

підприємствам, адже він є системоузагальнюючим законом, який більш конкретно врегулює відносини, що виникають в процесі надання послуг.

1. Гончаров В. М. Адміністративне право України / В. М. Гончаров. – К. : Вентурі, 2007. – 258 с. 2. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України : від 15.02.2006 р., № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 376. 3. Демський Е. Ф. Адміністративні послуги та їх юридична природа / Е. Ф. Демський // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 79–87. 4. Авер'янов В. Б. Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2004. – № 10. – С. 25–30. 5. Афанасьєв К. М. Розвиток інституту адміністративних послуг, як умова побудови правової держави / К. М. Афанасьєв // Юридична Україна. – 2011. – № 3. – С. 32–39. 6. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Наук. думка, 2007. – 356 с. 7. Ткаченко В. І. Підвищення кості адміністративних послуг питання теорії і практики / В. І. Ткаченко // Вісник Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 1. – С. 41–46. 8. Голосніченко І. П. Доктринальні визначення поняття адміністративних послуг / І. П. Голосніченко // Право України. – 2009. – № 2. –

С. 62–70. 9. Коломоєць Т. Управлінські послуги в контексті взаємовідносин особи й органів місцевої влади в Україні: концептуальний і нормативний аспекти / Т. Коломоєць // Актуальні проблеми державного управління. – 2002. – Вип. 7. – С. 178–182. 10. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контролюючо-наглядової діяльності публічної адміністрації України від 12.05.2009 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21894>. 11. Стрельченко О. Г. Правове підґрунтя надання адміністративних послуг / О. Г. Стрельченко // Митна справа. – 2011. – № 2. – С. 43–50. 12. Ніколаєнко К. В. Адміністративні послуги як різновид публічних послуг / К. В. Ніколаєнко // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 269–274. 13. Каверін В. В. Адміністративне право України / В. В. Каверін. – К. : Либідь, 2008. – 465 с. 14. Туманов В. В. Ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей / В. В. Туманов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 513–518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10tvvtpl.pdf>. 15. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України : від 30.10.1996 р., № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292. 16. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 44.

Надійшла до редколегії 01.10.12

О. Дьяконова, канд. юрид. наук,
доц. кафедри гражданско-правовых дисциплин
Тулского филиала Российской правовой академии Минюста РФ

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В РОССИЙСКОМ АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

У статті аналізуються питання примирних процедур в арбітражному процесі починаючи з кінця XIX століття і до наших днів. Робиться висновок про відмінність процедур мирової угоди та медіації, а також про необхідність введення обов'язкової медіації.

Ключові слова: примирні процедури, арбітражний процес, третейський суд, медіація, мирова угода.

В статье анализируются вопросы примирительных процедур в арбитражном процессе начиная с конца XIX века и до наших дней. Делается вывод о различии процедур мирового соглашения и медиации, а также о необходимости введения обязательной медиации.

Ключевые слова: примирительные процедуры, арбитражный процесс, третейский суд, медиация, мировое соглашение.

In article author analyzes the issues of reconciliation procedures in the arbitration process from the end of XIX century to the present day. The author concludes the difference between settlement proceedings and mediation, on the need for mandatory mediation.

Keywords: conciliation, arbitration process, arbitration, mediation, settlement agreement.

Защита действительно или воображаемо нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций осуществляется различными способами. В ч.2 ст.45 Конституции РФ [1] признается возможность защиты любыми способами, не запрещенными законом. В свое время государство встало на позицию расширения судебной защиты нарушенных и оспариваемых прав, это явилось одним из направлений судебной реформы. Так, принятый 27 апреля 1993 г. Закон "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" [2] включал положения о возможности обжалования в суд решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных и иных организаций и их должностных лиц, а также должностных лиц. Отечественная наука также поддерживала распространение судебного порядка разрешения споров, так, как отмечала М. С. Шакарян, расширение судебной формы защиты субъективных прав и законных интересов граждан, установление приоритета судебной защиты в порядке гражданского судопроизводства – одно из непеременимых условий существования демократического правового государства [3]. Увы, такой своеобразный "крен" в одну сторону не мог не иметь отрицательных последствий, одним из которых стала чрезмерная загруженность судов практически всех инстанций, в связи с чем можно признать судебную защиту в нашей стране одним из самых распространенных способов.

Следует согласиться с мнением многих практиков, полагающих, что самым действенным инструментом снижения нагрузки на судей является разрешение конфликтов на досудебных стадиях, альтернативные судебным способы урегулирования споров [4], что приво-

дит и к разгрузке судей, и к разрешению конфликта с учетом интересов обеих сторон.

Несмотря на то, что в Концепции судебной реформы имелось положение о необходимости введения в качестве важнейшей составляющей гражданского и арбитражного процесса "альтернативных государственным форм правосудия, расширения возможности договорной подсудности" [5], в принятом позже Гражданском процессуальном кодексе [6] данное положение не нашло отражения. В Арбитражный процессуальный кодекс была включена ст. 138 [7], которая долгое время оставалась практически недействующей из-за отсутствия механизма применения каких-либо процедур, помимо мирового соглашения.

В этом смысле представляется интересной позиция законодателя периода империи. В Устав гражданского судопроизводства 1864 года [8] была включена глава "О примирительном разбирательстве". В нее включались две главы, посвященные мировым сделкам (соглашениям) и третейскому суду. В соответствии с положениями Устава примирение могло осуществляться в нескольких формах: 1) посредством записи, предъявленной для утверждения нотариусу или мировому судье; 2) посредством подачи подписанного мирового соглашения ли составлением мирового протокола. Под "мировым протоколом" понималась форма примирения в судебном порядке – "в присутствии суда". Устанавливалось, что данный протокол приравнивался к судебному решению, при этом, важно отметить, считался вступившим в законную силу с момента подписания и не подлежал обжалованию.

Подобное определяющее положение содержала ст. 136б Устава, указывающая, что дело, завершённое

мировым соглашением, заключенным в любой из указанных форм, является "навсегда окончанным, как спорящие стороны, заключившие мировое соглашение, так и их наследники не могут возобновлять производство по делу". Данное положение представляется достаточно перспективным, несмотря на свою жесткость, поскольку обязывало стороны с большим вниманием подходить к примирительной процедуре, рассчитывая вероятность неисполнения заключенного соглашения, а, следовательно, формулирование условий и требований таким образом, чтобы каждая сторона могла их исполнить, обсудить возможность их выполнения еще на этапе формулировки требований.

Изложенные в Уставе положения, касающиеся разбирательства в третейских судах, распространялись и на дела торговые, подведомственные коммерческим судам. Ст.1371 определяла сведения, необходимость указания которых в третейском соглашении была очевидна. Так, стороны должны были указать свои ФИО и звания, а также ФИО и звания посредников (третейских судей), предмет спора, место проведения третейского заседания, о заведении делопроизводством и хранении документов, определить порядок выступления с объяснениями, сроки третейского разбирательства, вопросы обеспечения иска, о неустойке и другие, которые стороны сочли нужным включить в третейское соглашение. По смыслу ст.1374 третейское соглашение должно быть удостоверено у нотариуса или мирового судьи, подлинник передается третейским судьям, а копии – сторонам его заключившим.

При осуществлении третейского разбирательства посредники не обязаны были соблюдать "формальности производства", но должны подчиняться оговоренным в соглашении условиям, т.е. стороны самостоятельно определяли возможный ход процесса. Так, например, стороны должны были передать все необходимые для рассмотрения их спора документы и сведения напрямую посредникам, в случае, если одна из сторон затягивала с представлением – третейский суд мог назначить срок для представления, не затягивая при этом сроки третейского разбирательства (ст.1382 Устава). Нарушение такого срока влекло принятие третейским судом решения без учета этих доказательств.

Ст. 1372 устанавливала возможность определения срока сторонами, заключившими третейское соглашение, если же они этот вопрос не решали, то срок не мог превышать 4 месяца. В случае незавершения третейского производства в установленный сторонами срок, они могли заключить дополнительное соглашение, назначив в нем новый срок. Такая возможность продления срока у сторон существовала один раз, в дальнейшем третейское разбирательство считалось закрытым и несостоявшимся (ст.1386 Устава).

Статья 1387 Устава определяла главное требование к вынесению решения третейским судом – решение выносится "по совести". В комментарии к этой статье указано, что по своду 1837 года, жалоба на решение третейского суда допускалась единственно в силу закона, хотя бы в третейской записи (соглашении) о том и ничего не было сказано. Это правило указывалось в качестве одной из причин тормозящих развитие третейского суда в то время. Поскольку основной идеей вынесения решения третейским судом было и есть вынесение решения по совести, т.е. "естественному чувству справедливости", а не по букве закона, с правом или без права обжалования. Как верно указывал автор-составитель комментария к Уставу Гражданского Судопроизводства И.М. Тютрюмов, такое разделение "по закону" и "по совести" не является корректным, по-

скольку противопоставляет закон и совесть. Речь идет о возможности третейского суда не использовать тех мер к раскрытию истины, которые устанавливались законом, что в целом представляется правильным. Эта возможность использовалась третейским судом по необходимости, также как и обращение к процессуальным средствам доказывания, указанным в законе, например, к вызову сведущих лиц, осмотрах и пр.

Самое главное, чтобы стороны остались довольны решением третейского суда. Действительно, обжалование противоречит самой цели третейского разбирательства. В связи с этим, ст.1393 Устава не позволяет приносить апелляцию на решение третейского суда.

Дело рассмотрением в третейском суде оканчивалось объявлением решения, которое должно быть объявлено не позднее последнего дня срока, установленного для разрешения дела в третейском суде.

Решение приводилось к исполнению на общем основании, посредством выдачи мировым судьей или судом, которому решение представлено, исполнительного листа (ст.1395 Устава). Отмена решения третейского суда целиком или в части возможна была только в нескольких случаях: если оно было вынесено с нарушением срока, установленного соглашением или дополнительным соглашением стороны о сроке третейского разбирательства, если решение вынесено без соблюдения условий, указанных в третейском соглашении, отсутствовало подписи посредников и сторон, либо был рассмотрен спор, неподведомственный третейскому суду.

Фактически, действовавший Устав гражданского судопроизводства 1864 г. позволял применять зарекомендовавшие себя в то время в большинстве стран некоторые примирительные процедуры, такие как заключение мирового соглашения и третейский суд. Рассматриваемый Устав, что показательно, называл посредниками именно лиц, разрешающих спор в порядке третейского разбирательства.

В Федеральной целевой программе "Развитие судебной системы" [9] не были оставлены без внимания примирительные процедуры, при помощи которых можно урегулировать спор на основе добровольного волеизъявления самих сторон. Распространены следующие виды примирительных процедур: переговоры, претензионный порядок разрешения споров, посредничество, мировое соглашение. В Программе говорится, что "внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. При этом предполагается широкое внедрение процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон".

Современное регулирование законодателем примирительных процедур оставляет ощущение незавершенности. Как уже отмечалось, ст.138 АПК РФ, указывающая на возможность применения примирительных процедур, фактически не действовала. Законодатель отделил в названии главы 15 АПК РФ "Примирительные процедуры. Мировое соглашение" заключение мирового соглашения от иных форм примирительных процедур, несмотря на то, что в ч. 1 ст.138 АПК определяет, что стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону.

Однако при этом в остальных статьях главы 15 АПК РФ речь идет только о форме и содержании мирового соглашения и процедуре его утверждения судом.

В первую очередь о возможности обратиться на любой стадии арбитражного процесса к посреднику, в том числе к медиатору указывается в п.2 ч.1 ст.135 АПК РФ. На этом нормативное регулирование каких-либо примирительных процедур, за исключением норм, касающихся третейского разбирательства, в АПК РФ заканчивается. Фактически действующее арбитражное законодательство предусматривает возможность использования только трех видов примирительных процедур, одна из которых (третейский суд) остается за рамками арбитражного процесса.

Оценивая АПК РФ в целом как достаточно перспективный и отвечающий реалиям современности закон, нельзя не отметить, что в вопросе, касающемся примирительных процедур он "недалеко ушел" от других процессуальных законов, также ограниченно регулирующих возможности сторон по достижению мира без судебного вмешательства.

Одной из примирительных процедур, которую называет АПК РФ, является заключение мирового соглашения. Само по себе мировое соглашение представляет собой сделку, заключаемую сторонами, пришедшими к согласию по определенным спорным вопросам. С.Ю. Колясникова предлагает следующее определение мирового соглашения в арбитражном процессе – это добровольная примирительная процедура, урегулированная процессуальным законодательством и осуществляемая сторонами в рамках возбужденного дела под контролем суда [10]. Действительно, совершение мирового соглашения и подконтрольность заключения являются отличительными особенностями данной примирительной процедуры.

Основным отличительным моментом является тот факт, что заключение мирового соглашения возможно на стадии судебного разбирательства вплоть до удаления суда в совещательную комнату самостоятельно сторонами, либо сторонами с участием своих представителей, но данное соглашение всегда проходит процедуру утверждения судом. Так, ст.141 АПК РФ указывает, что оно утверждается судом, в производстве которого находится дело либо по месту исполнения судебного акта (в случае заключения соглашения в процессе принудительного исполнения решения суда).

Вызывает вопрос столь длительный срок, в течение которого арбитражный суд должен утвердить мировое соглашение, по действующему закону он составляет один месяц (ч. 4 ст.141 АПК РФ). Для сравнения ГПК РФ не устанавливает специальный срок для рассмотрения заявления об утверждении мирового соглашения, определяя лишь то, что суд выносит определение об утверждении мирового соглашения, выступающее одновременно и основанием прекращения производства по делу. Указанный в ч.4 ст.141 АПК РФ срок вызывает сомнение, поскольку удостовериться в добровольности заключения соглашения и осознании сторонами его условий возможно и за более короткое время, что позволит не затягивать процесс.

Основания для неутверждения мирового соглашения в обоих законах идентичны – наличие в нем условий противоречащих закону или нарушающих права и законные интересы других лиц (ч.5 ст. 141 АПК РФ, ч. 2 ст.39 ГПК РФ). Процедура утверждения мирового соглашения арбитражным судом частично описана в ст.141 АПК РФ и представляет собой установление судом условий его противоречия закону. При этом способы установления в АПК РФ четко не обозначены, что предполагает возмож-

ность использования доказательств, перечисленных в ст.64 АПК РФ. Как указывалось в ст.1362 Устава гражданского судопроизводства для удостоверения судом в добровольности заключенного сторонами мирового соглашения могли быть использованы допросы сторон, помимо этого при направлении мирового соглашения на утверждение в суд, стороны должны были заверить их у нотариуса, что позволяло оканчивать производство "отчас же по их получении" [11].

Помимо указанного существуют и иные проблемы в правовом регулировании института мирового соглашения в арбитражном процессе. Как справедливо указывает Д.Л. Давыденко, в АПК РФ имеется противоречие между положениями п. 6 ст. 141 и п. 2 ст. 140. Согласно п. 2 ст. 140 АПК РФ 2002 г. в мировом соглашении могут содержаться любые условия, не противоречащие федеральному закону, тогда как п. 6 ст. 141 указывает на то, что арбитражный суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону. Поэтому не совсем ясно, как будет действовать суд, если оно будет противоречить закону субъекта Федерации. Автор предполагает, что преимущество будет отдано п. 6 ст. 141 АПК РФ [12].

Медиация в соответствии с действующим Федеральным законом "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" [13] представляет собой способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Среди примирительных процедур, которые могут эффективно использоваться при урегулировании экономических споров, следует, по мнению Д.Л. Давыденко, прежде всего выделить посредничество как примирительную процедуру, направленную на урегулирование правового спора и выработку взаимоприемлемого решения самими сторонами с участием третьей стороны (посредника) [14]. К преимуществам посредничества следует отнести также его универсальный характер, т.е. применимость ко всем спорам с участием как граждан, так и организаций. Кроме того, стороны имеют возможность самостоятельно выбрать судью (посредника) и активно участвовать в урегулировании конфликта. Они сами приходят к компромиссному решению, а не получают его в качестве императива. Ответственность как за принятие решения, так и за его выполнение лежит на самих сторонах. Примирение путем посредничества выгодно для участников спора и с материальной стороны [15].

Не вдаваясь в дискуссию о понятии медиации как способа альтернативного разрешения споров, отметим, что в современном мире медиация занимает одно из первых мест по популярности среди несудебных (альтернативных) способов урегулирования споров и, кроме того, в определенной степени составляет серьезную конкуренцию и судебному разрешению. Так, хозяйственные споры в Австрии рассматриваются с помощью медиации чаще, чем в России. Этому способствуют отработанность процедуры медиации в законодательстве, быстрота разбирательства (по сравнению с рассмотрением дела в государственных судах), относительная дешевизна медиативного процесса [16]. Посредством медиации в США завершаются, не доходя до суда, порядка 85 % споров гражданско-правового характера. Во многих странах, включая Германию, Швейцарию, Италию, Голландию, существует и развивается судебная медиация.

В связи с принятием указанного Закона о медиации, в соответствующие процессуальные кодексы были внесены дополнения, позволяющие, по мысли законода-

теля, развивать процедуры альтернативного разрешения споров [17]. Этим законом в обязанность судьи арбитражного суда при проведении действий по подготовке судебного разбирательства было введено положение, согласно которому он должен разъяснить сторонам их право на рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей, право передать спор на разрешение третейского суда, право обратиться на любой стадии арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору, в порядке, установленном федеральным законом, и последствия совершения таких действий, принимает меры для заключения сторонами мирового соглашения, содействует примирению сторон. Подобное положение внесено в ГПК РФ (п.5 ч. 1 ст.150). Однако, данное нововведение позволяет лишь говорить о том, что у суда появилась обязанность разъяснить сторонам возможность обращения к медиатору (посреднику), но эта обязанность по отношению к сторонам носит рекомендательный характер, т.е. их отказ обратиться к посреднику не влечет никаких отрицательных последствий, в результате чего судебное разбирательство продолжится.

Тем не менее, возникает вопрос, по какому пути будет развиваться медиация в России, станет ли обращение к медиатору после подачи заявления в суд обязательным или останется рекомендацией судьи, осуществляемой на основе принципа добровольности. Во многих зарубежных странах решение этого вопроса в зависимости от того, кем иницируется медиативная процедура после подачи заявления в суд и в каком порядке, оставлено на усмотрение суда (Финляндия). США и Великобритания стоят на позиции применения как принудительной, так и добровольной медиации, Франция и Италия по некоторым категориям дел также определяют обязательную медиацию. В Беларуси установлен обязательный досудебный порядок урегулирования споров. Литва занимает более жесткую позицию, указывая, что по всем делам, рассматриваемым в суде, необходимо проведение медиативных процедур.

Анализ, проведенный Е.А. Борисовой позволяет утверждать, что ГПК Швейцарии, вступивший в действие с 1 января 2011 г. и заменивший все законодательные акты о медиации, принятые ранее в кантонах, ввел процедуру гражданской медиации в соответствии с которой судьям предоставлено право на всех этапах судебного разбирательства рекомендовать сторонам использование медиации, если они согласны на это. Особенностью Кодекса является то, что теперь стороны смогут избрать медиацию вместо предусмотренной ранее обязательной процедуры примирения [18]. Многие зарубежные теоретики и практики-медиаторы настроены решительно против обязательной медиации, полагая при этом, что подобная практика отталкивает стороны от этого способа урегулирования спора.

В АПК РФ фактически закреплена обязанность суда рекомендовать сторонам процедуру медиации, обязанность суда принимать меры, направленные на примирение сторон (ч.1 ст.138). Как верно указывает Е.Г. Стрельцова, исходя из действующего АПК, можно сказать, что примирение сторон является обязанностью суда, которая не должна выполняться в ущерб основной задаче – осуществлению правосудия [19]. Причем, по мнению указанного автора, дополнительной обязанностью после осуществления правосудия. Развивая свою мысль, Е.Г. Стрельцова отмечает, что не существует правовых и логических препятствий для возвращения исковых заявлений тем, кто заключил между собой договор о посредничестве как обязательном условии обращения в суд. В связи с этим, она

предлагает вернуться к раннему варианту АПК (п. 6 ч. 1 ст. 108 АПК 1995 г. [20]), в том числе и в целях стимулирования сторон к внесудебному разрешению спора. Понуждения в этом случае фактически не осуществляется – суд лишь предлагает сторонам исполнить установленное договором [21]. Представляется, что нет необходимости включить данное положение в нормы действующего АПК РФ, поскольку оно фактически существует в п. 2 ч.1 ст.148 АПК РФ в качестве основания для оставления заявления без рассмотрения.

Еще одним актуальным вопросом является определение сферы применения медиативных процедур в арбитражном процессе. По нашему мнению, медиация может применяться по всем категориям дел, за исключением тех, в которых одной из сторон является государство. Медиация практически невозможна в тех случаях, когда одной из сторон является государство. Несмотря на то, что некоторые страны (Германия, Голландия, США, Италия и др.) позволяют при разрешении некоторых категорий дел, например, налоговых споров, обращаться к медиатору, во многих других странах такая возможность либо отсутствует, либо серьезно ограничена, либо не имеет актуальности. Более того, медиаторам по таким делам в указанных выше странах выступают судьи соответствующих судов.

Представляется, что медиация в таких случаях невозможна исходя из нескольких посылок, во-первых, признак публичности фактически нивелирует принцип конфиденциальности, во-вторых, государственный орган, его представитель не наделены полномочиями изменять под каждую конкретно взятую ситуацию правила, сформулированные и распространяемые на всех субъектов, он фактически не может поступиться своими обязанностями в нарушение этих правил, кроме того, представитель государственного органа, в отличие от представителя юридического лица, наделен полномочиями от лица государства, но при этом не вправе изменять их по собственной воле. Иными словами действует императив в отношении волеизъявления представителя государственного органа. Не исключено, однако, в дальнейшем развитие возможностей использования медиативных процедур и по рассматриваемым категориям дел, с учетом корректировки действующего законодательства.

Дискуссионным является и вопрос о возможности проведения процедуры медиации с участием представителей сторон. В целом закон не препятствует проведению медиации с их участием, но, необходимо учитывать, что по своей сути медиация направлена на построение такой системы взаимодействия сторон, при которой они лично приходят к взаимовыгодному решению, что, в некоторых случаях невозможно достичь через институт представительства. Таким образом, участвовать в медиации спорящие стороны должны самостоятельно, не превращая ее в переговорный процесс с участием посредников, несмотря на схожесть некоторых элементов. В медиации должно участвовать то лицо (в том числе представитель юридического лица), которое способно принимать значимые решения, нести за них ответственность. При этом отметим, что участие в медиации наряду со сторонами их представителей, в том числе и юристов, может оказать положительное воздействие на принимаемое соглашение, повысить степень его исполнимости.

В том, что касается медиативного соглашения, следует отметить, что законодатель не случайно не указал, в отличие от мирового соглашения, на необходимость утверждения медиативного соглашения судом. Медиативное соглашение заключается как результат

конструктивных переговоров между сторонами, как правило, выходящих за рамки конкретного спора, охватывающих всю конфликтную ситуацию, возникшую между сторонами, результатом которой и стал конкретный спор, по поводу которого подано заявление в суд. В связи с этим представляется неточным мнением В.О. Аболонина, полагающего возможным обращение по просьбе сторон в суд для утверждения медиативного соглашения судом в качестве мирового соглашения, если медиация была проведена после подачи иска в суд или арбитраж [22]. Арбитражный суд вправе проконтролировать добровольность волеизъявления сторон при подписании медиативного соглашения. Но при этом, следует помнить, что суд его утверждать не может. Медиативное соглашение, являясь по правовой природе гражданско-правовой сделкой, не подлежит утверждению судом, поскольку может включать в себя вопросы, выходящие за рамки предмета спора, по поводу которого было подано заявление в суд.

Подводя итог, можно указать на одно из основных отличий медиации от мирового соглашения, заключаемого в рамках судопроизводства – ограниченные рамки разрешаемых вопросов, т.е. предметом мирового соглашения будет являться то, по поводу чего спорят стороны в суд, предметом медиативного соглашения могут быть совершенно не относящиеся к спору вопросы, по поводу которых стороны решили прийти к соглашению. Следует помнить, что процедура медиации неформальна. Медиация от многих других процедур отличается большей вариативностью, стороны имеют возможность выбрать посредника, а также самостоятельно под руководством посредника определяют процедуру, в которой будет проходить урегулирование спора. фактически участие в процедуре независимого и беспристрастного третьего лица – посредника (медиатора) облегчает сторонам путь к достижению соглашения, а гражданско-правовая природа медиативного соглашения не ограничивает стороны в формулировании условий, выходящих за предмет спора, охватывающих всю конфликтную ситуацию.

Как справедливо отмечает Е.И. Носырева: альтернативное разрешение споров не заменяет и не может заменить правосудие, не преграждает и не должно преграждать доступ к нему, не конкурирует с ним, в то же время становление развитой системы альтернативного разрешения споров в конечном итоге отвечает интересам любого правового государства, ибо способствует созданию эффективной судебной системы и снижению объема судебных дел и затрат, связанных с их рассмотрением [23].

Анализируя предусмотренные действующим законодательством примирительные процедуры, отметим, что их применение зависит, прежде всего, от волеизъявления сторон, в связи с чем введение обязательного характера той или иной процедуры не будет способствовать ускорению и упрощению судопроизводства и снижению нагрузки на судей. Кроме того, следует учитывать и предмет спора, характер правоотношения, из которого возник спор. И основное условие, на которое следует сделать упор при направлении на медиативную процедуру сторон, подавших заявление в арбитраж

суд – сохранение партнерских отношений посредством принятия взаимовыгодного решения.

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) //Российская газета. 2009. – № 7. 2. Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан. Закон РФ от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435. 3. Шакарян М. С. Защита прав человека и гражданина в порядке гражданского судопроизводства // Общая теория прав человека. – М., 1996. – С. 228. 4. 5 лет АПК РФ (на вопросы редакции отвечают судьи арбитражных судов) // Законодательство. 2007. № 9. 5. О Концепции судебной реформы в РСФСР. Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435. 6. Гражданский процессуальный кодекс РФ. Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. 23.04.2012) // СЗРФ. 18.11.2002. № 46. – Ст. 4532. Далее сокращенно – ГПК РФ. 7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 24.07.2002. № 95-ФЗ (в ред. 8.12.2011) // СЗРФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012. Далее сокращенно – АПК РФ. 8. Устав Гражданского Судопроизводства. Свод Законов Т. XVI. Часть I. Изд. 1892 г. по Прод. 1906. с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 ноября 1907 г.). В 2-х томах. Том второй / Сост. И.М. Тютрюмов. СПб, 1908. // Классика российской цивилистики. Доступ из СПС "КонсультантПлюс". 9. О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007 – 2012 годы. Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 // СЗРФ. 2006 г. № 41. Ст. 4248. Далее – Программа. 10. Колясникова Ю. С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дисс. к.ю.н. Екатеринбург, 2009. С.11. 11. Устав Гражданского Судопроизводства. Свод Законов Т. XVI. Часть I. Изд. 1892 г. по Прод. 1906. с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 ноября 1907 г.). В 2-х томах. Том второй / Сост. И.М. Тютрюмов. СПб, 1908. // Классика российской цивилистики. Доступ из СПС "КонсультантПлюс". С.632. 12. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение и примирительные процедуры в арбитражном, гражданском и третейском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10. 13. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ //СЗРФ. 2010. № 31. Ст. 4162. Далее сокр. – Закон о медиации. 14. Давыденко Д.М. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестн. ВАС РФ. 2004. № 1. С. 163-176. 15. Зайцев А.М., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. – С. 38. 16. Бирюков П.Н., Пронин А.В. Процедура медиации в Австрии // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. 17. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". Федеральный закон от 27.07.2010 № 194-ФЗ // СЗРФ. 2010. № 31. – Ст.4163. 18. Мириманов Ж. Медиация и суд могут действовать вместе // Медиация и право. 2010. № 4. – С. 68 – 69; см. также: Лак Д. Чем раньше мы обращаемся к медиации, тем лучше // Медиация и право. 2009. № 4. – С. 62 – 63. Цит.по: Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. – С. 66 – 78. 19. Стрельцова Е.Г. Примирительные процедуры: проблемы законотворчества и правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 10. – С. 42. 20. Пункт 6 ч. 1 ст. 108 АПК: "если истец не представил документы, подтверждающие соблюдение досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком, когда это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором". Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 05 мая 1995 № 70-ФЗ (с изм. от 14.01.2000) // СЗРФ. 1995. № 19. Ст.1709. 21. Стрельцова Е.Г. Указ.соч. – С.42. 22. Аболонин В.О. К вопросу о коммерческой медиации в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. – С. 35. 23. Носырева Е.И. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации // Законодательство. 2000. № 10. – С.50.

Надійшла до редколегії 02.10.12