\*(504)](#sub_504). При этом отзыв выдаваемой лицензии должен рассматриваться как основание для прекращения посредничества, т.е. процедуры медиации, и возобновления производства по делу[\*(505)](#sub_505). Как видно из положений действующего закона, в нем была воплощена совершенно иная модель.

Положения ФЗоПМ в сравнении с нормами, регулирующими допуск к практике судебной медиации во многих странах, находятся на уровне между первым и вторым подходом. Поскольку закон не предполагает обязательного членства профессиональных медиаторов в СРО, институт саморегулирования в нашей стране не может быть задействован в полной мере, как это происходит в странах с общественной аккредитацией медиаторов. В то же время в России действует утвержденная Министерством образования программа подготовки профессиональных медиаторов, а также правило о возможности проведения судебной медиации только специалистами, прошедшими обучение по этой программе. Таким образом, законодательством устанавливаются минимальные требования, которые в целом выше, чем в странах с либеральным подходом к регулированию допуска к практике судебной медиации.

Очевидно, что развитие положений закона о медиации будет во многом зависеть от того пути, по которому будет развиваться практика судебной медиации в России. Например, успешное развитие СРО медиаторов и формирование профессионального сообщества могут привести к развитию отечественного законодательства в пользу общественной аккредитации, если же СРО не дадут ожидаемого эффекта и не смогут выполнять возложенную на них регулятивную функцию, государству придется взять на себя вопросы осуществления контроля и регулирования в этой сфере, что до настоящего времени делалось с большой неохотой. При этом развитие законодательства в сторону большей либерализации по указанным выше причинам представляется нежелательным.

**Обучение судебных медиаторов**

**Зарубежные стандарты**

Представленные примеры из зарубежной практики дают четкое представление о том, что обучение играет все большую роль при определении вопроса о допуске к практической судебной медиации[\*(506)](#sub_506). Между тем в международной практике отсутствуют общие критерии определения того, какими именно должны быть курсы обучения судебных медиаторов. Несмотря на то что медиация имеет общую и универсальную для многих стран модель процедуры и в ее основу положена общая концепция эффективных переговоров в стиле сотрудничества, подходы к стандартам обучения медиаторов могут существенно отличаться. Ключевыми вопросами, в которых нет единства мнений, являются длительность таких курсов, их содержание и методы обучения. Например, в США - родине современной концепции медиации, в некоторых штатах для получения статуса медиатора достаточно 40 часов базового обучения.

В Германии в настоящее время нет четко установленных требований к продолжительности обучения, но в среднем общий курс, прохождение которого является условием аккредитации одним из профессиональных объединений медиаторов, составляет около 200 академических часов[\*(507)](#sub_507). В связи со вступлением в силу нового закона Германии о медиации Министерство юстиции должно в ближайшее время издать распоряжение о курсах обучения сертифицированных медиаторов. Как предполагается, данное требование не будет распространяться на тех, кто прошел обучение до принятия распоряжения. Для получения статуса сертифицированного медиатора им будет достаточно подтвердить прохождение курса обучения медиации длительностью от 90 академических часов. Относительно содержания курса и подходов к обучению новый закон закрепляет четкий перечень того, что такой курс должен включать. Согласно [§ 5](#sub_50005) Закона Германии о медиации он должен содержать информацию об основах медиации, о процедуре и рамочных условиях, техниках переговоров и коммуникации, должен давать знания о конфликте, праве медиации и о роли права в медиации, а также включать в себя практические упражнения, ролевые игры и супервизию. Этот перечень является тем минимумом, которому должен отвечать любой курс медиации в Германии, со дня вступления закона в действие. Вместе с тем это исключает преподавание более развернутых курсов, к которым можно отнести получившие широкую известность магистерские курсы медиации, преподаваемые в Заочном университете Хагена (Fernuniversitat Hagen), предполагающем очно-заочное обучение медиации и магистерский курс в Европейском университете Виадрина (Europa Universitat Viadrina) во Франкфурте-на-Одере, в котором основная ставка делается на проведение ролевых игр и практических медиаций.

Отсутствует единый подход к стандартам обучения медиаторов во Франции. Как правило, различные учреждения - центры, институты, объединения и союзы - предлагают свои программы обучения медиации, иногда совместно с судами, университетами, адвокатскими палатами. Большинство курсов различны по своему содержанию, интенсивности, продолжительности и стоимости[\*(508)](#sub_508). Часто они представляют собой базовый курс продолжительностью около 40-50 часов в совокупности с прохождением практики. Как указывает в своем докладе о развитии медиации во Франции К. Декерт, такое разнообразие предложений по обучению медиации и связанное с ним отсутствие единых подходов, общих образовательных стандартов критикуется большинством французских исследователей. С ним также связываются существенные риски и опасность для сторон попасть в руки некомпетентных лиц, выдающих себя за медиаторов, которые могут злоупотребить своим положением в нарушение прав сторон спора[\*(509)](#sub_509).

Поскольку сообщения о таких случаях регулярно появляются начиная с 2001 г., некоторые организации медиаторов решили объединиться для выработки единого стандарта профессиональной подготовки и изложили его в Хартии подготовки медиатора (Charte de formation a la mediation). Однако и в настоящее время ситуация с обучением медиаторов во Франции остается далекой от общенационального консенсуса.

Исключение здесь составляет лишь требование Закона "О государственном экзамене для семейных медиаторов", принятого 12 февраля 2004 г. В соответствии с его положениями предусматривается выдача семейным медиаторам государственного диплома после прохождения обучения по единому государственному стандарту. Кандидаты на получение такого диплома должны уже иметь соответствующее образование и опыт работы в социальной сфере, здравоохранении или в соответствующей области права (ст. 2 Директивы N 2003-1166 от 2 декабря 2003 г.), а также сдать специальные экзамены для допущения к обучению, содержание и длительность которого четко определены законом и составляют 490 часов теории (из них 315 часов о технике медиации, 63 часа о праве медиации, 63 часа психологии, 35 часов социологии и 14 часов методики составления письменных документов), а также 70 часов практики. Учреждения, желающие обучать будущих семейных медиаторов, проходят специальный отбор и процедуру государственной аккредитации. Законом также установлены строгие правила выдачи диплома семейного медиатора, которые можно получить только у префекта административного округа[\*(510)](#sub_510).

В Англии и Уэльсе также отсутствуют единые подходы и стандарты к обучению медиаторов и регулированию допуска к медиационной практике. В стране действуют несколько ведущих организаций, устанавливающих свои требования к обучению и практике медиации, среди которых можно выделить: ADR Group, CEDR (Centre of Effective Dispute Resolution) и CIArb (Charted Institute of Arbitrators)[\*(511)](#sub_511).

Содержание курсов обучения медиаторов в Англии имеет письменную и устную составляющие. Например, при обучении медиаторов в ADR Group, где курс состоит из двух модулей, насчитывающих в общей сложности около 40 часов, обучаемый сначала по почте получает компакт-диск и рабочую тетрадь с письменными заданиями, которые он должен выполнить и отправить обратно в обучающее учреждение. После этого он проходит специальный тренинг, где кроме всего прочего разыгрываются процедуры медиации. По окончании тренинга обучаемый заполняет и сдает тест.

Для того чтобы получить право называться медиатором ADR Group, обучаемый также должен провести две игровые процедуры медиации под присмотром профессиональных медиаторов из ADR Group[\*(512)](#sub_512). Выполнение письменных заданий также предусмотрено и в других организациях[\*(513)](#sub_513).

Обучение в CEDR предполагает прохождение в дополнение к основному обучению медиации ряда факультативных курсов. Например, курс для медиаторов-неюристов ("Law and practice for nonlawyer mediators"), в рамках которого им даются общие представления о праве и судебной системе Англии, а также разъясняются некоторые правила, связанные с судебными расходами.

В CIArb предусматривается градация допуска медиаторов к практике, в зависимости от полученного ими уровня образования и различаются ассоциированные члены (Associate-ACIArb), члены (Member-MCIArb) и ассоциированные члены (Fellow-FCIArb). Для аккредитации при этой организации необходимо достичь второй ступени, т.е. получить статус "MCIArb"[\*(514)](#sub_514).

В Португалии курс подготовки судебных медиаторов предлагается главным образом Португальским институтом медиации и арбитража (Instituto de Media o e Arbitragem de Portugal - IMAP), который является официальным партнером португальского Министерства юстиции. Предлагаемый им основной курс подготовки медиаторов насчитывает 130 часов теории и практики, в то время как установленный законом минимум составляет 90 часов. Интересно, что в доктринальной литературе предлагаемые в Португалии курсы критикуются как недостаточные для подготовки качественных специалистов по урегулированию конфликтов[\*(515)](#sub_515).

**Подготовка медиаторов в России до принятия ФЗоПМ**

Ситуацию с обучением медиаторов в России можно разделить на два периода - до и после принятия закона о медиации. Ошибкой было бы предположить, что обучение медиации в нашей стране началось только после вступления в силу ФЗоПМ и принятия государственной программы обучения медиаторов. Несмотря на то что в условиях отсутствия в России правовых основ медиации и государственных стандартов в этой сфере практически каждый мог осуществлять деятельность в качестве медиатора, многие специалисты уже тогда понимали важность прохождения курса обучения медиации. В тот период в нашей стране было несколько ведущих организаций, осуществляющих подготовку медиаторов на основе собственных программ, в которых за основу были взяты международные образцы. Можно привести пример лишь некоторых из них, которые уже в то время получили общероссийскую известность.

**Российско-американская программа по конфликтологии (г. Санкт-Петербург).** Пожалуй, одной из старейших из существовавших в России программ подготовки медиаторов является "Российско-американская программа по конфликтологии". Она была инициирована в начале 90-х гг. американским Conflict Resolution, Research and Resource Institute (ныне - The Lincoln Institute[\*(516)](#sub_516)) и философским факультетом Санкт-Петербургского государственного университета, в рамках инициатив по поддержанию в России демократических реформ[\*(517)](#sub_517).

Программа была нацелена на формирование в России корпуса обученных медиаторов, способных проводить практику медиации по широкому спектру конфликтов. Как подчеркивалось представителями и преподавателями данной программы, она основывалась на адаптированных для России и российского менталитета разработках американских специалистов.

Программа обучения медиаторов состояла из двух курсов длительностью 72 и 164 часа. Краткий курс был ориентирован на желающих познакомиться с основными техниками медиации. По окончании курса проводился экзамен, при условии успешной сдачи которого выдавался международный сертификат медиатора. Обучение по данной программе проводилось конфликтологами, которые также являлись практикующими медиаторами. Выпускники курса включались в списки медиаторов, которые размещались как на сайте Центра развития переговорных процессов и мирных стратегий в урегулировании конфликтов[\*(518)](#sub_518), курирующего программу с российский стороны, так и на сайте американского партнера программы.

**Центр медиации и права (г. Москва).** Другое учреждение, осуществляющее подготовку медиаторов - Центр медиации и права, - было создано в Москве в 2005 г. Центр предлагал несколько программ обучения, целевой аудиторией которых были юристы (адвокаты, судьи, корпоративные юристы), а также менеджеры, психологи и социальные работники. На официальном сайте Центра[\*(519)](#sub_519) было представлено восемь программ - от школьной медиации до медиации для корпоративных юристов и государственных служащих, длительность которых была от 20 до 144 часов.

Кроме того, Центр медиации и права был задействован в проекте по развитию медиации на базе юридических клиник МГЮА им О.Е. Кутафина и МГУ им. М.В. Ломоносова. Обучение по программам Центра осуществляли специалисты, сертифицированные самим Центром, среди которых были как юристы, так и представители других профессий.

**Центр медиации УрГЮА (г. Екатеринбург).** Центр медиации УрГЮА был создан в 2009 г. в рамках проводимого до 2011 г. проекта по развитию медиации в Уральском федеральном округе, поддержанного ВАС РФ и ВС РФ. Фактически данный Центр стал первой в России организацией, обучающие программы которого были предназначены исключительно для юристов. В Центре проводилось обучение по целому ряду специализированных программ подготовки медиаторов, разработанных с учетом особенностей различных юридических профессий: "Медиация в нотариальной деятельности", "Медиация в деятельности корпоративных юристов", "Медиация в судебной деятельности" и др. Программа обучения для нотариусов была сертифицирована Федеральной нотариальной палатой России и рекомендована в качестве программы повышения квалификации[\*(520)](#sub_520).

Обучение проводилось в три модуля и состояло из базового (144 часа) и специализированного курса (72 часа), по окончании которых выдавалось государственное удостоверение о завершении обучения, позволявшее работать в качестве медиатора. Таким образом, полный курс обучения составлял 216 часов.

Отдельные обучающие тренинги проводились также для судей в рамках пилотного проекта по "Развитию судебной медиации" и созданию механизмов практического взаимодействия между судьями и медиаторами. Проведенные Центром инициативы оказали серьезное влияние на развитие практики судебной медиации в России.

Так обстояла ситуация с обучением медиаторов в России до вступления в силу Закона "О медиации". В условиях отсутствия специального государственного регулирования отдельными институтами предлагались различные программы обучения, после которых любой желающий мог осуществлять практику в качестве медиатора. Ситуация несколько изменилась после вступления в силу закона о медиации, в котором предусматривалось создание унифицированной программы обучения медиаторов и ее утверждение в порядке, определенном Правительством РФ.

В общем, анализируя представленные программы, следует сделать отдельный акцент на том, что медиация в России не появилась из воздуха и не является новым открытием давно известных правовой культуре процедур. В большинстве стран континентальной Европы первые специалисты в сфере медиации проходили обучение в США и затем создавали соответствующие курсы обучения медиации в России. В этом смысле показательной является одна из старейших отечественных программ обучения медиации - российско-американская программа по конфликтологии.

Распространение медиации по американской модели в рамках процессов укрепления демократии в этих странах в последние двадцать лет явилось одной из характерных черт развития медиации в странах Восточной Европы и СНГ. В этом смысле российско-американская программа была не столько исключением, сколько правилом[\*(521)](#sub_521).

**Подготовка медиаторов в России после принятия ФЗоПМ**

Согласно положениям ФЗоПМ одним из условий получения статуса профессионального медиатора, а значит, и права выполнять функции судебного медиатора, является прохождения обучения по программе, утвержденной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (ст. 16 ФЗоПМ). На основании постановления Правительства РФ от 3 декабря 2010 г. N 969 программа подготовки медиаторов была утверждена приказом Министерством образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. N 187 в качестве дополнительной профессиональной образовательной программы профессиональной переподготовки. С этого времени в России появился федеральный специализированный стандарт для курсов обучения медиации.

С этого времени утвержденная программа служит основой для разработки организациями, осуществляющими подготовку медиаторов, специализированных учебных программ и осваивается по очной форме обучения.

Программа состоит из трех образовательных программ повышения квалификации:

Медиация. Базовый курс (120 академических часов);

Медиация. Особенности применения медиации (312 академических часов);

Медиация. Курс подготовки тренеров медиаторов (144 академических часа).

Для того чтобы получить право называться профессиональным медиатором, необходимо пройти курс обучения по первой программе в 120 часов[\*(522)](#sub_522).

Процедура принятия программы проходила без широкого общественного участия, даже скорее кулуарно. Существовавшее на тот момент экспертное сообщество было просто поставлено перед фактом принятия министерством программы обучения медиации и не имело возможности как-то повлиять на ее содержание и количество предполагаемых часов. Такое положение вещей, по понятным причинам, не устраивало отечественных специалистов, которые писали письма в министерство, предлагали альтернативную программу, однако не были услышаны государственными чиновниками[\*(523)](#sub_523).

Существующая программа, несмотря на все имеющиеся в ней недостатки, представляет собой первый общефедеральный стандарт обучения медиации, что само по себе является положительным моментом, уже сейчас влияющим на развитие медиации в России.

Тем не менее обучение медиации не ограничивается лишь подготовкой профессиональных медиаторов. Применительно к судебной медиации обучение основам медиации требуется не только будущим судебным медиаторам, но и судьям, которые в рамках интегрированной модели должны уметь правильно направить стороны для участия в медиации, а для этого уметь правильно определить пригодность дела для проведения процедуры медиации. Помимо судей общее представление о медиации должно быть и у юристов, представляющих стороны в процессе, а также у сотрудников аппарата суда, выполняющих функции судебных координаторов или другим способом, содействующим в проведении примирительных процедур. Разумеется, для каждого из указанных специалистов должна быть разработана своя программа с учетом его роли в судебной медиации и выполняемых им задач.

**Ответственность судебного медиатора**

Безошибочным критерием определения справедливости и достаточности требований, предъявляемых к судебным медиаторам, являются те задачи, которые ему предстоит решить в процедуре медиации[\*(524)](#sub_524). Основные требования действующей редакции ФЗоПМ - возраст, образование и окончание курса обучение медиации, являются вполне адекватными представлениям о судебном медиаторе как специалисте по эффективным переговорам, деятельность которого направлена главным образом на восстановление коммуникации между спорящими сторонами и дальнейшее содействие им в поиске приемлемого решения. Как видно из предыдущего раздела, в задачи медиатора не входит ничего, что касалось бы существа спора. Медиатор отвечает за соблюдение принципов медиации и следование процедуре, при этом ответственность за конечный результат несут сами стороны. Понимание этого очень важно для правильного решения вопроса об ответственности медиатора, сфера которого ограничивается соблюдением принципов и процедуры.

В практике медиации предусматривается возможность привлечения судебного медиатора к нескольким видам ответственности, среди которых можно отдельно выделить дисциплинарную, гражданскую и уголовную.

**Дисциплинарная ответственность**

Поскольку деятельность медиатора предусматривает соблюдение не только закона, но и норм профессиональной этики, закрепляемых в регламентах и других актах, регулирующих порядок организации и проведения процедуры медиации, нарушение этих норм может повлечь наступление для медиатора дисциплинарной ответственности[\*(525)](#sub_525).

Создание и принятие норм и стандартов профессиональной деятельности медиаторов ст. 18 ФЗоПМ отнесено к компетенции саморегулируемых организаций. На эти же организации возложены обязанности по привлечению медиаторов к дисциплинарной ответственности (ст. 19 ФЗоПМ). Для этого в СРО создается специальный орган, отвечающий за рассмотрение заявлений и жалоб на совершение членами СРО - профессиональными медиаторами или организациями - проступков и других видов нарушений стандартов и правил профессиональной деятельности. Как правило, функции такого органа выполняет аттестационная комиссия или дисциплинарный комитет.

По результатам рассмотрения жалоб орган дисциплинарного воздействия выносит решение о привлечении или об отказе в привлечении медиатора к дисциплинарной ответственности. Меры ответственности медиаторов могут быть разные: предупреждение, штрафы, исключение из организации. В то же время необязательность участия в СРО для профессиональных медиаторов снижает эффективность действия мер дисциплинарной ответственности.

**Гражданская ответственность**

Также судебные медиаторы могут понести и гражданско-правовую ответственность. В соответствии со ст. 17 ФЗоПМ профессиональные медиаторы несут ответственность в случаях причинения вреда. Привлечение к ответственности на основании данной статьи возможно в порядке, установленном гражданским законодательством. Такая ответственность наступает у медиатора только перед сторонами спора - участниками процедуры медиации. Общие основания ответственности за причинение вреда установлены ст. 1064 Гражданского кодекса РФ. Согласно п. 1 данной статьи "вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред".

Тем не менее не исключается возможность привлечения судебного медиатора к другим видам гражданско-правовой ответственности, не предусматривающей таких правовых последствий, как обязательное наступление вреда. При этом основанием ответственности может быть как договор, так и совершенный медиатором деликт[\*(526)](#sub_526). Такими случаями могут быть ответственность медиатора за нарушение соглашения о проведении процедуры медиации. Например, если медиатор взял со сторон предоплату за проведение процедуры и отказался от проведения процедуры. Нельзя исключить и ответственность медиатора по законодательству о защите прав потребителей, если рассматривать проведение медиации как один из видов оказываемых услуг, однако этот вопрос требует дополнительного изучения, поскольку судебный медиатор не подпадает под определение исполнителя, содержащееся в преамбуле Закона РФ "О защите прав потребителей" от 07 февраля 1992 г. N 2300-1.

Иностранное законодательство также не останавливается подробно на регулировании вопросов ответственности медиатора. В основном рассмотрение вопросов ответственности медиатора происходит в контексте нарушения принципа конфиденциальности. Например, в Ирландии ч. 5 ст. 15 Акта о гражданской ответственности 2004 г. предусматривает возможность предъявления медиатору требований о возмещении вреда, причиненного нарушением правила о конфиденциальности.

Для того чтобы избежать неоднозначности в толковании правил конфиденциальности и претензий по отношению к медиатору, Профессиональная организация медиаторов Ирландии (MII) рекомендует своим членам устанавливать пределы конфиденциальности непосредственно в кодексах этики медиаторов, а также соглашениях о проведении процедуры медиации[\*(527)](#sub_527). Эту же рекомендацию можно отнести к практике судебных медиаторов в России.

**Уголовная ответственность**

Нельзя исключить и возможность привлечения медиатора к уголовной ответственности. Например, ст. 137 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни, например, за незаконное распространение информации о частной жизни, в том числе в публичном выступлении или средствах массовой информации. Таким образом, в соответствии с этой статьей судебный медиатор может быть привлечен к ответственности за любое распространение (т.е. передачу третьим лицам) информации о частной жизни сторон, ставшей ему известной в ходе подготовки и проведения процедуры медиации.

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

**Глава 7. Расходы в судебной медиации**

Финансовая сторона медиации - вопрос настолько же важный, насколько и дискуссионный. 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 для всех ее участников. Неслучайно эффект бурного развития медиации в странах общего права часто связывают с непомерной дороговизной и длительностью судебных процессов, на фоне которых процедура медиации почти всегда оказывается более быстрой и менее дорогой. Некоторые специалисты даже склонны рассматривать вопрос об эффективности медиации исключительно через призму финансов и конкуренции с судебной системой и полагают, что успешное развитие этой примирительной процедуры невозможно до тех пор, пока в нашей стране существует широкий доступ к судам и недорогое правосудие. При этом они, как правило, забывают о том, что экономичность является лишь одним из основных, но далеко не единственным преимуществом медиации.

Основу расходов в медиации составляет вознаграждение медиатора[\*(528)](#sub_528). Именно связанные с ним вопросы, такие как порядок определения его размера, порядок оплаты и возможность проведения бесплатной медиации, являются наиболее дискуссионными. Российский ФЗоПМ устанавливает, что деятельность по проведению процедуры медиации осуществляется как на платной, так и на бесплатной основе. Всегда платной медиация должна быть, если она проводится организацией по обеспечению проведения процедуры медиации. Частные медиаторы, как профессиональные, так и любители, могут проводить медиацию по своему выбору как за деньги, так и совершенно бесплатно, поскольку согласно ч. 3 ст. 15 ФЗоПМ деятельность медиатора не является предпринимательской и не направлена на извлечение прибыли. Однако определение условия о вознаграждении медиатора является одним из обязательных условий соглашения о проведении процедуры медиации (ст. 8 ФЗоПМ).

Неоднозначность отношения к платной судебной медиации подогревается разными высказываниями по этому поводу, некоторые из них вызывают откровенное недоумение. Например, о том, что оплачиваемые примирительные процедуры представляют собой "узаконенную коррупцию и попытку легализовать услуги посредников из криминального мира"[\*(529)](#sub_529). Очевиден недостаток информации о процедуре медиации у авторов таких высказываний и попытки подвести этот новый для российской юридической практики институт под старые представления о посредничестве в разрешении споров.

**Платная и бесплатная медиация**

Как уже было сказано, ФЗоПМ закрепляет возможность проведения медиации как на платной, так и на бесплатной основе. Между тем, в современном мире можно найти не так уж много примеров бесплатной медиации. Как и любой вид услуг, медиация обычно является платной, другой вопрос кто, чем и сколько должен за нее платить? Ответить на этот вопрос можно при помощи отлаженного законодательства, практики его применения и государственного контроля.

Практика бесплатной медиации, представленная в некоторых странах, как правило, существует в рамках специальных проектов, поддерживаемых государством или общественными фондами, которые берут на себя расходы по выплате вознаграждения медиаторам. Предложение по созданию и поддержанию такой практики в государствах-членах Совета Европы содержится в п. 3 Рекомендаций N R (2002) 10 Комитета министров Совета Европы от 18 сентября 2002 г.

В рамках интегрированной модели при проведении медиации действующими судьями примирительная процедура рассматривается в качестве одного из видов судебной деятельности, наравне с судебным процессом. Поэтому стороны не несут дополнительных расходов, за исключением государственной пошлины. Медиация здесь - бонус к государственной услуге по разрешению спора[\*(530)](#sub_530).

В России на этапе становления практики судебной медиация в некоторых регионах медиация также проводится на бесплатной основе, однако без соответствующей финансовой поддержки со стороны государства или общественных организаций такая практика вряд ли сможет получить дальнейшее развитие. Между тем практика бесплатных примирительных процедур также рассматривается как особая стимулирующая мера развития судебной медиации. Например, О.Н. Здрок, рассматривая вопрос соотношения платной и бесплатной судебной медиации, полагает, что "в целях содействия развитию судебного посредничества в рамках гражданского судопроизводства и поощрения сторон к использованию примирительных процедур ...на стадии подготовки дела к судебному разбирательству судебное посредничество должно быть бесплатно для сторон. Возможность обращения к процедуре посредничества на последующих стадиях процесса должна осуществляться на платной основе согласно тарифам на посреднические услуги в суде, установленным законодательством"[\*(531)](#sub_531).

С данным предложением можно согласиться, если реализация этого предложения не будет означать отсутствие вознаграждения для медиатора, если стороны решили обратиться к нему на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Другими словами, если расходы при проведении бесплатной для сторон медиации готово взять на себя государство. Как уже было указано ранее, такая практика существовала, например, в Нидерландах, при проведении соответствующих экспериментов.

В целом следует признать, что бесплатная медиация в принципе 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 применяемой в Германии, когда расходы сторон при обращении к медиатору будут покрываться страховой компанией[\*(532)](#sub_532).

В целом следует признать, что наиболее серьезными препятствием 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.

Тем не менее любой практикующий медиатор, а также большинство сторон спора, имеющих реальный опыт участия в процедуре, согласятся, что деятельность по проведению процедуры является сложной работой, которая по своей трудоемкости, умственным, временным и эмоциональным затратам ни в чем не уступает работе адвоката или судьи. Поэтому неправильно было бы ставить вопрос о необходимости оплаты этого труда. Правильным был бы вопрос, какой именно механизм определения размеров вознаграждения медиатора отвечал бы интересам сторон и медиатора и способствовал бы развитию практики судебной медиации?

Достойное вознаграждение и способность медиатора зарабатывать на проведении процедуры естественным образом способствовало повышению интереса к этому виду деятельности со стороны молодых и перспективных специалистов. Вряд ли можно отрицать наличие прямой связи между уровнем заработка специалиста и престижностью представляемой им профессии. Чем лучше подготовлены будут профессиональные медиаторы, тем лучше по своему содержанию и качеству будет и практика медиации, а значит - будет удовлетворенность процедурой со стороны конечного потребителя.

Высокий уровень заработка и престижность профессии позволят сделать более эффективной реализацию механизмов контроля и привлечения недобросовестных и неквалифицированных специалистов к ответственности[\*(533)](#sub_533). Живущий на доход от своей практики медиатор будет опасаться потерять свое место и статус, будет более внимательно относиться к вопросам соблюдения законодательства и избегать неоправданных рисков, способных повлечь наступление ответственности, в том числе запрета на дальнейшую практику. Таким образом, достойная оплата напрямую связана с вопросами качества специалистов, точности в соблюдении ими законодательства и норм профессиональной этики, а также качества самой медиации.

Разумный размер вознаграждения судебного медиатора и правильное определение способов и механизмов его исчисления оказывают непосредственное влияние на популярность судебной медиации у конечного потребителя[\*(534)](#sub_534). Медиация должна быть выгодна сторонам. Именно поэтому вопрос о расходах в судебной медиации является одним из ключевых не только при разрешении конкретных дел, но и в целом в общегосударственном масштабе. При его решении важно соблюсти интересы всех вовлеченных сторон как медиаторов и конечных потребителей их услуг, так и государства, непосредственно заинтересованного в поступательном и динамичном развитии судебной медиации в нашей стране.

**Вознаграждение медиатора**

**Основные способы определения размеров вознаграждения**

В современной мировой практике существует несколько способов определения размеров вознаграждения медиатора. В каждом в основу положен свой основной критерии. В первом случае за основу берется затраченное медиатором время, во втором - сложность конфликта и цена спора, а третьем - учитываются две составляющие - время и цена (сложность) спора.

**"Время - деньги" - почасовые ставки.** Способ определения размера вознаграждения медиатора, основывающийся на затраченном медиатором времени, как правило, предполагает почасовую оплату или оплату за день работы. Конечная стоимость оказанной услуги рассчитывается на основании фиксированной ставки вознаграждения за один час или день. Такая практика особенно распространена в странах, где почасовая оплата применяется при расчете стоимости услуг представителей других профессий, например, адвокатов, психологов или терапевтов. В зарубежной практике ставки оплаты услуг медиатора различаются в зависимости от конкретного региона, уровня квалификации и опыта специалиста. В среднем по Европе они составляют от 120 до 500 евро за час или от 2000 до 3500 евро за один рабочий день[\*(535)](#sub_535). При этом на более точное определение размера ставки влияют самые разные факторы, среди которых отдельно можно выделить регион деятельности медиатора, характер спорных отношений и квалификация медиатора. В российских регионах действующие ставки, как минимум, вполовину ниже, что объясняется общим уровнем заработных плат. Средняя ставка вознаграждения российского медиатора составляет около 2000 рублей за один час работы, т.е. около 40 евро.

Такой вариант определения стоимости услуг медиатора обладает своими положительными и отрицательными чертами. Почасовые ставки медиатора при условии совместной оплаты вознаграждения сторонами может послужить стимулом для сторон к более конструктивному поведению и настроить их на быстрый поиск возможных вариантов решения спорной ситуации. В этом случае каждый дополнительный час переговоров означает для них дополнительные расходы.

Кроме того, выгода от такого способа однозначна при урегулировании судебных споров с большой ценой иска, например, если многомиллионный спор удается решить за несколько часов совместной работы, заплатив при этом всего несколько тысяч рублей.

При этом способе расчета вознаграждения медиатору оплачивается непосредственно затраченное им время, стоимость которого определяется в зависимости от его опыта и уровня квалификации. В отличие от судьи, медиатор работает больше со сторонами спора и конфликтом, чем с его правовыми или финансовыми аспектами. Если судье нужно разобраться и разрешить сложный юридический казус, уровень сложности которого нередко соотносится с ценой иска, медиатор не отвечает за разрешение самого спора, не распутывает сложных казусов и не находит для них правовых решений. Он содействует сторонам в правильном и эффективном проведении переговоров, которые могут быть успешными или не привести к положительному результату, во многом в зависимости от самих сторон.

Отрицательным моментом в этом подходе может быть опасение сторон, что медиатор будет стараться затянуть процедуру и, таким образом, увеличить свой гонорар. Как правило, при работе с профессионалами такие опасения совершенно беспочвенны. Медиатору также дорого его время, как и сторонам спора, и вряд ли он захочет потратить на урегулирование одного спора больше времени, чем это действительно будет необходимо.

Кроме того, в отличие от почасовой оплаты услуг адвоката, в медиации стороны могут сами контролировать время, затраченное на проведение процедуры. Если в практике адвокатов, клиент получает счет с указанием количества затраченного времени и итоговой суммой, при этом достоверно не зная сколько времени действительно было затрачено адвокатом на дело, и вынужден принимать большую часть выставленных счетов на веру, то в медиации стороны непосредственно присутствуют при работе медиатора. Они сами могут не только оценить качество работы, но и контролировать затраченное время. К тому же при определении размера вознаграждения по почасовой ставке в расчет, как правило, принимается только время, непосредственно потраченное на проведение медиационной сессии и на встречи со сторонами спора. В него редко включают время на ознакомление с делом и подготовка к проведению медиации, оплата которых может проходить по фиксированной ставке.

Для более эффективного использования данного способа определения размера вознаграждения и устранения его негативных факторов сторонам можно порекомендовать определить для оплаты медиатора верхний предел, за который сумма не сможет выйти независимо от количества часов затраченных на процедуру. Разумеется, такой предел должен быть разумным и приемлемым как для сторон, так и для медиатора. При его расчете следует исходить из предположительного количества часов или дней, которые будут затрачены на медиацию. Например, стоимость услуг медиатора будет составлять 3000 руб. в час, при этом общая итоговая сумма не может превышать 30 000 руб.

**"Цена вопроса - цена медиации" - расчет от суммы спора.** Другой отправной точкой для определения размеров вознаграждения медиатора является сложность спора или его цена, которая в судебной медиации равна цене иска. Например, если цена иска не превышает 250 000 руб., размер вознаграждения будет до 10 000 руб., если больше 250 000 руб., но меньше 500 000 руб., то 20 000 руб., а если больше 500 000 руб., то 25 000 руб. плюс процент от суммы, превышающей эту планку.

При определении размера вознаграждения по этой схеме нередко устанавливается нижняя планка - сумма, которую медиатор получает в любом случае, независимо от того, насколько мала цена спора. Такой подход при определении вознаграждения дает сторонам конечную сумму стоимости услуги, которая не будет зависеть ни от затраченного времени, ни от каких-либо других факторов.

И в этом подходе есть свои плюсы и минусы. В зависимости от сложности конфликта опытному медиатору для содействия сторонам в достижении соглашения или окончательного понимания того, что любое примирение между сторонами невозможно, требуется от нескольких часов до нескольких многочасовых медиационных сессий. При фиксированной ставке оплаты есть риск, что спор будет разрешен быстрее, чем стороны могли себе это представить, и полученная медиатором оплата покажется им явно несоразмерной усилиям медиатора. Кроме того, определяя размер вознаграждения от суммы спора, а не от уровня своей квалификации, опыта и навыков, медиатор исходит из предположительной сложности спора, т.е. чем больше сумма, тем сложнее спор. Этот же подход находит воплощение в правилах предметной подсудности в гражданском процессуальном законодательстве.

Применительно к работе медиатора такое предположение является условным, о чем было сказано ранее. Методы работы судьи и медиатора существенно отличаются. Раздел имущества между супругами, еще не накопившими на собственную квартиру, часто бывает сложнее урегулировать, чем многомиллионный спор между двумя рационально мыслящими предпринимателями. Кроме того, в этом случае получается, что вознаграждение медиатора зависит, например, от суммы некогда заключенной сторонами сделки, к которой он сам не имеет и не будет иметь никакого отношения. Чем больше суммы заключаемых контрактов, тем больше должен получить медиатор, независимо от затраченных им личных ресурсов и приложенных стараний.

Тем не менее, даже несмотря на всю неоднозначность этого подхода, сегодня он находит широкое применение, в том числе в России. Без всякого сомнения, его практическое воплощение сулит медиаторам высокие доходы от урегулирования крупных экономических споров и закрывает путь к медиации спорам с суммами, не превышающими размер первоначального взноса за принятие дела для проведения медиации, установленного некоторыми организациями.

**"Время и цена вопроса" - смешанный подход.** Существует и третий подход к определению вознаграждения медиатора. Он представляет собой простую комбинацию из двух первых. Варианты совмещения могут быть разные. Например, медиатор получает почасовую оплату, при этом стоимость одного часа его работы ставится в прямую зависимость от цены и характера спора. Например, если цена спора достигает 500 000 руб., то медиатор получает за один час проведения процедуры 2000 руб., если от 500 000 до 1 000 000 руб., то 3000 руб. Другим вариантом может быть фиксированная сумма, рассчитываемая от суммы спора, к которой приплюсовываются часы по ставке, например, после третьего часа работы. Таким образом, разница в суммах почасовой оплаты ставится в зависимость как от цены спора, так и от времени, затраченного на процедуру. Объединяя первые два подхода, данный способ унаследовал все их положительные и отрицательные черты. Можно сказать, что этот подход определения вознаграждения медиатора, так же как и в предыдущем случае, в большей степени учитывает интересы медиатора и в меньшей интересы сторон.

Поскольку в настоящее время вопрос расчета вознаграждения медиатора не регулируется на законодательном уровне, судебные медиаторы могут сами выбирать для себя тот подход к расчету вознаграждения, который им больше нравится и который, по их мнению, будет способствовать развитию практики медиации. Между тем применительно к судебной медиации, полагаем, наиболее эффективным было бы применение первого способа, отвечающего интересам всех участников примирительной процедуры и позволяющего медиатору получать деньги действительно за проделанную им работу и свой профессионализм.

**Гонорар успеха**

Один из наиболее дискуссионных аспектов вознаграждения медиатора касается получения им так называемого "гонорара успеха" - денежной премии за успешное урегулирование спора и заключение медиативного соглашения. Некоторые частные медиаторы и организации оговаривают со сторонами возможность получения "гонорара успеха" и включают соответствующие правила в свои регламенты и внутренние документы. В каких-то случаях "гонорар успеха" включается в соглашение о проведении процедуры медиации, если судебная медиация является для сторон полностью или частично бесплатной. Другие организации включают условия об уплате "гонорара успеха" помимо основного вознаграждения. В некоторых случаях его размер может составлять 50% от суммы уплаченной сторонам государственной пошлины[\*(536)](#sub_536), в других случаях размер "гонорара успеха" рассчитывается исходя из суммы спора (цены иска).

Неоднозначность получения "гонорара успеха" в медиации связана в первую очередь с тем, что фактически разрешение спора находится в компетенции самих сторон. Успешное урегулирование конфликта зависит от лишь косвенно медиатора, оказавшего сторонам квалифицированную помощь и поддержку в ходе процедуры, за которую он, как правило, уже получает соответствующее вознаграждение.

Категория "гонорара успеха" пришла в медиацию из юридической практики адвокатов стран общего права. Как известно, в этих странах многие юридические фирмы берутся за ведение дел своих малообеспеченных клиентов бесплатно и принимают на себя все риски, связанные с серьезными судебными расходами. При этом с клиентом заключается соглашение, согласно которому в случае выигрыша дела, он уплачивает адвокатам так называемый "гонорар успеха" - часть выигранной суммы, которая не только покрывает все произведенные фирмой расходы, но и щедро оплачивает затраченное адвокатами время на подготовку и ведение процесса.

Таким образом, соглашаясь на уплату "гонорара успеха", клиент не несет никаких рисков, связанных с судебным ведением дела, которое для него является бесплатным. Он лишь обещает адвокатам отдать часть денег ответчика, которую суд, возможно, присудит ему, если адвокаты окажут ему качественную услугу и хорошо проведут дело в суде. Как известно, ведение судебных дел в США и других странах общего права является одним из наиболее затратных видов юридической деятельности, так как стороны самостоятельно несут все расходы не только по уплате государственных пошлин и сборов, но и по полному формированию доказательственной базы, в том числе по привлечению экспертов и свидетелей, получению соответствующих заключений.

В этом случае адвокаты полностью берут на себя риск убытков, если процесс будет проигран. Поэтому перед тем как согласиться на ведение дела на условиях "гонорара успеха", юридические фирмы тщательно анализируют правовую сторону спора и будут готовы представить интересы своего клиента только в том случае, если по результатам такого анализа их уверенность в выигрыше дела будет равняться 99%.

Применительно к медиации следует исходить из того, что если медиатор соглашается на проведение процедуры по спору, он полагает, что данный спор отвечает критериям медиабельности и может быть урегулирован в ходе процедуры[\*(537)](#sub_537). При этом уверенность медиатора не обязательно должна составлять 99%, поскольку медиатор не несет никаких существенных затрат, связанных с проведением процедуры, не рискует своим имуществом и, более того, как уже говорилось ранее, не несет ответственности за окончательный результат процедуры.

Получение "гонорара успеха" медиатором за то, что он и так должен делать, представляется довольно абсурдной идеей, особенно если медиация проводится на платной основе и медиатор уже получает вознаграждение за проведение процедуры. В этом случае стороны должны будут заплатить медиатору "гонорар успеха" за то, что у них получилось договориться между собой и урегулировать свой спор.

"Гонорар успеха" здесь предстает "налогом на конструктивный диалог", который взыскивается медиатором со сторон без каких-либо на то моральных оснований. В таких ситуациях неудивительным будет, если стороны на завершающих этапах медиации начнут отказываться от оформления медиативного соглашения, даже при наличии всех сформулированных условий, и оформлять соглашение по урегулированию спора в качестве мирового соглашения по делу непосредственно в суде, без участия медиатора. Таким образом, они смогут избежать уплаты этой ничем не обоснованной "подати" медиатору.

Полагаем, что порочная практика несправедливого взыскания "гонораров успеха" при оплате вознаграждения медиатора является совершенно необоснованной и может негативным образом сказаться на дальнейшем развитии практики судебной медиации.

**Порядок оплаты вознаграждения медиатора**

В ст. 10 ФЗоПМ установлено, что если иное не определено соглашением сторон, то услуги медиатора оплачиваются в равном размере каждой из сторон. Такой порядок оплаты услуг медиатора является общепринятым в зарубежной практике и устанавливается не только законодательством о медиации, но и международными правилами, а также регламентами и положениями международных и национальных организаций. В то же время, как верно указывает И.Н. Тарасов в комментарии к ст. 10 ФЗоПМ, законом совершенно не регулируется порядок внесения оплаты услуг медиатора. Следовательно, стоит исходить из того, что вопрос порядка оплаты полностью отдан на самостоятельное определение соглашением о проведении процедуры медиации, заключаемым между сторонами спора.

Также в практике существуют случаи, когда оплата услуг медиатора производится одной из сторон или третьим лицом, заинтересованным в мирном урегулировании существующего спора. Довольно часто это происходит при урегулировании конфликтов между сотрудниками организаций или рабочих групп, а также семейных споров. Нередко конфликты между ключевыми сотрудниками причиняют существенный ущерб деятельности предприятия или ставят под угрозу успешное осуществление важных проектов и выполнение ответственных заданий. Поэтому в урегулировании таких споров и в успешном проведении медиации могут быть заинтересованы не столько стороны конфликта, сколько их работодатель или руководитель рабочей группы, которые могут взять на себя оплату расходов, связанных с проведением медиации.

**Иные расходы в медиации**

Помимо расходов на оплату услуг медиатора примирительная процедура может быть связана и с другими видами расходов, среди которых можно выделить расходы на участие в процедуре экспертов и иных лиц, а также некоторые производственные расходы, такие как аренда помещения, оплата услуг связи и канцелярских товаров.

В медиации ничто не препятствует стороне спора пригласить для участия любое лицо, которое он посчитает нужным, с предварительного согласия медиатора и другой стороны. Порядок оплаты расходов, связанных с участием таких лиц, например экспертов или консультантов, оговаривается отдельно. Как правило, их берет на себя сторона, высказавшаяся за приглашение такого эксперта или консультанта.

Помимо суммы вознаграждения некоторые медиаторы определяют для сторон ряд дополнительных платежей, которые можно отнести к производственным расходам сторон. Среди них могут быть регистрационный или административный сбор за принятие дела к назначению на медиацию, плата за помещение для проведения медиации. Такие платежи являются обоснованными, если проведение процедуры обеспечивается организацией, которая предоставляет свое помещение и несет соответствующие расходы. Как правило, уплаченные суммы не возвращаются независимо от затраченного на медиацию времени и успешности процедуры, в том числе и в тех случаях, когда медиация была прекращена по инициативе самого медиатора.

**Расходы на медиацию - судебные расходы?**

Применительно к судебной медиации существует вопрос о возможности включения оплаты услуг медиатора в судебные расходы сторон. Как указывает в комментарии к ст. 10 ФЗоПМ И.Н. Тарасов, "...расходы на медиацию не могут быть включены сторонами в судебные расходы, поскольку проведение медиации не является обязательным и необходимым для правильного рассмотрения судом спора между сторонами"[\*(538)](#sub_538).

Представляется, что при постепенном развитии в России институтов судебной медиации данный вопрос может быть решен по-иному, так как в принципе проведение медиации после начала судебной процедуры частным медиатором вне здания суда должно соответствующим образом оплачиваться. В случае достижения сторонами соглашения по урегулированию спора в рамках данной процедуры и утверждения медиативного соглашения судом в качестве мирового, стороны в соответствии нормами процессуального законодательства понесут процессуальные расходы в равных долях. В этом случае вопрос об оплате услуг медиатора не является принципиальным, как и отнесение этих сумм к процессуальным расходам. Каждая из сторон уже уплатила свою половину, и признание этих расходов или наоборот отказ в их признании в качестве процессуальных не окажет никакого влияния на фактическое финансовое положение сторон.

Другим должно быть решение этого вопроса при уклонении одной из сторон от участия в медиации. Если сторона, изъявившая желание провести медиацию, несет дополнительные расходы и не получает по вине другой стороны того, на что она рассчитывала, расходы добросовестной стороны должны быть ей возмещены. Особенно это следует делать в тех случаях, когда последующее решение суда будет принято в пользу добросовестной стороны.

В этих случаях только отнесение расходов по проведению медиации к судебным расходам позволило бы защитить добросовестную сторону и стимулировало бы участие сторон в примирительной процедуре.

**Глава 8. Соглашения в судебной медиации**

**Общая характеристика**

В медиации господствует принцип автономии воли. Российский ФЗоПМ предусматривает множество случаев, когда изменение установленных законом общих правил возможно соглашением сторон, например, начало и прекращение процедуры медиации (ст. 4 и ст. 14); определение порядка проведения медиации (ч. 1 ст. 11); выбор медиатора (ст. 9); установление дополнительных требований к медиатору (ч. 7 ст. 15), определение порядка оплаты услуг медиатора (ч. 2 ст. 10); предоставление медиатору права предлагать сторонам варианты урегулирования спора (ч. 1 ст. 4); определение сроков проведения медиации (ст. 13); определение условий урегулирования спора (ст. 12) и другие.

Законодатель позволяет сторонам самостоятельно определять варианты решения этих и многих других вопросов на основании общих принципов договорного права, с учетом установленных законом ограничений. На создание договорной основы медиации направлено действие тех видов соглашений, заключение которых предусматривается в практике медиации. Все они закреплены в отечественном и иностранном законодательстве и являются предметом рассмотрения этой главы.

Закон о медиации содержит три основных вида соглашений в медиации - это соглашение о применении процедуры медиации, соглашение о проведении процедуры медиации и медиативное соглашение. Также закон предусматривает возможность заключения соглашения о прекращении процедуры медиации, которое подписывается сторонами в случае отсутствия согласия по спору и служит основанием для прекращения процедуры медиации (ст. 14 ФЗоПМ). Все эти соглашения имеют важное практическое значение. Регулирование вопросов их заключения, расторжения, изменения, а также юридические последствия всех этих действий в России осуществляется на основании закона о медиации, общих положений договорного права Гражданского кодекса РФ и норм процессуального законодательства.

**Соглашение о применении процедуры медиации**

Определение соглашения о применении процедуры медиации содержится в ст. 2 ФЗоПМ. Согласно закону под ним понимается соглашение, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка)[\*(539)](#sub_539) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным обязательством.

Оно заключается между сторонами спора и по своей природе и существу схоже с соглашением об определении подсудности и арбитражной оговоркой, так как устанавливает взаимные обязательства сторон урегулировать возможный или уже возникший спор в рамках примирительной процедуры, при содействии определенной организации или специалиста[\*(540)](#sub_540). При этом оно может быть составлено как в виде отдельного договора между сторонами, так и в виде оговорки, включенной в другой гражданско-правовой договор. При этом законодатель устанавливает обязательную письменную форму.

Сторонам предоставляется полная свобода действий в определении времени заключения соглашения. Оно может быть заключено как до, так и после возникновения спора. Однако в практике всегда рекомендуется включать медиативную оговорку или заключать соглашение о применении процедуры медиации в виде отдельного соглашения до возникновения разногласий, одновременно вместе с основным гражданско-правовым договором, так как после возникновения спора сторонам бывает сложно согласовать условия такого соглашения.

С точки зрения практики также интересным является вопрос об обязательности соглашения о применении процедуры медиации для суда. Как следует из положений закона, соглашение о применении процедуры медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд (ст. 7 ФЗоПМ) и, следовательно, не должно рассматриваться в качестве ограничения права на судебную защиту и доступ к правосудию.

Согласно положениям той же статьи, суд обязан учитывать заключенное между сторонами соглашение о применении процедуры медиации. В то же время, если стороны обязались урегулировать спор в рамках медиации и в период ее проведения не обращаться в суд, данное соглашение должно учитываться судом до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены и процедура медиации не будет проведена. Исключением является случай, если одна из сторон обращается в суд в связи с тем, что по ее мнению, ей необходимо защитить свои права.

Этой неоднозначной оговоркой нивелируется обязательность соглашения о применении процедуры медиации[\*(541)](#sub_541). Можно предположить, что она была заимствована из ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ, в тексте которой указано, что стороне должна быть предоставлена возможность обратиться в суд или третейский суд, если, по ее мнению, это необходимо для охраны ее права[\*(542)](#sub_542).

Эта формулировка нормы фактически позволяет любой из сторон спора отказаться от выполнения соглашения о применении процедуры медиации и обратиться за разрешением спора в суд, без каких-либо последствий. Такой подход полностью противоречит требованиям общих положений гражданского законодательства, в частности, принципу надлежащего выполнения обязательств и соблюдения условий заключенных договоров[\*(543)](#sub_543).

Между тем иностранная судебная практика по-разному относится к обязательности медиативной оговорки[\*(544)](#sub_544). Как указывают американские авторы Молоо и Джасинто, "швейцарский суд не будет придерживаться обязательности медиативной оговорки, в то время как суды Франции и Англии, напротив, признают ее обязательной"[\*(545)](#sub_545).

У российских судов также есть первая практика, связанная с обязательностью медиативной оговорки. Например, в решении Арбитражного суда Ростовской области по делу N А53-769/2011 от 18 апреля 2011 г. ответчик просил оставить иск без рассмотрения, поскольку истцом не был соблюден досудебный порядок урегулирования спора. В частности, ответчик сослался на то, что в договоре между истцом и ответчиком было предусмотрено урегулирование споров путем проведения процедуры медиации. Суд в удовлетворении ходатайства отказал и в обоснование указал следующее:

"В соответствии с пунктом 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

Как предусмотрено пунктом 2 статьи 2 Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее - Закон) процедура медиации - способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Как указано в пункте 3 статьи 7 Закона, наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами. По смыслу указанных норм права медиация является альтернативным способом урегулирования спора, а не обязательным досудебным порядком, само по себе наличие медиативной оговорки не препятствует обращению в суд. При таких обстоятельствах, оснований для оставления искового заявления без рассмотрения по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора не имеется.

Таким образом, сегодня вряд ли можно рассматривать соглашение о применении медиации в качестве надежной гарантии обращения к медиатору и попытки мирного урегулирования спора. Существующие нормы закона и судебная практика в данном случае противоречат стремлению законодателя уменьшить судебную нагрузку и расширить практику применения медиации.

**Составление соглашения о применении процедуры медиации и его условия**

Несмотря на относительную необязательность, которую получило соглашение о применении процедуры медиации, к его подготовке следует отнестись со всей серьезностью. При составлении соглашения необходимо учитывать целый ряд моментов, внимание к которым позволит снять возможные вопросы о действительности соглашения и обязательности его исполнения.

Как уже было указано выше, соглашение о применении медиации может быть составлено в виде оговорки или отдельного документа, оно в любом случае должно быть составлено в письменной форме. ФЗоПМ не содержит запрета на включение медиативной оговорки, составленной в виде части "ступенчатой оговорки" (step clause), предусматривающей возможность поэтапной смены процедур урегулирования споров, например, от переговоров к медиации, от медиации к третейскому разбирательству или к судебному процессу в государственном суде[\*(546)](#sub_546). Переход к каждой последующей процедуре происходит, если предыдущая процедура не приносит желаемого результата. Таким образом, средства урегулирования конфликта применяются как бы по нарастающей.

Первым вопросом, подлежащим обязательному закреплению в соглашении о применении процедуры медиации, является предмет и характер споров, которые будут урегулированы в рамках процедуры. Если медиативная оговорка является частью заключаемого договора, разумным является предусмотреть возможность применения медиации ко всем видам споров, возникающих в связи с заключением и последующим исполнением данного договора[\*(547)](#sub_547).

Кроме этого следует обратить внимание на случаи применения медиации. Например, должна ли медиация применяться только в тех случаях, когда между сторонами существует настоящий спор или конфликт, или же ее применение возможно при возникновении любых разногласий, в том числе связанных с толкованием отдельных положений контракта или необходимостью заключения дополнительных соглашений или изменения некоторых условий основного контракта. Во избежание возможных разногласий разумно предусмотреть наряду с медиативной оговоркой обязательный претензионный порядок и установить срок, по истечении которого со дня направления претензии стороны должны будут обратиться к медиатору для проведения процедуры медиации.

Несмотря на то что судебная практика явно идет по пути одобрения несоблюдения одной из сторон соглашения о применении процедуры медиации, это не мешает сторонам предусмотреть в соглашении возможность уплаты другой стороне штрафных санкций за неисполнение заключенного соглашения.

Разумеется, перспектива привлечения стороны, отказавшейся от соблюдения соглашения о применении медиации, к ответственности в судебном порядке на сегодняшний день представляется довольно туманной, поскольку сторона может сослаться на то, что она реализовывала установленное законом право на судебную защиту. В тоже время этот вопрос является неоднозначным и еще не рассматривался в судебной практике. Полагаем, что потенциальная возможность взыскания штрафов может дисциплинировать другую сторону. При этом не стоит увлекаться включением в договор чрезмерных и явно несоразмерных санкций.

Если спор возник из отношений, обремененных иностранным элементом, и его рассмотрение возможно не только в российском, но и в иностранном суде или же существует вероятность последующего исполнения судебного решения за пределами России, а, следовательно, вопрос об обязательности соглашения о применении медиации и установленной за его несоблюдение неустойки может быть рассмотрен иностранным судом, необходимо помнить о том, что практика в зарубежных судах может существенно отличаться от российской и сомнительная с точки зрения российского права санкция может оказаться вполне реальным механизмом, при разрешении этого вопроса иностранным судом[\*(548)](#sub_548).

Кроме этого, в соглашении о применении процедуры медиации можно предусмотреть срок проведения процедуры, на время которого стороны воздерживаются от других вариантов урегулирования спора, а также правила, по которым должна проводиться медиация. Если стороны договорились о проведении медиации в конкретном учреждении, разумно указать в соглашении, что медиация будет проводиться в соответствии с регламентом, принятым в данной организации.

При этом сторонам не рекомендуется прописывать в соглашении связанные с медиацией процедурные вопросы, чтобы избежать возможных коллизий между соглашением о применении процедуры медиации и соглашением о проведении процедуры медиации и правилами, содержащимися в регламенте организации, которая выбирает или содействует в выборе медиатора и на основании которых должна быть проведена примирительная процедура.

Также соглашение о применении медиации может содержать положения о порядке выбора и назначения медиатора. Если стороны договорились о проведении медиации в соответствии с правилами организации, оказывающей содействие в проведении процедуры медиации, это должно быть непосредственно отражено в соглашении с указанием на то, что порядок выбора и назначения медиатора будет происходить в соответствии с правилами, принятыми в этой организации. При этом ничто не мешает сторонам указать конкретное лицо, которое должно быть медиатором в их споре, однако это является нежелательным по целому ряду причин, среди которых возможное несогласие этого лица на проведение процедуры, его болезнь или смерть. Чрезмерно детальное соглашение о применении медиации может поставить под сомнение возможность его практической реализации.

Если речь идет о договоре с иностранным участием, необходимо предусмотреть положение о языке процедуры. Как уже было указано ранее, в отличие от судебного разбирательства в государственных судах, в процедуре медиации стороны могут сами определять язык процедуры, а также язык всех заключаемых в ходе и по результатам процедуры соглашений.

Также в соглашении необходимо отдельно предусмотреть положения о конфиденциальности, несоблюдение которого должно повлечь для любой из сторон наступление неблагоприятных последствий в виде денежных санкций, а также возмещении вреда, причиненного распространением информации о медиации.

Еще одним положением в соглашении о применении медиации должно стать детальное регулирования вопроса о распределении между сторонами расходов, связанных с проведением процедуры медиации. Если данный вопрос не урегулирован в соглашении, будет применяться общее правило ст. 10 ФЗоПМ.

В мировой практике широко распространены типовые медиативные оговорки, которые могут применяться сторонами при составлении гражданско-правовых договоров. Например, такая оговорка содержится в Согласительном Регламенте ЮНСИТРАЛ: "Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать спор миром посредством примирительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным Регламентом ЮНСИТРАЛ". В то же время типовая оговорка редко когда содержит все аспекты, отражение которых необходимо для успешного применения медиации.

В виду особенностей российского законодательства о медиации, предусматривающего категорию медиаторов, осуществляющих проведение процедуры медиации на непрофессиональной основе ("непрофессиональных медиаторов"), вполне можно себе представить, что в соглашении о применении процедуры медиации может быть определен порядок выбора сторонами непрофессионального медиатора из определенного круга субъектов.

**Последствия несоблюдения соглашения о применении процедуры медиации**

Действующее законодательство, позволяющее стороне по ее желанию отказываться от соблюдения соглашения, подкрепляемое судебной практикой, позволяет недобросовестным сторонам в одностороннем порядке отказываться от исполнения взятых на себя обязательств и игнорировать ранее заключенное соглашение. Такое положение вещей нельзя признать удовлетворительным. Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать предусмотренное законом обязательное проведение на основании ранее заключенного соглашения процедуры судебной медиации. Например, если при заключении гражданско-правового договора стороны договорились о проведении процедуры медиации, однако при возникновении спора одна из них в нарушение достигнутой договоренности обратилась за разрешением спора в суд, то в соответствии с законом суд не может отказать в принятии иска к производству. Создается ситуация, в которой действующее соглашение игнорируется судом и одной из сторон в нарушение интересов другой стороны и признается необязательным, поскольку, "по мнению другой стороны", ей необходима немедленная судебная защита права.

В такой ситуации у суда должны быть полномочия на то, чтобы обязать стороны соблюсти условия соглашения о применении медиации и провести процедуру в рамках уже начатого судебного процесса. В таком случае суд должен иметь возможность после принятия иска направить стороны для проведения судебной медиации и отложить производство по делу. И только после безуспешного завершения процедуры медиации продолжить судебное разбирательство. Такая конструкция могла бы способствовать соблюдению интересов обеих сторон. Во-первых, сторона, полагающая необходимой судебную защиту прав, имела бы возможность подать иск в суд, который был бы принят по всем правилам процессуального законодательства. Во-вторых, заключенное соглашение о применении медиации оставалось бы действующим и подлежащим исполнению и стороны были бы обязаны предпринять попытку примирения и принять участие в процедуре медиации после подачи иска.

Если же истец будет всячески препятствовать проведению судебной медиации, у суда должны быть действенные механизмы для побуждения такого лица к выполнению взятых обязательств, а также средства воздействия на недобросовестную сторону, среди которых могут быть отнесение судебных расходов или судебный штраф, а также взыскание установленной в соглашении о применении процедуры медиации суммы штрафа за отказ от исполнения соглашения.

**Соглашение о проведении процедуры медиации**

Определение данного соглашения дается в ст. 2 ФЗоПМ. Согласно положениям этой статьи, под соглашением о проведении процедуры медиации понимается соглашение сторон, с момента заключения которого применяется процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами.

Такое определение вряд ли можно признать удачным, так как оно не раскрывает содержания и особенностей соглашения, не позволяет разграничить его с другими соглашениями в медиации.

Единственный содержательный признак данного определения - указание на последствие заключения, т.е. на начало процедуры медиации. Если исходить из данного определения, то отличием этого соглашения от рассмотренного ранее соглашения о применении процедуры медиации является то, что соглашением о проведении процедуры медиации определяются условия урегулирования уже существующего спора. Однако и это отличие не является достаточным для выделения особенностей данного соглашения, поскольку соглашение о применение процедуры также может быть заключено сторонами после возникновения конкретного спора, что напрямую допускается положениями абз. 5 ст. 2 ФЗоПМ.

В целом российский ФЗоПМ довольно поверхностно регулирует вопросы, связанные с природой и правовым режимом соглашения о проведении процедуры медиации. Согласно тому же определению, соглашение о проведении процедуры медиации является "соглашением сторон", т.е. оно заключается и подписывается сторонами спора, которые фактически закрепляют в нем свое волеизъявление на проведение процедуры медиации по конкретному спору с участием определенного медиатора или при содействии определенной в соглашении организации.

Между тем в иностранной практике субъектный состав в соглашении о проведении процедуры медиации совершенно другой. Оно представляет собой договор между сторонами спора и медиатором (организацией). Например, в Германии, такое соглашение даже называется "медиационный договор" (Mediationsvertrag)[\*(549)](#sub_549). В нем определяются правила и условия проведения процедуры медиации и закрепляются взаимные обязательства сторон. В частности, обязательства медиатора или организации провести процедуру медиации в соответствии с имеющимся у них регламентом, гарантировать качество процедуры, ее соответствие принципам медиации. В свою очередь стороны обязуются принимать участие в процедуре, предпринимать активные действия по разрешению спорной ситуации и оплатить услуги медиатора в соответствии с заключенным соглашением.

Понимание соглашения о проведении процедуры медиации как особого договора между медиатором и сторонами позволяет более точно определить его роль в процедуре и понять его особенности и значение в сравнении с другими видами соглашений в медиации[\*(550)](#sub_550).

Также, в отличие от соглашения о применении медиации, это соглашение имеет ряд материально-правовых и процессуальных последствий. Заключение соглашения о проведении процедуры медиации влечет не только начало процедуры, но и приостанавливает течение срока исковой давности (п. 2 ст. 202 ГК РФ), а также может послужить основанием для отложения судебного разбирательства в суде общей юрисдикции, арбитражном или третейском суде (ч. 1 ст. 169 ГПК РФ, ч. 1 ст. 157 АПК РФ, п. 4 ст. 6.1 ФЗ "О третейских судах в РФ").

**Обязательные требования к соглашению о проведении процедуры медиации**

Как и в отношении других видов соглашений, в медиации законодатель устанавливает для соглашения о проведении процедуры медиации обязательную письменную форму. Более подробно по сравнению с соглашением о применении процедуры медиации в ФЗоПМ урегулирован вопрос о содержании и условиях соглашения. В соответствии с ч. 2 ст. 8 ФЗоПМ в соглашении должны быть указаны сведения о предмете спора, о медиаторе или организации, о порядке проведения процедуры, о понесенных сторонами расходах и сроках проведения процедуры медиации.

Непоследовательность в правовом регулировании соглашений в медиации оказывает непосредственное влияние на практику проведения судебной медиации. Например, если стороны уже после возникновения спора заключили соглашение о применении процедуры медиации с участием конкретного медиатора, однако одна из сторон посчитала необходимой судебную защиту права и обратилась в суд с иском, а уже в судебном процессе изменила свое мнение и решила принять участие в процедуре медиации, сторонам будет необходимо заключить соглашение о проведении процедуры медиации и продублировать в нем условия соглашения о применении процедуры медиации. Таким образом, оба соглашения во многих вопросах будут дублировать друг друга.

Даже если соглашение о применении медиации было заключено сторонами после возникновения спора, в котором была урегулирована большая часть вопросов, являющихся содержанием соглашения о проведении процедуры медиации, это не снимает с них обязанности повторного прояснения этих вопросов в соглашении о проведении процедуры медиации, одним из участников которого должен быть медиатор, несмотря на то что в законе это напрямую не установлено.

В данном случае также можно обратиться к иностранной практике, например к праву Германии, где соглашение о применении процедуры медиации и соглашение о ее проведении рассматриваются как разные по содержанию соглашения, которые, тем не менее, могут быть изложены в одном документе. К таким случаям, в частности, относятся заключение соглашений после возникновении спора. Здесь соглашение о применении процедур медиации непосредственно регулирует отношения между сторонами спорного правоотношения, а соглашение о проведении медиации, как уже было указано выше, - между сторонами и медиатором или организацией, отвечающей за проведение медиации. Оформление данных соглашений в виде одного документа не делает их одним соглашением, каждое из них сохраняет свою автономность, имеет свои существенные условия и последствия недействительности, однако избавляет стороны от необходимости заключения и подписания нескольких документов.

**Содержание соглашения о проведении процедуры медиации**

Несмотря на неясность правового режима соглашения о проведении процедуры медиации, современная российская практика идет по пути определения его в качестве соглашения между сторонами и медиатором, так же как это принято в практике зарубежных стран. Таким образом, в соглашении о проведении процедуры медиации отражаются взаимные права и обязанности сторон, в том числе и обязательства организации или частного медиатора, соглашающихся организовать проведение процедуры медиации по конкретному спору.

Для судебной медиации данное соглашение имеет особое значение, поскольку является основанием для проведения примирительной процедуры в рамках начатого судебного процесса и одним из оснований отложения судебного разбирательства по делу.

В интегрированной модели судебной медиации, где процедура проводится преимущественно судьями и сотрудниками аппарата суда, соглашение о проведении примирительной процедуры заключается в устной форме. В судебном заседании судья спрашивает стороны о возможности проведения судебной медиации, и если стороны соглашаются, передает дело своему коллеге - судье-медиатору, который далее договаривается со сторонами о проведении первой медиационной сессии. В этой модели соглашение о проведении процедуры медиации можно считать заключенным с момента изъявления согласия сторон на участие в процедуре. При этом содержанием соглашения будут взаимные обязательства о проведении медиации судьей-медиатором и об участии сторон в процедуре в соответствии с регламентом, принятым в конкретном суде.

В ассоциированной модели судебной медиации соглашение заключается в письменной форме между сторонами и медиатором и устанавливает взаимные обязательства сторон и медиатора, связанные с проведением и участием в процедуре медиации. Данное соглашение также может быть основано на регламенте, применяемом медиатором или организацией. В России при проведении судебной медиации соглашение в обязательном порядке заключается в письменной форме и предъявляется суду для подтверждения намерения сторон урегулировать спор в рамках процедуры медиации, что является основанием для отложения судебного разбирательства по делу.

Неисполнение соглашения о проведении процедуры медиации может повлечь для медиатора гражданско-правовую ответственность, в том числе возмещение вреда и возврат уплаченной суммы. Односторонний отказ от выполнения соглашения одной из сторон спора, как правило, не связан с какими-либо неблагоприятными последствиями, за исключением тех, что могут быть установлены процессуальным законодательством за отказ от попытки урегулировать спор в рамках АРС-процедуры. Такие последствия установлены законодательством ряда зарубежных стран, но в современной российской судебной практике не применяются.

Порядок расторжения соглашения регулируется общими нормами о договорах, закрепленными в гражданском законодательстве.

**Медиативное соглашение**

Согласно определению, данному в абз. 7 ст. 2 ФЗоПМ, под медиативным соглашением понимается соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме.

Из данного определения следует один из существенных признаков медиативного соглашения, а именно закрепление в нем взаимных обязательств сторон, направленных на урегулирование спора. Таким образом, по своему содержанию оно существенно отличается от двух других соглашений в медиации, предметом которых является сама процедура медиации. Можно сказать, что медиативное соглашение содержит положительный результат переговоров[\*(551)](#sub_551), согласованный сторонами вариант урегулирования материально-правового спора, который был предметом рассмотрения и обсуждения в рамках процедуры медиации. По своему правовому характеру медиативное соглашение представляет собой новацию. Между тем нередки случаи включения в медиативное соглашение положений, которые направлены на урегулирование личных взаимоотношений между сторонами, не являющихся предметом правового регулирования[\*(552)](#sub_552).

**Заключение медиативного соглашения**

Сторонами медиативного соглашения являются стороны спорного материально-правового отношения - участники конфликта, стороны процедуры медиации. Предмет соглашения - приемлемый для обеих сторон вариант урегулирования спора. Исходя из основных принципов медиации, медиативное соглашение должно соответствовать следующим критериям.

**Направленность на урегулирование спора.** Медиативное соглашение должно содержать в себе все оговоренные и принятые сторонами предложения по урегулированию спора. В нем должны максимально подробно оговариваться конкретные действия сторон, направленные на урегулирование спора, и сроки их совершения. Важно проследить за тем, чтобы соглашение содержало реальные волеизъявления сторон и одинаково понималось сторонами конфликта. При составлении соглашения медиатор должен убедиться в том, что стороны понимают содержание и характер принимаемых на себя обязательств.

**Соблюдение принципов медиации.** Медиативное соглашение должно отвечать принципам медиации. Оно должно заключаться и исполняться на добровольной основе. Содержание медиационного соглашения подпадает под действие принципа конфиденциальности, который должен соблюдаться сторонами процедуры, медиатором и иными лицами в соответствии с требованиями закона, если стороны не договорились об ином. Например, конфиденциальность соглашения может не сохраняться, если стороны договорятся об его утверждении в качестве мирового соглашения по судебному спору. Кроме этого, соглашение не должно содержать условий, явно ущемляющих права и интересы одной из сторон, и должно основываться на принципе равенства сторон процедуры медиации.

**Соблюдение интересов сторон.** Одной из задач медиатора в процедуре является выявление интересов сторон, которые должны быть положены в основу будущего медиативного соглашения. Соблюдение интересов сторон является основой успешного урегулирования конфликта в рамках стратегии "взаимного выигрыша" (win-win) и его последующего добровольного исполнения.

**Требования закона к форме и содержанию.** Медиативное соглашение должно отвечать требованиям ФЗ о процедуре медиации относительно формы и содержания. Оно должно быть составлено в письменной форме и подписано не только сторонами, но и медиатором, проводившим процедуру медиации. Кроме того, в положениях соглашения должны быть сформулированы обязательства правового характера. Несмотря на то что стороны сами формулируют для себя содержание медиативного соглашения, задачей медиатора, а также представителей сторон или их консультантов является проверка заключенного соглашения на соответствие положениям действующего законодательства[\*(553)](#sub_553).

**Исполнение медиативного соглашения и последствия одностороннего отказа**

Медиативное соглашение подлежит добровольному исполнению. Стороны должны выполнить взятые на себя обязательства в полном объеме в установленные соглашением сроки.

Исполнимость медиативного соглашения обеспечивается определенными гарантиями, наиболее важной из которых является его соответствие интересам сторон. Если процедура медиации была проведена в соответствии со всеми установленными требованиями и медиатору удалось содействовать сторонам в урегулировании разногласий на основе их интересов, один этот факт сам по себе будет свидетельством добровольного исполнения заключенного соглашения, поскольку исполнение соглашения подразумевает действие стороны в своих интересах.

Менее значимой гарантией является соблюдение морально-этических норм. Несмотря на то что в нашей стране в последнее время наблюдается общее падение их значения во всех сферах общественной жизни, такое отношение к требованиям морали существовало не всегда и утрату их значения следует рассматривать как временную.

Под морально-этическими нормами в данном случае понимается общее представление о необходимости исполнения обязательств, которое всегда было распространено, например, в предпринимательском сообществе.

Большое значение добровольного исполнение медиативного соглашения имеет в коммерческих спорах в странах с развитой культурой предпринимательства. В дореволюционной России слово купца и договор также считались нерушимыми и подлежащими обязательному исполнению. Таким образом, общее добровольное исполнение медиативного соглашения может также гарантироваться морально-этическими нормами социальной или профессиональной группы.

Помимо этого существуют и правовые гарантии. Обязательность исполнения медиативного соглашения гарантируется нормами закона, предусматривающего следующие варианты принудительного исполнения в случае отказа одной из сторон от исполнения обязательств по медиативному соглашению.

**Обращение в суд с иском.** Медиативное соглашение - это гражданско-правовая сделка, неисполнение которой является основанием для обращения в суд с иском в отношении стороны, частично или полностью не исполнившей взятые на себя обязательства. Приведение медиативного соглашения в исполнение таким путем, безусловно, является одним из наименее эффективных, поскольку сводит на нет все результаты и достижения проведенной процедуры медиации. Однако даже здесь могут быть положительные моменты, например, значительно упрощается процесс доказывания по делу. При наличии медиативного соглашения разбирательство по делу может быть проведено быстрее и иметь более предсказуемый результат.

Полагаем, что рассмотрение вопросов исполнения медиативных соглашений в рамках упрощенного производства существенно повысило бы эффективность и привлекательность медиации как процедуры урегулирования споров.

**Исполнительная сила и принудительное исполнение.** Помимо подачи самостоятельного иска законодательство предусматривает возможность утверждения медиативных соглашений в качестве мировых (ч. 3 ст. 12 ФЗоПМ). В российской и зарубежной практике такая возможность существует при проведении судебной медиации. Также в некоторых странах это возможно при проведении медиации без обращения в суд, если медиатор обладает специальным статусом, например, внесен в государственный реестр сертифицированных медиаторов.

В случае обращения сторон после проведения судебной медиации с ходатайством об утверждении заключенного медиативного соглашения в качестве мирового соглашения по делу, суд проверяет представленное соглашение на соответствие положениям законодательства и утверждает либо отказывает в его утверждении, если оно противоречит закону или затрагивает права и интересы третьих лиц.

Утвержденное судом соглашение получает статус обычного мирового соглашения и может быть исполнено в принудительном порядке, если какая-либо из сторон не исполнит его добровольно и в соответствии с его условиями.

Следует признать, что такое развитие событий также может влиять на эффективность медиации, так как проведение исполнительного производства существенно уменьшает преимущества перед судебным процессом[\*(554)](#sub_554). Поэтому при создании системы судебной медиации государство заинтересовано в том, чтобы заключаемые сторонами медиативные соглашения также исполнялись в добровольном порядке.

**Часть III. Перспективы судебной медиации в России**

**Глава 1. В поисках оптимальной модели судебной медиации**

Постоянное развитие общества неизбежно связано с повышением уровня конфликтности, которое в свою очередь требует от любого современного государства планомерной политики, направленной на поддержание эффективных методов разрешения споров. Провозглашенный с середины прошлого столетия широкий доступ к правосудию и понимание права на судебную защиту, как одного из прав человека - вызов для любой судебной системы, в том числе и российской.

Надо признать, что в течение долгого времени в нашей стране не уделялось достаточного внимания развитию частных начал в гражданском процессе. Главной задачей проводимой судебной реформы было построение функциональной судебной системы, способной быстро и эффективно разрешать гражданские дела[\*(555)](#sub_555). Для достижения этой цели государство в течение многих лет тратило значительные бюджетные средства, которые уходили преимущественно на экстенсивное наращивание судебной системы, материальное обеспечение судей и аппарата судов[\*(556)](#sub_556). Сегодня, несмотря на все недостатки российской судебной системы, можно сказать, что поставленная задача во многом успешно решена в работе системы арбитражных судов и частично в отношении судов общей юрисдикции. Проведенная реформа приносит свои первые положительные результаты.

Вместе с тем экстенсивное наращивание системы привело к увеличению количества судебных дел и повышению судебной нагрузки[\*(557)](#sub_557). В погоне за такими показателями эффективности, как разумные сроки рассмотрения гражданских дел, не всегда достаточное внимание уделяется вопросам качества проводимых процедур и принимаемых решений. Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать развитие примирительных процедур, в частности, судебной медиации.

На VII-м съезде судей Председатель ВАС РФ А.А. Иванов указывал на необходимость становления в качестве одного из приоритетных направлений развития правосудия в России механизмов досудебного урегулирования споров и примирительных процедур (медиации), которые позволили бы не доводить многие дела до их разрешения в судебном порядке. Применение таких процедур, по его мнению, поможет решить сразу две существенные проблемы: во-первых, заметно снизить нагрузку на судей и, во-вторых, ощутимо повысить качество их работы, что в свою очередь позволит российской судебной системе вернуть доверие граждан[\*(558)](#sub_558). На следующем, VIII-ом, съезде судей Председатель ВАС РФ напрямую заявил о принципиальной важности примирительных процедур для российской судебной системы: "Нам необходимо всеми силами развивать примирительные процедуры ... Если мы не сможем снизить количество дел, попадающих в суды, все остальные наши действия потеряют всякий смысл"[\*(559)](#sub_559).

Идея о возможности развития в России медиации и других примирительных процедур была воспринята и поддержана не только представителями судов, которые в первую очередь заинтересованы в их развитии, но и активно пропагандируется первыми лицами государства. По итогам того же Всероссийского съезда судей бывший в то время Президент РФ Д.А. Медведев также сформулировал и дал поручение разработать и внедрить досудебные процедур рассмотрения споров, в том числе медиацию[\*(560)](#sub_560). До этого, еще в 2006 г., Правительством России была принята "Федеральная целевая программа развития судебной системы 2007-2011 гг."[\*(561)](#sub_561), в которой внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, рассматривается как одно из приоритетных направлений, развитие которого необходимо для снижения нагрузки на судей, экономии бюджетных ресурсов и повышения качества осуществления правосудия[\*(562)](#sub_562).

О необходимости развития примирительных процедур говорилось и в Послании Президента РФ Федеральному собранию РФ от 22 декабря 2011 г., а также в Перечне поручений Президента РФ от 26 декабря 2011 г. N ПР-3884 и в Поручениях Председателя Правительства по реализации основных положений послания N ВЗ-П13-9278, в которых главным образом говорится о необходимости разработки нормативных положений для введения обязательных примирительных процедур по некоторым видам споров.

Вместе с тем открытым остается вопрос о том, какая именно модель судебной медиации может стать наиболее эффективной в российских реалиях. Вряд ли сегодня можно поспорить с тем, что основой характеристикой нашей модели судебной медиации должна быть ее эффективность и способность удовлетворять имеющиеся потребности судебной системы и обеспечивать права и интересы всех вовлеченных субъектов - судей, сторон спора, их представителей, судебных медиаторов.

Иностранный опыт, частично представленный в [предыдущих главах](#sub_20000) этой книги, позволяет лучше понять существующие подходы как к практическому воплощению самих моделей, так и в целом к формированию благоприятных условий развития судебной медиации.

Не правы будут те, кто полагает, что в современной России полностью отсутствует практика судебной медиации и что принятый в 2010 г. ФЗоПМ совершенно не работает. Такое мнение иногда можно встретить в высказываниях российских политиков и даже некоторых специалистов в области медиации. Если принимать во внимание период времени, который прошел с тех пор, как в российских СМИ впервые прозвучало слово "медиация", и то время, что прошло со дня принятия ФЗоПМ, то станет понятно, что появление какого-то настоящего результата сейчас было бы чудом.

Как мы помним, для того чтобы вернуть доверие граждан и предпринимателей к судебной системе и перевести разрешение споров в нормальное правовое поле, государству потребовалось более двадцати лет, огромные бюджетные вливания и сложнейшие социальные и правовые реформы. Развитие практики судебной медиации является не менее амбициозной задачей, и вряд ли можно на полном серьезе ожидать, что простое принятие плохо проработанного федерального закона и три года ожидания того, что он начнет работать, позволят изменить правовую культуру нашей страны, принесут нашим гражданам осознание их личной ответственности за разрешение споров, научат их в рамках правового поля урегулировать возникающие конфликты при помощи квалифицированных специалистов. Поэтому любые высказывания о "нерабочем законе" и отсутствии результатов иногда по-настоящему умиляют.

В современной России только создается правовая и фактическая основа для развития практики судебной медиации, проводятся первые мероприятия, зарождаются профессиональные институты. Форсировать этот этап просто невозможно. Поэтому отечественным медиаторам и специалистам в этой сфере не остается ничего иного, как набраться терпения и кропотливо работать над развитием отечественной доктрины и практики медиации.

В этом разделе мы попробуем суммировать некоторый представленный выше иностранный опыт и соотнести его с первым российским опытом судебной медиации. Мы попытаемся проанализировать и сконструировать наиболее эффективную модель судебной медиации, приемлемую для нашей страны. Такую модель, которая, с одной стороны, была бы эффективной и отвечала современным потребностям российского государства и общества, а с другой - учитывала наши правовые традиции и особенности правовой системы.

Развитие судебной медиации в большинстве стран начиналось с проектов, теоретических планов и аналитических конструкций, которые затем внедряются на практике и доказывают либо свою действенность, либо абсолютную непригодность.

Попробуем сделать предположение о том, какая именно модель судебной медиации была бы наиболее эффективной в России. При этом в качестве исходных данных для моделирования возьмем положения действующего законодательства и некоторые фактические данные о состоянии судебной системы и уровне развития примирительных процедур в нашей стране.

Как уже было сказано, на сегодняшний день в международной практике выработано две основные модели судебной медиации: ассоциированная и интегрированная. Их основные характеристики, преимущества и недостатки можно суммировать следующим образом.

**Ассоциированная модель**

Основа этой модели - взаимодействие судьи и частного медиатора, в рамках которого судья предоставляет сторонам возможность принять участие в проводимой медиатором примирительной процедуре и возвратиться в суд с медиативным соглашением, которое утверждается в качестве мирового соглашения по делу. Примирительная процедура проводится за пределами суда, как правило, на платной основе, при этом профессионализм медиатора гарантирован его особым статусом, для приобретения которого ему необходимо соответствовать определенным требованиям и выполнить ряд формальных предписаний.

Для успешного применения модели необходимы следующие предпосылки.

1. Нормативная основа, позволяющая судьям идти навстречу взаимному волеизъявлению сторон или по собственной инициативе рекомендовать сторонам обратиться к медиатору, откладывать рассмотрение дела на проведения процедуры и прекращать производство по нему при достижении сторонами медиативного.

2. Наличие в регионе нахождения суда достаточного количества подготовленных медиаторов, способных оказать содействие суду и принять для проведения процедуры медиации судебные споры.

3. Желание и способность судей объяснять сторонам преимущества медиации или присутствие в судах специалистов, которым передана данная функция (в том числе путем открытия и содержания в судах специальных помещений, например, "комнат примирения").

4. Готовность сторон нести расходы, связанные с проведением медиации или наличие системы государственной, либо общественной поддержки институтов медиации, организаций, проводящих процедуры на безвозмездной основе.

Преимущество ассоциированной судебной медиации в организации государственно-частного партнерства, которое позволяет государству осуществлять общий контроль над деятельностью в сфере медиации и качества проводимых процедур. При этом решение вопросов, связанных с содержанием структур профессионального сообщества и несения расходов, связанных с проведением медиации, а также частного контроля за соблюдением норм профессиональной этики остаются в руках профессионального сообщества медиаторов, тем самым позволяя экономить бюджетные средства.

Принятый в 2010 г. ФЗоПМ, несмотря на некоторые технические недостатки, требующие дополнительной и более подробной регламентации и гармонизации с гражданским и арбитражным процессуальным законодательством, о которых речь пойдет в заключительной главе этой части, создает довольно прочную нормативную основу для применения судебной медиации по данной модели. Согласно п. 2 ст. 4 ФЗоПМ "Если спор передан на рассмотрение суда или третейского суда, стороны могут применить процедуру медиации в любой момент до принятия решения по спору соответствующим судом или третейским судом". Кроме того, согласно п. 3 ст. 12 "Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством".

Таким образом, действующее законодательство не запрещает, а напротив, поощряет развитие судебной медиации по ассоциированной модели, предполагая взаимодействие судей с частными медиаторами, работающими вне рамок судебной системы.

Между тем практическое воплощение положений закона требует дополнительной планомерной работы. Создание функциональной модели ассоциированной судебной медиации невозможно без достаточного количества профессиональных медиаторов в местах нахождения судов. Как следует из информации, находящейся в свободном доступе в сети Интернет, а также из Справки о применении ФЗоПМ Верховного Суда РФ (далее - Справка ВС РФ)[\*(563)](#sub_563), в настоящее время в России активно развиваются институты профессионального сообщества медиаторов. Уже в первые годы после вступления закона в силу в 25 регионах страны, среди которых Свердловская область (пять организаций), Пермский край (в котором созданы в том числе муниципальные службы примирения), Иркутская область (три организации), Чувашская Республика, Республика Башкортостан, Республика Татарстан, Белгородская область, Алтайский край, Краснодарский край и др.

В реестр СРО медиаторов занесена информация о регистрации нескольких саморегулируемых организаций. В судебной практике появляются ссылки на проведение процедуры медиации по ассоциированной модели. Сразу в нескольких регионах проводятся пилотные проекты по развитию судебной медиации по данной модели.

В рамках проводимых экспериментов значительная часть процедур судебной медиации проводится на безвозмездной основе. Поэтому вряд ли в настоящее время можно сделать достоверные выводы о возможном успешном развитии ассоциированной модели в России, основываясь на тех данных, которые удается собрать в рамках проводимых пилотных проектов.

Таким образом, в настоящее время судебная медиация идет по пути развития ассоциированной модели, однако говорить о наличии всех факторов, гарантирующих успех этой практики по завершении экспериментальных проектов, преждевременно.

**Интегрированная модель**

Основой данной модели является изложенная выше концепция "суда со множеством дверей", в котором обратившемуся в суд "потребителю" помимо привычного судебного разбирательства предлагаются другие процедурные формы разрешения существующего спора, в том числе практика судебной медиации[\*(564)](#sub_564). Основными характеристиками интегрированной модели являются ее проведение непосредственно в здании того суда, в котором рассматривается дело, и действие в качестве судебного медиатора судьи либо сотрудника аппарата суда. Данная процедура по общему правилу является для сторон бесплатной и по длительности обычно не превышает двух заседаний, по два-три часа каждое[\*(565)](#sub_565).

В некоторых странах судебная примирительная процедура, проводимая по интегрированной модели, может основываться на отличных от медиации принципах и техниках. Сторонам может предлагаться любой другой вид процедуры, в том числе консилиация или нейтральная оценка спора специалистом по праву и судебной практике. Такая процедура проводится судебным примирителем, кандидатура которого предлагается судьей или избирается сторонами. Судебный примиритель оказывает сторонам содействие в урегулировании спора, предлагая свои варианты его разрешения, или оценивает позиции сторон, исходя из имеющейся у суда практики разрешения аналогичных споров.

И опять же в разных вариантах данной модели в роли судебного примирителя могут выступать как сами судьи (не рассматривающие спор по существу), так и другие сотрудники суда (помощники, специалисты или специальные сотрудники, отвечающие за проведение примирительных процедур), либо принятые в суд в новом для них качестве примирителей судьи в отставке, как это и предлагалось проектом ВАС РФ.

Основой успешного развития данной модели является наличие в совокупности следующих факторов:

нормативная основа, позволяющая судьям или сотрудникам аппарата суда проводить примирительные процедуры со сторонами споров, а также направлять стороны для проведения примирительной процедуры к судьям или сотрудникам того же суда;

наличие в судах достаточного количества судей или сотрудников аппарата суда для проведения примирительных процедур со сторонами;

прохождение судьями или сотрудниками аппарата суда специального обучения, позволяющего им приобрести необходимые теоретические знания и практические навыки проведения примирительных процедур;наличие у государства достаточных бюджетных средств для оплаты обучения и других необходимых изменений в работе судов;

готовность сторон обращаться для урегулирования споров к судебной медиации.

В настоящее время в России нет достаточной нормативной базы для развития судебной медиации по данной модели. Положения ФЗоПМ не предусматривают возможность проведения судебной медиации судьями или сотрудниками аппарата суда. Более того, согласно ч. 6 ст. 1 ФЗоПМ - его положения не применяются к отношениям, связанным с оказанием судьей в ходе судебного разбирательства содействия примирению сторон, если иное не предусмотрено федеральным законом. Действующее федеральное законодательство не содержит исключений из этого правила. Проект ВАС РФ, предусматривающий такие исключения, до настоящего времени не был принят Государственной Думой и скорее всего (в свете развития судебной реформы по пути объединения ВАС РФ и ВС РФ в единый Верховный Суд РФ, а также разговоров о возможном принятии единого процессуального кодекса) уже вряд ли получит силу закона. Таким образом, в настоящее время в России нет нормативных предпосылок для развития судебной медиации по данной модели.

Предположение о возможности проведения судебной медиации судьями в России нереалистично и с практической точки зрения совершенно нереализуемо. С учетом того, что одной из основных целей судейского сообщества и основной его надеждой, связанной с развитием примирительных процедур, является снижение судебной нагрузки, было бы крайне неэффективным возлагать на судей, помимо обычных судейских обязанностей по рассмотрению споров в рамках гражданского и арбитражного процессов, дополнительных обязанностей по проведению примирительных процедур. Любой практикующий юрист знает, что длительность судебных заседаний в российских судах может варьироваться от нескольких минут до нескольких часов. Только такой подход к организации собственного рабочего времени позволяет российским судьям справляться с существующей судебной нагрузкой. Длительность одной медиационной сессии занимает в среднем около 2-х часов. И для урегулирования одного конфликта может потребоваться проведение нескольких сессий.

Интегрированная модель всегда означает дополнительные расходы для бюджета. Необходимость обучения судей и будущих судебных примирителей потребует дополнительных бюджетных вливаний в судебную систему и будет означать продолжение курса на экстенсивное наращивание судебной системы, поскольку для реализации интегрированной медиации от судов потребуется принятие кадровых решений по расширению штата. В противном случае, возложение дополнительных функций на уже существующий персонал (помощники, специалисты, сотрудники отделов обобщения практики) будет проводиться в ущерб выполнению ими основных функций.

Кроме того, неисследованным остается вопрос об отношении российских граждан и организаций, об их доверии к судебным примирительным процедурам. Насколько заинтересует российского предпринимателя процедура, проводимая помощником судьи?

Интегрированная модель медиации, насколько это известно, не рассматривалась в качестве возможного варианта развития судебной медиации в судах общей юрисдикции и поддерживалась только ВАС РФ в форме процедуры "нейтральной оценки". Внесенный в Государственную Думу законопроект ВАС РФ является прямым доказательством желания создать в рамках арбитражных судов самостоятельную систему судебной примирительной процедуры. В Пояснительной записке к проекту, опубликованной на сайте ВАС РФ[\*(566)](#sub_566), указывается на наличие в России собственных традиций примирения, в том числе при содействии суда: "Участники споров, рассматриваемых в судах России середины XIX - начала XX вв., после предложения суда о проведении примирительной процедуры могли выбрать как негосударственного примирителя, так и примирителя из состава данного суда. Судьи коммерческих судов активно использовали примирительные процедуры, в том числе и посредничество (медиацию)". Таким образом, по мнению ВАС РФ, в России уже раньше существовала модель интегрированной примирительной процедуры, которая, очевидно, работала наравне с моделью ассоциированной примирительной процедуры.

Позиция ВАС РФ основывалась на возможности параллельного развития и сосуществования двух моделей в рамках одной системы. Как видно из представленного зарубежного опыта, такой подход является чрезмерно оптимистичным, поскольку развитие одной модели всегда приводит к замедлению и последующему вымиранию другой модели.

**Опыт судебной медиации в российских судах**

Несмотря на то что судебная медиация остается редким явлением для многих регионов нашей страны, практика ее проведения уже существует. Особенно отличились в этом вопросе некоторые регионы, где развитию судебной медиации содействуют высшие судебные инстанции регионального уровня, торгово-промышленные палаты, другие государственные и общественные институты. На основании данных, представленных этими организациями, можно составить некоторую общую картину о первом опыте судебной медиации в нашей стране.

**Судебная медиация в судах общей юрисдикции**

Практика судебной медиации в России стала появляться после принятия ФЗоПМ. В этом состоит российская особенность и ее отличие от многих европейских стран, где законодательство было направлено на закрепление уже существующих общественных отношений. Как уже было показано ранее, такая практика судебной медиации практически при полном отсутствии правового регулирования существовала в приведенных ранее в качестве основных примеров Германии и Нидерландах.

С учетом этой особенности многие положения российского ФЗоПМ, в том числе касающиеся судебной медиации, принимались как бы на будущее и поэтому представляют собой продукт голой теории и не имеют эмпирической основы. Говоря юридическим языком, в случае судебной медиации норма принятого закона должна была породить будущие правоотношения, а не упорядочить уже существующие. Нередко принимаемые в таких условиях законы грешат неполнотой и несут на себе риск превратиться в собрание "мертвых норм", на основании которых так и не будут выстроены реальные правоотношения. Такая незавидная судьба могла бы постичь и ФЗоПМ, однако добрая воля и инициатива судейского сообщества, направленные на создание экспериментальных проектов по развитию сотрудничества между судами и практикующими медиацию частными учреждениями, полностью изменили прежнюю ситуацию. Рассмотрим несколько из наиболее успешных проектов по развитию судебной медиации, проводимых в отдельных российских регионах.

**Свердловская область.** Отдельного упоминания здесь заслуживает пилотный проект (эксперимент), проводимый в г. Екатеринбурге Свердловским областным судом, Управлением судебного департамента по Свердловской области, Октябрьским районным судом г. Екатеринбурга и Центром медиации УрГЮА. Данный проект направлен на "оживление" положений Закона о судебной медиации путем разработки механизмов взаимодействия между судами и медиаторами и активного внедрения процедур медиации в гражданское судопроизводство[\*(567)](#sub_567).

Первый этап проекта проводился на базе Октябрьского суда г. Екатеринбурга и мирового судьи судебного участка N 6 г. Екатеринбурга. Медиаторам Центра медиации УрГЮА было предоставлено помещение, в котором они в порядке, установленным согласованным графиком, осуществляли анализ судебных дел на предмет существующего между сторонами конфликта и занимались консультированием сторон спора относительно возможностей применения процедуры медиации для его урегулирования. Если медиаторы приходили к решению о пригодности спора для урегулирования при помощи медиации и стороны были согласны на проведение процедуры, им предлагалось обратиться в Центр медиации УрГЮА, в котором после подписания соглашения о проведении процедуры и проводилась медиация. При этом проводимая процедура была полностью бесплатной как для сторон, так и для суда, поскольку медиаторы работали на добровольных началах.

В рамках данного проекта были отлажены механизмы взаимодействия между судами общей юрисдикции (районными судами и мировыми судьями) и медиаторами Центра медиации УрГЮА.

Таким образом, на основании взаимодействия между судом и медиаторами началось развитие модели ассоциированной судебной медиации, в которой судья, при наличии у него оснований полагать, что в конкретном деле применение процедуры медиации будет достаточно эффективным, мог рекомендовать сторонам, обратиться за консультацией к находящемуся в здании суда медиатору и совместно с ним принять решение об участии в примирительной процедуре.

Другим важным аспектом проводимого проекта было обучение судей. Исходя из внедряемой модели не было никакой необходимости в подготовке из судей профессиональных медиаторов. Основная цель обучения заключалась в том, чтобы ознакомить судей с процедурой медиации, дать им возможность сформировать общее представление о процедуре, а также помочь им овладеть основными техниками управления и анализа конфликта, которые бы позволили им с максимальной точностью определить пригодность конкретного судебного спора для его урегулирования при помощи медиации.

26 марта 2012 г. в Октябрьском районном суде г. Екатеринбурга была открыта первая в России "комната примирения", которая представляет собой консультационный кабинет медиатора.

В настоящее время действие проекта распространяется на всю Свердловскую область, во многих городах которой создаются свои организации, проводящие процедуру медиации, а также ежегодно проводится Всероссийская конференция, посвященная вопросам развития судебной медиации, в которой принимают участие судьи из нескольких десятков регионов России.

**Алтайский край.** Проводимый в Свердловской области эксперимент на сегодняшний день является одним из наиболее системных и показательных с точки зрения российского опыта судебной медиации в судах общей юрисдикции, однако данный опыт не является единичным. Например, Н.И. Минкина освещает в своей статье опыт Алтайского края, где по замечанию автора, в 2011-2013 гг. развитие медиации проходило "крайне медленно". Однако даже в таких условиях, по данным Сибирского центра медиации и права, всего в Алтайском крае около 100 гражданских дел прошло через процедуру медиации, при этом 60-70% всех дел "окончилось результативно, в том числе заключением медиативных соглашений"[\*(568)](#sub_568). Процедура медиации в Алтайском крае также построена на взаимодействии между судами и частными медиаторами, т.е. представляет собой практическое воплощение ассоциированной модели судебной медиации.

**Санкт-Петербург.** Еще один эксперимент по взаимодействию судов и медиаторов проводился в Санкт-Петербурге с августа 2008 г.[\*(569)](#sub_569) Инициатором проекта стало Управление Судебного департамента Верховного Суда РФ в г. Санкт-Петербурге. Поддержку проекту оказали Совет судей и ОО "Гражданский контроль", проведение практических медиаций обеспечивали МОД "Конфликтологический форум" (г. Санкт-Петербург) и НП "Лига медиаторов" (г. Санкт-Петербург).

За основу в этом проекте была взята работа медиаторов с мировыми судьями. Применяемая модель медиации строилась на взаимодействии между мировыми судьями и частными медиаторами, работающими за пределами суда. Опыт Санкт-Петербурга также является одним из примеров развития ассоциированной модели судебной медиации.

**Липецкая область.** Успех эксперимента Свердловской области вдохновил суды других регионов. Так появился проект "Медиация в гражданском судопроизводстве: внедрение и развитие в Липецкой области". Проект проводится в 2014 г. при участии Центра медиации УрГЮА, Липецкого областного суда, Управления Судебного департамента в Липецкой области, Липецкой Торгово-промышленной компании. Грантовую поддержку проекта предоставил Американо-российский фонд USRF.

Первый этап проекта был проведен с февраля по декабрь 2013 г. и направлен как на разработку методик взаимодействия судей и медиаторов, так и на повышение интереса у участников судопроизводства к примирительным процедурам.

Как указано на официальном сайте Центра медиации УрГЮА, достичь поставленных целей в этом проекте позволила разработка специальной методики разъяснения судьей права на медиацию, а также комплекса иных мероприятий, направленных на информирование жителей Липецкой области о медиации.

В ходе первого этапа проекта были проведены круглые столы и рабочие встречи судей с представителями юридического сообщества региона, союзами работодателей, профсоюзными организациями, главами администраций сельских поселений, представителями органов прокуратуры, подразделений службы судебных приставов.

В комплекс мероприятий по информированию населения о медиации вошли также оформление стендов в судах, размещение информации на сайтах судов, открытие комнат примирения, демонстрация в холлах судов презентационного и видеоматериала о медиации, публикация информационного материала в местных и региональных СМИ.

Как можно судить по имеющейся судебной практике судов Липецкой области, в настоящее время проект развивается, однако официальная статистика по количеству проведенных процедур судебной медиации не опубликована.

**Судебная медиация в арбитражных судах**

Система арбитражных судов, добившаяся за годы проведения судебной реформы существенного прогресса в своем развитии и занимающая, по мнению большинства юристов, серьезные передовые позиции по многим вопросам модернизации правосудия, имеет свой особый взгляд на примирительные процедуры и их место в рамках судебного процесса. Еще во времена создания проекта действующего Арбитражного процессуального кодекса в него была включена отдельная глава, регулирующая вопросы проведения переговоров и примирительных процедур, которая не нашла поддержки законодателей и была исключена из итогового варианта кодекса[\*(570)](#sub_570). Сегодня об этом напоминает лишь название главы 15 АПК "Примирительные процедуры. Мировое соглашение", где до принятия ФЗоПМ содержались положения, регулирующие только вопросы заключения мирового соглашения по делу.

В то же время действующее арбитражное процессуальное законодательство все-таки содержит некоторые нормы относительно примирения в суде. Согласно ч. 1 ст. 133 АПК одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон; положения ч. 2 ст. 135 АПК устанавливают обязанность судьи, который должен принимать меры по заключению сторонами мирового соглашения и содействовать примирению сторон. В соответствии с ч. 1 ст. 138 АПК арбитражный суд принимает меры для примирения сторон и содействия им в урегулировании спора, ч. 1 ст. 139 АПК предусматривает, что примирение в арбитражных судах возможно на любой стадии судебного рассмотрения дела, в том числе на стадии исполнения судебного решения. Кроме того, после вступления в силу ФЗоПМ, в соответствии с ч. 2 ст. 158 АПК, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору, в целях урегулирования спора.

Особое отношение к примирительным процедурам арбитражных судов выражается, прежде всего, в понимании их как некоторого многообразия. Примирительные процедуры в арбитражных судах понимаются не только как медиация или несистематизированное склонение сторон к миру судьей, которое часто рассматривают как отдельный вид процедуры - "мировое соглашение", но как несколько видов примирительных процедур - АРС. Несмотря на незаслуженную критику такого понимания[\*(571)](#sub_571), в общем и целом оно представляется правильным, поскольку имеющееся многообразие позволяет лучше подобрать подходящую процедуру для урегулирования конкретного спора, в зависимости от его особенностей и потребностей спорящих сторон.

Несмотря на то что процедура медиации является универсальной по своей природе и подходящей для урегулирования многих спорных ситуаций, медиация, как и судебное разбирательство, не универсальны и имеют свои недостатки. Существуют конфликты, для которых ни судебная медиация, ни судебный процесс не будут оптимальными видами процедуры. Поэтому вряд ли стоит рассматривать необходимость развития примирительных процедур только в рамках "медиация или суд" и отказывать себе в возможном многообразии.

Подход арбитражных судов и их плюрализм отражается и в поправках, внесенных в АПК РФ в связи с принятием ФЗоПМ. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 135 "суд разъясняет сторонам ... право обратиться на любой стадии арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору". Из данного положения, сильно отличающегося от изменений, внесенных в п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, видно, что посредничество в урегулировании конфликтов не всегда должно быть медиацией.

Примечательно, что аналогичный подход в пользу многообразия примирительных процедур был избран и в Германии с ее развитой практикой судебной медиации, где при принятии [Закона](#sub_50000) Германии "О медиации" были внесены изменения в ГПК Германии, согласно которым судебные примирители могут осуществлять примирение в "рамках любой процедуры, в том числе медиации"[\*(572)](#sub_572).

Помимо изменений в действующий АПК плюралистический подход арбитражных судов к примирительным процедурам доказывает и подготовленный и много раз упомянутый Проект ВАС РФ, который предусматривает в том числе судебное посредничество как особый вид примирительной процедуры, проводимой непосредственно в суде.

Очевидно, что основанные на таком понимании примирительных процедур устремления ВАС РФ были направлены на создание в рамках арбитражных судов своей системы примирения, которая не будет направлена на взаимодействие с частными медиаторами, а будет замкнута в рамках существующей системы арбитражных судов (как особый вариант "интегрированной модели").

Как следует из пояснительной записки к законопроекту ВАС РФ о примирительных процедурах, использование примирительных процедур в арбитражном процессе в первый год действия закона (2011 г.) было неудовлетворительным, так как процедура медиации использовалась в арбитражном процессе только в 11 судебных делах[\*(573)](#sub_573). Однако в следующем году ситуация не улучшилась. Участие медиатора в арбитражном процессе было отмечено только в 10 судебных делах. Таким образом, в рамках системы арбитражных судов практика судебной медиации по ассоциированной модели практически не развивается, в то время как все усилия ВАС РФ направлены не столько на развитие существующей практики, сколько на создание собственной модели интегрированной медиации в рамках системы арбитражных судов. Можно предположить, что неразвитость ассоциированной модели судебной медиации стоит в прямой зависимости от интереса ВАС РФ в создании модели интегрированной примирительной процедуры и ожидания ее скорой практической реализации.

Между тем, как уже говорилось выше, предполагаемый успех этой модели в российских условиях вызывает много сомнений, а с учетом проводимой судебной реформы, предполагающей объединение высших судебных инстанций страны, вряд ли будет возможен в ближайшее время.

**ФЗоПМ и модель судебной медиации**

Согласно действующему законодательству стороны гражданских правоотношений до обращения в суд в любое время могут обратиться к медиатору для урегулирования спора или существующих между ними разногласий. Сделать это можно, обратившись к медиатору, действующему как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе и отвечающему требованиям ст. 15 и 16 ФЗоПМ. Для того чтобы медиация состоялась, сторонам необходимо заключить соглашение о проведении процедуры медиации, получить согласие медиатора на ее проведение и встретиться для непосредственного участия в процедуре.

Обращение одной из сторон в суд также не исключает возможность проведения медиации. Стороны все еще могут урегулировать спор в рамках примирительной процедуры, организация и проведение которой имеют ряд особенностей. Действующее процессуальное законодательство предусматривает следующий алгоритм действий. Стороны могут заключить соглашение о проведении процедуры медиации (если оно еще не было заключено ранее) и обратиться к суду с совместным ходатайством об отложении судебного разбирательства по делу, до окончания процедуры на срок до 60 дней. Суд в данном случае имеет право удовлетворить это ходатайство при условии, что выбранный сторонами медиатор отвечает критериям ст. 16 ФЗоПМ, предъявляемым к профессиональным медиаторам. При этом для отложения судебного разбирательства недостаточно будет обращения с ходатайством только одной из сторон. Если суд удовлетворяет ходатайство сторон и откладывает производство по делу, то на этом его участие в процедуре судебной медиации заканчивается до возвращения сторон к назначенному времени с положительным, либо отрицательным результатом проведенной процедуры. Стороны сами выбирают для себя медиатора или организацию, обеспечивающую проведение медиации, заключают соответствующие соглашения и участвуют либо не участвуют в процедуре. Все эти действия совершаются сторонами самостоятельно, исключительно по собственному усмотрению.

Фактически с принятием ФЗоПМ у суда лишь появилось право на разъяснение сторонам их права на проведение процедуры медиации, т.е. предусмотренной законом возможности самостоятельно найти медиатора и заключить соглашение о проведении процедуры медиации, после чего принять участие в ней и попытаться урегулировать существующий спор. Также согласно положениям ФЗоПМ после проведения процедуры суд может удовлетворить ходатайство сторон и утвердить подписанное ими медиативное соглашения в качестве мирового соглашения по делу. Таким образом, согласно ФЗоПМ суд практически не задействован в вопросах начала, организации и проведения процедуры, не оказывает никакого существенного влияния на процесс выбора медиатора, не контролирует качество и ход процедуры и выполняет роль полностью стороннего наблюдателя, действуя по принципу, получилось договориться - хорошо, не получилось - не страшно. Все это не имело бы значения, если бы ФЗоПМ предусматривал альтернативные механизмы активного содействия сторонам в организации и проведении процедуры судебной медиации. Однако таких механизмов закон также не содержит.

Следовательно, действующее законодательство ограничилось допущением возможности проведения судебной медиации и в действительности не предусматривает никаких серьезных стимулирующих мер для развития практики примирения в судах. В таких условиях неудивительно, что практика судебной медиации существует и развивается только в тех судах и в тех регионах России, где ФЗоПМ воспринимается как сигнал к действию и где на основании минимальных положений ФЗоПМ начинает возникать сотрудничество между судами и частными медиаторами, появляются проекты, разрабатываются механизмы взаимодействия.

В тех же случаях, где ФЗоПМ считается прочной и самодостаточной основой для развития практики судебной медиации, благодаря которой практика должна появиться сама собой, судебная медиация совершенно не развивается. К сожалению, примером здесь могут быть российские арбитражные суды.

Полагаем, что на незавершенность предлагаемой модели судебной медиации в ФЗоПМ следует также обратить внимание сторонникам введения в России обязательной медиации[\*(574)](#sub_574). Вполне возможно, что логическое завершение предусмотренной модели, наделение судов более активной позицией в вопросах начала и организации процедуры, а также создание благоприятной среды для развития медиации, могут оказаться вполне достаточными мерами и не потребуют введения таких жестких конструкций, способных вызвать полное отторжение примирительных процедур у граждан и организаций, как обязательная медиация.

Таким образом, как показывает первый опыт судебной медиации в России, современное состояние законодательства и доктрины идут по пути внедрения ассоциированной модели судебной медиации, дальнейшее развитие которой является для российской судебной системы наиболее желательным. При этом практикуемая сегодня в экспериментальном режиме модель требует ряда доработок, которые позволят существенно повысить эффективность судебной медиации. Меры, которые необходимо для этого предпринять, можно условно разделить на две группы: основные и дополнительные.

Основные меры предполагают доработку существующей модели судебной медиации. В частности, совершенствование механизмов судейского направления сторон на медиацию (разъяснения права на медиацию), выбора медиатора, информирования сторон о судебной медиации, создание правовых и экономических стимулов для участия сторон в процедуре медиации, реформирование профессионального сообщества медиаторов, разработку механизмов повышения и контроля качества процедуры судебной медиации.

Дополнительные меры направлены на создание единого информационного пространства, посвященного медиации, в том числе анализу существующей практики; включение медиации в государственные программы подготовки специалистов разного уровня, развитие сотрудничества между ведущими национальными, иностранными и международными организациями, создание государственных программ, направленных на проведение аналитических и научных исследований в области медиации.

В то время как комплекс основных мер направлен на прямое реформирование существующих институтов и практики медиации, дополнительные меры призваны создать необходимую среду для дальнейшего успешного развития практики медиации.

**Глава 2. Основные меры совершенствования практики судебной медиации**

**Судебное направление на медиацию**

Одним из ключевых моментов судебной медиации является процедура направления на медиацию, как правило, проводимая судьей. Она включает в себя анализ конфликта, информирование сторон о процедуре медиации, ее возможностях, перспективах ее проведения и заключения медиативного соглашения. В данном случае судья или судебный координатор, выступающие в роли конфликт-менеджера, должны уметь определить позиции сторон, характер существующих между ними взаимоотношений, определить степень глубины конфликта и правильно оценить потенциальную возможность урегулирования спора (медиабельность). Для этого они должны уметь правильно построить разговор со сторонами, узнать их отношение к возможности мирного урегулирования спора.

Здесь необходимо помнить, что стороны, являющиеся непосредственными участниками конфликта, не всегда могут здраво оценить сложившуюся ситуацию со стороны, а также объективно оценить возможность мирного урегулирования. Часто одна или обе стороны могут отказываться от участия в процедуре под предлогом того, что они уже безуспешно пытались договориться. Такие попытки и основанная на испытанных неудачах уверенность сторон в невозможности примирения еще не говорят об однозначной безуспешности будущей процедуры медиации.

Стороны спора не являются экспертами в вопросах медиации и кооперативных переговоров. В зависимости от глубины конфликта они часто не могут разграничить существующую проблему и своего оппонента, рассматривая противоположную сторону не как партнера, необходимого для решения общей проблемы, а как противника или даже личного врага.

Кроме того, предыдущие попытки урегулирования часто строятся на принципах малоэффективного позиционного торга, в то время как медиация имеет совершенно другие основы и направлена на преодоление недоверия сторон и организацию их общей работы над проблемой. В объяснении этих ключевых особенностей медиации и ее отличии от предыдущих попыток примирения и состоит основная задача судьи на данном этапе. Именно поэтому недостаточным является простое упоминание о возможности обращения к медиатору, которое часто не воспринимается конфликтующими сторонами, не способными сразу разглядеть всех преимуществ участия в примирительной процедуре. В связи с этим успех судебной медиации во многом зависит от правильного распределения инициативы обращения к медиации между сторонами и судом, а также от подробной регламентации процедуры направления сторон на медиацию.

**Распределение инициативы**

Исходя из существующей практики можно выделить три варианта проявления инициативы обращения к процедуре медиации, когда инициатива исходит от обеих сторон (совместная инициатива), когда с предложением о проведении примирительной процедуры выступает только одна из сторон, в то время как вторая сторона полагает ее проведение нецелесообразным (инициатива одной стороны) или же когда инициатива обращения к медиации исходит непосредственно от суда (инициатива суда).

**Совместная инициатива сторон.** Действующее процессуальное законодательство содержит следующие нормы, регламентирующие поведение суда и сторон при решении вопроса об обращении к процедуре медиации:

- п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК предписывает, что при подготовке дела к судебному разбирательству суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедур медиации;

- согласно ч. 1 ст. 169 ГПК суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий 60 дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации;

- согласно ст. 172 ГПК председательствующий при рассмотрении дела по существу выясняет у сторон, не желают ли они закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации;

- согласно п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК при подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам право обратиться на любой стадии арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору и последствиях совершения таких действий, принимает меры для заключения сторонами мирового соглашения, содействует примирению сторон;

- ч. 1 ст. 138 АПК предусматривает, право сторон урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации;

- п. 9 ч. 2 ст. 153 АПК устанавливает, что судья, а при коллегиальном рассмотрении дела председательствующий в судебной заседании выясняет, не хотят ли стороны закончить дело мировым соглашением или применить процедуру медиации, о чем делаются соответствующие записи в протоколе;

- согласно ч. 2 ст. 158 АПК арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору, в целях урегулирования спора.

Таким образом, исходя из приведенных выше норм видно, что и в гражданском и в арбитражном процессе роль судьи сводится к разъяснению сторонам права на обращения к медиатору, выяснении желания сторон применить процедуру медиации и отложении судебного разбирательства в случае обращения к нему с ходатайством сторон, принявших решение о проведении медиации. Роль сторон заключается в принятии совместного решения о проведении процедуры медиации и обращении к суду с совместным ходатайством.

Поскольку нормы закона никак не регламентируют проводимые при этом процедуры, на практике степень вовлеченности судьи в совершение этих действий остается предметом судебного усмотрения, что не исключает, при правильном подходе со стороны судьи, проведение со сторонами полноценной консультации с раскрытием всех аспектов судебной медиации, в том числе связанных с ней возможностей.

Вместе тем инициатива по проведению судебной медиации полностью принадлежит сторонам. Если судья окажется недостаточно убедительным при разъяснении права на обращение к медиатору и если даже при желании одной из сторон другая сторона откажется от участия в процедуре, провести судебную медиацию по делу будет невозможно. На первый взгляд такой подход соответствует природе медиации и принципу добровольности. С другой стороны, реализация данного принципа предполагает понимание сторонами совершаемых действий и их последствий. Они должны понимать, что представляет собой процедура медиации и какую выгоду они могут получить от участия в этой процедуре. Задача суда сделать так, чтобы решение стороны об участии или отказе от участия в процедуре было осознанным. Между тем выполнить эту задачу непросто, когда сами судьи редко имеют правильное представление о медиации.

Недостаточно подробная регламентация судебного направления сторон на медиацию в совокупности с передачей инициативы сторонам и ограничении действия судьи только выяснением у сторон желания участия в процедуре существенно снижают степень осознанности совершаемого выбора и, как следствие, количество обращений к процедуре медиации. Полагаем, что такой механизм может оказаться действенным в странах с развитой культурой и институтами урегулирования споров и существенно препятствовать развитию судебной медиации в тех странах, где судебное примирение находится в процессе становления. Поскольку в этих странах большинство судей и граждан имеют довольно смутные представления о природе, содержании и преимуществах судебной медиации.

**Инициатива одной стороны.** На законодательном уровне также полностью оставлены без внимания те ситуации, в которых желание о проведении медиации высказывает только одна из сторон. В таких случаях суды лишены механизмов реального воздействия на другую сторону. Согласно действующим ч. 2 ст. 158 АПК и ч. 1 ст. 169 ГПК судебное разбирательство по делу может быть отложено только при наличии решения об обращении к медиации и ходатайства обеих сторон. Следовательно, намерение одной из сторон урегулировать спор при помощи медиации на законодательном уровне сегодня никак не поддерживается. Тем самым, закон фактически поддерживает поведение, направленное на судебное разрешение спора, что противоречит ч. 1 ст. 1 ФЗоПМ, согласно которой принятый федеральный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулировании споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

Полагаем, что в законодательстве должны быть отражены механизмы направления сторон на медиацию в тех случаях, когда в пользу проведения медиации высказывается одна из сторон спора. Одним из таких случаев должно быть наличие подписанного между сторонами до обращения с иском соглашения о применении процедуры медиации. При этом отказ другой стороны от выполнения этого соглашения и участия в процедуре медиации должен повлечь для нее неблагоприятные последствия, например, в виде возложения на нее всех процессуальных расходов по делу. Понуждение стороны к медиации здесь будет ни чем иным, как государственным понуждением к выполнению взятых обязательств и соблюдению гражданско-правового принципа выполнения взятых обязательств, предусмотренного ст. 309 Гражданского кодекса РФ.

В других случаях, при наличии у одной из сторон намерения участвовать в медиации и несогласия другой стороны, суду надлежит обеспечить осознанность принимаемого стороной решения. Это будет возможным при проведении обязательной консультационной встречи сторон с профессиональным медиатором или судебным координатором. Таким образом, для того чтобы поддержать инициативу стороны, суду надлежит содействовать обеим сторонам в получении полной консультации с анализом существующего спора и, только если мнение отказывающейся стороны после такой встречи останется неизменным, отказывать в удовлетворении заявленного ходатайства.

**Инициатива суда.** По разным причинам стороны могут отказываться от участия в медиации, несмотря на то что все обстоятельства конфликта указывают на возможность их примирения. В таких случаях суды должны иметь возможность: 1) рекомендовать сторонам принять участие в судебной медиации; 2) направить стороны на предварительную консультацию к профессиональному медиатору или судебному координатору.

В первом случае речь идет о необязательной рекомендации примирительной процедуры сторонам, которая должна быть регламентирована и вписана в процессуальное законодательство. Как было указано ранее, действующие нормы устанавливают лишь обязанность суда разъяснить сторонам право на обращение к медиатору и не предусматривают обязательной рекомендации такого обращения в тех случаях, когда, по мнению судьи, урегулирование спора в рамках медиации было бы эффективным. Между тем процессуальное законодательство многих стран наделяет судей возможностью проявить инициативу и дать такую рекомендацию сторонам. Такие рекомендации даются судьями Нидерландов[\*(575)](#sub_575), Болгарии[\*(576)](#sub_576), Словении[\*(577)](#sub_577), Румынии[\*(578)](#sub_578), Польше[\*(579)](#sub_579), Англии[\*(580)](#sub_580). При этом в Польше судья может не только рекомендовать сторонам принять участие в медиации, но и самостоятельно назначить судебную процедуру по существующему спору. Стороны могут отказаться от участия в назначенной процедуре, заявив суду мотивированное возражение. При этом, в отличие от практики английских судов, отказ не будет иметь для них негативных последствий в виде отказа суда от возмещения судебных расходов по делу.

Во втором случае суд может назначить не саму процедуру, а обязательную для сторон консультацию относительно пригодности спора для урегулирования в рамках медиации, а также о фактических и правовых основах и сущности судебной медиации. Проведение такой обязательной для сторон консультации не означает введение обязательной медиации. Предварительная консультация со специалистом позволяет сделать возможный отказ стороны от участия в процедуре медиации осознанным. В практике некоторых стран такая консультация проводится непосредственно в предварительном судебном заседании, где одновременно участвуют судья и профессиональный медиатор[\*(581)](#sub_581).

Правильным было бы также введение обязательной предварительной консультации по некоторым категориям дел, в которых судебное разрешение споров не дает желаемых результатов. К ним относятся споры из брачно-семейных и корпоративных отношений, где споры почти никогда не заканчиваются в рамках одного судебного процесса. Также сюда можно отнести трудовые и потребительские споры.

Относительно обязательной медиации полагаем, что ее законодательное закрепление в настоящее время, когда не использованы другие системные методы влияния на процесс успешного развития медиации, является преждевременным. Обязательной судебная и внесудебная медиация могли бы стать для споров с участием государственных органов, а также компаний с преимущественным участием государства. Здесь нет необходимости в законодательном закреплении и достаточно лишь предусмотреть проведение процедуры медиации во внутренних инструкциях государственных органов, а также корпоративных документах и локальных нормативных актах компаний.

Комплексное внедрение примирительных процедур в системы государственного и корпоративного конфликт-менеджмента и управления претензиями и исками позволит повысить эффективность работы госорганов и государственных компаний, а также вывести из судов и сократить время рассмотрения дел, урегулирование которых возможно во внесудебном порядке, а также при помощи судебной медиации.

**Совершенствование механизмов выбора/назначения медиатора**

Существующая практика возлагает ответственность за выбор медиатора или организации, занимающейся проведением медиации, непосредственно на стороны спора. Такой подход является малоэффективным как минимум по двум причинам. Во-первых, сторонам, мало знакомым с практикой процедуры медиации, иногда сложно определиться с тем, отвечает ли медиатор требованиям ФЗоПМ, какими он должен обладать документами, подтверждающими прохождение специального обучения, и какой должна быть проводимая им процедура. С другой стороны, суд полностью снимает с себя любую ответственность за проводимую процедуру и ее результаты.

Довольно слабыми элементами государственного контроля здесь являются предоставление в суд сторонами доказательства прохождения медиатором курса обучения медиации по утвержденной государственной программе и проверка заключенного сторонами медиативного соглашения на предмет его соответствия закону и интересам третьих лиц. Поскольку процессуальный закон не содержит однозначных предписаний предоставления судье доказательства прохождения обучения медиатора и предоставление в суд медиативного соглашения является правом, а не обязанностью сторон, оба элемента являются скорее слабым утешением, чем серьезной гарантией качества.

Таким образом, существующий механизм, с одной стороны, не предполагает необходимой на этапе становления примирительных процедур заботы о сторонах спора, а с другой стороны, не содержит подлинных гарантий того, что медиация будет проведена надлежащим образом.

Альтернативой данной концепции могли бы стать дополнения, основанные на положительном опыте внедрения ассоциированной модели в некоторых зарубежных странах.

**Судебный координатор**

В рамках экспериментов по отработке механизмов взаимодействия между судами и медиаторами непосредственно в судах организовывались комнаты примирения, где практикующие медиаторы могли проконсультировать стороны относительно возможности проведения примирительной процедуры по их спору и предложить им воспользоваться услугами конкретной организации или профессионального медиатора. Как правило, такое консультирование проводилось медиаторами на бесплатной основе и только на первых этапах реализации проекта, поскольку напрямую не относится к деятельности медиатора, является затратным по времени и проводилось на безвозмездной основе.

На более поздних этапах проектов, как правило, разъяснение сторонам их права на медиацию было возложено на судей, многие из которых прошли соответствующее обучение. Проведение экспериментов показало положительную динамику роста числа консультаций и проводимых процедур медиации, что потребовало подготовки дополнительных профессиональных медиаторов и их вовлечение в проводимые проекты. Рост числа проводимых процедур медиации также доказал жизнеспособность избранной модели. Вместе с тем, если в практику судебной медиации будет вовлечено сразу большое количество судов, профессиональных медиаторов и организаций, отвечающих за проведение процедуры, возникнет необходимость в более отлаженной координации и направлении сторон спора для проведения процедуры медиации. Здесь можно совместить имеющийся в России первый опыт "комнат примирения" с институтом "судебных координаторов", известным некоторым зарубежным странам.

Создание в судах должности судебных координаторов позволило бы существенно повысить эффективность внедрения ассоциированной модели судебной медиации. С одной стороны, они взяли бы на себя обязанность по консультированию сторон относительно возможности использования медиации, занимались бы предоставлением сторонам спора необходимой информации о медиации и действующих в населенном пункте на территории нахождения суда медиаторах, расценках за проведение примирительных процедур. С другой же, могут стать контактным лицом для частных медиаторов и организаций, взаимодействовать с региональными представительствами СРО медиаторов, вести судебные реестры медиаторов, отслеживать и собирать связанные с медиацией статистические данные.

Создание должности судебного координатора позволило бы избавить судей от необходимости разъяснять сторонам преимущества и основы медиации, оценивать пригодность спора для урегулирования при помощи медиации (медиабельность).

У сторон спора появилась бы возможность получения всей необходимой информации, связанной с примирительной процедурой, действующими при суде профессиональными медиаторами, организациями, отвечающими за контроль качества процедуры и привлекающими медиаторов к дисциплинарной ответственности. Судебной координатор мог бы стать ключевой фигурой для развития судебной медиации по ассоциированной модели.

В качестве судебных координаторов могли бы выступать лица, прошедшие обучение по государственной программе подготовки профессиональных медиаторов и обладающие высшим юридическим образованием. Это позволит судебному координатору не только понимать тонкости существующих между сторонами правоотношений, но и уметь проанализировать конфликт и дать полноценную консультацию относительно процедуры медиации и ее возможностей. При этом сами судебные координаторы не должны заниматься проведением процедуры медиации. Они лишь координируют процедуру направления сторон на медиацию и их возвращение в суд с соответствующим результатом. Также они являются контактным лицом в суде для сторон и медиатора по всем вопросам, связанным с проведением процедуры медиации по судебному спору.

**Реестр судебных медиаторов**

При выборе кандидатуры медиатора или организации стороны в основном ориентируются на неофициальную информацию, которая может приходить из различных источников. На официальных сайтах некоторых судов сегодня можно найти списки организаций, занимающихся проведением процедуры медиации, а также списки практикующих медиаторов, которые носят скорее информативный и даже не рекомендательный характер[\*(582)](#sub_582). Хотя из данных, представленных в этих списках, редко когда можно получить даже информацию о наличии у медиаторов документов о прохождении обучения медиации, несмотря на то что их наличие является одним из требований закона, предъявляемых к судебным медиаторам.

Есть такие списки на сайтах некоторых торговых палат и ряда частных организаций, содействующих развитию медиации[\*(583)](#sub_583). Между тем эти источники не обладают никаким официальным статусом, и порядок их формирования ничем не регулируется. Это автоматически исключает любую возможность контроля качества медиации со стороны суда. Таким образом, стороны вновь оказываются "в свободном плавании", что на стадии становления процедуры медиации существенно понижает эффективность предусмотренной законом модели.

Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать создание официальных списков судебных медиаторов при судах[\*(584)](#sub_584).

Ответственность за внесение информации о судебных медиаторах и ведение списков можно возложить на судебных координаторов. При этом реестры должны ориентироваться, прежде всего, на профессиональных медиаторов, несущих личную ответственность за качество своей подготовки и проводимой процедуры. Помимо личной информации предлагается указывать в отдельных графах, работает ли медиатор в организации, ответственной за проведение примирительной процедуры и является ли членом СРО.

Внесение информации о медиаторах в судебный реестр следует сделать возможным как для самого медиатора, так и для организации, в которой он работает. При этом медиатор обязан уведомлять суды о своем переходе из одной организации в другую или о начале работы в качестве независимого медиатора, что не является основанием для его исключения из судебного реестра медиаторов.

Включение медиатора в судебный реестр не означает принятие судом ответственности за его деятельность, однако избавляет судей от необходимости проверки наличия у медиатора документов о прохождении обучения по государственной программе подготовки профессиональных медиаторов и выполнения им других, предусмотренных законом требований.

Проверка этих данных будет осуществляться единожды судебным координатором при включении данных о судебном медиаторе в реестр суда, что значительно упростит работу судов и их взаимодействие с судебными медиаторами. Даже в том случае, если идея создания должности судебных координаторов не будет поддержана судейским сообществом, создание судебных реестров медиаторов, объединенных в общефедеральный реестр судебных медиаторов, позволит судьям направлять стороны к более конкретным и систематизированным информационным источникам и, соответственно, упростит процедуру направления сторон на медиацию.

Кроме того, можно также предусмотреть определенный размер государственного сбора за включения данных о медиаторе в реестр судебных медиаторов. Полученные таким образом средства можно будет направить на оплату работы судебных координаторов.

Включение данных о медиаторе в реестр определенного суда должно происходить только в том случае, если медиатор осуществляет свою практику по месту нахождения данного суда.

**Реформа профессионального сообщества**

**Существующая практика**

С появлением ФЗоПМ в России возникли общие стандарты в обучении профессиональных медиаторов и общая нормативная основа для проведения судебной и частной медиации. Появилась и модель профессионального сообщества медиаторов, значение которого для развития судебной медиации трудно переоценить.

Как следует из положений ФЗоПМ, сегодня это сообщество является трехзвенным и состоит из следующих групп:

1. профессиональные медиаторы (ч. 1 ст. 16 ФЗоПМ);

2. организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуре медиации (далее - центры медиации) (ч. 2 ст. 16 ФЗоПМ);

3. саморегулируемых организаций медиаторов - СРО (ст. 18-19 ФЗоПМ).

По понятным причинам в профессиональное сообщество не включаются медиаторы, осуществляющие деятельность на непрофессиональной основе (ч. 2 ст. 15 ФЗоПМ).

Практика медиации невозможна без медиаторов. Можно много писать и говорить о медиации, ее преимуществах и необходимости ее внедрения и развития в нашей стране, но ситуация никак не изменится до тех пор, пока у нас не будут появляться специалисты, готовые взять на себя роль медиатора и профессионально проводить примирительную процедуру. Таким образом, формирование профессионального сообщества медиаторов является одной из первостепенных задач и одним из главных условий развития судебной медиации в России[\*(585)](#sub_585). Предложенная законом модель является лишь общей основой, направлением, по которому должны происходить эти процессы. Однако несовершенство существующей модели и наличие в ней серьезных недостатков могут явно сдерживать эти процессы.

Посмотрим, насколько предложенная ФЗоПМ модель профессионального сообщества и практика его построения на основе действующего законодательства способствуют развитию судебной медиации.

**Профессиональный медиатор.** В настоящее время в России проходит процесс формирования профессионального сообщества частных медиаторов. Основным критерием для отнесения медиатора к профессиональному сообществу остается прохождение обучения по государственной программе подготовки медиаторов. В сравнении с практикой некоторых стран в России отсутствуют реестры медиаторов, отсутствует их аккредитация или сертификация, нет механизмов контроля за осуществляемой ими практикой или ее оценки. Отсутствуют положения о необходимости подтверждения практического опыта проведения медиации, а также повышения квалификации после завершения государственной программы и получения по ее итогам сертификата или удостоверения. Таким образом, российское законодательство исповедует либеральный подход допуска к практике судебного медиатора, несмотря на существующие ограничительные требования по возрасту и образованию, предоставляет новоиспеченным профессиональным медиаторам полную свободу действий.

Такой подход, с одной стороны, ставит под угрозу качественное проведение процедур медиации, а с другой стороны, не позволяет медиаторам на официальной основе начать взаимодействовать с государственными судами и другими органами, для поддержки которых и должны были создаваться условия развития практики судебной и внесудебной медиации в России. Таким образом, существующая конструкция не отвечает своим целям и не содействует эффективному развитию медиации.

**Центр медиации.** Несмотря на то что многие положения ФЗоПМ относительно структуры профессионального сообщества медиаторов создавались с расчетом на будущее, уже на день принятия закона в России существовала практика медиации. В ряде городов работали центры медиации, а в литературе высказывались идеи о создании СРО медиаторов[\*(586)](#sub_586). В последние несколько лет количество центров медиации значительно увеличилось, как и число специалистов, прошедших обучение по государственной программе подготовки профессиональных медиаторов, появились первые СРО медиаторов.

Полагаем, что предложенная законом структура профессионального сообщества в медиации была существенно усложнена за счет введения конструкции организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации (центра медиации). В соответствии с определением, изложенным в ст. 2 ФЗоПМ, такие организации - юридические лица, одним из основных видов деятельности которых является организация проведения процедуры медиации, а также осуществление иных, предусмотренных законом, действий. Положения закона не учитывают сложившейся на момент его принятия практики медиации в России[\*(587)](#sub_587), а также никак не регулирует взаимоотношения между профессиональными медиаторами и такими организациями.

В современных условиях в России некоторые из центров медиации являются самостоятельными некоммерческими организациями, другие существуют при вузах, третьи при торговых палатах, четвертые при коммерческих организациях. Таким образом, многие из них не в полной мере отвечают требованиям законодательства и либо не являются юридическими лицами - например, если центр медиации является структурным подразделением коммерческой или некоммерческой организации с другим основным видом деятельности, или же являются организациями, где проведение медиации представляет собой дополнительный вид деятельности. Таким образом, с одной стороны, требования закона и в целом конструкция "центра медиации" являются непродуманными и неполными, а с другой стороны, закон не предусматривает каких-либо контрольных мероприятий за такими организациями, непоследовательно регулируя вопросы формирования профессионального сообщества медиаторов.

Как уже было сказано, закон не регулирует вопросы взаимодействия между профессиональными медиаторами и центрами медиации. Остаются открытыми многие вопросы, например, кого и на каких основаниях могут привлекать такие организации для проведения процедур медиации, могут ли они гарантировать качество проведения процедуры, могут и должны ли такие организации проводить курсы подготовки медиаторов по утвержденной государственной программе? Таким образом, многие важные аспекты остаются сегодня без должной регламентации.

Фактически для судебной медиации центры медиации в их современном виде не являются фактором, гарантирующим дальнейшее эффективное развитие практики, каким они должны быть исходя из поставленных целей и задач.

**СРО - саморегулируемые организации медиаторов и центров медиации.** Как следует из последних изменений к ФЗоПМ, СРО медиаторов могут включать в себя одновременно и профессиональных медиаторов, и центры медиации. Такую структуру профессионального сообщества нельзя признать удобной, а принятые в закон изменения относительно членства в СРО делают ее еще более запутанной.

Конструкция СРО была прописана в ФЗоПМ, поскольку авторы законопроекта полагали, что на сегодняшний день нет необходимости применять в отношении медиаторов такие инструменты государственного регулирования их деятельности, как лицензирование или аккредитация. В целом положительно оценивая такой подход к вопросу контроля качества медиации, полагаем, что некоторые положения закона требуют дополнительного осмысления и доработки, так как могут привести к построению нежизнеспособных моделей регулирования в сфере медиации и, тем самым, воспрепятствовать нормальному развитию примирительных процедур в России.

Прежде чем приступить к анализу предложенных в законопроекте моделей саморегулирования, представляется логичным рассмотреть вопрос о сущности СРО и их основном отличии от обычных и уже привычных для всех типов организаций.

Согласно ФЗ "О саморегулируемых организациях", СРО представляют собой некоммерческие негосударственные организации, объединяющие субъектов, занимающихся однородной предпринимательской или профессиональной деятельностью. Основная функция СРО - саморегулирование - строится на принципах самоконтроля, самоуправления и самоограничения участников определенного рынка услуг или вида предпринимательской или любой иной однородной деятельности, по своей природе нуждающейся в упорядочении и контроле.

В создании и развитии саморегулируемых организаций заинтересованы самые разные субъекты, среди которых особенно выделяются сами участники рынка и государство. Первые заинтересованы в получении возможности самостоятельно создавать и совершенствовать стандарты своей деятельности, получить доступ к дополнительным источникам информации, в том числе о деятельности конкурентов, а также более экономичным и эффективным путем осуществлять защиту своих прав и интересов, в том числе и во взаимоотношениях с государственными органами.

Интерес государства в развитии СРО в основном связан с возможностью возложить на них часть своих технических функций, как правило, осуществляемых государственным органом за счет бюджетных средств и собственных ограниченных кадровых ресурсов, например, в виде проверок деятельности субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, рассмотрения жалоб и т.д.

Отдавая СРО полномочия по контролю за деятельностью организаций и специалистов в определенных сферах деятельности, государство тем самым уменьшает свои расходы и частично снимает с себя бремя ответственности, предоставляя конкурирующим организациям и специалистам, работающим в условиях свободного либерального рынка, самостоятельно контролировать и сдерживать друг друга при помощи механизмов саморегулирования. При этом государство не отказывается полностью от возможного контроля, сохраняя за собой право осуществлять проверку деятельности СРО.

Таким образом, на сегодняшний день СРО представляет собой один из уникальных механизмов, применение которого, при условии надлежащего контроля со стороны государственных органов за самой СРО и надлежащем контроле со стороны органов СРО за деятельностью своих членов, может иметь значительный положительный эффект и способен, с одной стороны, удовлетворить интересы государства и участников рынка, а с другой, обеспечить права и законные интересы конечных потребителей товаров и услуг.

Сегодня нет никаких сомнений в том, что доступ к практике судебной медиации нуждается в правовой регламентации. При существующих в России условиях становления судебной медиации, связанных с низким уровнем доверия к этой процедуре, в основе которого находится непонимание содержания процедуры и роли медиатора, последствием непрофессионализма и дилетантского подхода к медиации может стать как причинение вреда сторонам спора, так и общая дискредитация процедуры медиации.

При решении вопроса обеспечения качества медиации настоящим камнем преткновения является выбор наиболее оптимальной модели регулирования и установления стандартов допуска к деятельности в качестве судебного медиатора[\*(588)](#sub_588), которая позволит избежать возможных неблагоприятных последствий и обеспечит защиту интересов конкретных лиц, а также станет залогом успешного развития судебной медиации в России.

По мнению авторов ФЗоПМ, применение механизма саморегулирования и создание СРО в данной сфере могло бы сыграть роль такой оптимальной модели, способной удовлетворить общие интересы. В ст. 18 ФЗоПМ предусматривается, что физические лица, осуществляющие деятельность в качестве медиаторов на профессиональной основе, равно как все организации, осуществляющие оказание услуг по проведению процедуры медиации, могут быть членами одной из саморегулируемых организаций медиаторов. К таким СРО медиаторов законопроектом предъявляются определенные требования. В частности, в каждую организацию должно входить в качестве ее членов не менее ста медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе, или не менее двадцати некоммерческих организаций медиаторов, осуществляющих оказание услуг по проведению процедуры медиации.

При этом допускается объединение в составе одной СРО медиаторов физических лиц, осуществляющих деятельность медиаторов на профессиональной основе, и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в количестве не менее ста указанных физических лиц и организаций в совокупности.

Целью создания СРО медиаторов является установление стандартов и правил деятельности медиаторов, а также порядка осуществления контроля за соблюдением требований указанных стандартов и правил медиаторами, осуществляющими деятельность на профессиональной основе, и (или) организациями, осуществляющими оказание услуг по проведению процедуры медиации.

Вместе с тем в данной конструкции саморегулирования сразу же обращает на себя внимание несколько существенных недостатков. Прежде всего - это заложенная в законе неоднородность СРО. Представляется, что отсутствует всякая целесообразность в делении СРО на ассоциации и некоммерческие партнерства, равно как на СРО с индивидуальным членством и СРО с членством организаций, оказывающих услуги по проведению медиации, а также объединение профессиональных медиаторов и некоммерческие организации в рамках одной СРО.

В целом больше всего вопросов вызывает наличие в ФЗоПМ возможности создания СРО с членством организаций. Очевидно, что в представленной модели не учитывается специфика процедуры медиации, которая всегда осуществляется медиатором лично и успех которой во многом зависит от квалификации, опыта и навыков конкретного специалиста. Исходя из этой специфики, создание СРО с индивидуальным членством физических лиц, ответственным за квалификацию конкретных специалистов, рассматривающих жалобы на их непрофессиональные действия, является разумным и оправданным.

В то же время работа СРО с членством организаций вряд ли сможет в полной мере выполнять функции саморегулирования. Представляется, что таким СРО придется отдать часть своих функций непосредственно своим членам, например, формирование списков медиаторов, проверка наличия у них квалификации и соответствие этой квалификации требованиям СРО. Кроме того, если такая организация или один из работающих в ней медиаторов допустят дисциплинарный проступок, влекущий за собой исключение из СРО, это будет означать автоматическое исключение всех медиаторов, осуществляющих свою деятельность в рамках данной организации, что повлечет существенное нарушение их прав и законных интересов.

Создание СРО с членством организаций повлечет создание особых требований к таким организациям, например, членство в них минимального числа профессиональных медиаторов или же нахождения их в штате организации. Все это приводит к значительному усложнению конструкции СРО, так как фактически организация выступает посредником между СРО и медиатором.

Таким образом, предусмотренное в законе создание СРО с членством в них организаций, а также объединение в одной организации в качестве равных членов организаций и профессиональных медиаторов, на наш взгляд, противоречит самому характеру медиации, личной ответственности медиатора и основным принципам саморегулирования.

Кроме того, действующие положения закона не предусматривают никаких механизмов взаимодействия между судами и СРО и не придают СРО особой роли в вопросах организации, проведения и контроля качества судебной медиации. Членство в СРО не является обязательным, а потому в случае нарушения медиатором, действовавшим от имени центра медиации или самостоятельно, положений закона или норм профессиональной этики фактически отсутствуют реальные рычаги воздействия на него через органы профессионального сообщества, если такой медиатор или организация при участии которой проводилась медиация, не являются членом СРО.

**Профессиональное сообщество и судебная медиация**

Структура профессионального сообщества медиаторов была задана ФЗоПМ и направлена на формирование стабильного сообщества профессионалов, готовых взять на себя функцию по урегулированию гражданских и иных споров, указанных в ст. 1 ФЗоПМ. От стабильности этого сообщества, его способности сформироваться в соответствии с требованиями закона, развиваться и самовоспроизводиться за счет появления новых профессиональных медиаторов, во многом зависит успех развития медиации вообще и судебной медиации в частности. В настоящее время в предложенной законом конструкции существуют серьезные недостатки, которые видны как из анализа практики российских медиаторов, так и при сравнении существующей конструкции с практикой зарубежных стран.

Прежде всего необходимо признать, что появление медиации предполагает формирование определенной профессиональной ниши, в которой самовоспроизведение профессионального сообщества (обучение будущих профессиональных медиаторов), а также практика медиации, как предполагается, в будущем должны проводиться на возмездной основе. Такое положение естественным образом приводит к повышению степени конкурентной борьбы между различными игроками этого будущего рынка.

Серьезная конкуренция существует в зарубежных странах, как, например, в Германии, где отсутствие правового регулирования на протяжении почти тридцати лет формирования медиации и высокий интерес к процедуре со стороны специалистов привели к формированию рынка в условиях полного отсутствия спроса. На сегодняшний день в Германии существует множество профессиональных объединений по типу СРО, организаций, осуществляющих практику медиации и профессиональное обучение медиаторов, а также многие сотни тысяч специалистов, позиционирующих себя в качестве медиаторов. При этом любые законодательные ограничения и рамки осуществления практики медиации или образования в этой сфере вызывают возмущения и болевой шок у разных профессиональных групп.

В России такая конкурентная борьба также существует, хотя сейчас и не проявляется так явно, как Германии. Для того чтобы силы медиаторов были направлены в позитивное русло, а не на борьбу с конкурентами, необходимо создание четких законодательных рамок для развития профессионального сообщества и доработка предложенной законом конструкции.

В отношении судебной медиации полагаем необходимым принятие ряда мер, направленных на повышение эффективности как взаимодействия между различными звеньями внутри самого профессионального сообщества, так и сотрудничества между профессиональным сообществом и судами.

Необходимо развитие персональной ответственности профессионального медиатора перед сторонами и судами, от которых он принимает споры для проведения процедуры медиации. Это возможно посредством повышения требований к судебным медиаторам, в виде обязательного индивидуального членства в СРО, которое будет гарантировать соблюдение профессиональной этики и требований законодательства медиатором при проведении процедуры по спорам, переданным из судов.

Центры медиации необходимо превратить в профессиональные объединения медиаторов, которые занимаются совместным осуществлением практики, а при наличии у них дипломов тренеров медиации, предусмотренных государственной программой подготовки медиаторов, также и обучением профессиональных медиаторов. Кроме того, необходимо создать государственные механизмы контроля за соблюдением требований законодательства, предъявляемых к таким организациям.

Поскольку в соответствии с положениями ФЗоПМ медиация не является предпринимательской деятельностью, возможность действия в качестве центра медиации необходимо предусмотреть исключительно за некоммерческими организациями с индивидуальным членством профессиональных медиаторов, которые должны будут сделать выбор - либо осуществлять свою деятельность самостоятельно, либо в качестве члена организации - центра медиации.

Такие изменения позволят создать четкую структуру профессионального сообщества медиаторов, сделают практику медиации более открытой и эффективной. В частности, при проведении судебной медиации, если профессиональный медиатор действует самостоятельно, он сможет обратиться в суд с просьбой о внесении его кандидатуры в реестр медиаторов, если же практика медиации осуществляется совместно с другими профессиональными медиаторами в рамках центра медиации, такое обращение должно будет производиться от имени центра медиации с предоставлением информации обо всех практикующих медиаторах.

При этом создание центров медиации будет иметь исключительно практическое значение непосредственно для профессиональных медиаторов, которые смогут объединять ресурсы для совместного осуществления практики медиации, например, совместно арендовать помещение, оплачивать услуги содействующего персонала, совместно содержать архив и информацию об обращающихся лицах.

Кроме этого необходимо существенно повысить значение СРО медиаторов в структуре профессионального сообщества, поскольку именно эти организации на сегодняшний день представляют собой единственный реальный механизм стандартизации и контроля в сфере медиации. Полагаем, разумно было бы предусмотреть обязательное членство в СРО только для профессиональных медиаторов, при этом исключив из членов центры медиации и другие организации, основная деятельность которых не связана с проведением медиации. Как показывает практика, сегодня в СРО медиаторов на правах членов включаются в том числе организации, на первый взгляд непосредственно не имеющие отношения к медиации. Например, реестр членов Национальной организации медиаторов, зарегистрированной в г. Москве, включает в себя Общероссийскую общественную организацию "Ассоциация юристов России", НКО "Торгово-промышленная палата Российской Федерации" и Общероссийскую общественную организацию "Российский союз промышленников и предпринимателей"[\*(589)](#sub_589). Полагаем, что участие таких организаций в качестве членов СРО медиаторов не соответствует логике законодателя, который предусматривает возможность создания СРО профессиональными медиаторами и центрами медиации, т.е. организациями одним из основных видов деятельности которых является организация проведения процедуры медиации.

СРО представляют собой организации, основной целью которых является создание профессиональных стандартов и осуществление контроля за их исполнением. СРО не должны сами заниматься обучением медиаторов или осуществлением практики медиации. Полагаем, что запрет на такую деятельность для СРО должен быть также прописан законодательно.

Кроме того, необходимо развивать институты СРО на региональном уровне. В каждом из субъектов Российской Федерации должны быть зарегистрированы подразделения федеральных СРО с обязательным числом членов - профессиональных медиаторов, для того чтобы у сторон спора или суда была возможность обратиться в контролирующие органы СРО - дисциплинарные комитеты и комиссии - с соответствующими заявлениями о проверке деятельности профессионального медиатора и привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Поскольку в настоящее время практика внесудебной медиации в России получила еще меньшее распространение, чем практика судебной медиации, основанной на правовых экспериментах, необходимо признать, что суды являются основными поставщиками споров для частных медиаторов и центров медиации. Если в качестве обязательного требования к судебным медиаторам предусмотреть членство в СРО, у судов появятся дополнительные гарантии качества проводимых процедур. Угроза дисциплинарного воздействия на медиаторов, вплоть до исключения из членов СРО, т.е. полного запрета на проведение судебной медиации, безусловно, будет эффективной мерой контроля за деятельностью судебного медиатора и гарантией соблюдения медиатором законодательства и норм профессиональной этики.

Таким образом, предлагается сохранить предусмотренную законом трехзвенную структуру профессионального сообщества, однако сделать ее более транспарентной и логичной, предусмотрев дополнительные гарантии качества проведения медиации и взаимодействия между судами и медиаторам, в виде обязательного членства в СРО для судебных медиаторов, превращения центров медиации в некоммерческие объединения профессиональных медиаторов и создания исключительно индивидуального членства в СРО для профессиональных медиаторов.

**Глава 3. Дополнительные меры**

Помимо основных мер, направленных на непосредственное воздействие на практику медиации и структуру профессионального сообщества медиаторов, необходимо предпринять ряд дополнительных мер, основное действие которых будет связано с поддержкой целенаправленного и эффективного развития практики медиации в целом. К таким мерам можно отнести формирование в России единого информационного пространства о медиации, сбор аналитических данных и развитие научных исследований в области медиации, создание и внедрение образовательных программ, семинаров и мероприятий, посвященных медиации, в систему юридического, экономического и управленческого образования в России, а также обмен опытом в этой области с зарубежными специалистами и организациями, обладающими существенным опытом проведения медиации в других странах, в том числе через создание би- и мультинациональных программ по медиации и конфликт-менеджменту.

**Формирование общего информационного пространства через Единый информационный портал медиации (ЕИПМ)**

Скептическое отношение к медиации со стороны некоторых отечественных специалистов и государственных деятелей, судей, граждан и организаций ни для кого не является секретом. Между тем, исходя из имеющейся информации о практике медиации и основных тенденциях развития примирительных процедур в России, следует признать, что это отношение основывается скорее на недостаточной информированности, чем на серьезном анализе сложившейся ситуации. Данное обстоятельство красноречиво указывает на одну из основных проблем в развитии судебной медиации в России - отсутствие единого информационного поля, общего анализа и мониторинга медиации как на уровне регионов, так и на уровне всей Федерации.

**Потребность в общем информационном пространстве (ОИП)**

В литературе, посвященной вопросам развития медиации, в качестве предложений по совершенствованию практики примирительных процедур в России часто указывается на необходимость разработки механизмов информирования конфликтующих сторон о процедуре и возможностях медиации[\*(590)](#sub_590). В частности, это необходимо для принятия сторонами осознанного решения об участии или отказе от участия в примирительной процедуре.

Полноценное информирование о медиации часто представляется ключом к успешному развитию практики судебной медиации в любой стране, и с этим нельзя не согласиться. В то же время существующая проблема недостатка информации намного шире, чем это может показаться на первый взгляд, и в надлежащем информировании нуждаются не только стороны спора - потенциальные потребители медиации, но и сами медиаторы, представители работающих с конфликтами юрисдикционных органов, а также иные государственные и муниципальные органы, особенно те из них, которые задают вектор развития примирительных процедур в нашей стране[\*(591)](#sub_591). Уже сейчас проявления данной проблемы отчетливо заметны, в том числе в публикациях некоторых отечественных специалистов и особенно в их оценке темпов и перспектив развития медиации[\*(592)](#sub_592).

В то время как одни склонны оценивать развитие медиации как динамичный процесс формирования новой отрасли знаний и особой практики урегулирования споров, другие сомневаются, что здесь вообще можно наблюдать какую-либо динамику. Связано это прежде всего с недостаточной информированностью как чрезмернооптимистичных, так и более пессимистично настроенных коллег. Безусловно, каждый из нас основывается на имеющихся у него эмпирических данных, таких как личный опыт, опыт общения с медиаторами, судьями, нотариусам, имеющиеся статистические данные по региону или общедоступные данные судебной статистики. Собрать такие данные воедино часто бывает сложно, в том числе и по причине конфиденциальности самой процедуры медиации[\*(593)](#sub_593).

Здесь без преувеличения можно утверждать, что на сегодняшний день в России нет общих данных, дающих объективную картину развития медиации по всей стране и в каждом из ее самых отдаленных регионов. Такое положение осложняется огромной территорией нашей страны. В таких условиях сформировать единое информационное пространство по вопросам медиации представляется непростой, но очень важной задачей, выполнение которой позволит проводить надлежащий мониторинг развития практики медиации. На основе полученных данных можно будет сформировать соответствующие законодательные инициативы и более эффективно применять стимулирующие меры.

**Ресурсный Центр медиации**

Между тем первые шаги по созданию такого пространства уже предпринимаются в сети Интернет. Достойным примером здесь является созданный под патронажем Российского Центра содействия третейскому разбирательству (РЦСТР) - "Ресурсный центр медиации" (www.mediators.ru) - интернет-портал, представляющий собой, по словам его создателей, "диалоговую и информационно-координационную площадку, призванную способствовать объединению профессионального сообщества, содействие развитию рынка информационных услуг, их прозрачности и доступности для конечных потребителей - представителей бизнес-сообщества, а также обеспечивать соблюдение профессиональных этических стандартов и требований законодательства при проведении процедуры медиации"[\*(594)](#sub_594).

Данный портал без преувеличения является одним из наиболее достойных внимания и максимально открытых ресурсов для получения информации о практике медиации в России и ближнем зарубежье. На портале можно найти подробную информацию о развитии частной медиации, существующих центрах медиации, курсах обучения медиаторов, практики медиации, в том числе и связанной с медиацией судебной практике, некоторые публикации. В целом благодаря информации, размещенной на данном ресурсе, любой желающий сможет сформировать общее приблизительное представление о современном положении медиации в нашей стране.

Однако даже этот портал, несмотря на все усилия, очевидно предпринимаемые его организаторами, в качестве инициативы нескольких частных учреждений и некоторых специалистов, не является ресурсом, дающим исчерпывающую информацию о положении медиации в стране.

**Единый информационный портал медиации**

Представляется, что создание общего информационного поля в сфере медиации будет облегчено при создании единого общероссийского информационного портала, посвященного медиации. За основу здесь может быть взят опыт Ресурсного центра медиации.

Задачами такого Единого информационного портала медиации будет не только информирование потенциальных потребителей медиации о достоинствах данного вида примирительной процедуры и работающих в регионе практикующих медиаторах, но создание общей информационной базы о медиации, по аналогии с существующими правовыми базами, таких как "КонсультантПлюс" или "Гарант", представляющими полную и современную информацию по вопросам права.

Представляется, что основное содержание ЕИПМ должно включать в себя следующие элементы:

а) теоретическую информацию о медиации, в том числе полный перечень публикаций (книг, статей, комментариев к законодательству, аналитического материала), посвященных проблемам медиации и выходящих на русском языке в России и странах СНГ;

б) нормативную информацию - законы и подзаконные нормативные акты, связанные с медиацией; судебную практику;

судов общей юрисдикции, арбитражных и некоторых третейских судов, при соблюдении правил конфиденциальности;

в) полную информацию о курсах обучения медиации, в том числе о тренингах и семинарах повышения квалификации, конференциях, международных программах сотрудничества в области медиации, частных и официальных мероприятиях;

г) информацию о практике медиации, в том числе о существующих центрах медиации, с указанием статистических данных о проведенных процедурах. Регламенты и правила проведения медиации. Общероссийский реестр практикующих медиаторов;

д) информацию о существующих профессиональных объединениях медиаторов (СРО) и их представительствах в отдельных регионах, применяемых в них стандартах и правилах;

е) информацию о научных организациях, занимающихся исследованием медиации и других примирительных процедур и результаты проводимых ими исследований;

ж) информацию о государственных и общественных программах поддержки практики и исследований в сфере медиации;

з) иную, связанную с медиацией информацию.

Информация, размещенная на ЕИПМ, должна быть доступной не только в сети Интернет, но и предоставляться в судах и других юрисдикционных органах. В первую очередь это касается таких его разделов, как реестр практикующих медиаторов, действующих в отдельных регионах России, а также списки центров медиации, СРО и исследовательских организаций.

Наличие ЕИПМ послужило бы существенным стимулом к развитию судебной медиации и других видов примирительных процедур и, безусловно, имеет огромное значение для всех, связанных с медиацией субъектов. Поскольку информирование спорящих сторон о возможностях медиации, ее преимуществах, а также о критериях пригодности конкретного спора для его урегулирования в рамках примирительной процедуры является одной из первостепенных задач в процессе развития судебной медиации, то первоочередной целевой группой для использования ЕИПМ должны быть граждане и организации. Посредством ЕИПМ им должна быть предоставлена возможность получить наиболее полную информацию о процедуре медиации и практикующих медиаторах, действующих в пределах их населенного пункта, применяемых регламентах и расценках.

Однако не только потребители, но и суды, и другие государственные органы смогли бы получить много пользы от работы ЕИПМ. В первую очередь, судьям была бы предоставлена возможность получения информации о процедуре, действующих в их регионах центрах медиации и частных практикующих медиаторах, СРО медиаторов. Кроме того, они имели бы возможность ознакомиться с последними доктринальными разработками в области примирительных процедур и существующей судебной практикой.

Государственные органы, определяющие политику государства в сфере правосудия и развития примирительных процедур, получили бы доступ к последним фактическим данным по всем регионам России и результатам аналитических исследований организаций и специалистов, занимающихся изучением практики примирительных процедур. Таким образом, выводы о необходимости реформирования действующего законодательства и принятии мер, стимулирующих развитие примирительных процедур, можно было бы основывать не на обрывках статистической информации о практике медиации или же судебной статистике о количестве заключенных мировых соглашений и прекращенных судебных производств, как это в основном делалось до сих пор, а на полноценных статистических данных, отражающих развитие медиации во всех регионах России и дающих полную картину развития медиации в нашей стране.

И, наконец, не менее важным является создание ЕИПМ для профессионального сообщества медиаторов. Каждый из медиаторов заинтересован в донесении информации о предоставляемых им услугах до конечных потребителей. Кроме того, не менее полезной может оказаться актуальная информация о тренингах, курсах, семинарах, проводимых объединениями медиаторов и обучающими центрами, равно как и о конференциях и других мероприятиях, позволяющих обменяться опытом и обсудить практические вопросы с коллегами и специалистами в области исследования медиации.

**Практические шаги по организации ЕИПМ**

Главным отличием ЕИПМ от существующих в настоящее время ресурсов, посвященных медиации, должна быть полнота размещенной на нем информации. Для этих целей необходимо, чтобы предоставление информации для ее размещения на ЕИПМ было либо обязательным, либо интересным для профессионального сообщества медиаторов, а значит, связанным с дополнительными преимуществами. Также не исключено, что для создания успешной модели потребуется применить оба эти подхода по отношению к разным субъектам, предоставляющим разные виды информации. Конкретные шаги также могут определяться в зависимости от того, кто именно выступит субъектом организации ЕИПМ.

Представляется, что создание ЕИПМ возможно в трех формах:

1. общественного информационного ресурса - организатором должно выступить профессиональное сообщество медиаторов;

2. государственного ресурса - в таком случае организатором должен стать федеральный орган государственной власти;

3. результат государственно-частного партнерства - при равном участии профессионального сообщества и государственных органов.

В первом случае создание ЕИПМ может стать одной из задач профессионального сообщества медиаторов, а значит, уже действующих в России центров медиации, СРО и практикующих медиаторов. Заинтересованность данных лиц в появлении общего ресурса как одного из вариантов информирования граждан и организаций о возможностях медиации, с целью развития практики примирительных процедур, не вызывает сомнений. Примеры практической реализации таких подходов существуют и в зарубежной практике. В частности, одним из таких примеров может быть американский ресурс - www.mediate.com, запущенный в 1996 г[\*(595)](#sub_595).

Как уже было указано выше, в настоящее время такую функцию в России выполняет информационный сайт Ресурсного Центра медиации, однако размещенная на нем информация, при всей ее полезности и необходимости, не отвечает необходимому критерию и не является полной. Причины этому могут быть разные, в том числе ограниченность ресурсов курирующей организации, закрытость некоторых видов информации, конкурентная борьба внутри профессионального сообщества медиаторов и, как следствие, - нежелание коллег делиться имеющейся у них информацией с другими представителями профессионального сообщества. Любая из них существенно препятствует формированию единого информационного пространства медиации и затрудняет достижение общих для профессионального сообщества целей.

Другим возможным субъектом организации ЕИПМ могут выступить государственные органы, отвечающие за развитие примирительных процедур и определение государственной политики в данной сфере. Элементы такого подхода можно найти в практике некоторых зарубежных стран. Например, наличие общедоступных реестров практикующих медиаторов, которые ведутся министерствами юстиции[\*(596)](#sub_596).

Основой для создания ЕИПМ должна послужить ответственность государства за практическую реализацию принятого ФЗоПМ. Очевидно, что стремление государства к развитию медиации и примирительных процедур не может ограничиваться лишь принятием федерального закона и простым ожиданием того, когда в обществе все будет устроено в соответствии с содержащимися в нем положениями.

Как опять же показывает представленная зарубежная практика, для внедрения и развития медиации необходим целый комплекс стимулирующих мер, только одной из которых может быть принятие соответствующих нормативных актов. Таким образом, в процессе развития медиации государства никак не может ограничиваться принятием законодательства и ожиданием результатов. Его активная позиция должна проявляться и в вопросах развития примирительных процедур, и в создании необходимых условий и стимулов, особенно на этапе формирования профессионального сообщества и становления практики. Вне всяких сомнений, имеющиеся у государства ресурсы могут существенно ускорить процесс создания и наполнения необходимой информацией посвященного медиации ЕИПМ.

В то же время исключительно государственное руководство проектом создания ЕИПМ и чрезмерная государственная активность могут иметь и негативные последствия для развития ЕИПМ и снижать уровень активности профессионального сообщества. Всегда сохраняется опасность того, что желание государства добиться необходимого уровня развития медиации в большинстве регионов страны в короткие сроки приведет к принятию мер с обратным эффектом. Сама вертикальная структура государственной организации предполагает отчет перед вышестоящим начальством о проделанной работе и достигнутых успехах, что может привести к проблеме "перегибов на местах". В то время как медиация как частная альтернатива не предполагает чрезмерного государственного вмешательства.

Еще одним возможным сценарием создания ЕИПМ может стать государственно-частное партнерство, при котором создание и развитие ресурса будет осуществляться на равной основе государственными органами и представителями профессионального сообщества медиаторов. Примером такой формы взаимодействия с целью развития примирительных процедур на условиях взаимной выгоды является сама ассоциированная модель судебной медиации, при которой государственные суды и частные медиаторы объединяются во имя выполнения общих задач.

Применительно к ЕИПМ в практической плоскости такая форма партнерства означает создание официального государственного информационного ресурса - Единого информационного портала медиации, размещение информации на котором должно быть обязательным для организаций, обеспечивающих проведение примирительных процедур и частных практикующих медиаторах, осуществляющих проведение медиации на профессиональной основе (профессиональных медиаторах), а также СРО медиаторов.

Среди размещаемой информации должны быть данные об организациях, содействующих проведению примирительных процедур и работающих в них профессиональных медиаторах, а также информация о частных медиаторах, занимающихся индивидуальной практикой; информация об организациях, занимающихся обучением по государственной программе подготовки профессиональных медиаторов. Такая информация должна размещаться в виде специальных реестров. В случае вхождения данных организаций и частных медиаторов в СРО - обязанность по размещению информации должна быть возложена на СРО.

Кроме того, обязательным должно быть размещение информации об учреждениях, осуществляющих обучение по государственной программе подготовки профессиональных медиаторов, иных курсах обучения медиации и техникам примирительных процедур, а также о лицах, прошедших такое обучение, с указанием наименования курса, даты его завершения и другой, связанной с курсом информации. В данном случае обязанность предоставления данной информации должна быть возложена на организации, занимающиеся обучением медиации и другим видам примирительных процедур.

Судами и иными государственными органами должна предоставляться информация о государственных заказах на проведение обучения судей, сотрудников аппарата судов, а также сотрудников иных государственных и муниципальных органов медиации и медиативным техникам, применимым в судебной деятельности и в государственной и муниципальной службе. Аналогичная информация о заказах и конкурсах также может размещаться адвокатскими и нотариальными палатами, профессиональными объединениями и частными структурами, желающими организовать проведение тренингов и семинаров для своих членов или сотрудников.

Кроме того, желательным является предоставление к размещению на ЕИПМ аналитической информации, в том числе результатов исследований, монографий, сборников, посвященных примирительным процедурам. В данном случае предоставление такой информации не может носить обязательного характера. Однако необходимо стремиться к тому, чтобы ЕИПМ стал единой информационной базой для всех выходящих на русском языке публикаций по теме медиации и примирительных процедур и мог разместить их в полном, ограниченном или закрытом доступе. Представляется, что это можно будет сделать посредством заключения соглашений с издательствами, занимающимися публикацией специальной литературы, с информационно-правовыми базами и непосредственно с авторами, которые должны быть заинтересованы в размещении своих публикаций в ЕИПМ и в публичном распространении своих идей. В обязательном порядке в ЕИПМ должна содержаться полная информация о диссертационных исследованиях.

Другим немаловажным элементом системы является информация о законодательстве и подзаконных нормативных актах, регулирующих вопросы медиации, в том числе о проектах предлагаемых законов с возможностью их обсуждения, а также размещения официальных заключений профессиональных объединений и центров медиации и частных медиаторов по предлагаемым законодательным инициативам.

Таким образом, ЕИПМ может превратиться в полноценный информационный ресурс, доступный в любом уголке страны, и стать совершенным механизмом мониторинга состояния примирительных процедур как в отдельных регионах, так и в России в целом.

Как уже было указано выше в отношении публикаций, возможно, что не вся содержащаяся в ЕИПМ информация должна предоставляться в открытом режиме. За предоставление некоторых видов информации может взиматься разумная плата. Однако даже в этом случае полный доступ к информации ЕИПМ должен быть предоставлен государственным органам, в том числе судам.

Организация и ведение ЕИПМ является сложной задачей, наиболее успешная реализация которой возможна только в условиях тесного государственно-частного партнерства между органами власти и частными организациями. Оптимальным вариантом в выборе субъекта введения ЕИПМ был бы выбор в пользу государственного органа, которым могло бы стать Министерство юстиции РФ, уже имеющее опыт ведения ряда информационных порталов[\*(597)](#sub_597).

**Основное содержание ЕИПМ**

Становление единого информационного пространства медиации вряд ли будет иметь успех без достаточной степени интерактивности. Поэтому вряд ли следует ограничивать функции ЕИПМ официальным государственным реестром. Предполагается, что возможность сторон медиации оставлять комментарии и оценивать работу медиаторов также может быть своеобразным вкладом в развитие примирительных процедур и популяризации медиации. Несколько положительных отзывов "конечных потребителей" примирительной процедуры, безусловно, окажутся более существенным вкладом в развитие медиации, чем постоянные повторения о преимуществах примирительных процедур, высказываемых самими медиаторами и другими специалистами, прямо или косвенно заинтересованными в развитии примирительных процедур.

Кроме того, интерактивность может послужить дополнительным стимулом к проверке подлинности предоставляемых статистических данных о количестве проведенных медиаций. Серьезные сомнения в достоверности предоставляемых сведений будет вызывать медиатор, указывающий, что им было проведено несколько десятков успешных медиаций и не имеющий положительных отзывов о своей работе со стороны лиц, обратившихся к нему для проведения примирительной процедуры.

При информационном наполнении ЕИПМ больше всего сложностей может возникнуть с предоставлением и размещением информации о практике медиации. С учетом закрепленного в законе принципа конфиденциальности, даже информация о факте проведения медиации является конфиденциальной и не подлежит разглашению со стороны медиатора. Разумное ограничение данного принципа возможно при проведении судебной медиации, поскольку направление сторон на медиацию в рамках гражданского или арбитражного процесса в обязательном порядке будет отражено в судебном акте и, следовательно, на него не может распространяться правило о конфиденциальности медиации. Таким образом, случаи судебной медиации не только могут, но и должны учитываться в статистических данных судебной системы.

Между тем на сегодняшний день нет какой-либо статистики, посвященной досудебной медиации или просто частной медиации, не предполагающей обращения в суд. Учет такой информации должен (может) проводиться центрами медиации и частными практикующими медиаторами, однако лишь некоторые из действующих на сегодняшний день центров публикуют статистические данные о своей работе и только в рамках проектов (экспериментов) по судебной медиации.

Таким образом, принцип конфиденциальности в данном случае не позволяет в полной мере формировать информационные данные по развитию практики медиации. Тем не менее изменить существующее положение вещей не представляется возможным, так как действие принципа конфиденциальности является безусловным в силу закона. Единственное, на что можно рассчитывать в данном случае, - это на честность медиаторов, которые будут предоставлять статистические данные о количестве проведенных медиаций для размещения на ЕИПМ.

В этом случае может сложиться ситуация, когда будет невозможно проверить достоверность предоставляемых статистических данных, особенно это касается частных медиаторов, занимающихся индивидуальной практикой и в целях повышения личного престижа в качестве профессионального медиатора способных приписать себе несколько проведенных примирительных процедур, в надежде, что данный факт будет невозможно проверить с учетом имеющихся в законе положений о конфиденциальности.

Выходом в данном случае могло бы быть получение информации через профессиональные объединения медиаторов, например, через СРО или центры медиации, в которых работают профессиональные медиаторы. Такая практика существует в некоторых странах: в Германии, например, для получения статуса сертифицированного медиатора необходимо доказать факт проведения, как минимум, двух процедур медиации, завершившихся заключением медиативного соглашения.

Таким образом, СРО медиаторов, также находящаяся под действием принципа конфиденциальности, может быть своеобразным фильтром для предоставлений статистических данных о количестве проведенных примирительных процедур, характере споров для ее размещения на ЕИПМ и количестве заключенных медиативных соглашений. Именно СРО должно будет гарантировать предоставление достоверной статистической информации.

Решение данной проблемы при помощи СРО осложняется тем, что в настоящее время в России отсутствует общенациональное СРО или же группа, состоящая из нескольких ведущих СРО, территория деятельности которых охватывала бы всю страну.

**ЕИПМ и дальнейшая популяризация медиации**

Из всего сказанного следует, что частичным решением проблемы распространения информации о примирительных процедурах и деятельности медиаторов могло бы быть создание Единого информационного портала медиации - информационного ресурса, разработанного и наполняемого при совместной деятельности государственных органов и частных организаций, представляющих профессиональное сообщество медиаторов. Ведение данного портала государственным органом придаст содержащейся на нем информации особый официальный статус и облегчит ее использование другими государственными органами, такими как суды, службы судебных приставов, или же объединениями адвокатов и нотариусов.

Объединение в одном месте статистической информации, отражающей реальную практику медиации, сделает дальнейшее реформирование законодательство и разработку стимулирующих мер более взвешенным и эффективным.

В то же время ЕИПМ не является панацеей для решения проблемы информирования конечных потребителей медиации и судей относительно возможностей примирительных процедур. Дальнейшая работа по развитию иных, чем ЕИПМ, средств информирования также должна продолжаться. Применительно к судебной медиации речь идет в первую очередь о деятельности судей. В предыдущей главе уже обсуждался вопрос относительно необходимости обучения судей примирительным процедурам и понимания судьями основ медиации. Как показывает первый российский и существующий иностранный опыт развития судебной медиации, наличие у судьи полноценных представлений о процедуре медиации и понимание используемых в медиации техник позволяет более эффективно убедить стороны в возможности мирного урегулирования существующего спора при помощи примирительной процедуры. Кроме того, использование медиативных техник непосредственно в работе судьи также существенно повышает уровень эффективности судебной работы[\*(598)](#sub_598) и количество заключаемых сторонами медиативных соглашений.

В справке о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", утвержденной Президиумом ВС РФ 6 июня 2012 г., Верховный Суд РФ указал на формы, в которых судом разъясняется возможность и порядок проведения процедуры медиации: посредством наружного размещения соответствующей информации на стендах и сайтах судов и судебных участков мировых судей; в определениях о подготовке дела к слушанию, направляемых сторонам; в ходе рассмотрения дела. Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 7 Закона о медиации, судья не только разъясняет сторонам право обратиться к медиатору, но и сам вправе предложить сторонам применить процедуру медиации.

Вновь, как показывает зарубежный опыт, простое использование информационных листов и брошюр, предоставляемых сторонам, не дает желаемого практического результата[\*(599)](#sub_599). Однако его совмещение с консультацией у судьи или сотрудника суда, отвечающего за применением примирительных процедур, может оказаться намного более эффективным средством. Таким образом, в качестве варианта дальнейшего развития единого информационного поля является прохождение судьями в рамках курсов повышения квалификации специальных курсов по конфликт-менеджменту и медиации в судебной деятельности, организация в судах стендов с размещением официальной информации о медиации (полученной из базы созданного ЕИПМ), а также предоставление сторонам других информационных материалов.

**Научное исследование и экспертная оценка судебной медиации**

Судебная медиация - новый институт, ранее неизвестный российскому праву, появившийся во многом благодаря принятию ФЗоПМ. Цели внедрения судебной медиации носят в основном прикладной характер и связаны с необходимостью снижения уровня судебной нагрузки и устранения ее глубинных причин - высокого уровня конфликтности в обществе и, в частности, в сфере гражданского оборота и предпринимательских отношений[\*(600)](#sub_600). Развитие и применение судебной медиации должно позволить решить конкретные задачи, стоящие перед современной судебной системой России, что и объясняет ее восприятие как определенного механизма, применение которого направлено на эффективное удовлетворение потребностей государства и общества.

Подобно тому, как любой инструмент обладает своей инструкцией по применению, так и судебная медиация сопровождается рядом условий и факторов, соблюдение которых позволяет достичь желаемого результата. Кроме того, представляя собой довольно сложное оборудование, она требует не только инструкции, но и специалистов по наладке, запуску и мониторингу ее работы. Связано это также с тем, что любое применение судебной медиации с нарушением прилагаемой "инструкции" может привести к "поломке" самой системы и инструмента и не позволит выполнить поставленных задач, достичь результата и даже может сильно разочаровать заказчика. Элементы такого разочарования мы уже видим в некоторых заявлениях относительно применения ФЗоПМ, который по итогам одного года после вступления в силу был признан неэффективным. Благодаря этому на повестке дня оказался вопрос об усилении государственного регулирования в пользу введения обязательной судебной медиации.

Судебную медиацию можно сравнить не только с техническим оборудованием. Для России она также является предметом рецепции из зарубежной практики, о чем неоднократно и прямо говорилось на различных мероприятиях еще в первом десятилетии этого века[\*(601)](#sub_601). Внедрение нового правового института в тело российского законодательства и отечественной судебной системы также требует специального мониторинга и исследований, для того чтобы избежать его постепенного отмирания.

Такой мониторинг за развитием судебной медиации, безусловно, должны осуществлять научные организации и аналитические центры. Как мы смогли убедиться на основании практики зарубежных стран, где этап становления медиации и формирования профессионального сообщества, как раз переживаемый в нашей стране, был завершен несколько лет назад, научное сопровождение проектов по внедрению судебной медиации является одним из обязательных условий их проведения.

В некоторых странах, например в Германии, положение о научном сопровождении проектов по внедрению и развитию медиации введено непосредственно в федеральное законодательство. Под них предусмотрены соответствующие источники финансирования[\*(602)](#sub_602).

К сожалению, в настоящее время в России исследования в сфере примирительных процедур являются скорее частной инициативой, чем частью целенаправленной государственной политики в этой сфере. В целом можно отметить положительную динамику в подготовке и написании посвященных примирительным процедурам научных работ, развитии доктрины права медиации и исследований, непосредственно связанных с содержанием и техниками процедуры медиации (как правило, в области конфликтологии, психологии, теории переговорных процессов)[\*(603)](#sub_603).

Тем не менее без планомерной государственной поддержки и анализа практики судебной медиации добиться серьезных сдвигов в этих вопросах будет довольно сложно. Возможное принятие дальнейших законодательных инициатив в интересах отдельных профессиональных групп или на основе предположений о том, что принятые ранее законы являются нерабочими, без серьезного исследования причин, могут принести больше вреда, чем пользы. Изменение сложившейся ситуации возможно путем создания государственной программы мониторинга и анализа практики медиации, в рамках которой можно было бы собрать и проанализировать первый практический опыт судебной медиации, накопленный ведущими организациями и судами в ходе проведенных пилотных проектов. На основании полученных результатов следовало бы разработать общегосударственную стратегию развития примирительных процедур на срок от пяти до десяти лет и проводить планомерную политику воплощения этой стратегии в жизнь.

Разумеется, и на данном этапе будет необходим сопутствующий анализ практики и внесение точечных изменений в запланированные инструменты, применяемые для развития судебной медиации в России.

**Медиация и высшее образование**

Еще одним не менее важным направлением развития практики судебной медиации является развитие обучения примирительным процедурам и судебной медиации в системе высшего образования. Об этом уже неоднократно говорилось, в том числе и на страницах юридической литературы[\*(604)](#sub_604). В глобальном контексте одним из первых, кто обратил внимание на необходимость обучения примирительным процедурам в университетах, был американский исследователь и медиатор Л. Рискин[\*(605)](#sub_605), который еще в 1984 г. писал о перспективах обучения медиации в американских вузах, указывая на то, что посредством обучения медиации юридические школы могут содействовать уменьшению конфликтности тремя фундаментальными путями: во-первых, простым распространением самой медиации, во-вторых, подготовкой юристов, способных лучше выполнять свою работу за счет медиативных техник, и, в-третьих, помогая будущим юристам, расширяя их профессиональные перспективы и повышая их конкурентоспособность на рынке"[\*(606)](#sub_606).

Бесспорным является тот факт, что юридическое образование без соответствующих курсов по альтернативным способам разрешения споров, в том числе медиации и третейскому разбирательству, сегодня не может считаться современным[\*(607)](#sub_607). По окончании вузов многим молодым специалистам так или иначе придется сталкиваться с примирительными процедурами, поэтому большее преимущество будут иметь те из них, кто обладает более ясным представлением об их содержании, основных отличиях от судебного процесса, преимуществах и недостатках[\*(608)](#sub_608). Поэтому обучения студентов медиации также следует рассматривать в качестве одного из важных направлений развития примирительных процедур.

Несмотря на то что не только в России, но и за рубежом, бытует представление о существовании на фоне медиации некоего конфликта интересов между адвокатами[\*(609)](#sub_609), заинтересованными в затягивании спора и получении с клиента большей оплаты за прохождение дела через несколько судебных инстанций, и медиаторами, усилия которых направлены на быстрое разрешение споров, в условиях российской юридической действительности оно кажется явно необоснованным[\*(610)](#sub_610). Прежде всего здесь необходимо учитывать принятую в России систему оплаты юридических услуг. Распространенная на Западе система "почасовых ставок", предполагающая оплату юридических услуг в зависимости от затраченного на дело времени, в России применяется, как правило, лишь крупными юридическими фирмами, способными составить конкуренцию международным юридическим компаниям, пришедшим на российских рынок в 90-х гг. прошлого века.

Намного более распространенной у нас является ситуация, в которой оплата за предоставленные юридические услуги и, в частности, представительство в судах, получается в виде фиксированной суммы за подготовку дела и за работу в рамках одной инстанции. В таких условиях ничто не мешает отечественным юристам, во-первых, договариваться с клиентами о дополнительной оплате за досудебное урегулирование спора, мотивируя это тем, что в таком случае клиент сможет сэкономить время и деньги, а во-вторых, договариваться о дополнительной премии, если дело будет разрешено в рамках судебной медиации в суде первой инстанции. Поэтому, с одной стороны, времени на дело будет затрачено меньше и у представителя будет возможность уделить больше времени другим делам, а с другой стороны, в случае удовлетворительного исхода медиации, клиент, которому удастся быстро разрешить проблему с соблюдением своих интересов, наверняка обратится к такому представителю еще раз.

Применяющий медиацию юрист может получить от нее не только возможность заработать больше за меньший срок, но и довольного его работой постоянного клиента и преимущества на рынке юридических услуг. Таким образом, обучение студентов медиации позволяет не только популяризировать примирительные процедуры, но и подготовить современных специалистов, знающих и понимающих суть примирительных процедур и готовых применять их на практике.

Многие российские вузы, готовящие юристов, уже занимаются преподаванием курсов медиации и других примирительных процедур, в том числе и в рамках общеобразовательных программ подготовки юристов. Здесь очень важно, чтобы проводящие эти курсы преподаватели сами прекрасно понимали смысл и содержание процедуры, а курс не сводился лишь к пересказу и обсуждению действующего законодательства, его достоинств и недостатков. Кроме того, представляется, что в рамках таких курсов обязательным является проведение тренингов и игровых процедур медиации, позволяющих каждому студенту попробовать себя в роли медиатора в смоделированном споре, основанном на реальном практическом опыте преподавателя.

Такой подход сегодня практикуется в УрГЮА, где преподаватели посвященных примирительным процедурам курсов, обеспечиваемых кафедрой гражданского процесса, одновременно являются практикующими медиаторами с обширной практикой примирения. Однако и в этой сфере еще многое предстоит сделать.

В наше время идеи альтернативного урегулирования споров, в том числе при помощи медиации и других примирительных процедур, активно популяризируются среди студентов вузов многими международными организациями. Достойным примером здесь является практика Международной торговой палаты в Париже[\*(611)](#sub_611), где ежегодно проводятся соревнования по международной коммерческой медиации с участием нескольких десятков студенческих команд из юридических вузов и факультетов 30-40 государств, а также более сотни профессиональных бизнес-медиаторов со всего мира. Целью проведения этих соревнований является продвижение идей медиации и примирения в международных коммерческих спорах среди будущих юристов, специализирующихся на сопровождении внешнеэкономических сделок, и будущих руководителей бизнеса. Данная инициатива заслуживает изучения и может быть воспринята в качестве образца для проведения аналогичных мероприятий в России.

Примечательным является тот факт, что существенную поддержку в подготовке и проведении соревнований традиционно оказывают ведущие международные консалтинговые и юридические фирмы, а также транснациональные корпорации, в том числе KPMG, Clifford Chance, White and Case, JonesDay, Siemens, BNP Paribas, что наглядно демонстрирует заинтересованность международного бизнеса в развитии медиации[\*(612)](#sub_612).

Соревнования имеют явную образовательную направленность и состоят из двух частей: письменной и устной. В письменную часть входит подготовка сторон к проведению процедуры медиации по урегулированию международного коммерческого спора, состоящая главным образом из написания "медиационного плана", который должен был включать в себя несколько вариантов возможного разрешения конфликта, а также позиции и интересы каждой из сторон. Устная часть представляет собой медиационную сессию, в которой принимают участие: профессиональный медиатор, содействовавший сторонам в поиске решения, стороны - участники конфликта (по два человека от каждой из команд), двое судей, оценивающих работу и поведение сторон в ходе процедуры, и представитель МТП.

Все кейсы готовятся международной командой профессиональных медиаторов и представляют собой описание предпринимательских конфликтов в основном из корпоративных и договорных отношений. Важным обучающим элементом является "обратная связь", которую судьи, а по желанию и медиатор, должны были давать командам после каждой медиационной сессии и, тем самым, содействовать будущим молодым юристам и предпринимателям в улучшении их медиационных и переговорных навыков.

Нельзя не отметить значимость организуемых МТП сопутствующих мероприятий, среди которых отдельного внимания заслуживает обучающий семинар "Тренинг для тренеров", состоявший из общей сессии и круглых столов, на которых практикующие медиаторы из разных стран могут обменяться опытом и обсудить общие для них практические проблемы и возможные варианты их решения.

На сегодняшний день проводимые МТП соревнования по международной коммерческой медиации не имеют аналогов в мире и представляют собой уникальную международную площадку, дающую возможность профессиональным медиаторам, с одной стороны, поделиться знаниями урегулирования международных коммерческих споров с будущим поколением медиаторов, юристов и предпринимателей, а с другой стороны, обменяться опытом и обсудить друг с другом последние новости и тенденции в сфере альтернативного разрешения споров.

Накопленный МТП опыт можно использовать для проведения аналогичных мероприятий для студентов и аспирантов из России и стран СНГ, ведь не только в России, но и во многих странах Содружества сегодня также заметен существенный интерес к развитию примирительных процедур. Проведение такого образовательного мероприятия в России и на русском языке не только внесло бы существенный вклад в развитие практики медиации на территории России и СНГ, но и послужило бы укреплению имиджу России и русского языка на постсоветском пространстве, среди будущих поколений юристов, управленцев и предпринимателей стран СНГ. Другим форматом могло бы стать проведение таких мероприятий под эгидой ТПП РФ или РСПП на национальном уровне с целью развития примирительных процедур в России, а также в формате стран БРИКС с целью укрепления контактов в сфере медиации между будущими поколениями представителей бизнеса этих стран.

**Иностранный опыт и международное сотрудничество в судебной медиации**

Появление и развитие медиации в нашей стране, так же как и в большинстве стран Европы, Латинской Америки и в некоторых странах Азии, напрямую связано с изучением положительного зарубежного опыта использования примирительных процедур при урегулировании гражданских и коммерческих споров и последовательной рецепцией идей и наиболее эффективных моделей[\*(613)](#sub_613).

Между тем вопрос о необходимости изучения иностранного опыта при развитии национальной практики медиации сегодня относится к числу дискуссионных. Его неоднозначность связана с существующим мнением относительно неприменимости иностранного опыта к российской действительности и, как следствие, бесполезности самой идеи ознакомления с результатами, полученными в этой сфере за рубежом[\*(614)](#sub_614). К счастью, любителей "изобретать велосипед" и настаивать на необходимости придерживаться российской самобытности и в этой сфере, не так много.

В большинстве публикаций по теме медиации встречаются отсылки к опыту других стран[\*(615)](#sub_615). Однако именно в случае с медиацией такой подход является наиболее оправданным, даже более чем во многих других примерах рецепции иностранных правовых институтов. Правильность данного подхода, необходимость и польза от изучения иностранного опыта здесь связаны со многими особенностями процедуры медиации:

**1. Универсальность процедуры.** Как можно легко убедиться при личном ознакомлении с практикой медиации за рубежом, медиация в ее современном виде является универсальной процедурой. Одна процедура, основанная на гарвардской концепции ведения переговоров, применяется сегодня в России, Украине, Германии, Нидерландах, Франции, Великобритании, Бразилии, США и в большинстве других стран мира. Универсальность процедуры приводит к формированию "общего языка", на котором могут свободно объясняться между собой профессиональные медиаторы из разных стран. Общность и универсальность этого профессионального языка процедуры, применяемой в разных культурных условиях и на разных континентах позволяет беспрепятственно обмениваться опытом. У современных медиаторов есть своя lingua franca, которую необходимо сохранять и развивать путем повышения интенсивности международных контактов.

**2. Универсальность процесса развития медиации.** Как было подмечено большинством отечественных исследователей, занимающихся вопросами медиации, универсальная процедура медиации была разработана в США и в последующем стала распространяться по миру. В каждой из стран Европы было свое "знакомство" с медиацией и свой путь развития и внедрения данной процедуры в рамках общества, правовой и судебной систем[\*(616)](#sub_616). В большинстве европейских стран данные процессы начались в 90-х гг. прошлого века и проходят с разной интенсивностью до настоящего времени. В России о медиации по-настоящему заговорили незадолго до принятия ФЗоПМ, т.е. примерно через двадцать лет после того, как она начала осваивать европейский континент. Несмотря на то что в каждой стране свой неповторимый путь внедрения и развития примирительных процедур, обусловленный многими факторами, например, политической ситуацией, уровнем гражданского общества, культурными особенностями, многие вопросы и связанные с медиацией вызовы, возникшие ранее в зарубежных странах, сегодня стоят перед отечественными экспертами. В этом случае изучение иностранного опыта, безусловно, может помочь отечественным специалистам сэкономить ресурсы и более эффективно добиться желаемого результата. Изучая ошибки и недочеты, допущенные в зарубежной практике, мы сможем избежать их повторения при развитии медиации в нашей стране.

Таким образом, даже сейчас, когда в России складывается своя практика медиации, а процесс формирования основных институтов медиации существенно продвинулся вперед, изучение опыта других стран, преуспевших в этом вопросе, все еще может оказаться полезным.

В то же время международное сотрудничество в сфере медиации ни в коем случае не должно ограничиваться изучением иностранного опыта в этой сфере. Его развитие должно идти по нарастающей по направлению к полноправному, взаимовыгодному сотрудничеству в этой сфере.

При внимательном анализе процессов появления и развития медиации в тех странах мира, где медиация получила наибольшее распространение, можно выделить ряд закономерностей, позволяющих говорить не об общности процесса развития практики медиации, который можно разделить на несколько этапов.

Например, не будет ошибкой утверждать, что в большинстве стран мира, несмотря на систематические попытки поиска и выявления "архаических форм медиации" в национальных культурах, новое появление медиации произошло в результате процесса "рецепции идей", который стал отличительной чертой становления медиации как в России, так и других странах мира. Подобно древней рецепции Римского права в Средние века, Европа конца прошлого столетия пережила процесс рецепции идей применения кооперативных переговоров для урегулирования споров в судебном и внесудебном порядках. И несмотря на то что примирительные процедуры в Европе действительно существовали с самых древних времен, позитивные отклики о "чудо-процедуре" и "гарвардской модели" ведения переговоров, пришедшие из-за океана, стали причиной необычайного роста интереса к медиации и эйфории первых лет ее практического применения[\*(617)](#sub_617).

Многие первые европейские медиаторы в условиях отсутствия специальных программ по обучению медиации у себя на континенте устремлялись в США, проходили там специальное обучение и, возвращаясь, открывали свою практику проведения примирительной процедуры, также предлагая обучающие программы для своих сограждан[\*(618)](#sub_618). Таким образом, в большинстве стран Европы первые шаги по внедрению медиации были напрямую связаны с восприятием идеи и концепции медиации, а также с обучением техникам и процедуре, выработанным в рамках имеющейся зарубежной практики. Основным материалом рецепции явились подходы к организации обучения медиаторов, правового регулирования, моделей построения взаимодействия между медиаторами и юрисдикционными органами, основные принципы проведения примирительной процедуры.

Все это дает основание говорить о наличии в разных странах общего этапа становления медиации, который можно условно обозначить как "этап рецепции". Такой этап в развитии медиации прошло большинство европейских и латиноамериканских стран, а также Россия и другие страны СНГ[\*(619)](#sub_619).

При практическом внедрении медиации на национальную почву и в процессе ее последующего развития перенимаемая "идеальная модель медиации" подпадает под влияние целого ряда факторов, среди которых: политическая обстановка в стране, отношение к медиации со стороны общества, в том числе профессионального юридического сообщества, культурные и правовые традиции конкретной страны. Благодаря этим процессам, при сохранении единых черт и базовых принципов, появляется определенная степень дифференциации в понимании медиации, подходах к формированию ее основных институтов и способах ее правового регулирования.

Один из ведущих международных экспертов в области медиации Н. Александер вполне справедливо выделяет некоторые различия в этих вопросах не только на уровне отдельных национальных государств, но и в целом, в рамках деления правовых семей на системы общего и континентального права. Поддерживая выдвинутый тезис, следует признать, что в странах, принадлежащих к правовой семье общего права, присутствует четкая убежденность в невозможности унификации правил медиации, а также формировании общих стандартов и требований, предъявляемых к процедуре и практикующим медиаторам, в связи с подвижностью и изменчивостью формы и многообразием форм альтернативного разрешения споров[\*(620)](#sub_620). В то же время в странах, принадлежащих к континентальной правовой семье, существует явная потребность в систематизации, определении, установлении рамок, а также стремление к разработке четкой терминологии и формированию доктрины права медиации. Таким образом, по меньшей мере со стороны юридического сообщества, отношение к медиации строится на тех же принципах, методах и подходах, что и отношение к другим, закрепленным в законе, процедурам разрешения и урегулирования споров, таким как судебный процесс.

Этими и многими другими отличиями на уровне отдельных национально-культурных и профессиональных групп обусловлено многообразие подходов к организации практики медиации в отдельных странах, на отдельных территориях и в рамках отдельных профессиональных групп.

Данный период более глубокого восприятия медиации в рамках отдельной страны или группы в международном контексте можно назвать "этапом адаптации", на котором происходит объединение воспринятой "идеальной модели медиации" с социо-культурными и правовыми традициями и особенностями конкретной страны или региона, что приводит к ее видоизменению.

Представляется, что именно адаптация изначально общих идей и моделей медиации, а также разница в восприятии и практическом воплощении примирительных процедур в разных странах в будущем станет основой для перехода к новому этапу, посвященному развитию международного сотрудничества в сфере медиации, - "этапу кооперации".

Очевидно, что этому также будет способствовать потребность в медиации как эффективной процедуре урегулирования международных частноправовых споров, возникающих из договорных, корпоративных, семейных, наследственных и других видов правоотношений. Такая потребность имеет место уже сегодня, что подтверждается практикой урегулирования споров с иностранным элементом при помощи медиации. Согласно статистическим данным Международном Торговой Палаты (ICC) за десять лет существования возможности урегулирования коммерческих споров в рамках примирительных процедур в ICC было урегулировано более сотни дел, в том числе с участием государств в качестве сторон спора. Характер споров был различен, от сделок по слиянию и поглощению до страхования и споров об интеллектуальной собственности. Суммы споров варьируют от 30 тысяч до 450 миллионов американских долларов[\*(621)](#sub_621).

Кроме того, существует множество примеров из событий российской правовой действительности, когда применение медиации могло бы сделать разрешение международных частноправовых споров более быстрым и эффективным[\*(622)](#sub_622). Например, в случае с конфликтом между российскими и иностранными акционерами компании ТНК-BP[\*(623)](#sub_623). Другой не менее важной сферой эффективного международного сотрудничества в сфере медиации может стать урегулирование международных семейных споров. Как показывает современная действительность, их судебное разрешение далеко не всегда является удовлетворительным. Примером здесь могут быть нашумевшие споры о детях, когда родители занимаются похищением и вывозом детей за границу - явление, получившее название "legal kidnapping" (англ. "законное похищение")[\*(624)](#sub_624). Совместные проекты по мирному урегулированию такого рода споров сегодня проводятся на уровне отдельных организаций некоторых европейских стран[\*(625)](#sub_625). Они проводятся несмотря на то, что в этой сфере европейское законодательство более-менее унифицировано.

Осознание возможности и необходимости эффективного урегулирования таких споров рано или поздно приведет к применению примирительных процедур в сфере международных частноправовых отношений[\*(626)](#sub_626) и, следовательно, вызовет необходимость более тесного сотрудничества между российскими и зарубежными специалистам и организациями, работающими в сфере альтернативного урегулирования споров.

В судебной медиации особую роль в развитии международного сотрудничества может сыграть Ассоциация судей за медиацию (GEMME), которая в том числе проводит аналитические исследования развития судебной медиации в разных регионах мира, сравнение существующего опыта, направленного на поиск решения общих проблем[\*(627)](#sub_627).

**Заключение**

Судебная медиация как особая примирительная процедура, непосредственно связанная с судебным процессом, сегодня существует и успешно развивается во многих странах мира. Процесс ее поступательного развития происходит путем внедрения различных моделей судебного примирения в традиционные государственные системы правосудия. В судебной медиации речь идет об объединении современной процедуры медиации - переговорного процесса урегулирования частноправовых споров на основе поиска взаимоприемлемого решения конфликта и охранительного государственного правосудия, предполагающего властное разрешение спора государственным судьей. За счет этого судебной системе удается существенно повысить степень эффективности, поскольку сторонам предоставляются возможность выбора альтернативного варианта разрешения существующего спора, в определенных случаях даже более подходящего, чем привычное судебное разбирательство.

Несмотря на то что во многих странах, в том числе и России, отсутствует ясность в терминологии и разграничении судебной медиации от других видов судебных примирительных процедур, столь необходимая для успешного законодательного регулирования вопросов судебного примирения, это не препятствует успешному развитию практики медиации в судах.

На сегодняшний день, основываясь на международном опыте, можно говорить о двух сложившихся моделях судебной медиации, успешно применяемых в разных странах - интегрированной модели и ассоциированной модели.

Интегрированная модель представляет собой практическое воплощение концепции "суда со множеством дверей" (Multi-Door Courthouse). Она предполагает проведение примирительных процедур непосредственно в здании государственного суда, при этом в роли судебных медиаторов, как правило, выступают действующие судьи этого суда, привлекаемые для проведения процедуры судьи в отставке или сотрудники аппарата суда. Основная идея, положенная в основу этой модели, как раз состоит в том, что государственное разрешение споров - это один из видов оказываемых гражданам государственных услуг, а развитие примирительных процедур в стенах суда - это предоставление гражданам и организациям возможности выбора того способа оказания услуги, который является наиболее подходящим в каждой конкретной ситуации. В данной модели суды действуют как многофункциональные центры по разрешению споров, в которых судебное разбирательство дела является лишь одним из возможных вариантов.

Несмотря на то что данная концепция зародилась и получила особое развитие в странах общего права, благодаря практике интегрированной судебной медиации она находит все большее применение в странах континентального права, например в Германии и Финляндии, где судебная медиация становится достойной альтернативой судебному разбирательству непосредственно в здании суда.

Ассоциированная модель, напротив, предполагает проведение судебной медиации за пределами суда, "внешним" судебным медиатором, допущенным к практике при выполнении ряда условий и требований, установленных действующим законодательством. Основа этой модели - сотрудничество судей государственных судов с частными медиаторами. В этой модели судебная медиация является частной процедурой, проводимой, как правило, на платной основе. Она не предполагает превращение судов в "многофункциональные центры" и оставляет за ними право оставаться судами в традиционном понимании, при этом передавая функции по примирению сторон частным специалистам, профессионально занимающимся проведением медиации и других примирительных процедур.

Каждая из этих моделей может быть эффективной при наличии ряда предпосылок и соблюдении определенных условий при их разработке и внедрении. К ним относятся готовность судейского и в целом юридического сообщества к применению судебной медиации на практике, наличие сформированных структур профессионального сообщества медиаторов, достаточная информированность граждан и организаций о возможностях медиации, а также создание иных правовых, социальных и экономических условий для развития примирительных процедур.

Особую роль в развитии судебной медиации играет ее правовая регламентация. Несмотря на существовавший в прошлые десятилетия скептицизм в отношении возможности правового регулирования медиации, в последние два десятилетия явной тенденцией является нормативное закрепление медиации и создание правовых основ ее развития посредством принятия отдельных законов или введения положений о судебной медиации в национальное процессуальное законодательство. Особенно ярко данная тенденция проявляется в странах Европейского союза, где в течение 2010-2013 гг. проходил процесс принятия основных положений Европейской директивы о медиации в национальное законодательство. В России этот процесс выразился в принятии в 2010 г. Федерального закона "О процедуре медиации", который послужил правовой основой для организации профессионального сообщества медиаторов и формирования первой практики судебной медиации в нашей стране. Между тем для дальнейшего развития институтов судебной медиации потребуется проведение дальнейших законодательных реформ.

Исходя из имеющегося международного опыта, сегодня можно установить, что независимо от применяемой модели процедура судебной медиации основывается на универсальных принципах медиации, одинаково понимаемых в большинстве стран мира и даже подробно отраженных в национальном законодательстве. К таким принципам сегодня относятся: добровольность, нейтральность медиатора, конфиденциальность и равенство сторон. Соблюдение этих принципов обеспечивает правильность и эффективность проведения процедуры медиации, является одной из обязанностей судебного медиатора и гарантией качества проводимой процедуры.

В практике судебной медиации разных стран также наблюдается общность структуры. Деление процедуры на стадии, фазы и этапы может происходить в зависимости от предпочтений конкретных специалистов, однако их содержание остается универсальным. Четкое следование процедуре медиации также является одной из обязанностей медиатора, обеспечивает эффективность процедуры и служит гарантией ее качества.

В целом судебная медиация представляется перспективным направлением развития отечественной судебной системы. Существенный вклад в этом направлении был сделан принятием ФЗоПМ, который установил общие нормативные рамки для будущей практики примирения в отечественных судах.

В настоящее время в России в рамках экспериментальных проектов нарабатывается первая практика судебной медиации и создаются механизмы взаимодействия между судами и частными медиаторами и их профессиональными объединениями. Как видно из представленного анализа, наиболее эффективной для России является ассоциированная модель судебной медиации, основанная на таком взаимодействии. Предлагаемое в законопроекте ВАС РФ параллельное развитие системы судебного примирения (судебной медиации или судебной нейтральной оценки дел), исходя из имеющегося международного и иностранного опыта, может оказаться фактором, не способствующим развитию примирительных процедур, как полагают авторы внесенного законопроекта, а, наоборот, замедляющим его. Вместо создания двух параллельных плохо работающих систем судебного примирения предлагается сделать основной упор и сконцентрировать имеющиеся ресурсы на развитии судебной медиации по ассоциированной модели.

Для того чтобы такая модель оказалась успешной, необходимо предпринять ряд основных мер, направленных на совершенствование существующей модели судебной медиации, и ряд дополнительных мер, направленных на создание среды, благоприятной для развития медиации и культуры судебного примирения в долгосрочной перспективе.

В частности, предлагается реформировать институт направления сторон на медиацию, который в настоящее время существует лишь в виде обязанности суда разъяснить сторонам их право на обращение к медиатору. Для этого предлагается предпринять следующие меры:

1) наделить судью правом инициативного направления сторон для прохождения консультации по вопросу пригодности спора для медиации;

2) создать институт судебного координатора, который возьмет на себя роль консультанта и основного контактного лица в суде по всем связанным с медиацией вопросам;

3) предусмотреть обязательное обучение судей техникам медиации, за счет чего должно возрасти число дел, направляемых для урегулирования к судебным медиаторам;

4) предусмотреть возможность направления сторон на медиацию в случае с подачей соответствующего ходатайства одной стороной спора;

5) предусмотреть обязательное исполнение сторонами соглашения о применении процедуры медиации в рамках процедуры судебной медиации.

Кроме этого, предлагается создать общенациональный реестр судебных медиаторов, провести реформу профессионального сообщества медиаторов, повысить эффективность СРО, изменить структуру центров медиации и повысить требования к профессиональным медиаторам, желающим действовать в качестве судебных медиаторов по делам, передаваемым для урегулирования из государственных судов.

Все эти меры должны содействовать укреплению взаимодействия между государственными судами и частными медиаторами, повышению доверия к медиаторам со стороны судей, граждан и организацией, а также эффективности практики медиации.

Среди дополнительных мер предлагается создать Единый информационный портал медиации под эгидой Министерства юстиции РФ. Задачей ЕИПМ является создание общенационального полного информационного пространства, которое значительно упростит возможность получения информации о возможностях и практике медиации, профессиональных медиаторах судами, гражданами и организациям, в то время как обязательная публикация статистических данных и аналитических материалов позволит сформировать фактическую базу данных для получения оперативной и самой актуальной информации о состоянии судебной и внесудебной медиации в масштабах всей страны и по отдельным регионам. Работа ЕИПМ будет содействовать выполнению одной из основных задач на пути развития судебной и внесудебной медиации в России - информированию населения.

Не менее важной задачей в долгосрочной перспективе является развитие образовательных программ и научно-аналитическая работа в сфере медиации. Как уже неоднократно говорилось, медиация представляет собой современную и новую сферу знаний, находящихся в динамичном и постоянном процессе накопления и формирования. В этой связи очень важно, чтобы первая практика медиации отслеживалась и анализировалась. Исследования в области медиации позволят наметить основные перспективные пути развития институтов медиации, избежать возможных ошибок и неоправданных действий, в том числе неоправданной затраты ресурсов и необдуманного принятия нормативных актов. Особенно важна такая работа в случае продолжения проводимой в стране судебной реформы и будущем принятии единого Гражданского процессуального кодекса, в котором институты судебной медиации должны найти свое прямое отражение.

Большое значение имеет обучение медиации студентов юридических, экономических и управленческих факультетов и вузов - будущей элиты российского государства и предпринимательства. Понимание возможностей медиации и примирительных процедур в целом позволят сформировать у будущих руководителей положительное отношение к идеям внесудебного и судебного примирения и будут способствовать дальнейшему развитию практики медиации в нашей стране.

**Приложение**

**Закон Германии от 21 июля 2012 г.
"О поддержке медиации и других процедур внесудебного урегулирования конфликтов"**[\*(628)](#sub_628)

**§ 1. Основные понятия**

(1) **Медиация** - конфиденциальный и структурированный процесс, в котором стороны при содействии одного или нескольких медиаторов добровольно и под собственную ответственность стремятся к взаимовыгодному урегулированию их конфликта.

(2) **Медиатор** - независимое и нейтральное лицо, не обладающее полномочием по разрешению спора, которое ведет стороны через процедуру медиации.

**§ 2. Процедура. Задачи медиатора**

(1) Стороны избирают медиатора.

(2) Медиатор должен удостовериться, что стороны понимают принципы и порядок процедуры медиации и участвуют в медиации добровольно.

(3) Медиатор имеет равные обязанности по отношению к каждой из сторон. Он поддерживает коммуникацию между сторонами и гарантирует, что стороны равным образом и добросовестно участвуют в медиации. Он может, при общем согласии, проводить со сторонами раздельные беседы.

(4) Третьи лица могут быть вовлечены в процедуру медиации только с согласия сторон.

(5) Стороны могут в любой момент завершить медиацию. Медиатор может завершить медиацию, в особенности если он полагает, что не следует ожидать ответственной коммуникации или примирения сторон.

(6) В случае примирения медиатор должен позаботиться о том, чтобы стороны пришли к соглашению с пониманием фактических обстоятельств дела и содержания соглашения. Сторонам, принимающим участие в медиации без профессиональной консультационной поддержки, он должен указать на возможность, в случае необходимости, передать соглашение на проверку внешнему консультанту. С согласия сторон, достигнутая договоренность может быть письменно зафиксирована в виде итогового соглашения.

**§ 3. Обязанность по предоставлению информации. Ограничение деятельности**

(1) Медиатор должен сообщить сторонам все обстоятельства, которые могут помешать его независимости и нейтральности. При наличии таких обстоятельств он может действовать в качестве медиатора, только если стороны однозначно дадут на это свое согласие.

(2) Не может действовать в качестве медиатора тот, кто до медиации действовал по тому же делу в интересах одной из сторон. Медиатор также во время или после медиации не может действовать по тому же делу в интересах одной из сторон.

(3) Лицо не может действовать в качестве медиатора, если другое лицо, связанное с ним совместным осуществлением профессиональной деятельности или общим офисом, до медиации действовало по тому же делу в интересах одной из сторон. Такое другое лицо также не может действовать в интересах одной из сторон по тому же делу во время или после проведения медиации.

(4) Ограничения [абзаца 3](#sub_500033) не действуют, если стороны после получения ими всей информации заявили о своем согласии и если это не противоречит интересам правосудия.

(5) По требованию сторон, медиатор обязан информировать их о своем профессиональном опыте, а также об образовании и опыте в сфере медиации.

**§ 4. Обязанность сохранения тайны**

Медиатор и лица, связанные с проведением процедуры медиации, обязаны соблюдать конфиденциальность, если законом не предусмотрено иное. Эта обязанность распространяется на все сведения, которые стали известны им при осуществлении деятельности. Без учета других положений законодательства об обязанности сохранения конфиденциальности, она не действует, когда:

1. раскрытие содержания достигнутого в медиации соглашения необходимо для его применения или исполнения;

2. раскрытие необходимо ради сохранения публичного порядка (odre public), особенно для предотвращения угрозы благополучию ребенка или причинения тяжкого вреда физическому или психическому здоровью лица, или

3. речь идет о фактах, которые являются общеизвестными, или если они по своему значению не требует сохранения конфиденциальности.

Медиатор должен проинформировать стороны о пределах действия его обязанности по сохранению конфиденциальности.

**§ 5. Обучение и повышение квалификации медиатора. Сертифицированный медиатор**

(1) Медиатор гарантирует под свою личную ответственность посредством прохождения соответствующего обучения и регулярного повышения квалификации, что он обладает теоретическими знаниями и практическим опытом для того, чтобы компетентно провести стороны через процедуру медиации. Соответствующее обучение должно в особенности содержать:

1. знания об основах медиации, равно как о ее процедуре и рамочных условиях,

2. техники переговоров и коммуникации,

3. знание конфликта,

4. знания о праве медиации, равно как и о роли права в медиации, а также

5. практические упражнения, ролевые игры и супервизию.

(2) Сертифицированным медиатором может называться лицо, прошедшее обучение медиатора, которое отвечает требованиям распоряжения, предусмотренного в [§ 6](#sub_50006).

(3) Сертифицированный медиатор должен повышать свою квалификацию согласно требованиям распоряжения, предусмотренного в [§ 6](#sub_50006).

**§ 6. Полномочие по изданию распоряжения**

Федеральное министерство юстиции уполномочено принимать без одобрения Бундесрата, посредством издания распоряжения, иные нормативные акты об обучении сертифицированных медиаторов и о повышении квалификации сертифицированных медиаторов, а также о требованиях к учреждениям, занимающимся обучением и повышением квалификации. В распоряжении, согласно [предложению 1](#sub_500061), может быть отдельно предусмотрено следующее:

1. уточняющие положения относительно содержания обучения, при этом обучение сертифицированного медиатора должно содержать пункты, указанные в [§ 5 абзаце 1](#sub_500051), [предложении 2](#sub_500051), и о необходимом практическом опыте;

2. уточняющие положения относительно повышения квалификации;

3. минимальное количество часов в курсах обучения и повышения квалификации;

4. периоды времени, в которые необходимо проходить повышение квалификации;

5. требования к преподавателям учреждений обучения и повышения квалификации;

6. положения о том, что учреждение обучения и повышения квалификации должно сертифицировать участие в мероприятии по обучению и повышению квалификации и как оно должно это делать;

7. правила об окончании обучения;

8. переходные положения для лиц, которые до вступления в силу закона действуют в качестве медиаторов.

**§ 7. Научно-исследовательские проекты. Финансовая поддержка медиации**

(1) Федерация и федеральные земли могут договориться о проектах научных исследований для того, чтобы выяснить последствия финансовой поддержки медиации в федеральных землях.

(2) Поддержка может быть предоставлена в рамках исследовательского проекта на основании заявления лица, ищущего защиты права, если оно по личным или экономическим причинам полностью не может, либо может в части или только в рассрочку нести расходы на медиацию и предполагаемые предъявление иска или защита от него не представляются недобросовестными. Решение по такому заявлению принимает компетентный суд, если в этом суде проводится исследовательский проект. Решение суда не может быть обжаловано. Более подробно этот вопрос регулируется заключенными на основании абзаца 1 соглашениями между Федерацией и федеральными землями.

(3) Федеральное правительство предоставляет немецкому Бундестагу доклад по завершении научно-исследовательских проектов о собранном опыте и полученных результатах.

**§ 8. Оценка результатов**

(1) Федеральное правительство предоставляет доклад немецкому Бундестагу до 26 июля 2017 года, в том числе с учетом законодательной компетенции федеральных земель в сфере судебных расходов, о влиянии данного закона на развитие медиации в Германии и о ситуации с обучением и повышением квалификации медиаторов. В докладе должно быть особенно отражено и оценено, следует ли принять другие законодательные акты в сфере обучения и повышения квалификации медиаторов, связанные с необходимостью гарантировать качество медиации и защиту потребителей.

(2) Если из доклада будет следовать необходимость принятия законодательных актов, федеральное правительство должно будет сделать соответствующее предложение.

**§ 9. Переходные положения**

(1) Медиация по гражданским делам, проводимая во время судебного процесса судьей, не рассматривающим спор по существу, предложенная в суде до 26 июля 2012 года, может проводиться под прежним названием (судебная медиация) до 1 августа 2013 года.

(2) [Абзац 1](#sub_500091) также относится к медиации в административных, социальных, финансовых и трудовых судах.

**Список литературы**

**На иностранных языках**

**Книги**

1. Alberta Law Reform Institute. Court-Connected Family Mediation Programs in Canada. Alberta, 1994.

2. Atlas N.F., Huber S.K., Trachte-Huber W.E. Alternative Dispute Resolution: The Litigator's Handbook. Chicago, 2000.

3. Bachmann B. Grenzuberschreitungen. Beitrage zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Tubingen, 2005.

4. Bader J.F. Gerichtsinterne Mediation am Verwaltungsgericht. Berlin, 2009.

5. Bargen Jan Malte von. Gerichtsinterne Mediation. TUbingen, 2008.

6. Beck L. Mediation und Vertraulichkeit. Frankfurt am Main, 2009.

7. Breidenbach S., Henssler M. Mediation fur Juristen. Koln, 1997.

8. Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010.

9. Bulau F., Weiske J., Leutsch von K. Die Germania des Tacitus. Leipzig, 1828.

10. Bulow von O. Die Lehre von den Processeinreden und Processvoraussetzungen. Giessen, 1868.

11. Carter G.L. How to manage conflict in the organization. 2. Ed. San Francisco, Chicago, 2006.

12. Charlton R., Dewdney M. The Mediator's Handbook. Skills and Strategies for Practitioners. 2nd Edition. Sydney, 2004.

13. De Palo G., Trevor M.B. EU Mediation: Law and Practice. Oxford, 2012.

14. Eidenmuller H. Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation. Koln, 2001.

15. Fisher R., Ury W., Patton B. Getting to YES. How to Reach Agreement without giving up. London, 2007.

16. Fox W. International commercial agreements: a primer on drafting, negotiating, and resolving disputes. Wolters Kluwer Int. The Netherlands, 2009.

17. Genn D.H., Fenn P., Mason M., Lane A., Bechai N., Gray L., Vencappa D. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure. London, 2007.

18. GlaBer U., Schroeter K. (Hrsg.) Gerichtliche Mediation. Grundsatzfragen, Etablierungserfahrungen und Zukunftsperspektiven. Nomos. Baden-Baden, 2011.

19. Goldberg S., Sander F., Rogers N. Dispute Resolution - Negotiation, Mediation, and Other Processes. 2. Ed. Boston, 1992.

20. Goldsmith J.C., Ingen-Housz A. Pointon G.H. ADR in Business. The Netherlands, Vol. II. 2011.

21. Goldwich D. Win-Win Negotiations. Singapore, 2010.

22. Greger R., Unberath H. Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Munchen, 2008.

23. Grziwotz H. Erfolgreiche Verhandlungsfuhrung und Konfliktmanagement durch Notare. Koln, 2001.

24. Haft F., Schlieffen von K. (Hrsg.). Handbuch Mediation, Munchen, 2002.

25. Heffter P.W. Kostengesetze. Munchen, 1993.

26. Henry J.F., Liebermann J.R. The Manager's Guide to Resolving Legal Disputes. Better Results Without Litigation. N.Y., 1985.

27. Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008.

28. Horn Claus-Henrik. Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation. Frankfurt am Main, 2006.

29. Hornung U. Rechtliche Rahmenbedingungen fur die Tatigkeit freier Mediatoren. Neumunster, 2006.

30. Kiniger E. Theorie und Soziologie des gerichtlichen Verfahrens. Berlin, 1980.

31. Klein F. Zeit und Geiststromungen im Prozesse. Vortrag in der Ge-he-Stiftung Dresden 1901. Neudruck, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 1958.

32. Koper R. Die Rolle des Rechts in Mediationsverfahren. Berlin, 2003.

33. Kumar S. Mediation Training Manual of India. Delhi, 2009.

34. Kwaschik A. Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess. Tubingen, 2004.

35. Mannhart P. Mediation im System der auBergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentstreitigkeiten. Frankfurt am Main, 2004.

36. von Marcard Nicolas. Das Berufsrecht des Mediators. Norderstedt, 2004.

37. Menger A. Uber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Leipzig, 1905.

38. Merryman J.H., Perez-Perdomo R. The Civil Law Traditions. Stanford, 2007.

39. Montada L., Kals E. Mediation. Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage. 2. Aufl. Weinheim, 2007.

40. Munzberg R. Die Schranken der Parteivereinbarungen in der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Berlin, 1970.

41. Murray R.O. The Mediation Handbook: Effective Strategies for Litigators. Bradford, 2010.

42. Muther T. Zur Lehre von der Romischen Actio, dem heutigem Klagrecht, der Litisontestation und der Singularsuccession im Obligationen. Eine Kritik des Windscheidaschen Buchs "Die Actio des romischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts". Erlangen, 1857.

43. Newman P. Alternative Dispute Resolution. Hertfordshire, 1999.

44. Oldenbruch H. Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren. Das Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Verfahrensrecht. Berlin, 2006.

45. Paul C.C., Kiesewetter S. Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten. Munchen, 2011.

46. Popping W. Wirtschaftsmediation als Verfahren der betrieblichen Konfliktmanagements. Bedarf und Nachfrageeine empirische Untersuchung. Munchen, 2008.

47. van Rhee C.H. (ed). European Traditions in Civil Procedure. Antwerp, 2005.

48. Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003.

49. Savigny von F.C. System des heutigen romischen Rechts. Bd. I. Berlin, 1840.

50. Grafin von Schlieffen K., Ponschab R., Russel U., Harms T. Mediation und Streitbeilegung, Verhandlungstechnik und Rhetorik. Berlin, 2006.

51. Grafin von Schlieffen K. Professionalisierung der Mediation. Munchen, 2010.

52. Schreiber A. Obligatorische Beratung und Mediation. Berlin, 2007.

53. Freiherr von Schwerin C., Thieme H. Grundzuge der Deutschen Rechtsgeschichte. Berlin, 1950.

54. Spindler G. Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. Eine juristisch-rechtsokonomische Analyse. Gottingen, 2006.

55. Stullberg J.B., Love L.P. The Middle Voice. Mediating Conflicts Successfully. Carolina Academic Press. Durham, 2008.

56. Seybold J. Mediation und gerichtliches Verfahren. Leistungspotenziale von Mediation und zivilgerichtlichem Verfahren im Vergleich. Hamburg, 2009.

57. Telford T. Construction Law Handbook. London, 2007.

58. Tochtermann P. Unabhangigkeit und Unparteilichkeit des Mediators. Tubingen, 2008.

59. Tram K. Die Mediationsvereinbarung - eine vertragsrechtliche Analyse. Marburg, 2008.

60. Traumberger F.X. Versicherungswirtschaft und Mediation. Nordstedt, 2013.

61. Uzelac A., van Rhee C.H. (eds.) Access to Justice and The Judiciary Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication. Antwerp, Oxford, Portland, 2009.

62. Volkmann Judith. Mediation im Zivilprozess. Rechtliche Rahmenbedingungen fur ein gerichtsinternes Mediationsangebot. Frankfurt am Main, 2006.

63. Weitz T.T. Gerichtsnahe Mediation in Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit. Frankfurt am Main, 2008.

64. Windscheid B. Actio des romischen Civilrechts. Dusseldorf, 1856.

65. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Bd.1. Frankfurt am Main, 1891.

**Публикации в периодических изданиях и сборниках статей**

66. A Dialogue between Professor Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of Multi-Door Courthouse. University of Saint Thomas Law Journal. Vol. 5, Nr. 3. 2008. P. 665-674.

67. Ahrens M. Mediationsgesetz und Guterichter - Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und auBergerichtlichen Mediation. NJW. 2012. S. 2465-2471.

68. Alfini J., Barkai J., Bush R.B., Hermann M., Hyman J., Kovach K., Leibman C., Press Sh., Riskin L. What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Pracitioners, and Host Institutions. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 9, 1994. РР. 307-331.

69. Alexander N. Internationale Entwicklung der gerichtsnahen Mediation. In: Rechtskultur-Streitkultur-Mediation. S. Ferz (Hrsg.), Hamburg, 2003. S. 39-57.

70. Alpa G. ADR and Mediation: Experience from Italy. EBLR. 2008. Р. 883-894.

71. Andrews N. Global Perspectives on commercial arbitration. IALP World Congress, Heidelberg, 2011.

72. Bargen J.M. von. Mediation im Verwaltungsverfahren nach Inkrafttreten des Mediationsforderungsgesetzes. ZUR. 2012. S. 468-474.

73. Bercher A., Engel M. Kostenanreize fur eine Streitbeilegung durch Mediation. ZRP, 2010. S. 126-129.

74. Berger K.P. Integration of Mediation Elements into Arbitration. Arbitration International, 2003, Vol. 19, Nr. 3. Р. 387-403.

75. Bettermann K. Hundert Jahre Zivilprozessordnung - Das Schicksal einer liberalen Kodifikation. ZZP. 1978. S. 365-397.

76. Bischof H.H. Kosten bei Inanspruchnahme der auBergerichtlichen und der gerichtsinternen Mediation. FPR. 2012. S. 258-261.

77. Brazil W.D. Early Neutral Evaluation or Mediation? When Might ENE Deliver More Value? Dispute Resolution Magazine. 2007. Р. 10-15.

78. Breidenbach S., Peres H. Die DIS-Mediationsordnung. SchiedsVZ. 2010. S. 125-131.

79. Burger W. Agenda for 2000 A.D. - A Need for Systematic Anticipation. 70 F.R.D. 83, 1976. P. 93-96.

80. Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide-Access-to-Justice Movement. The Modern Law Review. Vol. 56. 1993. Р. 282-296.

81. Certilman S.A. Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering. Arbitration. No73, 2007. Р. 24-30.

82. Clostermann G., Josephi K., Kleine-Tebbe A., Niewisch-Lennartz A., Vogelei C. Gerichtsnahe Mediation im offentlichen Recht. Die Sozialgerichtsbarkeit. Heft 5, 2003, S. 266-272.

83. Crowe J., Field R. The Problem of Legitimacy in Mediation. Contemporary Issues in Law. 2007-2008. Р. 48-60.

84. DeBofsky M.D. Mediating in the Appellate Court. Litigation. Vol. 34, No. 4. 2008. Р. 47-51.

85. Demeyere L. About Dispute Resolution and Conflict Management. Arbitration International. Vol. 19. 2003. Р. 313-331.

86. De Vries T., Schubert-Panecka K. Die Regelung der Mediation in Polen. WiRO, 2010. S. 97-102.

87. Dolder C. The Contribution of Mediation to Workplace Justice. Industrial Law Journal. Vol. 33, No. 4. 2004. Р. 320-342.

88. Driehaus H.-J. Gemeinsame Gesprache und Einzelgesprache in der Wirtschaftsmediation. GewArch. 2005. S. 94-99.

89. Engel M., Hornuf L. Mediation als Verbraucherschutz - oder Verbraucherschutz vor Mediation? SchiedsVZ. 2012. S. 26-33.

90. Engelhardt M. ADR - Neue Leitmotive fur den Zivilproze B. ZRP. 2004. S. 233-235.

91. Entringen F. Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen - Praktische Erfahrungen mit Familienmediation. FPR. 2004. S. 196-200.

92. Ficks E. Models of General Court-Connected Conciliation and Mediation for Commercial Disputes in Sweden, Australia and Japan. Journal of Japan Law. No. 25. 2008. Р. 131-152.

93. Francken J.P. Das Gesetz zur Forderung der Mediation und das arbeitsgerichtliche Verfahren. NZA. 2012. S. 836-841.

94. Friedrich F. Schlichtungs- und Mediationsklausel in Allgemeinen Geschaftsbedingungen. SchiedsVZ. 2007. S. 32-37.

95. Fritz R. Richter als gerichtsinterne Mediatoren. FPR. 2011. S. 328-335.

96. Fritz R., Krabbe H. Gerichtsinterne Mediation - Der Faktor "Zeit" Verfahrensoptimierung durch Kurz-Zeit-Mediation. NVwZ, 2011. S. 595599.

97. Goh S.J. Mediation in Singapore: The Law and Practice. ASEAN Law Association, 2010. РР. 159-164.

98. Green E.D., Marks J.B., Olson R.L., Settling large case litigation: An alternative approach. Los Angeles Law Review. 493, 1978. P. 493-511.

99. Glasl F. Mediation zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Gesprachspsychotherapie und Personenzentrierte Beratung. Nr. 3, 2009. S. 129-133.

100. GlaBer U., Negele A., Schroeter K. Lehrmodul 11: Qualitatssicherung von Mediation. ZKM. Nr. 6, 2008. S. 181-185.

101. GlaBer U. Institutionalisierung, Differenzierung, Professionalisierung - Mediation im Wandel. SchlHA. H. 2. 2010. S. 32-36.

102. Golann D. Is Legal Mediation a Process of Repair - or Separation? An Empirical Study, and Its Implications. Harvard Negotiation Law Review. Vol. 7. Р. 301-336.

103. Goltermann N., Hagel U., Klowait J., Levien D.-A. "Das neue Mediationsgesetz" aus Unternehmensicht. SchiedsVZ. 2012. S. 299-305.

104. Gorres-Ohde K. Ein Jahr gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein - zu Stand und Perspektiven eines neuen Projekts. SchlHA H. 4. 2007. S. 142-145.

105. Gould N. The Use of Mediation in Construction Disputes. Arbitrations News & Notes, 2009. Р. 580-588.

106. Grifith G., Mitchell A.D. Contractual Dispute Resolution in International Trade: The UNCITRAL Arbitration rules (1976) and The UNCITRAL Conciliation Rules (1980). Melbourne Journal of International Law. Vol. 3. 2002. Р. 184-199.

107. Grobosch P., Heymann W. Vertrauen als Verfahrensgegenstand - Fallgruppe der Mediation. NJW. 2012. S. 3626-3628.

108. Gullo A. Das neue Mediationsgesetz: Anwendung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis. GWR. 2012. S. 385-390.

109. Hill R. Non-Adversarial Mediation. Journal of International Arbitration. 1995. Р. 136-143.

110. Haller H. The Without Prejudice Privilege. SchiedsVZ. 2011. S. 313-319.

111. Hellberg N. Mediation und was sagt die Rechtsschutzversicherung? SchlHA, Nr. 2. 2010. S. 37-38.

112. Hess B. Verbrauchermediation. ZZP. 118. Heft 4. 2005. S. 427-458.

113. Hinshaw A., Wissler R. How do we know that mediation training works? Dispute Resolution Magazine. Fall, 2005. Р. 21-23.

114. Hill R. The Theoretical Basis of Mediation and Other Forms of ADR: Why They Work? Arbitration International. Vol. 14, 1998. Р. 173-184.

115. Hofmann F. Vertraulichkeit in der Mediation - Moglichkeiten und Grenzen vertraglicher Beweisverwertungsverbote. SchiedsVZ. Heft 3. 2011. S. 148-152.

116. Horn C.-H. Kommunikations- und Mediationstechniken des Mediators. FPR. 2006. S. 363-366.

117. Ingebly R. Court Sponsored Mediation: The Case Against Mandatory Participation. The Modern Law Review. Vol. 56. 1993. Р. 441-451.

118. Jimenez-Figueres D. Amicable Means to Resolve Disputes: How the ICC ADR Rules Work. Journal of International Arbitration. Nr. 21. 2004. P. 91-101.

119. Kaufmann-Kohler G. Kun F. Integration Mediation into Arbitration: Why it Works in China. Journal of International Arbitration. Nr. 25. 2008. P. 479-492.

120. Kayali D. Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. Journal of International Arbitration. Nr. 27. 2010. P. 551-577.

121. Knieper J. Mediationsgesetze in Sudeuropa. WiRO. 2011. S. 366-370.

122. Knotzl B., Zach E. Taking the Best from Mediation Regulations. The EC Mediation Directive and the Austrian Mediation Act. Arbitration International. Vol. 25, 2007. P. 663-685.

123. Kraft H. Mediation im Bereich des Wirtschaftsrechts. VersR. 2000. S. 935-941.

124. Kramer B. Mediation als Alternative zur Einigungsstelle im Arbeitsrecht. NZA. 2005. S. 135-141.

125. Kreissl J. Mediation - Von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ. 2012. S. 230-244.

126. Kuhner T.K. Court-Connected Mediation Compared: The Cases of Argentina and the United States. ILSA Journal of International and Comparative Law Vol.11. No. 3. 2005. P. 519-553.

127. Lande J. Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs. 50 UCLA Law Review 69. 2002. P. 69-141.

128. Langbein J. The German Advantages in Civil Procedure. U. Chi.L.Rev. 1985. P. 823-866.

129. Lapp T. Wirksam vereinbarte Mediationsklausel als vorlaufiger Klageverzicht? LG Heilbronn. Anmerkungen. JurisPR-ITR. Nr. 2, 2011. S. 80-81.

130. Larson D.A. Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 21. 2006. P. 629-686.

131. Lebovits G., Ramirez L. Alternative Dispute Resolution in Real Estate Matters: The New York Experience. Cardozo Journal of Conflict Resolution. Vol. 11. P. 437-461.

132. Lindblom P.H. ADR - The Opiate of the Legal System. European Review of Private Law. Nr.1. 2008. Р. 63-93.

133. Loer L. Richterliche Mediation. Moglichkeiten der Einbindung von Mediation in das Gerichtsverfahren am Beispiel des Zivilprozesses. ZZP. Heft 2006. S. 199-211.

134. Loos A., Brewitz M. Hindert eine Mediationsvereinbarung an der Klage? - Wie lange? SchiedsVZ. 2012. S. 305-311.

135. Main T. ADR: The New Equity. University of Cincinnati Law Review. Vol. 74. 2005. P. 329-404.

136. Menkel-Meadow C. Lawyer Negotiations: Theories and Realities What We Learn from Mediation. The Modern Law Review. Vol. 56, 1993. P. 361-379.

137. Meyer St., Schmitz-Vornmoor A. Das neue Mediationsgesetz in der notariellen Praxis. DNotZ. 2012. S. 895-917.

138. Mirimanoff J.A. Feasibility of Mediation System in Switzerland. Does the future belong to court-annexed (justice model), to court connected (market place model) or to hybrid mediation systems? 27 ASA Bulletin 2009. P. 466-486.

139. Mnookin R., Kornhauser L. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, Yale Legal Journal. Vol. 88, 1979. P. 950-996.

140. Moltmann-Willisch A.-R., Kraus A.-M., Hammerstein Felicitas von. Richterliche Mediation an Berliner Zivilgerichten. ZRP. 2011. S. 58-59.

141. Moloo R., Jacinto J. Drafting International Mediation Clauses. IBA. 2010. P. 1-8; http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=1683945.

142. Mosten Forrest S. The Future of Collaborative Practice: A Vision for 2030. Family Court Review. Vol. 49. No. 2. 2011. P. 282-291.

143. Motiwal O.P. Alternative Dispute Resolution in India. Journal of International Arbitration. Vol. 15. Nr. 2. 1998. P. 117-127.

144. Nakamura H. Die Institution und Dogma des Zivilprozesses. ZZP. 1986. S. 1-15.

145. Niggemann F. Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich. SchiedsVZ. 2012. S. 258-266.

146. Nishikawa R. Judges and ADR in Japan. Journal of International Arbitration. Vol. 18. Nr. 3. 2001. P. 361-370.

147. Nistler E. Die Mediation. JuS. 2010. S. 685-690.

148. Nolan-Haley J.M. The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound. Cardozo Journal of Conflict Resolution. Vol. 6. 2004. Р. 57-71.

149. Nottage L. Is (international commercial) arbitration ADR? The Arbitrator and Mediator. Vol. 21. 2002. P. 83-92.

150. Obradovic V. Michelle. Achieving Wise Resolution in Mediation. American Journal of Trial Advocacy. Vol. 28. 2004. P. 1-16.

151. Oghigian H. The Mediation/Arbitration Hybrid. Journal of International Arbitration. Vol. 20. Nr. 1. 2003. P. 75.

152. Ortloff K.-M. Europaische Streitkultur und Mediation im deutschen Verwaltungsrecht. NVwZ. Nr. 1, 2007. S. 33-36.

153. Ortloff K.-M. Mediation - Regelungsbedarf? NJW. 2008. S. 2544-2546.

154. Otis L., Reiter E.H. Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal. Vol. 6. No. 3. 2012. P. 351-453.

155. Ott M.C. Mediation as a Method of Conflict Resolution: Two Cases. International Organization. Vol. 26. Nr. 1. 1972. P. 595-618.

156. Peters F. Rechtsschutzversicherung und prozessuale Kostenerstattung. ZZP. Nr. 1. 2005. S. 47-58.

157. Pitkowitz M., Richter M.-Th. May a Neutral Third Person Serve as Arbitrator and Mediator in the same Dispute? SchiedsVZ. 2009. S. 225-230.

158. Probst M. Mediation, Recht und Justiz - Gegeneinander, Nebeneinander, Miteinander? Festschrift fur Dieter Reuter zum 70. Geburtstag. Berlin, 2010. S. 1309-1322.

159. Probst M. Gerichtliche Mediation in der ordentlichen Gerichtsbarkeiten - Entwicklungen und Perspektiven. JR. Heft 9. 2008. S. 364-369.

160. Probst M. Mediation und allgemeines Zivilrecht - zur Leistungsfahigkeiten justizintegrierter Mediation. In: Greger Reinhard, Unberath Hannes. Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Munchen, 2008. S. 99-113.

161. Probst M. Mediation und Recht - zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie. Heft 7. 2009. S. 265-269.

162. Pope Th. M., Waldman E. A. Mediation at the End of Life: Getting Beyond the Limits of the Talking Cure. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 23. 2007. P. 143-194.

163. Pribetic A. The "Third Option": International Commercial Mediation. World Arbitration and Mediation Review. Vol. 1. 2007. P. 563-587.

164. Provine D.M., Seron C. Privatization of Judicial Services. Journal of Public Administration Research and Theory. Nr. 1. 1991. P. 319-336.

165. Raitt S.E., Folberg J., Rosenberg J., Barrett R. The Use of Mediation in Small Claims Courts. Ohio State Journal On Dispute Resolution. Vol. 9 No.1. 1993. P. 55-94.

166. Richler J. Court-Based Mediation in Canada. Judges Journal Vol. 50. No. 3, 2011. P. 14-17.

167. Riskin L.L. Mediation and Lawyers. Ohio State Law Journal. Vol. 43. No. 29. 1982. P. 29-60.

168. Riskin L.L. Mediation in the Law Schools. Journal of Legal Education. Vol. 34. 1984. P. 259-267.

169. Risse J., Bach I. Wie frei muss Mediation sein? - von Politik, Ideologie, Gesetzgebern und Gerichten. SchiedsVZ. 2011. S. 14-20.

170. Risse J. Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung. SchiedsVZ. 2012. S. 244-255.

171. De Roo A., Jagtenberg R. Encouraging mediation in the Nerherlands. ADR Bulletin. Vol. 6. No. 3. 2003. P. 1-3.

172. De Roo A., Jagtenberg R. Mediation in Netherlands: past, present, future. Electronical Journal of Comparative Law. Nr. 6. 2002. P. 127-145.

173. De Roo A., Jagtenberg R. Mediation and the Concepts of Accountability, Accessibility and Efficiency. In: A. Uzelac, C.H. van Rhee (eds.) Access to Justice and The Judiciary Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication. Antwerp, Oxford, Portland, 2009. P. 149-171.

174. Rosenberg J.D. In Defense of Mediation. Arizona Law Review. Vol. 33. 1991. P. 467-507.

175. Rosoff J. Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings. Journal of International Arbitration. Vol. 26. Nr. 1. 2009. P. 89-100.

176. Rundle O. The purpose of court-connected mediation from the legal perspective. ADR Bulletin. Vol. 10. Nr. 2. 2007. P. 28-30.

177. Sander F.E.A. Varieties of Dispute Proceeding. F.R.D. Vol. 70. 1976. P. 111-131.

178. Scherer G. Die Konfliktmanagementordnung der DIS - eine innovative Verfahrenswahl-Verfahrensordnung. SchiedsVZ. 2010. S. 122-126.

179. Schmiedel L. Erfolgreiche Nachbarn - Ein Blick in die Mediationspraxis in den Niederlanden. ZKM, 2011. S. 14-17.

180. Shah-Kazemi S.N. Cross-Cultutal Medition: A Critical View of the Dynamics of Culture in Family Disputes. International Journal of Law, Policy and the Family. Vol. 14. 2000. P. 302-325.

181. Silvestri E., Jagtenberg R. Tweeluik-Diptych: Juggling a red hot potato: Italy, the EU, and mandatory mediation. Nederland-Vlaams tjidschrift voor mediation en conflictmanagement. Nr. 1. 2013. P. 29-44.

182. Spencer D. Judicial Mediators: are they constitutionally valid? ADR Bulletin. Vol. 9. Nr. 4. 2006. P. 61-66.

183. Sternlight J.R. Lawyerless Dispute Resolution: Rethinking a Paradigm. Fordham URB Legal Journal. Vol. 37. 2010. P. 381-418.

184. Stone K. Alternative Dispute Resolution. Encyclopedia of Legal History, Research Paper. 04.30. http://ssrn.com/abstract=631346.

185. Stubbe C. Mediation und Claim-Management. Beilage zu BB. Heft 40. 1998. S. 25-26.

186. Thomas H., Wendler J. Das neue Mediationsgesetz Wesentliche Inhalte und Folgen fur die Mediation im Steuerrecht. DStR. 2012. S. 1881-1885.

187. Trappe J. Richer/Schiedsrichter als Schlichter? SchiedsVZ. 2012. S. 7984.

188. Trenczek T. Fachgerechte Mediation - Qualitatsstandards in der Konfliktvermittlung. ZRP. 2008. S. 186-189.

189. Trenczek T., Mattioli M. Mediation und Justiz. Bestandaufnahme eines schwierigen Verhaltnisses. Spektrum der Mediation. Nr. 40. 2010. S. 4-12.

190. Trinder L., Kellett J. Fairness, Efficiency and Effectiveness in Court Based Dispute Resolution Schemes in England. International Journal of Law, Policy and the Family. Nr. 21. 2007. P. 322-340.

191. Trossen A. Mediation ist DIE - oder KEINE Alterntative! ZRP. 2012. S. 2325.

192. Tumpel H., Sudborough C. ICC's ADR Rules 2001-2010: Current Practices, Case Examples and Lessons Learned In: ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures. Vol. II, A. Ingen-Housz (ed.). 2011. P. 255-276.

193. Twining W. Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics. The Modern Law Review. Vol. 56. 1993. P. 380-392.

194. Ulrich J., Vogt C.-M. Mediation in der Praxis - Teil I. Alternative Streitlosungsmodelle und Grundzuge der Mediation. DS. 2009. S. 218-223.

195. Vossler N. Gerichtliche Zustandigkeitsbestimmung fur Streitgenossen. NJW. 2006. S. 117-122.

196. Wang M. Are Alternative Dispute Resolution Methods Superior to Litigation in Resolving Disputes in International Commerce? Arbitration International. Vol. 16. 2000. P. 189-211.

197. Waye V., Xiong P. The Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in China. Vol. 6. Nr. 1. 2011. P. 112-123.

198. Walde T.W. Efficient Management of Transnational Disputes: Mutual Gain by Mediation of Joint Loss in Litigation. Arbitration International. Vol. 22. 2006. P. 205-232.

199. Weitz D.M. Renovations to the Multidoor Courthouse. Dispute Resolution Magazine. Fall, 2007. P. 21-23.

200. Welsh N.A. Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do with it? Washington University Law Quarterly. Vol. 79. 2001. P. 788-858.

201. Xavier Anil, Mediation: Its Origin and Growth in India. Hamline Journal of Public Law and Policy. 2006. P. 26-30.

202. Zack A.M. Conciliation of Labor Court Disputes. Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol. 26. P. 401-420.

**На русском языке**

**Книги**

203. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. М., 2009.

204. Аболонин Г.О. Гражданский процесс США. М., 2010.

205. Аболонин Г.О. Массовые иски. М., 2011.

206. Азаревич Д.И. Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. Варшава, 1891.

207. Бегаева А.А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. М., 2010.

208. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000.

209. Вайц Р. Техника ведения переговоров нотариусами. М., 2005.

210. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005.

211. Гражданский процесс. Хрестоматия / Под ред. М.К. Трушникова. М., 2005.

212. Гражданское судопроизводство. Учебное пособие / Под ред. В.М. Семенова. Свердловск, 1974.

213. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.

214. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000.

215. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве. Теоретико-прикладные проблемы. М., 2007.

216. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007.

217. Зайцев В.И. Сущность и значение хозяйственного спора. Научное наследие. Т. 1. Саратов, 2009.

218. Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи. Сергиев Посад, 1899.

219. Иеринг Р. фон. Борьба за право. М.,1874.

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

221. Клеандров И.М. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2007.

222. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (очерки истории). М., 1967.

223. Коммерческая медиация: теория и практика / Под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. М., 2012.

224. Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007.

225. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2011.

226. Ллойд Д. Идея права. М., 2002.

227. Макаров Ю.Я. Настольная книга мирового судьи. М., 2010.

228. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М., 2011.

229. Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права. Проблемы понятия и системы. М., 2011.

230. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005.

231. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005.

232. Оптимизация гражданского правосудия в России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007.

233. Принципы трансграничного гражданского процесса / Перевод Е.А. Виноградовой, М.А. Филатовой. М., 2011.

234. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашение о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2008.

235. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

236. СНГ: реформа гражданского процессуального права. Материалы международной конференции / Под. ред. М.М. Богуславского. М., 2002.

237. Третейское разбирательство в Российской Федерации / Под ред. О.Ю. Скворцова. М., 2010.

238. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2003.

239. Шеретов С.Т. Ведение международных переговоров. Учебное пособие. Алматы, 2007.

240. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. Юрьев, 1912.

241. Юдельсон К.С. Арбитраж в СССР. М., 1984.

242. Яблочков Т.М. Судебное решение и спорное право. М., 1915.

**Публикации в периодических изданиях, сборниках статей**

243. Абова Т.Е. Заключение по проекту Федерального закона "О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)" // Третейский суд. N 2, 2007. С. 14.

244. Аболонин В.О. К вопросу о морали и нравственности и воспитательной роли суда // Арбитражный и гражданский процесс. N 4, 2008. С. 4-7.

245. Аболонин В.О. О развитии гражданского процесса через смену основной парадигмы // Арбитражный и гражданский процесс. N 1112, 2012. С. 40-43, 43-46.

246. Аболонин В.О. Медиация и саморегулирование: точки соприкосновения // Эж-Юрист. N 33, 2009.

247. Аболонин В.О. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и гражданский процесс. N 9, 2009. С. 20-24.

248. Анохин А.А. Судебная реформа и эффективность экономического правосудия // Вестник ВГУ. N 1, 2010. С. 107-118.

249. Архипкина А.С. Институт медиации в современном праве // Сибирский юридический вестник. N 1, 2011. С. 167-170.

250. Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. N 5, 2008. С. 98-103.

251. Большова А.К. Состояние и перспективы сокращения нагрузки на судей // Журнал российского права. N 10, 2010. С. 86-92.

252. Бычков А.И. Медиативная оговорка в смешанном договоре // Арбитражный и гражданский процесс. N 1, 2012. С. 6-9.

253. Валеев Д.Х., Кузбагаров А.Н. Примирение сторон в исполнительном производстве: некоторые спорные аспекты // Вестник СПбУ МВД России. N 4, 2005. С. 86-89.

254. Вагацума М. Судебная кооперация. Сотрудничество между судом и сторонами // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 9, 2011. С. 36-40.

255. Вершинин А.П., Дмитриев О.В., Попондопуло В.Ф. Подготовка магистров права для электроэнергетики // Энергетическое право. N 1, 2008. C. 16-20.

256. Власенко Н.А., Чернышева Т.В. Примирение и право // Журнал российского права. N 7, 2012. С. 91-106.

257. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. N 7, 2002. С. 60-64.

258. Гайдаенко-Шер Н.И. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров // Журнал российского права. N 7, 2011. С. 79-85.

259. Гайдаенко-Шер Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. N 1, 2012. С. 156-165.

260. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере "альтернативного разрешения споров" // Третейский суд. N 1, 2009. С. 40-53.

261. Давыденко Д.Л. Мировой ряд - особый способ урегулирования споров в Новгородской Республике в XI-XV вв. // Третейский суд. N 3, 2011. С. 157-169.

262. Демендецки Т.Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика // Актуальные проблемы российского права. N 1, 2011. С. 321-326.

263. Денисенко С.В. Общеправовой анализ генезиса медиационных процедур // Экономические и гуманитарные исследования регионов. N 3, 2011. С. 92-101.

264. Дерванов К. Важный участок работы Госарбитража // Советская юстиция. N 3, 1974. С. 9-16.

265. Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004.

266. Елисеева А.А. Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества // Журнал российского права. N 9, 2011. С. 34-39.

267. Загайнова С.К. Об опыте Центра медиации УрГЮА о проведении правового эксперимента по внедрению медиации в гражданское судопроизводство. См. на сайте Ресурсного центра медиации: http://mediators.ru/rus/about\_mediation/literature/text23 (последнее обращение - 1 декабря 2013 г.).

268. Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. N 3, 2012. С. 51-56.

269. Загайнова С.К., Малюшин К.А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. N 8, 2013. С. 40-46.

270. Зайцева Л.И. Современные условия применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации // Известия Иркутской государственной экономической академии. N 1, 2012. С. 1-8.

271. Захаркина А.О., Сухенко Н. Становление института медиации в России // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. N 5, 2012. С. 91-96.

272. Здрок О.Н. Предусматривать ли процедуру посредничества как обязательную? Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: сб. науч. тр. / редкол. В.М. Хомич и др. Минск, 2009. С. 404-410.

273. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. N 1, 2012. С. 180-223.

274. Здрок О.Н. Направления совершенствования гражданского законодательства Республики Беларусь с целью активизации примирительных процедур. Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: сб. науч. тр. / редкол. В.М. Хомич и др. Минск, 2010. С. 327-333.

275. Зубович М.М. Медиация при разрешении предпринимательских споров: вопросы становления // Сибирский юридический вестник. N 1, 2011. С. 172-173.

276. Иллуев А.Г. Внедрение медиации как средства внесудебного разрешения споров в российскую правовую действительность // Юридический вестник ДГУ. N 3, 2013. С. 67-71.

277. Кавелин К.Д. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства, в период времени от уложения до учреждения о губерниях. М., 1844. Извлечения. Гражданский процесс. Хрестоматия / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005.

278. Карпачев И. Почему при работе с китайскими бизнесменами бесполезна помощь юристов // Форбс, 04.09.2012; http://www.forbes.ru/svoi-biznes-column/master-klass/102989-pochemu-pri-r abote-s-kitaiskimi-biznesmenami-bespolezna-pomos.

279. Карпенко А.Д. Результаты экспериментального проекта медиации в российских судах // Третейский суд. N 1, 2012. С. 23-26.

280. Кадье Л. Общие принципы французского гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009-2010. N 7-8. С. 8-43.

281. Кистяковский Б.М. В защиту права. Интеллигенция и правосознание // Вехи. М., 1991. С. 122-149.

282. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

283. Комарова Ю.А. История института медиации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. N 1, 2011. С. 14-19.

284. Кристал М. Переговоры "по-русски": секреты успеха // Форбс, 16.08.2012; http://www.forbes.ru/svoi-biznes-column/masterklass/84890-peregovory-po-r usski-sekrety-uspeha.

285. Крымский Д.Я. Гармонизация гражданского судопроизводства в странах Европейского союза: достигнутые результаты и перспективы развития // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 7-8, 2008-2009. С. 218-233.

286. Кудрявцева Е.В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия правил гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. N 2, 2012. С. 173-185.

287. Кузбагаров А.Н. Институт примирения сторон в уголовном процессе как альтернативный способ разрешения криминальных конфликтов // Третейский суд. N 5, 2006. С. 157-160.

288. Кузбагаров А.Н. Правовая регламентация отношений по примирению сторон в частноправовых конфликтах // Вестник СПбУ МВД России. N 4, 2005. С. 99-103.

289. Кузбагаров А.Н. Примирительные процедуры при осуществлении правосудия по гражданским делам // Вестник СПбУ МВД России. N 1, 2006. С. 161-164.

290. Кулак С.М. Медиация и нотариат в Республике Беларусь // Вестник ВГУ. N 2, 2011. С. 132-137.

291. Лазарев С.В. Практика использования медиации в Арбитражном суде Свердловской области // Вестник ФАС УрО. N 4, 2010. С. 53-59.

292. Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2000.

293. Люпой М.А. О недавних изменениях в гражданском процессуальном праве Италии // Вестник ВАС РФ. N 11, 2011. С. 36-58.

294. Мартыненко И.Э. Опыт Республики Беларусь по урегулированию хозяйственных споров в порядке посредничества // Современное право. N 6, 2009. С. 132-135.

295. Мартышкин В.Н. Оптимизация нагрузки судей - доступность и качество правосудия // Вестник ВУ им. В.Н. Татищева. N 2, 2012. С. 182-189.

296. Мериманов Ж. Принципы медиации // Конфликтология. N 1, 2013. С. 143-150.

297. Милохова А.В. Медиация и ее место в системе урегулирования гражданско-правовых споров // Вестник РГГУ. N 8, 2011. С. 130-139.

298. Минкина Н.И. Медиация в России: правовые основы становления и развития // Вестник ААЭП. N 32, 2013. С. 62-64.

299. Михайлова Е.В. Медиативное соглашение: некоторые проблемы понимания и законодательного регулирования // Вестник науки ТГУ. N 3, 2011. С. 286-288.

300. Мурташина Г.П. Новые задачи по совершенствованию института мировых судей // Вестник БИСТ. N 2, 2010. С. 124-129.

301. Некрошюс В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 4, 2005. С. 7-13.

302. Нелюбина А.А. Мировые судьи в Российской Федерации: комплексный анализ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

303. Носырева Е.И. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США // Российская юстиция. N 12, 2000. С. 46-48.

304. Носырева Е.И. Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)" // Третейский суд. N 5, 2005. С. 6-15.

305. Носырева Е.И. Правовое регулирование посредничества в США // Третейский суд. N 1, 2004. С. 88-101.

306. Носырева Е.И. Принятие закона как необходимое условие развития посредничества в России // Третейский суд. N 4, 2006. С. 128-131.

307. Носырева Е.И., Стернин И.А. "Посредничество" или "медиация" к вопросу о терминологии // Третейский суд. N 1, 2007. С. 9-14.

308. Овчаренко Т.В. Медиация как альтернативная форма разрешения споров: сущность, преимущества, принципы // Вестник ВГУ. N 1, 2010. С. 180-187.

309. Петрова Н.Е. Кризис традиционного правосудия и возникновение альтернативных форм разрешения правовых конфликтов // Третейский суд. N 6, 2007. С. 109-115.

310. Попаденко Е.В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов: российский и зарубежный опыт. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.

311. Рее ван К.Х. Гражданское процессуальное право Голландии // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 20092010. N 7-8. С. 118-137.

312. Решетникова И.В. Перспективы развития сотрудничества в российском праве // Российский юридический журнал. N 5, 2005. С. 97-102.

313. Садовникова М.Н. Медиация: основные положения // Сибирский юридический вестник. N 1, 2011. С. 171-172.

314. Самигуллин Д.Д. О некоторых аспектах ответственности медиатора // Известия академии управления: теория, стратегии, инновации. N 5, 2012. С. 69-72.

315. Савранский М.Ю. О подготовке проекта Федерального закона "О примирительных процедурах с участием посредника (посредничестве)" // Третейский суд. N 4. 2005. С. 5-8.

316. Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третейский суд. N 2, 2006. С. 138-149.

317. Севастьянов Г.В. О необходимости формирования собственных концептуальных основ альтернативного разрешения споров // Третейский суд. N 5, 2007. С. 4-5.

318. Севастьянов Г.В. Два законопроекта или уроки альтернативного законотворчества // Третейский суд. N 5, 2006. С. 6-15.

319. Севастьянов Г.В. Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров // Третейский суд. N 2, 2010. С. 6-19.

320. Семенов В.М. Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права. Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса УрГЮА / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004. С. 174.

321. Сильвестри Э. Сложный пример правовой рецепции: случай с групповыми исками // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 7-8, 2011. С. 138-148.

322. Соловьева И.Ю. О необходимости базовых знаний о медиации в работе судьи // Судья. N 11, 2013. С. 31-35.

323. Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

324. Сухова Н.В. Принципы процесса медиации // Вестник ТГУ. N 3, 2013. С. 154-162.

325. Тихонова Е.А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданском и арбитражном процессе // Альманах современной науки и образования. N 4, 2013. С. 185-189.

326. Третьяков В.А. Примирительная процедура с участием посредника - очередной шаг в развитии судебной системы Российской Федерации // Юристъ-Правоведъ. N 3, 2010. С. 103-105.

327. Узелац А. Можно ли измерить эффективность судебной системы? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 4, 2006. С. 14-42.

328. Федоренко Н.В. Медиация: экономические и правовые аспекты // Третейский суд. N 5, 2007. С. 156-162.

329. Фильченко Д.Г. Саморегулирование деятельности посредников - необходимость или преждевременная мера? // Третейский суд. N 2, 2010. С. 74-78.

330. Холодионова Ю.В. О возможности заключения медиативного соглашения при урегулировании трудовых споров // Академический вестник ТГАМЭУП. N 1, 2013. С. 215-223.

331. Худойкин А. В. Пробелы законодательного регулирования примирительных процедур разрешения правовых конфликтов // Пробелы в российском законодательстве. N 4, 2010. С. 97-100.

332. Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

333. Чернышева Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве // Журнал российского права. N 12, 2010. С. 116-124.

334. Чечина Н.А. Мировые судьи в Российской Федерации (судебная реформа и законодательство) // Правоведение. N 4, 1999. С. 229-237.

335. Чечина Н.А. Пути совершенствования правовой защищенности личности в государстве // Судебно-правовая реформа и повышение эффективности правосудия. Тюмень, 1991. С. 26-36.

336. Ширяева Ю.В. О медиабельности споров // Третейский суд. N 5, 2007. С. 146-150.

337. Шереметова Г.С. Юридическая помощь бесплатно: российский вариант // Арбитражный и гражданский процесс. N 2, 2012. С. 44-47.

338. Юдельсон К.С. Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе. Краткая антология уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 40-89.

339. Юдин А.В. Институт злоупотребления процессуальными правами в российском гражданском процессе: историко-правовой аспект // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 5, 2007. С. 154-175.

340. Ярков В.В. Гармонизация гражданского процессуального права в странах Евразии сквозь призму развития гражданского судопроизводства на постсоветском пространстве. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2012.

341. Ярков В.В. Нотариат и медиация: постановка вопроса // Третейский суд. N 5, 2005. С. 150-153.

342. Ярков В.В. Конституция Российской Федерации и правосудие // Журнал российского права. N 4, 2009. С. 10-35.

343. Ярков В.В. Доклад "Пределы судебной защиты" на конференции "Тенденции развития гражданского процессуального права и гражданского процессуального законодательства". СПбГУ, 25.03.2005 г. (доклад не опубликован).

─────────────────────────────────────────────────────────────────────────

\*(1) Со статистическими данными можно ознакомиться на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ (http://www.cdep.ru/index.php?id=5) и на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда РФ - www.arbitr.ru (последнее обращение - 30 ноября 2013 г.).

\*(2) По данным исследования, проведенного Фондом "Общественное мнение" в 2012 г., 62% россиян, побывавших в нескольких судах, утрачивают доверие к судебной системе.

\*(3) См.: Российские суды теряют завоеванное доверие (31.07.2012).

\*(4) Кистяковский Б.М. В защиту права. Интеллигенция и правосознание // Сборник "Вехи". М., 1991. С. 122-149.

\*(5) Юдин А.В. Институт злоупотребления процессуальными правами в российском гражданском процессе: историко-правовой аспект // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 5, 2007. С. 154-175.

\*(6) Йеринг Р. Борьба за право. М., 1874. С. 24.

\*(7) Кистяковский Б.М. Указ. соч. С. 122-149.

\*(8) См. подробнее о проблеме отнесения российского гражданского процесса к культурному типу процесса: Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М., 2011. С. 80.

\*(9) См. подробнее [часть III](#sub_30000) настоящей книги.

\*(10) Соловьева И.Ю. О необходимости базовых данных о медиации в работе судьи // Судья. N 11, 2013. С. 31-35.

\*(11) Некрошюс В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 4, 2005. С. 7.

\*(12) Власенко Н.А., Чернышева Т.В. Примирение и право // Журнал российского права. N 7, 2012. С.94.

\*(13) Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи. Сергиев Посад, 1899. С. 18.

\*(14) Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2007. С. 16.

\*(15) Там же.

\*(16) Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 390.

\*(17) Там же.

\*(18) Заозерский Н.А. Указ. соч. С. 18. Также см. подробное освящение вопроса: Давыденко Д.Л. Мировой ряд - особый способ урегулирования споров в Новгородской Республике в XI-XV вв. // Третейский суд. N 3, 2011. С. 157-169.

\*(19) Давыденко Д.Л. Указ. соч. С. 158.

\*(20) Власенко Н.А. Чернышева Т. В. Указ. соч. С. 95.

\*(21) Ярков В.В. Конституция Российской Федерации и правосудие // Журнал российского права. N 4, 2009. С. 11.

\*(22) Кавелин К.Д. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства, в период времени от уложения до учреждения о губерниях. М., 1844. Извлечения. Гражданский процесс. Хрестоматия / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 92.

\*(23) Кистяковский Б.М. Указ. соч. С. 122-149.

\*(24) Там же.

\*(25) Азаревич Д.И. Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. Варшава, 1891. С. 7.

\*(26) Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. Юрьев, 1912. С. 12.

\*(27) Яблочков Т.М. Судебное решение и спорное право. М., 1915. С. 27.

\*(28) Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар,2005. С. 402.

\*(29) Там же.

\*(30) Там же. С. 17.

\*(31) Там же. С. 395.

\*(32) Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 395.

\*(33) Там же.

\*(34) Kwaschik A. Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess. Tubingen, 2004. S. 87; Vossler N. Gerichtliche Zustandigkeitsbestimmung fur Streitgenossen. NJW, 2006. S. 117.

\*(35) Аболонин В.О. К вопросу о роли морали и нравственности и воспитательной роли суда // Арбитражный и гражданский процесс. N 4-5, 2008. С. 4-7.

\*(36) Арбитраж в СССР / Отв. ред. К.С. Юдельсон. М., 1984. С. 216.

\*(37) Юдельсон К.С. Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе. Краткая антология уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 53-54.

\*(38) Дерванов К. Важный участок работы Госарбитража // Советская юстиция. N 3, 1974. С. 9.

\*(39) Зайцев В.И. Сущность и значение хозяйственного спора. Научное наследие. Т. 1. Саратов, 2009. С. 213-214.

\*(40) Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 14-15.

\*(41) Гражданское судопроизводство: Учебное пособие / Под ред. В.М. Семенова. Свердловск, 1974. С. 163.

\*(42) Постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 г. N 1801-1 "О Концепции судебной реформы в РСФСР". См. также: Оптимизация гражданского правосудия России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007. С. 3.

\*(43) Чечина М.А. Мировые судьи в Российской Федерации (судебная реформа и законодательство) // Правоведение, N 4. 1999. С. 235.

\*(44) См. по теме мировой юстиции в России: Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Нелюбина А.А. Мировые судьи в Российской Федерации: комплексный анализ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006; Макаров Ю.Я. Настольная книга мирового судьи. М., 2010; Муратшина Г.П. Новые задачи по совершенствованию института мировых судей // Вестник БИСТ. N 2, 2010. С. 124-129.

\*(45) Клеандров М.И. Указ. соч. С. 254.

\*(46) Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 30.

\*(47) Klein F. Zeit- und Geistesstromungen im Prozesse. Vortrag in der Gehe-Stiftung Dresden.1901. Neudruck der 2. Aufl. Frankfurt am Main, 1958. S.15.

\*(48) Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве. Теоретико-прикладные проблемы. М., 2007. С. 13.

\*(49) Загайнова С.К. Указ. соч. С. 30-39.

\*(50) Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 16.

\*(51) Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 12.

\*(52) Bulau F., Weiske J., Leutsch von K. Die Germania des Tacitus. Leipzig, 1828. S. 256.

\*(53) Nakamura H. Die Institution und Dogma des Zivilprozesses. ZZP, 1986. S.2.

\*(54) Freiherr von Schwerin C., Thieme H. Grundzuge der deutschen Rechtsgeschichte. Berlin, 1950. S. 20.

\*(55) Wijfells A. French Civil Procedure (1806-1975). In: van Rhee C.H. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp, 2005. Р. 28.

\*(56) Бержель Ж.Л. Общая теория права. М., 2000. С. 533.

\*(57) Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. М., 2010. С. 111.

\*(58) Там же. С. 292.

\*(59) Gottwald W. Gerichtsnahe Mediation. In: Haft F., von Schlieffen K. Handbuch Mediation. Munchen, 2003. S. 425-426.

\*(60) См. подробнее [части II](#sub_20000) и [III](#sub_30000) настоящей книги.

\*(61) Alexander N. Internationale Entwicklungen der gerichtsnahen Mediation. In: Ferz S. Rechtskultur-Streitkultur-Mediation. Hamburg, 2003. S. 40.

\*(62) См. официальный сайт Международной ассоциации процессуального права: http://www.iaplaw.org.

\*(63) Twining W. Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics. The Modern Law Review. Vol. 56, 1993. РР. 380-392.

\*(64) Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice-Movement. The Modern Law Review Limited, 56. 1993. РР. 282-296.

\*(65) Эта же мысль появилась в работах австрийских процессуалистов начала XX в., см. процитированную выше работу Ф. Кляйна, а также работы других видных австрийских процессуалистов того периода, например.: Menger A. Liber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Leipzig, 1905.

\*(66) Ibid.

\*(67) Ibid.

\*(68) Ibid.

\*(69) Ibid.

\*(70) В России был принят Федеральный закон N 324-ФЗ от 21.11.2011 г. "О бесплатной юридической помощи". См. подробнее об этом: Шереметова Г.С. Юридическая помощь бесплатно: российский вариант // Арбитражный и гражданский процесс. N 2, 2012.

\*(71) Аболонин Г.О. Массовые иски. М., 2011. С. 99.

\*(72) Постановление Пленума ВАС РФ N 45 от 12.07.2012 г. "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур".

\*(73) Без сомнений, одним из таких примеров является гражданский процесс России, где вопрос о массовой защите прав в доктринальных исследованиях был поставлен намного раньше, чем вопрос о правовой помощи. (См.: Аболонин Г.О. Групповые иски. Дисс. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 1999.). Данное обстоятельство можно объяснить тем, что одной из особенностей отечественного гражданского процесса традиционно является его доступность и относительная дешевизна, что в течение длительного времени снимало остроту с вопроса о бесплатной юридической помощи, которая появляется в настоящее время.

\*(74) См. подробнее: Аболонин В.О. О развитии гражданского процесса через смену основной парадигмы // Арбитражный и гражданский процесс. N 11, 2012. С. 40-43; N 12, 2012. С. 43-46.

\*(75) Cappelletti M. Ibid.

\*(76) Merryman J.H., Perez-Perdomo R. The Civil Law Tradition. Stanford, 2007. Р. 1.

\*(77) von Savigny F.C. System des heutigen romischen Rechts. Bd. I. Berlin, 1840. S. 58; Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 7 Aufl., I. Bd. Frankfurt am Main, 1891. S. 87.

\*(78) Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (очерки по истории) М., 1967. С. 5.

\*(79) Bulow O. Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. Giessen, 1868. В настоящее время русский перевод работы О. фон Бюлова печатается в "Вестнике гражданского процесса" за 2012-2014 гг.

\*(80) См., например, применительно к праву Франции: Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2011. С. 36.

\*(81) von Savigny F.C. System des heutigen romischen Rechts. Bd. I. Berlin, 1840. S 46.

\*(82) Bulow O. Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. GieBen,1868. Полный текст оригинальной версии данной книги в настоящее время доступен в сети Интернет на сайте www.books.google.com, кроме того, ее перевод публикуется в "Вестнике гражданского процесса" за 2012-2014 гг.

\*(83) Windscheid B. Actio des romischen Civilrechts. Dusseldorf, 1856. S.3; Muther T. ZurLehre von der Romischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litisontestation und der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Winscheid'schen Buchs "Die Actio des romischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts". Erlangen, 1857.

\*(84) Подробнее о субъективном праве и его значении см.: Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2003. С. 9-36.

\*(85) Windscheid B. Action des romischen Civilrechts. Dusseldorf, 1856. S. 3.

\*(86) Одно из последних наиболее масштабных исследований по влиянию деления на правовые семьи см.: Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М., 2011. Кроме того, по данной теме см. общие исследования: Леже Р. Указ. соч.; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.

\*(87) Подробный анализ противоборства "социального" и "либерального" гражданского процесса изложен автором в работе: Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. М., 2009. С. 20-29.

\*(88) Bettermann K. Hundert Jahre Zivilprozessordnung - Das Schicksal einer liberalen Kodifikation. ZZP, 1978. S. 368.

\*(89) Heffter A.W. Kostengesetze. Munchen, 1993. S. 4f.

\*(90) Аболонин В.О. Указ. соч. С. 20.

\*(91) Klein F. Zeit- und Geistesstromungen im Prozesse. Vortrag in der Gehe-Stiftung Dresden.1901. Neudruck der 2. Aufl. Frankfurt am Main, 1958. S. 15f.

\*(92) В том числе Конституция России или Конституция ФРГ.

\*(93) Вопросы оптимизации и гармонизации гражданского процесса подробно разработаны в целом ряде исследований. См., например, по этой теме: Оптимизация гражданского правосудия в России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007; Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006; Крымский Д.Я. Гармонизация гражданского судопроизводства в странах Европейского союза: достигнутые результаты и перспективы развития // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., N 7-8, 2008-2009. С. 218-233.

\*(94) Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice-Movement. The Modern Law Review Limited, 56, 1993. РР. 282-296.

\*(95) См. об оптимизации: Ярков В.В. Оптимизация гражданского правосудия в России. М., 2007. К вопросу о гармонизации процессуального права на евразийском пространстве см.: Ярков В.В. Гармонизация гражданского процессуального права в странах Евразии сквозь призму развития гражданского судопроизводства на постсоветском пространстве. Гражданский процесс в Межкультурном диалоге: Евразийский контекст / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2012. С. 397-429.

\*(96) Cappelletti M. Idem. РР. 282-296.

\*(97) См.: Узелац А. Можно ли измерить эффективность судебной системы? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 4, 2005. С. 14-42.

\*(98) Cappelletti M. Idem. РР. 282-296.

\*(99) Люпой М.А. О недавних изменениях в гражданском процессуальном праве Италии // Вестник ВАС РФ. N 11, 2011. С. 36.

\*(100) См. подробнее о системах гражданского процесса: Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М., 2011. С. 55.

\*(101) Малешин Д.Я. Указ. соч. С. 84.

\*(102) van Rhee C.H. Introduction. The European Traditions in Civil Procedure. Antwerp, 2005. Р. 20.

\*(103) Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. М., 2010. С. 306; Langbein J. The German Advantages in Civil Procedure, U. Chi. L. Rev. 1985. P. 823.

\*(104) Сильвестри Э. Сложный пример правовой рецепции: случай с групповыми исками // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 7-8, 2011. С. 138-148; Аболонин Г.О. Массовые иски. М., 2011.

\*(105) Неудачным примером введения института группового иска следует признать модель, принятую в АПК РФ. См. подробнее об этом: Аболонин Г.О. Массовые иски. М., 2011. С. 336 и след.

\*(106) Принципы трансграничного гражданского процесса / Перевод Е.А. Виноградовой, М. А. Филатовой. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

\*(107) СНГ: реформа гражданского процессуального права. Материалы международной конференции / Под ред. М.М. Богуславского. М., 2002.

\*(108) См. официальный сайт Межпарламентской ассамблеи СНГ - http://www.iacis.ru/html/.

\*(109) Ярков В.В. Доклад "Пределы судебной защиты" на конференции "Тенденции развития гражданского процессуального права и гражданского процессуального законодательства". СПб., 25.03.2005 г.

\*(110) См.: Неизбежное примирение // http://www.rg.ru/2012/04/23/mediacia-site.html.

\*(111) Гайдаенко-Шер Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. N 1, 2012. С. 156-165.; Richler J. Court-Based Mediation in Canada. Judges Journal. Vol.50, Nr.3, 2011. P. 14-15; Ingebly R. Court Sponsored Mediation: The Case Against Mandatory Participation. The Modern Law Review. Vol.56, 1993. P. 445.

\*(112) Provine D.M., Seron C. Privatization of Judicial Services. Journal of Public Administration Research and Theory. Nr.1. 1991. Р. 320.

\*(113) Main T. ADR: the New Equity. University of Cincinnati Law Review. Vol. 74, 2005. P. 331.

\*(114) Newman P. Alternative Dispute Resolution. Hertfordshire, 1999. Р. 57.

\*(115) Nishikawa R. Judges and ADR in Japan. Journal of International Arbitration. Nr. 18, 2001. Р. 366.

\*(116) Wang M. Are Alternative Dispute Resolution Methods Superior to Litigation in Resolving Disputes in International Commerce. Arbitration International, Vol.16, Nr. 2, 2000. Р. 190. Также см. о культуре разрешения споров в Китае: Kaufmann-Kohler G., Kun F. Integration Mediation into Arbitration: Why it Works in China. Journal of International Arbitration. Nr. 25, 2008. P. 479-492.

\*(117) Motiwal O.P. Alternative Dispute Resolution in India. Journal of International Arbitration. Nr. 15, 1998. Р. 118; Xavier A. Mediation: It's Origin and Growth in India. Hamline Journal of Public Law and Policy, 2006. Р. 27.

\*(118) Lindblom P.H. ADR-the Opiate of the Legal System? Perspectives of the alternative dispute resolution generally and in Sweden. European Review of Private Law. Nr. 1, 2008. P. 66.

\*(119) Zack A.M. Conciliation of Labor Court Disputes. Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol. 26. P. 422.

\*(120) Motiwal O.P. Alternative Dispute Resolution in India. Journal of International Arbitration, Nr. 15, 1998. P. 117; Gould N. The Use of Mediation in Construction Disputes. Arbitrations News & Notes, 2009. P. 582.

\*(121) Burger W. Agenda for 2000 A.D. - A Need for Systematic Anticipation. 70. Federal Rules Decisions. 1976. P. 93-96.

\*(122) Ibid. P. 93-94. О практической реализации этой идеи см.: Raitt S.E., Folberg J., Rosenberg J., Barrett R. The Use of Mediation in Small Claims Courts. Ohio State Journal On Dispute Resolution. Vol. 9 No. 1. 1993. Р. 55-94.

\*(123) Sander F.E.A. Varieties of Dispute Proceeding. Federal Rules Decisions. Vol. 70, 1976. P. 111-131.

\*(124) Сам термин появился благодаря публикации в газете Нью-Йорк Таймс и в действительности не был предложен Ф. Сендером. См.: A Dialogue between Professor Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of Multi-Door Courthouse. University of Saint Thomas Law Journal. Vol. 5, Nr. 3. 2008. P. 665-674.

\*(125) Berger K.P. Integration of Mediation Elements into Arbitration. Arbitration International. Nr. 3, 2003. P. 393.

\*(126) Stone K. Alternative Dispute Resolution. Encyclopedia of Legal History. Research Paper 04.30. http://ssrn.com/abstract=631346.

\*(127) См., например, более позднюю работу: Kiniger E. Theorie und Soziologie des gerichtlichen Verfahrens. Berlin., 1980.

\*(128) Mannhart P. Mediation im System der auBergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentstreitigkeiten. Frankfurt am Main, 2004. S. 4.

\*(129) См., например, Langbein J. The German Advantages in Civil Procedure. U. Chi. L. Rev. 1985. Р. 823.

\*(130) Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. N 1, 2012. С. 183.

\*(131) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003. S. 522.

\*(132) См. о понятии АРС: Третейское разбирательство в Российской Федерации / Под ред. О. В. Скворцова. М., 2010. С. 350; Также классификации АРС: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 39-41; Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третейский суд. N 2, 2006. С. 147-148; Бегаева А.А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. М., 2010. С. 235.

\*(133) Haft F. Verhandlung und Mediation. In: Haft F., von Schlieffen K. Handbuch Mediation. Munchen, 2002. S. 76.

\*(134) Худойкин А.В. Пробелы законодательного регулирования примирительных процедур разрешения правовых конфликтов // Пробелы в российском законодательстве. N 4, 2010. С. 98.

\*(135) Шеретов С.Т. Ведение международных переговоров. Учебное пособие. Алматы, 2007. С. 12.

\*(136) Breidenbach S., Henssler M. Mediation fur Juristen. Koln, 1997. S. 43.

\*(137) Mannhart P. Mediation im System der auBergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentstreitigkeiten. Frankfurt am Main, 2004. S. 54.

\*(138) Вершинин А.П., Дмитриев О.В., Попондопуло В.Ф. Подготовка магистров права для электроэнергетики // Энергетическое право. N 1, 2008. С. 16-20.

\*(139) Goldberg S., Sander F., Rogers N. Dispute Resolution-Negotiation, Mediation, and Other Processes, 2 ed. Boston, 1992. Р. 66.

\*(140) Menkel-Meadow C. Lawyer Negotiations: Theories and Realities - What We Learn from Mediation. The Modern Law Review. Vol. 56. 1993. Р. 364.

\*(141) Horn C.-H. Kommunikations- und Mediationstechniken des Mediators. FPR, 2006. S. 363.

\*(142) Goldwich D. Win-Win Negotiations. Singapore, 2010. P. 12.

\*(143) Mosten F.C. The Future of Collaborative Practice: A Vision for 2030. Family Court Review. Vol. 49. Nr. 2, 2011. P. 282.

\*(144) Fischer R., Ury W., Patton B. Getting to YES. How to Reach Agreement without giving in. London, 2007. Также см. о применении данной модели: Бонд Г. Соревнования по международной коммерческой медиации МТП: исследуя культуру медиации. Коммерческая медиация: теория и практика / Под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 259.

\*(145) Шеретов С.Т. Ведение международных переговоров. Учебное пособие. Алматы, 2007. С.13; Вайц Р. Техника ведения переговоров нотариусами. М., 2005. С. 82.

\*(146) См. подробнее: Fisher R., Ury W., Patton B. Getting to YES. How to Reach Agreement without giving in. London, 2007., Вайц Р. Указ. соч. С. 82; Бонд Г. Указ. соч. С. 261.

\*(147) Larson D.A. Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 21. 2006. P. 629.

\*(148) Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007. С. 30.

\*(149) Demeyere L. About Dispute Resolution and Conflict Management. Arbitration International. Vol.19. 2003. P. 318.

\*(150) Montada L., Kals E. Mediation. Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage. 2. Aufl. Weinheim, 2007. S. 24.

\*(151) Кристал М. Переговоры "по-русски": секреты успеха // Форбс. 16.08.2012, http://www.forbes.ru/svoi-biznes-column/master-klass/84890-peregovory-po- russkisekrety-uspeha.

\*(152) Карпачев И. Почему при работе с китайскими бизнесменами бесполезна помощь юристов. http://www.forbes.ru/svoi-biznes-column/master-klass/102989-pochemu-pri-r abote-s-kitaiskimi-biznesmenami-bespolezna-pomos (04.09.2012 г.).

\*(153) Карпачев И. Там же.

\*(154) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003. S. 13.

\*(155) von Marcard N. Berufsrecht des Mediators. Nordstedt, 2004. S.18; Trams K. Die Mediationsvereinbarung - eine vertragsrechtliche Analyse. Marburg, 2008. S. 11.

\*(156) Koper R. Die Rolle des Rechts in Mediationsverfahren. Berlin, 2003. S. 17.

\*(157) Schreiber A. Obligatorische Beratung und Mediation. Berlin, 2007. S. 36.

\*(158) Hess B. Verbrauchermediation. ZZP. Nr. 4, 2005. S. 429.

\*(159) Ficks E. Models of General Court-Connected Conciliation and Mediation for Commercial Disputes in Sweden, Australia and Japan. Journal of Japan Law. Nr. 25, 2008. Р. 133.

\*(160) Deckert K. Mediation in Frankreich - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 189.

\*(161) Deckert K. Ibid. S.189.

\*(162) Бонд Г. Указ. соч.

\*(163) Risse J., Bach I. Wie frei muss Mediation sein? - Von Politik, Ideologie, Gesetzgebern und Gerichten. SchiedsVZ, 2011. S. 14.

\*(164) Munzberg R. Die Schranken der Parteivereinbarungen in der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Berlin, 1970. S. 312; Seybold J. Mediation und gerichtliches Verfahren. Hamburg, 2009. S. 122.

\*(165) Ярков В.В. Нотариат и медиация: постановка вопроса // Третейский суд. N 5, 2005. С. 150.

\*(166) См. проект закона на сайте ФНП: www.notariat.ru.

\*(167) Под институтами медиации здесь и в дальнейшем будут пониматься профессиональное сообщество медиаторов, учреждения, осуществляющие обучение медиации, допуск к практической деятельности и практику медиации.

\*(168) Вопрос о возможности выработки общих стандартов и правил в медиации также является спорным и по-разному решается, например, в зависимости от принадлежности страны к системе англосаксонского или романо-германского (континентального) права. См. более подробно: Alexander N. Internationale Entwicklungen der gerichtsnahen Mediation. In: Ferz S. Rechtskultur-Streitkultur-Mediation. Hamburg, 2003. S. 40.

\*(169) См.: Кузбагаров Е.В. Институт примирения сторон в уголовном процессе как альтернативный способ разрешения криминальных конфликтов // Третейский суд. N 5, 2006. С. 157-160; Петрова Н.Е. Кризис традиционного правосудия и возникновение альтернативных форм разрешения правовых конфликтов // Третейский суд. N 6, 2007. С. 109-115.; Федоренко Н.В. Медиация: экономические и правовые аспекты // Третейский суд. N 5, 2007. С. 161; Kreissl S. Mediation - von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ, 2012. S. 230-244.

\*(170) Ott M.C. Mediation as a Method of Conflict Resolution: Two Cases. International Organization. Vol. 26, Nr. 1, 1972. P. 595; Елисеева А.А. Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества // Журнал российского права. N 9, 2011. С. 34.

\*(171) См. критику собирательного подхода: Glasl F. Mediation zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Eine Bestandsaufnahme von 2009 in sieben Thesen. GPB. Nr. 3, 2009. S. 129-133.

\*(172) Breidenbach S. Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt. Koln, 1995. S. 13-17.

\*(173) Fisher R., Ury W., Patton B. Getting to YES. How to reach Agreement without giving up. London, 2007.

\*(174) Knieper J. Mediationsgesetze in Sudeuropa. WiRO, 2011. S. 369.

\*(175) Lebovits G., Ramirez L. Alternative Dispute Resolution in Real Estate Matters: The New York Experience. Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 11. P. 437.

\*(176) Beck L. Mediation und Vertraulichkeit. Frankfurt am Main, 2009. S. 34.

\*(177) Hess B. Verbrauchermediation. ZZP. Nr. 4, 2005. S. 429.

\*(178) Beck L. Mediation und Vertraulichkeit. Frankfurt am Main, 2009. S. 34.

\*(179) См.: Spiegel Online: http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,722021,00.html, Focus Online: http://www.focus.de/politik/deutschland/stuttgart-21/baustopp-stuttgart-2 1-mappus-widerspricht-mediator-germany (ссылки даны по состоянию на 29.08.2011 г.).

\*(180) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003. S. 7.

\*(181) Goldwich D. Win-Win Negotiations. Singapore, 2010. S. 15.

\*(182) Demeyere L. About Dispute Resolution and Conflict Management. Arbitration International. Vol. 19, 2003. Р. 321.

\*(183) Проект ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур", внесен в Государственную Думу РФ на основании Постановления Пленума ВАС РФ N 45 от 12 июля 2012 г. С текстом законопроекта можно ознакомиться на официальном сайте ВАС РФ - http://arbitr.ru/as/pract/post\_plenum/58172.html.

\*(184) См.: ч. 5 ст. 138 АПК РФ в ред. Законопроекта ВАС РФ - http://arbitr.ru/as/pract/post\_plenum/58172.html (последнее обращение - декабрь 2012 г.).

\*(185) Breidenbach S. Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt. Koln, 1995. S. 23.

\*(186) Данное утверждение основывается на: Henry J.F., Liebermann J.K. The Manager's Guide to Resolving Legal Disputes. Better Results Without Litigation. New York, 1985. Р. 20; Green E.D., Marks J.B., Olson R.L. Settling large case litigation: An alternative approach. Los Angeles Law Review. Nr. 493, 1978. Р. 501.

\*(187) Goldberg S., Sander F., Rogers N. Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and other Processes. 2 ed., Boston, 1992. Р. 232.

\*(188) См.: CPR Model Minitrial Agreement for Business Disputes - http://cpradr.org/Home.aspx.

\*(189) Fox W. International commercial agreements: a primer on drafting, negotiating, and resolving disputes. Wolters Kluwer Int. The Netherlands, 2009. Р. 270.

\*(190) Mannhart P. Mediation im System der auBergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentstreitigkeiten. Frankfurt am Main, 2004. S. 93.

\*(191) См. информацию на официальном сайте Арбитражного Института Нидерландов - http://www.nai-nl.org/en/info.asp?id=401.

\*(192) Atlas N.F., Huber S.K., Trachte-Huber W.E. Alternative Dispute Resolution: the litigator's handbook. Chicago, 2000. Р. 5.

\*(193) von Marcard N. Berufsrecht des Mediators. Nordstedt, 2004. S. 22.

\*(194) Carter G.L. How to manage conflict in the organisation. 2. ed. San Francisco, Chicago, 2006. Р. 68.

\*(195) Telford T. Construction Law Handbook. London, 2007. P. 885.

\*(196) Ibid.

\*(197) Carter G.L. How to manage conflict in the organisation. 2. ed. San Francisco, Chicago, 2006. Р. 68.

\*(198) Murray R.O. The Mediation Handbook: Effective Strategies for Litigators. Bradford, 2010. Р. 156.

\*(199) Murray R.O. The Mediation Handbook: Effective Strategies for Litigators. Bradford, 2010. Р. 156. В аналитической литературе существует мнение, что в некоторых случаях ранняя нейтральная оценка может оказаться намного эффективнее медиации. См. по этому вопросу: Brazil W. Early Neutral Evaluation or Mediation? When Might ENE Deliver More Value? DRM, 2007. P. 11.

\*(200) Stubbe C. Mediation und Claim-Management. Beilage zu BB. Nr. 40, 1998. S.25.

\*(201) Nottage L. Is (international commercial) arbitration ADR? The Arbitrator and Mediator. Vol. 21, 2002. P. 83-92.

\*(202) См.: http://www.arbitrage.spb.ru/sud/SPISOKTS/spisokts.html.

\*(203) См.: http://www.focus.de/finanzen/news/toll-collect-schiedsverfahren-kosten-bu ndmillionenaid599281.html.

\*(204) Andrews N. Global Perspectives On Commercial Arbitration. IALP World Congress. Heidelberg, 2011. Р. 5.

\*(205) Marcard von N. Berufsrecht des Mediators. Nordstedt, 2004. S. 20.

\*(206) Oghigian H. The Mediation/Arbitration Hybrid. Journal of International Arbitration. Vol. 20. Nr. 1, 2003. P. 75.

\*(207) Trappe J. Richter/Schiedsrichter als Schlichter? SchiedsVZ. Nr. 9, 2012. S. 80-84. См. также: Art. 22 Beijin-Hamburg Conciliation Rules, § 12 German Maritime Arbitration Association (GMAA) - www.gmaa.de. Правила Немецкого арбитражного института (DIS) - www.dis-arb.de.

\*(208) Trappe J. Richter/Schiedsrichter als Schlichter? SchiedsVZ, 2012. S. 84.

\*(209) Rosoff J. Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings. Journal of International Arbitration. Vol. 26. Nr. 1. 2009. P. 93.

\*(210) Pitkowitz M., Richter M.-T. May a neutral third person serve as arbitrator and mediator in the same dispute? SchiedsVZ, 2009. P. 228.

\*(211) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003. S. 525.

\*(212) Kaufmann-Kohler G., Kun F. Integration Mediation into Arbitration: Why it Works in China. Journal of International Arbitration. Nr. 27, 2010. P. 448.

\*(213) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003. S. 525.

\*(214) Ibid.

\*(215) Deckert K. Frankreich - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 199.

\*(216) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2003. S. 527.

\*(217) Ллойд Дж. Идея права. М., 2002. С. 18.

\*(218) Там же.

\*(219) Йеринг Р. фон. Борьба за право. М., 1874. С. 12.

\*(220) Ярким примером здесь могут послужить решения Верховного суда США, направленные на устранение расовой сегрегации. По некоторым из этих дел делались предложения об урегулировании споров в досудебном порядке, однако они были доведены до суда. Например, дела: Brown vs. Board of Education of Topeka (1954); Loving vs. Virginia (1967) и др. См. также на эту тему: Engel M., Hornuf L. Mediation als Verbraucherschutz - oder Verbraucherschutz vor Mediation? SchiedsVZ, 2012. S. 27.

\*(221) Селезнев В. Перспективы внедрения примирительных процедур. Интервью номера // Юрист предприятия в вопросах и ответах. N 6, 2012. С. 12.

\*(222) Например, резко негативная позиция против медиации была озвучена во вступительной речи профессора Микелле Таруфо на Всемирном конгрессе Международной ассоциации процессуального права в Гейдельберге (ФРГ) в 2011 г.

\*(223) См. подробнее [часть III](#sub_30000) настоящей книги.

\*(224) Мартышкин В.Н. Оптимизация нагрузки судей - доступность и качество правосудия // Вестник ВГУ. N 2, 2012. С. 182-189.

\*(225) Чечина Н.А. Пути совершенствования правовой защищенности личности в государстве. Судебно-правовая реформа и повышение эффективности правосудия. Тюмень, 1991. С. 31.

\*(226) Lindblom P.H. ADR-The Opiate of the Legal System. European Review Of Private Law. Nr.1, 2008. Р. 67.

\*(227) Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 533.

\*(228) См. подробнее о примирении: Чернышева Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве // Журнал российского права. N 12, 2010. С. 122.

\*(229) Например, Тихонова Е.А. в своей статье пишет: "Попутно отмечу, что термин "судебная медиация", применяемый В.О. Аболониным, неудачен, поскольку противоречит самому понятию медиации, как альтернативной суду процедуры. Для того чтобы отграничить медиативные процедуры, проводимые до и во время рассмотрения гражданско-правового спора в суде, возможно применить термины "досудебная" и "внепроцессуальная" медиация. См.: Тихонова Е.А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс // Альманах современной науки и образования. N 4, 2013. С. 188.

\*(230) Утверждена Приказом Министерства образования и науки РФ от 14.02.2011 г. N 187 "Об утверждении программы подготовки медиаторов".

\*(231) Magendie J.C. France. In: Brenneur B. Overview of judicial mediation in the world. Paris, 2010. Р. 50.

\*(232) См. [часть I](#sub_10000) настоящей книги.

\*(233) В соответствии с новой терминологией нельзя называть судебной медиацией процедуру, проводимую судьей-медиатором. См. [приложение](#sub_50000) к настоящей книге - перевод Закона Германии о медиации. По Англии см. например, сайт Министерства юстиции Великобритании - http://www.justice.gov.uk/courts/mediation. Также см.: Trinder L., Kellett J. Fairness, Efficiency and Effectiveness in Court-Based Dispute Resolution Schemes in England. International Journal of Law, Policy and the Family. Nr. 21. 2007. Р. 322-340.

\*(234) Magendie J.C. France. In: Breneur B. Overview of judicial mediation in the world. Paris, 2010. Р. 50.

\*(235) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holsteinzum Start eines neuen Projektes. SchlHA. Nr. 10, 2005. S. 318.

\*(236) Probst M. Gerichtliche Mediation in der Rechtsmittelinstanz. In: GlaBer U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation. Baden-Baden. 2011. S. 227; DeBofsky M.D. Mediating in the Appellate Court. Litigation. Vol. 34. No. 4, 2008. Р. 47-51.

\*(237) Валеев Д.Х., Кузбагаров А.Н. Примирение сторон в исполнительном производстве: некоторые спорные аспекты // Вестник СПбУ МВД России. N 4, 2005. С. 86-89.

\*(238) Противоположного мнения придерживается С.И. Калашникова, которая полагает обязательную досудебную медиацию разновидностью судебной медиации. См.: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 145; Также см. об обязательной досудебной медиации: Grziwotz H. Erfolgreiche Verhandlungsverfahren. Koln, 2001. S. 181.

\*(239) С текстом проекта и пояснительной запиской можно ознакомиться на сайте ВАС РФ - http://www.arbitr.ru/conciliation/improvement/.

\*(240) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holsteinzum Start eines neuen Projekts. SchlHA. Nr. 10, 2005. S. 317.

\*(241) Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере "альтернативного разрешения споров" // Третейский суд. N 1, 2009. С. 40-53; Jimenez-Figueres D. Amicable Means to Resolve Disputes. How the ICC ADR Rules Work. Journal of International Arbitration. Nr. 21, 2004. P. 91-101.

\*(242) Scherer G. Die Konfliktmanagementordnung der DIS - eine innovative Verfahrenswahl - Verfahrensordnung. SchiedsVZ. 2010. S. 122-126.

\*(243) Spencer D. Judicial mediators: are they constitutionally valid? ADR Bulletin. Vol. 9. Nr. 4, 2006. P. 61-65.

\*(244) Fritz R. Richter als gerichtsinterne Mediatoren. FPR, 2011. S. 330.

\*(245) Smukkestradt, O. Norway. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 201-202.

\*(246) Загайнова С.К. Малюшин К.А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. N 8, 2013. С. 42.

\*(247) Georgiev E. Bulgaria. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 140.

\*(248) Knieper J. Mediationsgesetze in Sudeuropa. WiRO, 2011. S. 369.

\*(249) Entringen F. Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. FPR, 2004. S. 196200.; Bargen von M.J. Mediation im Verwaltungsverfahren nach Inkrafttreten des Mediationsforderungsgesetzes. ZUR, 2012. S. 468-475.

\*(250) Загайнова С.К. Малюшин К.А. Указ. соч. С. 42; Certilman S.A. Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering. Arbitration, Nr. 73, 2007. P. 28.

\*(251) Fritz R. Richter als gerichtsinterne Mediatoren. FRP, 2011. S. 328.

\*(252) Loer L. Richterliche Mediation. Moglichkeiten einer Einbindung von Mediation in das Gerichtsverfahren am Beispiel des Zivilprozesses. ZZP. Nr. 2, 2006. S. 202.

\*(253) Entringer F. Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen - Praktische Erfahrungen mit Familienmediation. FPR, 2004. S. 196.

\*(254) Ibid.

\*(255) Clostermann G., Josephi K., Kleine-Tebbe A., Niewisch-Lennartz A., Vogelei C. Gerichtsnahe Mediation im offentlichen Recht. Zu dem Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. Die Sozialgerichtsbarkeit. Nr. 5, 2003. S. 266-272.

\*(256) Probst M. Mediation und allgemeines Zivilrecht - zur Leistungsfahigkeit justizintegrierter Mediation. In: Greger R., Unberath H. Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Munchen, 2008. S.105.

\*(257) Spindler G. Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. Eine juristisch-rechtsokonomische Analyse. Gottingen, 2006. S. 7.

\*(258) Entringen F. Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. FPR, 2004. S. 197.

\*(259) Bader J.F. Gerichtsinterne Mediation am Verwaltungsgericht. Berlin, 2009. S. 38ff.

\*(260) Moltmann-Willisch A.-R., Kraus A.-M., Hammerstein von F. Richterliche Mediation an Berliner Zivilgerichten. Ein Erfahrungsbericht. ZRP, 2011. S. 58.

\*(261) Kramer B. Mediation als Alternative zur Einigungsstelle im Arbeitsrecht. NZA, 2005. S. 139. Также подробнее о судебной системе Германии см.: Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 51-78.

\*(262) Gorres-Ohde K. Ein Jahr Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holsteinzu Stand und Perspektiven eines neuen Projekts. SchlHA Nr. 4, 2007. S. 142.

\*(263) Автор благодарит Председательствующего судью Верховного суда федеральной земли Шлезвиг-Голштейн, доктора права Мартина Пробста за предоставленную подробную информацию о проекте судебной медиации в этой федеральной земле, а также возможность принять участие в процедуре судебной медиации и увидеть работу судьи-медиатора Верховного суда своими глазами.

\*(264) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein - zum Start eines neuen Projektes. SchlHA. Nr. 10, 2005. S. 318.

\*(265) Gorres-Ohde K. Ein Jahr Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein - zu Stand und Perspektiven eines neuen Projekts. SchHA. Nr. 4, 2007. S. 142.

\*(266) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein - zum Start eines neuen Projektes. SchlHA. Nr. 10, 2005. S. 319.

\*(267) Gorres-Ohde K. Ein Jahr gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein. SchlHA, Nr. 4, 2007. S. 142.

\*(268) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein - zum Start eines neuen Projektes. SchlHA. Nr. 10, 2005. S. 318.

\*(269) Probst M. Mediation und allgemeines Zivilrecht - zur Leistungsfahigkeit justizintegrierter Mediation. In: Greger H. Unberath H. Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Munchen, 2008. S. 99-113.

\*(270) Moltmann-Willisch A.-R., Kraus A.-M., Hammerstein von F. Richterliche Mediation an Berliner Zivilgerichten. Ein Erfahrungsbericht. ZRP, 2011. S. 59.

\*(271) Kreissl S. Mediation - von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ, 2012. S. 236.

\*(272) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holsteinzum Start eines neuen Projekts. SchlHA. Nr. 10, 2005. S. 320. См. об отличиях проводимой "примирительной процедуры" от судебной медиации: Nistler E. Die Mediation. JuS, 2010. S. 690.

\*(273) Ahrens M. Mediationsgesetz und Guterichter - Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und auBergerichtlichen Mediation. NJW, 2012. S. 2470.

\*(274) Probst M. Mediation, Recht und Justiz - Gegeneinander, Nebeneinander, Miteinander? Festschrift fur Dieter Reuter zum 70. Geburtstag. Berlin, 2010. S.1321.

\*(275) Francken J.P. Das Gesetz zur Forderung der Mediation und das arbeitsgerichtliche Verfahren. NZA, 2012. S. 838.

\*(276) GlaBer U., Schroeter K. Zukunftsfragen der Gerichtlichen Mediation. In: GlaBer U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation. Baden-Baden. 2011. S. 415.

\*(277) Kreissl S. Mediation - Von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ, 2012. S. 239; Gullo A. Das neue Mediationsgesetz: Anwendung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis. GWR, 2012. S. 385.

\*(278) Kreissl S. Mediation - von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ, 2012. S. 236.

\*(279) Ortloff K.-M. Mediation - Regelungsbedarf? NJW, 2008. S. 2546.

\*(280) Probst M. Gerichtliche Mediation in der ordentlichen Gerichtsbarkeit - Entwicklung und Perspektiven. JR. Nr. 9, 2008. S. 367.

\*(281) Trenczek T., Mattioli M. Mediation und Justiz. Bestandaufnahme eines schwierigen Verhaltnisses. Spektrum der Mediation. Nr. 40, 2010. S. 9.

\*(282) Spindler G. Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. Eine juristisch-rechtsokonomische Analyse. Gottingen. 2006. S. 9-10.

\*(283) Loer L. Richterliche Mediation. Moglichkeiten der Einbindung von Mediation in das Gerichtsverfahren am Beispiel des Zivilprozesses. ZZP. Heft 2. 2006. S. 199-211; Probst M. Mediation, Recht und Justiz - Gegeneinander, Nebeneinander, Miteinander? Festschrift fur Dieter Reuter zum 70. Geburtstag. Berlin. 2010. S. 1309-1322.

\*(284) Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holsteinzum Start eines neuen Projekts. SchlHA, Nr. 10, 2005. S. 318.

\*(285) Ahrens M. Mediationsgesetz und Guterichter. NJW, 2012. S. 2469.

\*(286) Ibid. S. 2470.

\*(287) Spencer D. Judicial Mediators: are they constitutionally valid? ADR Bulletin. Vol.9. Nr. 4, 2006. P. 61-65.

\*(288) Spencer D. Ibid. P. 61.

\*(289) Большова А.К. Состояние и перспективы нагрузки на судей // Журнал российского права. N 10, 2010. С. 86-92. См. мнения в поддержку: Иллуев А.Г. Внедрение медиации как средства внесудебного разрешения споров в российскую правовую реальность // Юридический вестник ДГУ, N 3, 2013. С. 70; Третьяков А.В. Примирительная процедура с участием посредника - очередной шаг в развитии судебной системы Российской Федерации // Юристъ-Правоведъ. N 3, 2010. С. 103-105.

\*(290) См.: Spencer D. Mandatory mediation and neutral evaluation: A reality in New South Wales. ADJR, Nr. 11, 2000. P. 242-252. Текст выступления Верховного судьи Нового Южного Уэльса Р. Френча о перспективах судебной медиации см.: http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/fr enchcj/ frenchcj27july09.pdf.

\*(291) Ficks E. Models of General Court-Connected Conciliation and Mediation for Commercial Disputes in Sweden, Australia and Japan. Journal of Japan Law. Nr. 25, 2008. Р. 131-132.

\*(292) Кузбагаров А.Н. Примирительные процедуры при осуществлении правосудия по гражданским делам // Вестник СПбГУ МВД России. N 1, 2006. С. 164.

\*(293) Кузбагаров А.Н. Указ. соч. С. 164.

\*(294) GlaBer U., Negele A., Schroeter K. Lehrmodul 11: Qualitatssicherung von Mediation. ZKM. Nr. 6, 2008. S. 184.

\*(295) Pel M. The Netherlands. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 57-58; De Roo A., Jagtenberg R. Mediation in the Netherlands: past, present, future. Electronical Journal of Comparative Law. Nr.6, 2002. Р. 127.

\*(296) Niggemann F. Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich. SchiedsVZ, 2012. S. 264.

\*(297) Verkijk R. England and Wales. In: Rhee van C.H. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp, 2005. P. 223; Genn D.H., Fenn P., Mason M., Lane A., Bechai N., Gray L., Vencappa D. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure. London, 2007. P. 2.

\*(298) Georgiev E. Bulgaria. Is enthusiasm sufficient to promote mediation. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 82.

\*(299) Battistoni E. Belgium. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 136.

\*(300) Branzan C. Romania. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 211-212.

\*(301) Демендецки Т.Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика // Актуальные проблемы российского права. N 1, 2011. С. 325; De Vries T., Schubert-Panecka K. Die Regulierung der Mediation in Polen. WiRO. Nr. 4, 2010. S. 99.

\*(302) Cardona Ferreira J.O. Portugal. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 207-209.

\*(303) Alberta Law Reform Institute. Court-Connected Family Mediation Programs in Canada. Alberta, 1994. P. 29.

\*(304) De Roo A., Jagtenberg R. Mediation in Netherlands: past, present, future. Electronical Journal of Comparative Law, Nr. 6, 2002. Р. 127.

\*(305) Ibid.

\*(306) Schmiedel L. Erfolgreiche Nachbarn - Ein Blick in die Mediationspraxis in den Niederlanden. ZKM, 2011. S.15.

\*(307) Engelhardt M. ADR - Neue Leitmotive fur den Zivilproze B. ZRP. 2004. S. 233.

\*(308) Genn D.H., Fenn P., Mason M., Lane A., Bechai N., Gray L., Vencappa D. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure. London, 2007. P. 11.

\*(309) Tagg J. The Small Claims Mediation Service in England and Wales. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 60-61.

\*(310) Ibid P. 60-61.

\*(311) Risse J., Bach I. Wie frei muss Mediation sein? - von Politik, Ideologie, Gesetzgebern und Gerichten. SchiedsVZ, 2011. S. 19.

\*(312) Knotzl B., Zach E. Taking the Best from Mediation Regulations. The EC Mediation Directive and the Austrian Mediation Act. Arbitration International. Vol. 25, 2007. P. 667.

\*(313) См. подробнее, Schmidt J.P. Mediation in Portugal. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 823.

\*(314) Sperr A.K. Mediation in Norwegen. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 779.

\*(315) Knotzl B., Zach E. Taking the Best from Mediation Regulations. The EC Mediation Directive and the Austrian Mediation Act. Arbitration International. Vol. 25, 2007. P. 674.

\*(316) Massachussetts Supreme Judicial Court. Trial Court Standing Committee on Dispute Resolution. A Guide to Court-Conncted Alternative Dispute Resolution Services. P.13. Доступен в электронном виде по ссылке: http://www.mass.gov/courts/docs/admin/planning/ccadr0601large.pdf.

\*(317) См., например: Henry S. Judicial mediation: The CMAP experience. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 101.

\*(318) Bercher A., Engel M. Kostenanreize fur eine Streitbeilegung durch Mediation. ZRP, 2010. S. 128; Hornung U. Rechtliche Rahmenbedingungen fur die Tatigkeit freier Mediatoren. Neumunster, 2006. S. 240; Hellberg N. Mediation und was sagt die Rechtsschutzversicherung? SchlHA, Nr. 2, 2010. S. 38.

\*(319) Об интервью см. подробнее: http://www.mediation-ural.com/index.php/aboutus/ arhiv/175-abolonin.

\*(320) Цитата по: Brenneur B. When mediation transforms judges and justice. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 93.

\*(321) Mirimanoff J.A. Feasibility of Mediation Systems in Switzerland. Does the future belong to court-annexed (justice model), to court-connected (market place model) or to hybrid mediation system? ASA Bulletin 3, 2009. P. 469.

\*(322) Breidenbach S., Henssler M. Mediation fur Juristen. Koln, 1997. S. 17.

\*(323) Сегодня существуют различные инициативы по достижению всеобщего консенсуса относительно принципов медиации. См. подробнее: Мериманов Ж. Принципы медиации // Конфликтология. N 1, 2013. С. 143.

\*(324) См. упоминание этих принципов как основных: Сухова Н.В. Принципы процесса медиации // Вестник ТГУ. N 3, 2013. С. 155; Кулак С.М. Медиация и нотариат в Республике Беларусь // Вестник ВГУ. N 2, 2011. С. 133. Более широкий перечень основных принципов см.: Абова Т.Е. Заключение по проекту Федерального закона "О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)" // Третейский суд. N 2, 2007. С. 14; Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему "свой" закон? // Закон. N 11, 2007. С. 173-187; Мартыненко И.Э. Опыт Республики Беларусь по регулированию хозяйственных споров в порядке посредничества // Современное право. N 6, 2009. С. 133; Признание основных принципов как функциональных и других принципов как основных см.: Мириманов Ж. Принципы медиации // Конфликтология. N 1, 2003. С. 143.

\*(325) Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 19.

\*(326) Там же. С. 25.

\*(327) См. о принципе "профессионализма медиатора": Зубович М.М. Медиация при разрешении предпринимательских споров: вопросы становления // Сибирский юридический вестник. N 1, 2011. С. 172.

\*(328) См.: ст. 2 Европейского кодекса поведения медиатора; ч. 4 и 5 ст. 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ "О международной коммерческой согласительной процедуре".

\*(329) В России см.: Калашникова С.И. Комментарий к ст. 3. В кн.: Комментарий к Федеральному закону "О примирительной процедуре (медиации)" / Под ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М.: Инфтропик Медиа, 2011. С. 60.

\*(330) Schlieffen Grafin von K., Ponschab R. u.a. Mediation und Streitbeilegung. Berlin, 2006. S. 25.

\*(331) Tochtermann P. Unabhangigkeit und Unparteiligkeit des Mediators. Tubingen, 2008. S. 87.

\*(332) Volkmann J. Mediation im Zivilprozess. Rechtliche Rahmenbedingungen fur ein gerichtsinternes Mediationsangebot. Frankfurt am Main, 2006. S. 2.

\*(333) Goltermann N., Hagel U., Klowait J., Levien D.A. "Das neue Mediationsgesetz" aus Unternehmenssicht. SchiedsVZ, 2012. S. 299.

\*(334) Schlieffen Graffin von K., Ponschab R. u.a. Mediation und Streitbeilegung. Berlin, 2006. S. 23.

\*(335) Rosenberg J.D. In Defense of Mediation. Arizona Law Review. Vol. 33. 1991. Р. 487-489.

\*(336) Horn C.-H. Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation. Frankfurt am Main, 2006. S. 9.

\*(337) Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005, С. 127; Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дела в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007. С. 134.

\*(338) Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика, М., 2007. С. 134.

\*(339) Schlieffen Grafin von K., Ponschab R. u.a. Mediation und Streitbeilegung. Berlin, 2006. S. 29.

\*(340) См. например: Richler J. Court-Based Mediation in Canada. Judges Journal. Vol. 50, Nr. 3, 2011. P. 14-15; Xavier A. Mediation: It's Origin and Growth in India. Hamline Journal of Public Law and Policy, 2006. P. 30.

\*(341) Bargen von J.M. Gerichtsinterne Mediation. Tubingen, 2008. S. 20.

\*(342) Volkmann J. Mediation im Zivilprozess. Rechtliche Rahmenbedingungen fur ein gerichtsinternes Mediationsgebot. Frankfurt am Main, 2006. S. 2.

\*(343) Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. N 3, 2012. С. 54.

\*(344) Ulrich J., Vogt C.-M. Mediation in der Praxis - Teil I. Alternative Streitlosungsmodelle und Grundzuge der Mediation. DS., 2009. S. 218-223.

\*(345) Гайдаенко-Шер Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. N 1, 2012. С. 156-165.

\*(346) Richler J. Court-Based Mediation in Canada. Judges Journal. Vol. 50, Nr. 3, 2011. P. 15.; Alberta Law Reform Institute. Court-Connected Family Mediation Programs in Canada. Alberta, 1994. P. 29.

\*(347) Комарова Ю.А. История института медиации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. N 1, 2011. С. 16.

\*(348) Silvestri E., Jagtenberg R. Tweeluik-Diptych: Juggling a red hot potato: Italy, the EU, and mandatory mediation. Nederland-Vlaams tjidschrift voor mediation en conflictmanagement. Nr.1, 2013. P. 33.

\*(349) Verkijk R. England and Wales. In: Rhee van C. H. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp, 2005. P. 223.

\*(350) Verkijk. Ibid. P. 223.

\*(351) Zalar A. What can governments do for development of mediation? In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 37.

\*(352) Roth M., Gherdane D. Mediation in Osterreich-Zivilrecht-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen. In. Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 110.

\*(353) Roth M., Gherdane D. Ibid. S. 111.

\*(354) См.: Здрок О.Н. Предусматривать ли процедуру посредничества как обязательную? Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика. Тенденции. Вып. 2 / Под ред. В.М. Хомичева. Минск, 2009. С. 404-409.

\*(355) Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 88.

\*(356) Рожкова М.А., Елисеев Н.Г. Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашение о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2008. С. 324; Ширяева Ю.В. О медиабельности споров // Третейский суд. N 5, 2007. С. 148.

\*(357) Кузнецов Е.Н. Комментарий к ст. 14 ФЗоПМ // Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" / Под ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 170.

\*(358) Grifith G., Mitchell A.D. Contractual Dispute Resolution in International Trade: The UNCITRAL Arbitration rules (1976) and The UNCITRAL Conciliation Rules (1980). Melbourne Journal of International Law. Vol. 3. 2002. Р. 184-199.

\*(359) Кузнецов Е.Н. Комментарий к ст. 14 ФЗоПМ // Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" / Под ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 171.

\*(360) Несмотря на однозначное требование ФЗоПМ к форме соглашения в литературе встречаются альтернативные мнения. См.: Холодионова Ю.В. О возможности заключения медиативного соглашения при урегулировании трудовых споров // Академический вестник ТГАМЭУП. N 1, 2013. С. 218.

\*(361) Например, во Франции при проведении внесудебной медиации стороны могут обратиться в суд с совместным ходатайством о гомологизации медиативного соглашения и придания ему исполнительной силы. Подробнее об этом см.: Niggemann F. Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich. SchiedsVZ, 2012. S. 264. Такая же практика существует в Венгрии. См.: Nagy M. Hungary. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. Р. 105.

\*(362) Niggemann F. Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich. SchiedsVZ, 2012. S. 264.

\*(363) Alexandrova S. Bulgaria. In: De Palo G., Trevor M.B. EU Mediation: Law and Practice. Oxford, 2012. P. 37; Zucchi M.C. Brazil. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 263.

\*(364) Grobosch P., Heymann W. Vertrauen als Verfahrensgegenstand - Fallgruppe der Mediation. NJW. 2012. S. 3626-3628; Pope Th. M., Waldman E.A. Mediation at the End of Life: Getting Beyond the Limits of the Talking Cure. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 23. 2007. P. 164.

\*(365) Севастьянов Г.В. О необходимости формирования собственных концептуальных основ Альтернативного разрешения споров // Третейский суд. N 5, 2007. С. 4-5.

\*(366) Oldenbruch H. Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren. Berlin, 2006. S. 15.

\*(367) Сухова Н.В. Принципы процесса медиации // Вестник ТГУ. N 3, 2013. С. 156.

\*(368) Носырева Е.И. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США // Российская юстиция. N 12, 2000. С. 46.

\*(369) Там же.

\*(370) Haller H.A. The Without Prejudice Privilege. SchiedsVZ, 2011. S. 313.

\*(371) См.: De Roo A., Jagtenberg R. Mediation and the Concept of Accountability, Accessibility and Efficiency. In: Uzelac A., van Rhee C. H. Access to Justice and the Judiciary Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication. Antwerp. 2009. P. 153.

\*(372) Овчаренко Т.В. Медиация как альтернативная форма разрешения споров: сущность, преимущества, принципы // Вестник ВГУ. N 1, 2010. С. 185.

\*(373) Пример из зарубежного права см. Meyer S., Schmitz-Vornmoor A. Das neue Mediationsgesetz in der notariellen Praxis. DNotZ, 2012. S. 898.

\*(374) См. § 203 УК ФРГ.

\*(375) Калашникова С.И. Комментарий к ст. 5. В кн.: Комментарий к Федеральному закону "О примирительной процедуре" / Под ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 84.

\*(376) Лимбури А. Некоторые аспекты медиации в Австралии // Коммерческая медиация: теория и практика / Под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 93.

\*(377) Lande J. Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs. 50 UCLA Law Review 69. 2002. P. 89.

\*(378) Другие случаи злоупотребления правом, а также о правиле "без ущерба" см.: Лимбури А. Указ. соч. С. 84-94; Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 37.

\*(379) Bargen von J.M. Gerichtsinterne Mediation. Tubingen, 2008. S. 22.

\*(380) Елисеева А.А. Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества // Журнал российского права. N 9, 2011. С. 36.

\*(381) Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 47.

\*(382) Кадье Л. Общие принципы французского гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса 2009-2010. N 7-8. С. 21.; Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права. Проблемы понятия и системы. М., 2011. С. 161.

\*(383) Семенов В.М. Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права. Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса УрГЮА / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004. С. 174.

\*(384) См. подробнее: Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. М., 2009. С. 26.

\*(385) Рее ван К.Х. Гражданское процессуальное право Голландии // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009-2010. N 7-8. С. 134.

\*(386) Вагацума М. Судебная кооперация. Сотрудничество между судом и сторонами // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 9, 2011. С. 36.

\*(387) Lande J. Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs. 50 UCLA Law Review 69. 2002. Р. 130.

\*(388) См. более подробно разные точки зрения на принципы медиации: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 23-25.

\*(389) Решетникова И.В. Перспективы развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал. N 5, 2005. С. 99.

\*(390) Bischof H.H. Kosten bei Inanspruchnahme der auBergerichtlichen und der gerichtsinternen Mediation. FPR, 2012. S. 261.

\*(391) De Roo A., Jagtenberg R. Mediation and the Concept of Accountability, Accessibility and Efficiency. In: Uzelac A., van Rhee C.H. Access to Justice and the Judiciary Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication. Antwerp, 2009. P. 156.

\*(392) Этот принцип также иногда называется принципом транспарентности. См.: Hess B. Verbrauchermediation. ZZP, Nr. 4, 2005. S. 446.

\*(393) Oldenbruch H. Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren. Das Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Verfahrensrecht. Berlin, 2006. S. 14; Horn C.-H. Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation. Neumunster, 2006. S. 12; von Bargen J. M. Gerichtsinterne Mediation. Tubingen, 2008. S. 35.

\*(394) Oldenbruch H. Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren. Berlin, 2006. S. 6.

\*(395) von Bargen J.M. Gerichtsinterne Mediation. Tubingen, 2008. S. 29.

\*(396) Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. 7-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2009. С. 30.

\*(397) Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. N 7, 2002. С. 60-64.

\*(398) Медиация как досудебная и альтернативная по отношению к суду процедура, см.: Милохова А.В. Медиация и ее место в системе урегулирования гражданско-правовых споров // Вестник РГГУ. N 8, 2011. С. 130.

\*(399) Береснева Т. Минюст предлагает активно использовать медиацию в исполнительном производстве.

\*(400) DeBofsky M.D. Mediating in the Appellate Court. Litigation. Vol. 34, Nr. 4, 2008. P. 49.

\*(401) Trossen A. Mediation ist DIE - oder KEINE Alternative! ZRP, 2012. S. 24.

\*(402) Одно время информация о возможности участия в медиации рассылалась вместе с определениями суда Арбитражным судом Свердловской области. Судя по статистическим данным о количестве проведенных процедур медиации, данная инициатива не имела особого успеха. См.: http://mediators.ru/rus/courts/arbitral\_courts.

\*(403) По замечанию председателя суда Б. Бреннер, практика направления информационных писем сторонам использовалась во Франции и оказалась безрезультатной, поскольку стороны спора на такие письма просто не реагируют. См.: Brenneur B. Mediation in individual employment conflicts brought before the Court of Appeal in Grenoble. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris. 2010. Р. 53-55.

\*(404) Такой подход используется в том числе некоторыми частными арбитражными организациями, например, Немецким институтом арбитража (DIS). См.: Breidenbach S. Peres H. Die DIS-Mediationsordnung. SchiedVZ, 2010. S. 127.

\*(405) См., например: Nistler E. Die Mediation. JuS, 2010. S. 686.

\*(406) Садовникова М.Н. Медиация: основные положения // Сибирский юридический вестник. N 1, 2011. С. 171.

\*(407) Bader J.F. Gerichtsinterne Mediation im Verwaltungsgericht. Berlin, 2009. S. 30.

\*(408) Другой вариант проведения подготовки медиатора к процедуре см.: Гайдаенко-Шер Н.А. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров // Журнал российского права. N 7, 2011. С. 82.

\*(409) Goldberg S., Sander F., Rogers N. Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and Other Processes. 2 ed. Boston, 1992. P. 36.

\*(410) Fisher R., Ury W., Patton B. Getting to YES. How to reach agreement without giving up. London, 2007. P. 8.

\*(411) Медиация в практике нотариуса / Отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 88.

\*(412) Driehaus H.-J. Gemeinsame Gesprache und Einzelgesprache in der Wirtschaftsmediation. GewArch, 2005. P. 94-99; Nistler E. Die Mediation. JuS, 2010. S. 687; Grafin von Schlieffen K., Ponschab R. u.a. Mediation und Streitbeilegung. Berlin, 2006. S. 22.

\*(413) Otis L., Reiter E.H. Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice: A New Phenomenon in the Transformation of Justice. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal. Vol. 6, No. 3, 2012. P. 379.

\*(414) Oldenbruch H. Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren. Berlin, 2006. S.8; Nistler E. Die Mediation. JuS, 2010. S. 687.

\*(415) Hofmann F. Vertraulichkeit in der Mediation - Moglichkeiten und Grenzen vertraglicher Beweisverwertungsverbote. SchiedsVZ, Nr. 3, 2011. S. 148; Trams K. Die Mediationsvereinbarung - eine vertragsrechtliche Analyse. Marburg, 2008. S. 11.

\*(416) Vogt U. Mediation in der Praxis - Teil I. Alternative Streitlosungsmodelle und Grundzuge der Mediation. DS, 2009. S. 223.

\*(417) Fritz R., Krabbe H. Gerichtsinterne Mediation - Der Faktor "Zeit". Verfahrensoptimierung durch Kurz-Zeit-Mediation. NVwZ, 2011. S. 597.

\*(418) Welsh N.A. Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do with it? Washington University Law Quarterly. Vol. 79. 2001. P. 801.

\*(419) Nistler E. Die Mediation. JuS, 2010. S. 688.

\*(420) Horn C.-H. Kommunikations- und Mediationstechniken des Mediators. FPR, 2006. S. 366.

\*(421) Charlton R., Dewdney M. The Mediator's Handbook: Skills and Strategies for Professionals. 2. 9d. Sydney, 2004. P. 228.

\*(422) О значении пауз и перерывов в процедуре медиации см.: Fritz R., Krabbe H. Gerichtsinterne Mediation - Der Faktor "Zeit". NVwZ, 2011. S. 598.

\*(423) Horn C.-H. Kommunikations- und Mediationstechniken des Mediators. FPR, 2006. S. 366.

\*(424) Driehaus H.-J. Gemeinsame Gesprache und Einzelgesprache in der Wirtschaftsmediation. GewArch. 2005. S. 94-99.

\*(425) Driehaus H.J. Gemeinsame Gesprache und Einzelgesprache in der Wirtschaftsmediation. GewArch, 2005. S. 94-99.

\*(426) Charlton R., Dewdney M. The Mediator's Handbook: Skills and Strategies for Professionals. 2. 9d. Sydney, 2004. P. 93.

\*(427) Driehaus H.-J. Gemeinsame Gesprache und Einzelgesprache in der Wirtschaftsmediation. GewArch, 2005. S. 94-99.

\*(428) Risse J. Wirtschaftsmediation. Munchen, 2008. S. 258.

\*(429) Charlton R., Dewdney M. The Mediator's Handbook: Skills and Strategies for Professionals. 2. 9d. Sydney, 2004. P. 93.

\*(430) Также см. по этому вопросу: Кузбагаров А.Н. Правовая регламентация отношений по примирению сторон в частноправовых конфликтах // Вестник СПбГУ МВД, N 4, 2005. С. 99-103.

\*(431) Mnookin R., Kornhauser L. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. Yale Legal Journal, 1979. P. 950.

\*(432) Mnookin R., Kornhauser L. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. Yale Legal Journal, 1979. P. 950; Otis L., Reiter E. H. Mediation by Judges: A Phenomenon in the Transformation of Justice. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Vol. 6, Nr. 3, 2012. Р. 356.

\*(433) Crowe J., Field R. The Problem of Legitimacy in Mediation. Contemporary Issues of Law, 2007-2008. P. 52.

\*(434) Носырева Е.И. Принятие закона как необходимое условие развития посредничества в России // Третейский суд. N 4, 2006. С. 129.

\*(435) Probst M. Mediation und Recht - zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie. JR., Nr. 7. 2009. S. 265.

\*(436) Eidenmuller H. Vertrags- und Verfahrensrecht in Wirtschaftsmediation. Koln, 2001. S. 2.

\*(437) Nolan-Haley J.M. The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound. Cardozo Journal of Conflict Resolution. Vol. 6, 2004. P. 57-71.

\*(438) De Palo G., Trevor M.B. EU Mediation: Law and Practice. Oxford, 2012. P. iii.

\*(439) Страны Азии см., например: Goh J.S. Mediation in Singapore: The Law and Practice. ASEAN Law Association, 2010. P.160; Waye V., Xiong P. The Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in China. Vol. 6, Nr. 1, 2011. P. 117.

\*(440) Young M. South Africa. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 305.

\*(441) Ortloff K.-M. Mediation - Regelungsbedarf? NJW, 2008. S. 2546.

\*(442) Носырева Е.И. Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)" // Третейский суд. N 5, 2005. С. 13.

\*(443) Текст законопроекта и пояснительной записки к нему был опубликован. См.: Третейский суд. N 5, 2005. С. 6-18.

\*(444) Pribetic A. The "Third Option": International Commercial Mediation. World Arbitration and Mediation Review. Vol 1, 2007. Р. 564.

\*(445) В первой редакции из 24 статей. См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве) // Третейский суд. N 4, 2005. С. 9-13, а в последней редакции законопроект состоял из 20 статей. См.: Севастьянов Г.В. Два законопроекта или уроки альтернативного законотворчества // Третейский суд. N 5, 2006. С. 7.

\*(446) Савранский М.Ю. О подготовке проекта Федерального закона "О примирительных процедурах с участием посредника (посредничестве)" // Третейский суд. N 4, 2005. С. 7.

\*(447) Савранский М.Ю. Указ. соч. С. 8.

\*(448) Носырева Е.И. Пояснительная записка к проекту ФЗ "О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)" // Третейский суд, N 5. 2005. С. 15.

\*(449) Севастьянов Г.В. Два законопроекта или уроки альтернативного законотворчества // Третейский суд. N 5, 2006. С. 7; Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему "свой" закон? // Закон. N 11, 2007. С. 180.

\*(450) Носырева Е.И., Стернин И.А. "Посредничество" или "медиация": к вопросу о терминологии // Третейский суд. N 1, 2007. С. 9-14.

\*(451) Там же.

\*(452) Севастьянов Г.В. Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров // Третейский суд. N 2, 2010. С. 6.

\*(453) См.: Постановление Законодательного собрания Санкт-Петербурга "О законодательной инициативе, о принятии Федерального закона "О примирительной процедуре (медиации)" N 221 от 29.04.2009 г. Текст постановления доступен на официальном сайте Законодательного собрания: http://www.assembly.spb.ru.

\*(454) См.: Архипкина А.С. Институт медиации в современном мире // Сибирский юридический вестник. N 1, 2011. С. 168-170.

\*(455) Такое же правило существует в зарубежных правопорядках, см.: Hofmann F. Vertraulichkeit in der Mediation - Moglichkeiten und Grenzen vertraglicher Beweisverwertungsverbote. SchiedsVZ, Nr. 3, 2011. S. 149.

\*(456) Носырева Е.И. Правовое регулирование посредничества в США // Третейский суд. N 1, 2004. С. 88.

\*(457) Там же. Также см.: Pribetic A. The "Third Option": International Commercial Mediation. World Arbitration and Mediation Review. Vol 1, 2007. Р. 580.

\*(458) Кудрявцева Е.В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия правил гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. N 2, 2012. С. 173-185; Dolder C. The Contribution of Mediation to Workplace Justice. Industrial Law Journal. Vol. 33. Nr. 4, 2004. P. 55.

\*(459) См.: Рекомендация Европейской Комиссии 98/257/EG от 30 марта 1998 г. относительно принципов создания учреждения, уполномоченных на внесудебное урегулирование потребительных споров; Рекомендация Европейской Комиссии 2001/310/EG от 4 апреля 2001 г. "О принципах согласительного урегулирования потребительских споров при участии внесудебных учреждений".

\*(460) Hess B. Verbrauchermediation. ZZP, Nr. 4, 2005. S. 431.

\*(461) Gullo A. Das neue Mediationsgesetz: Anwendung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis. GWR, 2012. S. 385.

\*(462) См. информацию на сайте: http://europa.eu/rapid/press-release\_IP-11-1432\_en.htm?locale=en (последнее обращение 20 сентября 2013 г.).

\*(463) См. подробнее о контроле качества в медиации: Klamt A. Qualitatsmanagement in der Gerichtlichen Mediation. In: GlaBer U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation. Baden-Baden, 2011. S. 283.

\*(464) Gesetz zur Forderung der Mediation und anderer Verfahren der auBergerichtlichen Konfliktbeilegung.

\*(465) Thomas H. Wendler J. Das neue Mediationsgesetz. Wesentliche Inhalte und Folgen fur die Mediation in Steuerrecht. DStR, 2012. S. 1882.

\*(466) Risse J. Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung. SchiedsVZ, 2012. S. 244.

\*(467) Francken J.P. Das Gesetz zur Forderung der Mediation und das arbeitsgerichtliche Verfahren. NZA, 2012. S. 838.

\*(468) Risse J. Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung. SchiedsVZ, 2012. S. 244.

\*(469) Trenszek T. Fachgerechte Mediation - Qualitatsstandards in der Konfliktvermittlung. ZRP 2008. S. 186; Ortloff K.-M. Europaische Streitkultur und Mediation im deutschen Verwaltungsrecht. NVwZ, Nr. 1, 2007. S. 33.

\*(470) Risse J. Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung. SchiedsVZ, 2012. S. 247.

\*(471) Kreissl S. Mediation - von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ, 2012. S. 242.

\*(472) Kreissl S. Mediation - von der Alternative zum Recht zur Integration in das Staatliche Konfliktlosungssystem. SchiedsVZ, 2012. S. 240.

\*(473) Ahrens M. Mediationsgesetz und Guterichter - Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und auBergerichtlichen Mediation. NJW. 2012. S. 2468.

\*(474) См., например, о проекте по развитию судебной медиации в Нижней Саксонии в 2005 г. Этот проект был одним из первых и послужил образцом для последующих проектов по развитию медиации. Подробнее см.: Spindler G. Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. Gottingen, 2006. S. 14; Clostermann G., Josephi K., Kleine-Tebbe A., Niewisch-Lennartz A., Vogelei C. Gerichtsnahe Mediation im offentlichen Recht. SGB. Nr. 5, 2003. S. 266.

\*(475) Klamt A. Qualitatsmanagement in der Gerichtlichen Mediation. In: GlaBer U., Schroete r K. Qualitatsmanagement in der Gerichtlichen Mediation. Baden-Baden. 2011. S. 285.

\*(476) Risse J. Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung. SchiedsVZ, 2012. S. 252.

\*(477) См. подробнее сравнительно-правовое исследование медиации, проведенное Институтом Макса Планка в 2009 г.: http://www.mpg.de/jahrbuch/ forschungsbericht?obj=408085.

\*(478) Grafin von Schlieffen K. Professionalisierung und Mediation. Munchen, 2010. S. 91.

\*(479) См.: О медиаторах во Франции как "квази-профессиональной группы" (quasi-ordre professionel): Deckert K. Frankreich - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 248.

\*(480) GlaBer U. Institutionalisierung, Differenzierung, Professionalisierung - Mediation im Wandel. SchlHA, Nr. 2, 2010. S. 32-36. Также см. Alfini J., Barkai J., Bush R. B., Hermann M., Hyman J., Kovach K., Leibman C., Press Sh., Riskin L. What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Pracitioners, and Host Institutions. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 9, 1994. Р. 307-331.

\*(481) Альтернативный перечень критериев см.: Grafin von Schlieffen K. Professionalisier ung und Mediation. Munchen, 2010. S. 123.

\*(482) См.: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 115.

\*(483) Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему "свой" закон? // Закон. N 11, 2007. С. 175.

\*(484) См. подробнее: Koch S., Gesche V. Die Ausbildung von Richtermediatoren in Deutschland. In: GlaBer U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation: Grundsatzfragen, Etablierungserfahrung und Zukunftsperspektiven. Baden-Baden. 2011. S.97; Riemsdijk van A. An International Mediator's Perspective, In: ADR in Business. P. 60.

\*(485) Menkel-Meadow C. Lawyer Negotiations: Theories and Realities What We Learn from Mediation. The Modern Law Review. Vol. 56, 1993. P. 370.

\*(486) Бегаева А.А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 235.

\*(487) Simac S. The Croatian Mediation Model. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. S. 86.

\*(488) Grafin von Schlieffen K. Professionalisierung und Mediation. Munchen, 2010. S. 127.

\*(489) Denmark. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. Р. 151-153.

\*(490) Deckert Katrin. Frankreich - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 246.

\*(491) De Vries T., Schubert-Panecka K. Die Regelung der Mediation in Polen. WiRO, Nr. 4, 2010. S. 97.

\*(492) De Vries T., Schubert-Panecka K. Die Regelung der Mediation in Polen. WiRO, Nr. 4, 2010. S. 102.

\*(493) Lungu S. E. Romania. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. Р. 117-123.

\*(494) Lungu. Ibid. P. 117-123.

\*(495) Kumpan C., Bauer C. Mediation in der Schweiz. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 879.

\*(496) Ibid.

\*(497) См. официальный сайт Министерства юстиции Португалии: www.mj.gov.pt.

\*(498) Schmidt J.P. Mediation in Portugal. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 823.

\*(499) Nagy M. Hungary. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 103-106.

\*(500) Nagy M. Ibid. P. 105.

\*(501) Alpa G. ADR and Mediation: experience from Italy. EBLR, 2008. P. 885.

\*(502) Bruni A. Italy. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 107-116.

\*(503) Battistoni E. Belgium. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010 P. 135-137.

\*(504) Решетникова И.В. Перспективы развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал. N 5, 2005. С. 101.

\*(505) Там же.

\*(506) Probst M. Mediation und Rechtzur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie. Nr. 7, 2009. S. 268.

\*(507) См.: Ausbildungsrichtlinie BAFM, www.bafm-mediation.de.

\*(508) Hinshaw A., Wissler R. How do we know that mediation training works? Dispute Resolution Magazine. Fall, 2005. P. 22.

\*(509) Deckert K. Frankreich - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 243.

\*(510) Ibid. S. 244.

\*(511) Подробную информацию об этих организациях и их деятельности можно найти на официальных сайтах в сети Интернет, см.: http://www.cedr.com; http://www.ciarb.org; http://www.adr-group.com.

\*(512) Scherpe J., Vollers B. Mediation in England - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 317.

\*(513) Scherpe J., Vollers B. Ibid. S. 317.

\*(514) Ibid.

\*(515) Schmidt J.P. Mediation in Portugal. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 823.

\*(516) См.: http://www.thelincolninstitute.cc/international/projects/russia/.

\*(517) См.: http://spb.org.ru/conflict-resolution/r-apc.html.

\*(518) См.: http://philosophy.spbu.ru/3749.

\*(519) См.: www.mediacia.com/.

\*(520) См. подробнее: http://www.usla.ru/ch.php?cid=1436; http://www.mediation-ural.com; http://www.медиация-урал.рф;

\*(521) О развитии институтов медиации при поддержке американских фондов и организации в Болгарии см.: Georgiev E. Is enthusiasm sufficient to promote mediation? In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. Р. 81-82.

\*(522) См. мнение о недостаточной длительности курса: Иллуев А.Г. Внедрение медиации как средства внесудебного разрешения споров в российскую правовую реальность // Юридический вестник ДГУ. N 3, 2013. С. 70.

\*(523) См. архив новостей журнала "Третейский суд" за 2010 г.: http://arbitrage.spb.ru/2010arh.html (последнее обращение май 2014 г.).

\*(524) Stullberg J.B., Love L.P. The Middle Voice: Mediating Conflicts Successfully. Duham, 2008. P. 23.

\*(525) Otis L., Reiter E.H. Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal. Vol. 6. Nr. 3, 2012. Р. 392.

\*(526) См.: Самигуллин Д.Д. О некоторых аспектах ответственности медиатора // Известия академии управления: теория, стратегии, инновации. N 5, 2012. С. 150.

\*(527) Ellger R. Mediation in Irland. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 651.

\*(528) Bischof H.H. Kosten bei Inanspruchnahme der auBergerichtlichen und der gerichtsnahen Mediation FPR. 2012. S. 258.

\*(529) Интервью с первым зам. председателя Комитета ГД РФ по вопросам собственности В. Селезневым // Юрист предприятия в вопросах и ответах. N 6, 2012. С. 12-13.

\*(530) Probst M. Mediation und allgemeines Zivilrecht - zur Leistungsfahigkeit justizintegrierter Mediation. In: Greger R., Unberath H. Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Munchen, 2008. S. 100.

\*(531) Здрок О. Н. Направления совершенствования гражданского процессуального законодательства Республики Беларусь с целью активизации примирительных процедур. Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции / Под ред. В.М. Хомичева. Минск, 2010. С. 329.

\*(532) Bercher A., Engel M. Kostenanreize fur eine Streitbeilegung durch Mediation. ZRP, 2010. S. 128; Peters F. Rechtschutzversicherung und prozessuale Kostenerstattung. ZZP. Nr. 1, 2005. S. 47.

\*(533) GlaBer U. Institutionalisierung, Differenzierung, Professionalisierung - Mediation im Wandel. SchlHA. Nr. 2, 2010. S. 32-36.

\*(534) Hornung U. Rechtliche Rahmenbedingungen fur Tatigkeit freier Mediatoren. Neumunster, 2006. S. 200.

\*(535) Popping W. Wirtschaftsmediation als Verfahren der betrieblichen Konfliktmanagements. Bedarf und Nachfrageeine empirische Untersuchung. Munchen, 2008. S. 27.

\*(536) См.: http://sporgid.ru/poryadok-provedeniya-mediatsii.

\*(537) Grafin von Schlieffen K., Ponschab R. u.a. Mediation und Streitbeilegung. Berlin, 2006. S. 37; Hill R. Non-Adversarial Mediation. Journal of International Arbitration, 1995. Р. 137.

\*(538) Тарасов И.Н. Комментарий к ст. 10 в комментарии к ФЗоПМ, 2011. С. 123.

\*(539) В зарубежной практике также допускается включение таких оговорок в тексты договора присоединения. См.: Friedrich F. Schlichtungund Mediationsklauseln in Allgemeinen Geschaftsbedingungen. SchiedsVZ, 2007. S. 33.

\*(540) Lapp T. Wirksam vereinbarte Mediationsklausel als vorlaufiger Klageverzicht? LG Heilbronn. Anmerkungen. JurisPR-ITR. Nr. 2, 2011. S. 80-81.

\*(541) Аналогичная проблема существует и в практике немецких судов. См.: LG Heilbronn 4. Zivilkammer, Urteil vom 10.09.2010. - 4. O 259/09. Комментарий к решению см.: Lapp T. Wirksam vereinbarte Mediationsklausel als vorlaufiger Klageverzicht? LG Heilbronn. Anmerkungen. JurisPR-ITR. Nr. 2, 2011. S. 80-81.

\*(542) Pribetic A. The "Third Option": International Commercial Mediation. World Arbitration and Mediation Review. Vol 1. 2007. Р. 580.

\*(543) Pacta sunt servanda (лат.) - принцип, закрепленный в ст. 309 ГК РФ, - обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона и других нормативных актов.

\*(544) Eidenmuller H. Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation. Koln, 2001. 5. 12.

\*(545) Moloo R., Jacinto J. Drafting International Mediation Clauses, IBA, 2010. P. 1-8.

\*(546) Kayali D. Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. Journal of International Arbitration. Nr. 27. 2010. P. 551-577.

\*(547) Бычков А.И. Медиативная оговорка в смешанном договоре // Арбитражный и гражданский процесс. N 1, 2012. С. 6-9.

\*(548) Loos A., Brewitz M. Hindert eine Mediationsvereinbarung an der Klage? - Wie lange? SchiedsVZ, 2012. S. 305.

\*(549) Eidenmuller H. Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation. Koln, 2001. S. 32.

\*(550) Михайлова Е. В. Медиативное соглашение: некоторые проблемы понимания и законодательного регулирования // Вектор науки ТГУ. N 3, 2011. С. 288.

\*(551) Загайнова С.К. Комментарий к ст. 2 ФЗоПМ // Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) / Под ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 41.

\*(552) Golann D. Is Legal Mediation a Process of Repair - or Separation? An Empirical Study, and Its Implications. Harvard Negotiation Law Review. Vol. 7. P. 315.

\*(553) Obradovic V. Michelle. Achieving Wise Resolution in Mediation. American Journal of Trial Advocacy. Vol. 28, 2004. P. 12.

\*(554) Hill R. The Theoretical Basis of Mediation and Other Forms of ADR: Why They Work? Arbitration International. Vol. 14., 1998. P. 174.

\*(555) Оптимизация гражданского правосудия России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007. С. 1-5.

\*(556) См. доклад Председателя ВАС РФ А.А. Иванова на VII Всероссийском съезде судей. См.: http://www.arbitr.ru/news/20242.html.

\*(557) Анохин В.С. Судебная реформа и эффективность экономического правосудия // Вестник ВГУ. N 1, 2010. С. 108.

\*(558) Доклад Председателя ВАС РФ А.А. Иванова на VII Всероссийском съезде судей. См.: http://www.arbitr.ru/news/20242.html.

\*(559) Иванов А.А. Выступление на VIII съезде судей. Текст выступления: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches (последнее обращение - 1 декабря 2013 г.).

\*(560) Поручение Президента РФ по итогам VII Всероссийского съезда судей. Опубликовано на официальном сайте Президента РФ 12.01.2009 г.: http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/01/211593.shtml.

\*(561) Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 г. N 583 "О федеральной целевой программе "О развитии судебной системы России" на 2007-2011 гг. // Российская газета. 2006. 1 нояб.

\*(562) Там же.

\*(563) Справка Верховного Суда РФ "О практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", утверждена Президиумом Верховного Суда РФ 06 июня 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 8, 2012. Доступна на официальном сайте Верховного Суда РФ: www.vsrf.ru.

\*(564) Weitz D.M. Renovations to the Multidoor Courthouse. Dispute Resolution Magazine, 2007. P. 21-23.

\*(565) Loer L. Richterliche Mediation. Moglichkeiten einer Einbindung von Mediation in das Gerichtsverfahren am Beispiel des Zivilprozesses. ZZP. Nr. 2, 2006. S. 202.

\*(566) См.: http://www.arbitr.ru/as/pract/post\_plenum/58172.html.

\*(567) Загайнова С.К. Об опыте Центра медиации УрГЮА о проведении правового эксперимента по внедрению медиации в гражданское судопроизводство. См. на сайте Ресурсного центра медиации: http://mediators.ru/rus/about\_mediation/literature/ text23 (последнее обращение - 1 декабря 2013 г.).

\*(568) Минкина Н.И. Медиация в России: правовые основы становления и развития // Вестник ААЭП. N 32, 2013. С. 63.

\*(569) Информация о проекте взята из статьи Карпенко А.Д. Результаты экспериментального проекта медиаций в российских судах // Третейский суд. N 1, 2012. С. 23-26.

\*(570) См. подробнее об этом: Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. N 5, 2008. С. 98-103.

\*(571) Тихонова Е.А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс // Альманах современной науки и образования. 2013, N 4. С. 185-189.

\*(572) См.: § 278a ZivilprozeBordnung (ZPO).

\*(573) См. пояснительную записку: http://www.arbitr.ru/\_upimg. (последнее обращение - 22 ноября 2013 г.).

\*(574) Загайнова С.К. О комплексном походе к развитию медиации в России // Закон. N 3, 2012. С. 53; Здрок О.Н. Предусматривать ли процедуру посредничества как обязательную? // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции / Под ред. В.М. Хомичева. Минск, 2009. С. 404-409.

\*(575) Pel M. The Netherlands. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 58; Schmiedel L. Erfolgreiche Nachbarn - Ein Blick in die Mediationspraxis in den Niederlanden. ZKM, 2011. S. 15.

\*(576) Georgiev E. Bulgaria. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 139-141.

\*(577) Ristin G. Slovenia. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. Р. 213-217.

\*(578) Lungu S.E. Romania, in: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 117-123.

\*(579) Cebula R. Poland. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 203-205.

\*(580) Tagg J. The Small Claims Mediation Service in England and Wales. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 59-61.

\*(581) Такой опыт был собран в суде Гренобля (Франция) при проведении экспериментов по развитию судебной медиации. Подробнее см.: Breneur B. Mediation in individual employment conflicts brought before the Court of Appeal in Grenoble. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. P. 53-55.

\*(582) См. официальные сайты судов: ВАС РФ - https://www.arbitr.ru/conciliation; Арбитражный суд Пермского края - http://www.perm.arbitr.ru/about/mediation\_org; Арбитражный суд Свердловской области - http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/ node/16216.

\*(583) См. примеры сайтов организаций: ТПП РФ - http://www.tpprf-arb.ru/ru/2010-01-14-20-05-59/kplist; ТПП Ростовской области - http://www.tppro.ru/mediatsiya/list/; Объединенная служба медиации (посредничества) при РСПП - http://www.ars-rspp.ru/obedinennaya\_sluzhba\_mediatsii\_posrednichestva\_pri /sostav\_mediatorov/.

\*(584) В литературе также существует мнение о том, что ведение реестров судами может привести к "сращиванию" посредников с судьями, поэтому ведение таких реестров следует поручить Министерству юстиции РФ. См.: Решетникова И.В. Перспективы развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал. N 5, 2005. С. 100.

\*(585) См.: Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. N 3, 2012. С. 52.

\*(586) Такие центры существовали, в частности, в Москве, Санкт-Петербурге, Ростове-на-Дону, Екатеринбурге. По вопросу СРО см.: Аболонин В.О. Медиация и саморегулирование: точки соприкосновения // Эж-Юрист. N 33, 2009; Аболонин В.О. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и гражданский процесс. N 9, 2009. С. 20-24; Фильченко Д.Г. Саморегулирование деятельности посредников необходимость или преждевременная мера? // Третейский суд. N 2, 2010. С. 74-78.

\*(587) Загайнова С.К. Комментарий к ст. 2 ФЗоПМ // Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) / Под ред. С.К. Загайновой, В.В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 36.

\*(588) Klamt A. Qualitatsmanagement in der Gerichtlichen Mediation. In: GlaBer U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation. Baden-Baden, 2011. S. 296.

\*(589) См. официальный сайт Национальной организации медиаторов (НОМ): http://npnom.ru/reestr/.

\*(590) Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. N 3, 2012. С. 51-56.

\*(591) К таким органам можно отнести Администрацию Президента РФ, которая стала инициатором принятия ФЗоПМ, Правительство РФ, Министерство юстиции РФ, Министерство образования и науки РФ.

\*(592) Наблюдается серьезный контраст в оценках развития медиации в России после принятия ФЗоПМ. Некоторые специалисты склонны к негативным оценкам, другие полагают, что медиация довольно успешно развивается. См. например: Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. N 3, 2012. С. 51-56; Тихонова Е.А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс // Альманах современной науки и образования. N 4, 2013. С. 188; Минкина Н.И. Медиация в России: правовые основы становления и развития // Вестник ААЭП. N 32, 2013. С. 63.

\*(593) При этом вряд ли можно опираться на доступную судебную статистику утвержденных мировых соглашений, поскольку заключение таких соглашений далеко не всегда связано с практикой судебной медиации. См.: Лазарев С.В. Практика использования медиации в Арбитражном суде Свердловской области // Вестник ФАС УрО. N 4, 2010. С. 53-59.

\*(594) См. информацию о Ресурсном Центре медиации (на сайте центра): http://mediators.ru/rus/about/.

\*(595) См. ресурс, размещенный на сайте www.mediate.com.

\*(596) Roth M., Gherdane D. Mediation in Osterreich - Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen. In: Hopt K.J., Steffek F. Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Tubingen, 2008. S. 172.

\*(597) В настоящее время Министерство юстиции РФ уже занимается ведением нескольких информационных ресурсов в сети Интернет. В частности к его компетенции относится ведение Портала о деятельности некоммерческих организаций (unro.minjust.ru), реестров адвокатов (lawyers.minjust.ru) и нотариусов (notaries.minjust.ru).

\*(598) Стоящие перед судьей задачи, выполнение которых возможно при помощи медиативных техник, например, были указаны в статье мирового судьи И. Ю. Соловьевой. К ним относятся "выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений (ст. 24.1 КоАП РФ); и выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления (ч. 2 ст. 73 УПК РФ); а также примирение сторон (ст. 148 ГПК РФ); принятие мер по заключению сторонами мирового соглашения (пп. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ); разъяснение сторонам возможности примирения (ч. 5 ст. 319 УПК РФ); установление возможности дальнейшей совместной жизни супругов и сохранение семьи (ч. 1 ст. 22 СК РФ) и других". См.: Соловьева И.Ю. О необходимости базовых знаний о медиации в работе судьи // Судья. N 11, 2013. С. 31-35.

\*(599) См.: Brenneur B. Mediation in individual employment conflicts brought before the Court of Appeal in Grenoble. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010. Р. 53-55.

\*(600) Weitz T.T. Gerichtsnahe Mediation in der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit. Frankfurt am Main, 2008. S. 40.

\*(601) Выступление В.Ф. Яковлева. Конференция в Екатеринбурге 9-10 октября 2008 г. "Медиация как альтернативный способ урегулирования споров. Российский и зарубежный опыт": http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/node/14439.

\*(602) См. в [Приложении](#sub_50000) к настоящей книге: Закон Германии "О медиации".

\*(603) См., например: Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011; Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009; Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Попаденко Е.В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов: российский и зарубежный опыт. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008; и др.

\*(604) Riskin L.L. Mediation and Lawyers. Ohio State Law Journal. Vol. 49, Nr. 29, 1982. P. 33.

\*(605) Riskin L.L. Mediation in the Law Schools. Journal Legal Education, Vol. 34, 1984. P. 259-267.

\*(606) Riskin L.L. Ibid. P. 261.

\*(607) Sternlight J.R. Lawyerless Dispute Resolution: Rethinking a Paradigm. Fordham URB Legal Journal. Vol. 37, 2010. P. 394.

\*(608) Riskin L.L. Ibid. P. 262.

\*(609) Engel M., Hornuf L. Mediation als Verbraucherschutz - oder Verbraucherschutz vor Mediation? SchiedsVZ, 2012. S. 30.

\*(610) Денисенко С.В. Общеправовой анализ генезиса медиационных процедур // Экономические и гуманитарные исследования регионов. N 3, 2011. С. 98.

\*(611) Международная Торговая Палата - Всемирная Организация Бизнеса (ICC WBO) со штаб-квартирой в Париже - это негосударственная организация, представляющая собой сеть "национальных комитетов" более чем 90 стран мира, которая вместе с партнерами из различных регионов представлена более чем в 130 государствах и обладает статусом наблюдателя практически во всех значимых международных организациях, в том числе в ООН и ВТО. См. подробно о практике медиации в МТП: Jimenez-Figueres D. Amicable Means to Resolve Disputes: How the ICC ADR Rules Work. Journal of International Abritration. Nr. 21, 2004. P. 91-101.

\*(612) См. подробнее о причинах популярности международной коммерческой медиации: Walde T.W. Efficient Management of Transnational Disputes: Mutual Gain by Mediation of Joint Loss in Litigation. Arbitration International. Vol. 22. 2006. P. 205-232.

\*(613) Greger R. Veranderungen im Prozessverstandnis. In: Glasser U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation. Baden-Baden, 2011. S. 358.

\*(614) Захаркина А.О., Сухенко Н. Становление института медиации в России // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. N 5, 2012. С. 91.

\*(615) Kraft H. Mediation im Bereich des Wirtschaftsrecht. VersR., 2000. S. 935.

\*(616) Koch H. Mediation im internationalen Streit. In: Bachmann B. Grenzuberschreitungen. Beitrage zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Tubingen, 2005. S. 399.

\*(617) Koch H. Mediation im internationalen Streit. In: Bachmann B. Grenzuberschreitungen. Beitrage zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Tubingen, 2005. S. 399.

\*(618) Glasser U. Institutionalisierung, Differenzierung, Professionalisierung - Mediation im Wandel. SchlHA. H. 2, 2010. S. 32-36.

\*(619) Greger B. Veranderungen im Prozessverstandnis. In: Glasser U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation. Baden-Baden, 2011. S. 358; Kuhner T. Court-Connected Mediation compared: The Case of Argentina and the United States. ILSA Journal of International and Comparative Law. Vol. 11. Nr. 3, 2005. P. 521.

\*(620) Alexander N. Internationale Entwicklung der gerichtsnahen Mediation. In: Rechtskultur-Streitkultur-Mediation. S. Ferz (Hrsg.). Hamburg, 2003. S. 42.

\*(621) Tumpel H., Sudborough C. ICC's ADR Rules 2001-2010: Current Practices, Case Examples and Lessons Learned. In: Goldsmith J. C., Ingen-Housz A., Pointon G.H. Kluwer International. The Netherlands, 2011. Vol. II. Netherlands, 2011. Р. 256. Также см. о применении практики медиации в различных сферах предпринимательской деятельности: Traumberger F.X. Versicherungswirtschaft und Mediation. Nordstedt, 2013. S. 17.

\*(622) В литературе существует явно ошибочное мнение, что проведение медиации имеет смысл, прежде всего, если процедура проводится между представителями одной национальной принадлежности, якобы в связи с отличием в подходе к примирению в разных культурах. См. мнение: Зайцева Л.И. Современные условия применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации // Известия Иркутской ГЭА. Электронный журнал. N 1, 2012. С. 4. Такое мнение полностью опровергается существующей практикой международной и межкультурной медиации. См.: Shah-Kazemi S.N. Cross-Cultural Mediation: A Critical View of the Dynamics of Culture in Family Disputes. International Journal of Law, Policy and the Family. Vol.14, 2000. P. 302-325.

\*(623) Громадин В. У акционеров ТНК-BP несовместимые цели // Электронная версия журнала Forbes. 01.06.2013: http://m.forbes.ru/article.php?id=82784.

\*(624) См. сообщения в прессе о деле Антона Салонена. Например: http://lenta.ru/story/salonen/.

\*(625) Carl E., Alles S. Das deutsch-franzosische Modellprojekt professioneller Mediation - Entwicklung, Evaluation, Perspektiven. In: Paul C.C., Kiesewetter S. Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten. Munchen, 2011. S. 117.

\*(626) Eidenmuller H. Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation. Koln, 2001. S. 53.

\*(627) См. официальный сайт организации: www.gemme.eu.

\*(628) Перевод автора (с нем.). Закон вступил в силу 26.07.2012 г.