

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

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Магистерская диссертация
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)»
очной формы обучения, группы 01001513
Полуэктова Ярослава Михайловича

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент
Митякина Н.М.

Рецензент:
заведующий центром
организационно-контрольной,
правовой и кадровой
деятельности
ОГАОУ ДПО «БелИРО»
Кашникова О.О.

БЕЛГОРОД 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	10
1.1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ.....	10
1.2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	18
ГЛАВА 2. МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	27
2.1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕДИАЦИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	27
2.2. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	32
2.3. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	42
ГЛАВА 3. МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	47
3.1. ПОНЯТИЕ, ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	47
3.2. УТВЕРЖДЕНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	56
3.3. МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНЫХ АКТОВ.....	61
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	75
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	79

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы магистерской диссертации. В нынешних условиях достаточно интенсивного развития экономической и иной предпринимательской деятельности, исходя из анализа практики, на первом месте находится судебная форма защиты прав и законных интересов, которые были нарушены. В последнее время судебная статистика говорит нам о неуклонном росте дел, которые рассматривают арбитражные суды год от года. Все это связано с увеличением количества споров между субъектами предпринимательства, успех деятельности которых в свою очередь, зависит во многом от эффективной защиты ими своих прав. Но в тоже время каждый предприниматель дорожит своими клиентами, добросовестными контрагентами и не хочет их потерять, а поход в суд может поставить крест на деловых отношениях и принести массу затрат и потерю времени. Наряду с этим, судебная система нашего государства, при сохранении такой тенденции, через несколько лет не будет справляться с таким потоком дел без соответствующего расширения количества судов и увеличения аппарата суда, что, конечно же, повлечет увеличение расходов на и так дефицитный бюджет.

Выходом из сложившегося положения будет обращение внимания участников экономических отношений к примирительным процедурам, которые в свою очередь, могут оказаться намного эффективнее, намного экономнее в плане потраченных средств и времени, а также облегчат нагрузку на арбитражные суды. Об этом нам говорит богатый опыт применения урегулирования споров мирным путем в зарубежных странах, которые добились значительного развития альтернативных способ разрешений конфликтов, за относительно небольшой промежуток времени. В этой связи, иностранный опыт можно использовать и при улучшении российского законодательства в области применения института примирительных процедур в арбитраже.

С того момента, когда вступил в действие АПК РФ, практика отдельных правовых норм выявила несовершенство в механизме правового регулирования альтернативных способов урегулирования споров в целом и недостатки в практическом применении отдельных видов примирения в частности. Однако законодатель не спешит исправлять сложившуюся ситуацию, а как следствие, довольно низкий процент людей обращается к внесудебным способам урегулирования споров

Таким образом, продиктованная современными реалиями необходимость в улучшении законодательства, доработки существующих нормативно-правовых актов в области примирительных процедур, и совершенствование самосознания общества с целью выработки способности общества самостоятельно решать возникшие экономические споры, предопределяет актуальность выбранной темы.

Объектом исследования магистерской диссертации являются общественные отношения, складывающиеся в сфере организации и применения примирительных процедур в ходе урегулирования предпринимательского спора.

Предмет исследования магистерской диссертации представляет собой историю становления и развития способов мирного урегулирования конфликтов, нормы российского права, регулирующие отношения, являющиеся объектом исследования, а также практику применения данных норм и соответствующие доктринальные положения.

Цель и задачи диссертационного исследования. Целью работы является изучение истории института примирительных процедур в Российской Федерации, исследование существующих теоретических проблем, анализ применения данного института на стадии исполнения, а также выработка возможных рекомендаций для внесения дополнений в существующие законодательные акты. В соответствии с указанной целью можно определить конкретные задачи исследования в рамках магистерской диссертации:

- 1) определить понятие и виды мирных способов урегулирования споров;
- 2) выявить исторические закономерности развития и причины недостаточной развитости;
- 3) охарактеризовать конкретные виды примирительных процедур;
- 4) определить особенности каждого из видов и изучить возможность их использования на этапе исполнения судебного акта;
- 5) выявить преимущественные стороны примирительных процедур по сравнению с судебным разбирательством.

Теоретическая основа диссертационного исследования.

Теоретическую основу работы составили труды ученых в области примирительных процедур и мирных урегулирований споров. Так, в работе были использованы труды таких авторов, как: П.Н. Бирюкова, Н.В. Высоцкая, М.Н. Дубинец, Д.Л. Давыденко, Иванова И.И., С.В. Лазарева, Р.Г. Мельниченко, Е.Ю. Черкашина В.В. Яркова и других.

Методологическая основа исследования магистерской диссертации.

Методологическую основу магистерского исследования составляет диалектический метод познания общественных процессов, а также анализ, синтез и дедукция социально-правовых явлений. Также в исследовании использовались методы: исторический, формально-логический, системный, сравнительно-правовой, и др.

Нормативная и эмпирическая база магистерского диссертационного исследования. Рекомендации и предложения, которые содержатся в работе, базируются на положениях Конституции РФ, Арбитражном процессуальном кодексе и иных Федеральных законах и нормативно-правовых актах. Эмпирической основой исследования являются выводы и разъяснения Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного суда РФ и судебная практика.

Научная новизна магистерской диссертации. Научная новизна состоит в личном авторском взгляде на многие проблемы несовершенства

существующей системы, использования примирительных процедур, преимущества их применения, возможные пути разрешения сложившейся ситуации.

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется необходимостью разностороннего улучшения теоретических основ о примирительных процедурах, восполнению несовершенства законодательства в этой области. Проведенное исследование необходимо воспринимать в целом, без рассмотрения отдельных аспектов, так как оно соединяет в себе, наряду с теоретическим, еще и практический взгляд на проблему.

Представленные в работе предложения могут быть полезны и в законотворческой, и в научно-исследовательской деятельности. Они могут внести необходимый вклад в развитие исследуемого правового института и помочь в его наилучшем совершенствовании.

Положения, выносимые на защиту.

1. Историю развития примирительных процедур можно разделить на несколько этапов:

а) Начальный период (1281 — 1864 годы). Первое упоминание. Указание на примирительные процедуры во всех памятниках русского права.

б) Период совершенствования законодательства о примирительных процедурах (1864 — 1917 годы). Уделение значительного внимания со стороны законодателя институту примирения сторон. Первые серьезные научные исследования данного института.

в) Советский период (1917 — 1991 годы). Закреплена возможность заключения мирового соглашения на различных стадиях гражданского процесса. Советское законодательство не возлагало на суд обязанности склонять стороны к мировому соглашению, а предписывало ему лишь разъяснять сторонам такое право.

д) Современный период (1991 год — по настоящее время). В начале 90-х годов XX столетия в российском юридическом сознании наблюдается

качественный скачок в понимании примирительных идей в системе правосудия. Характеризуется это время количественным и качественным ростом научных исследований проблематики, связанной с примирительными процедурами и мировым соглашением.

Изучив историю развития примирительных процедур, мы можем сделать вывод, что существует данный институт довольно давно, однако отсутствие должного уровня преемственности не позволило ему выйти на качественно новый уровень.

2. В настоящее время в действующем законодательстве отсутствует определение понятия примирительных процедур. Предлагаем под примирительными процедурами понимать установленные законодательством процессуальные возможности арбитражного суда по содействию урегулированию переданного в суд спора путем принятия под контролем суда мер, направленных на окончание дела миром и прекращение производства по делу.

Изучив институт примирительных процедур, мы пришли к выводу, что данные меры чрезвычайно выгодны для конфликтующих сторон, особенно в предпринимательских отношениях, так как плюсов значительно больше, чем минусов, а затрат в разы меньше, чем при рассмотрении спора в суде. Считаем, что не заслуженно участники арбитражного разбирательства скептически относятся к примирительным процедурам, и предпочитают обращение к властному органу. С учетом этого, считаем, что правовое регулирование примирительных процедур нуждается в дополнениях.

3. Рассмотрев институт медиации, нами сделан вывод о наличии ряда плюсов данного института, по сравнению с судебным разбирательством:

- Быстрота при разрешении спора. С помощью посредника можно урегулировать спор в течении нескольких дней, в отличии от судебного разбирательства, которое может занять месяцы(а порой и годы).

- Стороны свободны при выборе места рассмотрения спора. При обращении в арбитраж необходимо соблюсти подсудность.

- Стороны независимы в выборе условий проведения и урегулирования спора, это делает разбирательство намного проще.
- Услуги медиатора стоят дешевле, чем услуги юридических фирм,
- Заключение медиативного соглашения не лишает стороны права на обращения в суд.
- Принятие компромиссного решения конфликтующими, повышает вероятность исполнения соглашения в будущем.
- Ответственность за соблюдение соглашения лежит на сторонах, которые сами к этому пришли, что в свою очередь формирует высокое самосознание общества.

Проанализировав зарубежный опыт применения медиации, можно сделать вывод, что в отличие от России, в других государствах данный институт 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. Опыт применения процедуры медиации за рубежом можно использовать для развития данного института и в Российской Федерации среди участников арбитражного процесса.

4. Сущность мирового соглашения в арбитражном процессе довольно неоднозначна, считаем что, гражданско-правовой договор, заключенный сторонами по их инициативе, с целью мирного урегулирования спора и будет являться мировым соглашением. Без утверждения его судом, это обычная сделка гражданского характера. Проанализировав правовую природу мирового соглашения, можно сделать вывод, что само мировое соглашение как таковое не является собственно примирительной процедурой, поскольку представляет собой конечный результат действий, а не предусмотренный законом порядок совершения отдельного процессуального действия.

5. Практика современного российского законодательства говорит о необходимости дальнейшего развития примирительных процедур в целом, и медиации в частности, однако, в современных реалиях, без внесения

поправок в законодательство это невозможно. Одной из причин невозможности развития и низкой популярности среди участников арбитражного процесса процедуры медиации является отсутствие юридической силы медиативного соглашения, если спор уже находится на рассмотрении суда. В связи с этим, считаем, что ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», нуждается в доработке, в части возможности придания юридической силы медиативному соглашению, в случае если спор уже находится на рассмотрении суда, без его соответствующего утверждения властным органом.

Апробация результатов магистерского исследования.

Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках двух опубликованных статей. 1) Проблемы применения и развития медиации в арбитражном процессе // (г. Белгород, 10-11 октября 2014 г.); 2) Мировое соглашение в арбитражном процессе // Перспективы развития и совершенствования российского законодательства: Материалы научно-практического круглого стола, посвященного Дню России (Белгород, 9 июня 2017 г.). - Белгород: ООО «Эпицентр», 2017.

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами настоящей работы и включает в себя введение, три главы, объединяющие восемь параграфов, заключение и список использованных источников.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

1.1. История развития примирительных процедур при рассмотрении споров

Примирительные процедуры разрешения правовых споров в России прошли длительную эволюцию и по-разному применялись в различных исторических условиях, но всегда играли стабилизирующую роль в обществе посредством снятия частных и общественных противоречий.

История разрешения споров - это история менявшегося соотношения трех основных форм: насильственной (антиправовой), судебной (посредством принудительного восстановления нарушенного права в судебном порядке) и примирительной. В древнейший период преобладала насильственная форма. На догосударственном и доправовом этапе развития человеческого общества конфликты, как правило, разрешались по праву сильного. Вместе с тем ситуация, когда всякий спор в племени приводил к насилию, увечьям, убийствам и раздору, стала неприемлемой, т.к. подрывала жизнеспособность и угрожала самому существованию племени. Поэтому вожди и старейшины взяли на себя роль примирителей, разрешая споры между членами племени своей властью, основанной на авторитете и личных качествах. Основной целью такой процедуры было именно примирение сторон, второстепенной - восстановление справедливости, поскольку "примирители в условиях борьбы за выживание племени и высокой агрессивности его членов исходили в первую очередь из насущной необходимости восстановить мир и стабильность в племени и лишь во вторую - из своих представлений о должном и справедливом"¹. На этом этапе посредники и арбитры были одними и теми же лицами. Вождь, старейшина

¹Давыденко Д.Л. Арбитраж и примирение: две стороны одной медали // Третьейский суд. 2014. N 1 (31). С. 84.

племени выступал одновременно посредником и арбитром. Таким образом, в отличие от современного института посредничества, нейтральное третье лицо могло навязать сторонам свое решение. Можно предположить, что вследствие применения принуждения споры часто удавалось окончить миром, но не обязательно на условиях, вполне удовлетворявших стороны.

Первые сведения об использовании примирительных процедур при разрешении споров и конфликтов у славянских народов относятся к VI веку н.э., когда в регулировании общественных отношений появляется "новое начало", выразившееся в понимании "необходимости заключать перемирие" (в это время одним из самых распространенных источников образования обычных норм являлись мировые решения разных посредников). В дальнейшем, как отмечает Е.А. Рубинштейн, процедура урегулирования споров и конфликтов с использованием примирительных процедур стала источником древнего обряда славян - "побратимства" и превратилась в один из способов ограничения кровной мести¹.

В период действия Русской Правды исследователи утверждают о существовании медиаторов-судей, которые участвовали в определении "головничества". С XI до XV века, несмотря на развитие законодательства, институт примирения в русском судопроизводстве не претерпел значительных изменений. С XVI века примирительные процедуры предшествовали непосредственному судебному разбирательству и являлись его составной частью. Однако в дальнейшем примирительные процедуры проводились либо одновременно с непосредственными судебными действиями, либо заменяли их, либо использовались уже после вынесения решения².

Интересен сохранившийся текст мировой записи, составленной в 1538 году. В ней закреплены условия урегулирования имущественного (земельного) спора между монастырем в лице Игумена Нафанаила и

¹Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 11

²Там же.

боярским сыном Нечаем Харламовым¹. В записи содержится упоминание о примирении сторон третейскими посредниками (третьями). Предметом спора являются земельные участки (острова, окруженные болотом, пригодные для хлебопашества и сенокоса, а также пашни и пожни), границы которых подробно обозначены, а также результаты их сельскохозяйственного использования (хлеб и сено). В записи указано, что стороны передали спор "третьям", которые назначили им встречу, заслушали стороны, обследовали спорные земли и помирили стороны (без вынесения обязывающего решения). В результате стороны поделили земли, а хлеб и сено, уже полученные крестьянами сторон, решили оставить им, и на них взаимно не претендовать. Данный памятник является редким и ценным свидетельством примирения сторон при посредничестве третьей стороны.

Соответствующие ему процедуры сохранялись на протяжении длительного исторического периода. Если у древних славян примирение было закреплено обычаем (побратимство), то в XVIII - XIX вв. примирение получило законодательное оформление в виде совестного суда. Так, в 1775 г. Указом Екатерины Великой были учреждены совестные суды, которые рассматривали гражданские дела в порядке примирительной процедуры. Как известно, российская императрица находилась под влиянием произведений как французских (Вольтер, Дидро, Руссо), так и русских (С.Е. Десницкий) просветителей, идеи которых стали основой для формирования совестного суда, ибо этот институт включает нормы, которые гарантируют естественные права человека². При создании совестных судов учитывалась и особенность правосознания россиян: улаживать споры не по праву, а по совести, преобладание нравственного, или ценностного подхода к праву. Как указывал И. Наумов в 1830 г.: "Оный суд не решит дел без согласия тяжущихся: он только убеждает их к окончанию их дела по совести. Совестный суд отличается тем от прочих судов, что в нем уважается не обряд

¹Мировая запись Новгородского Аркажского монастыря Игумена Нафанаила с боярским сыном Нечаем Харламовым: Сын Отечества. СПб., 1830.

²Каменский А.Б. "Под сению Екатерины..." Вторая половина 18 века. СПб., 2012. С. 301.

письменный, или форма, но существо дела"¹. Согласно ст. 400 Учреждения о губерниях, которое создавало совестный суд, данного суда "должность есть в гражданских делах примирять тех спорящихся, которые просьбою прибегают к разбирательству совестного суда". Более того, в соответствии с Высочайшей резолюцией 15 марта 1788 г. совестный суд имел право для примирения тяжущихся истребовать к себе нерешенное дело гражданской палаты и других присутственных мест. Судьей совестного суда губернии был "к тому способный, совестный, рассудительный, справедливый и беспорочный человек, которого всякое судебное место представляет Государеву наместнику, и сей из тех представленных определял одному быть судьей совестного суда того наместничества" (ст. 395 Учреждения о губерниях).

В соответствии с Учреждениями для управления губерний совестные суды создавались в целях рассмотрения таких уголовных дел, которые в силу смягчающих обстоятельств требовали снисхождения к преступнику, а в делах гражданских должны были играть роль третейских судов². Однако совестные суды не получили широкого распространения, поскольку столкнулись с сопротивлением и некомпетентностью на местах. Русский историк В.О. Ключевский описал случай, когда уфимский совестный судья за 12 лет работы не рассмотрел и 12 дел, поскольку "его камердинер по просьбам виновных из тяжущихся сторон обыкновенно гонял всех челобитчиков"³. Описанный случай отражает общую тенденцию "неприживаемости" негосударственных форм правосудия в российском обществе, члены которого в целом были сориентированы на стремление обратиться за защитой скорее к сильной государственной власти в лице государственного суда.

¹Наумов И. Мои мысли о совестном суде. СПб., 1830. С. 6.

²Законодательство Екатерины II: В 2 т. М., 2013. Т. I. С. 487 (автор комментария - С.М. Казанцев).

³Ключевский В.О. Сочинения в 9 т. Т. V: Курс русской истории, Под общей ред. В.Л. Янина. М., 1989. С. 113.

Сохранились документы, подтверждающие интерес к примирительным процедурам в XIX веке. Так, известным российским историком и государственным деятелем Н.М. Карамзиным между 1817 - 1826 гг. (точную дату установить не удалось) составлен проект рескрипта, который был подан на имя министра юстиции Лобанова-Ростовского. В этом документе Карамзин писал: "Вам известно, какое множество тяжёлых дел обременяет наши судебные места. Вникая в причины этого, я убедился в истине, что не одна бессовестная ябеда, но и заблуждение тяжущихся или неясное представление о своих правах бывают виною сего великого зла в отношении к нравственности и к самому гражданскому благосостоянию людей: что благоразумные советы и посредничество лиц, удостоенных общественной достоверности, могли бы устранять или вначале прекращать многие судебные дела способом примирения. Находя сей способ наиболее согласующимся с человеколюбием и святыми правилами христианского закона, я рассудил за благо испытать его"¹.

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

О значении в России процедуры посредничества свидетельствует тот факт, что в первом российском ГПК - Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. - имеется отдельная глава "О примирительном разбирательстве", согласно которой посредники прежде всего стремились примирить стороны, а затем, в случае неудачи, выносили решение по существу. Аналогичное положение содержалось в Уставе судопроизводства в коммерческих судах (глава 5 "О разбирательстве через посредников"). При этом в нем были указаны случаи, когда суду целесообразно предложить сторонам заключить

¹Третейский суд по мысли Державина // Журнал Министерства Юстиции. 1862. Т. 13. Ч. 2. С. 184.

мировую сделку (§ 194): "Но в спорах многосложных, коих существо не относится к товариществу, когда по первоначальному объяснению сторон не будет найдено очевидного и решительного перевеса ни в доказательствах, ни в опровержениях, и когда сей перевес ожжет открыться не иначе как впоследствии продолжительной тяжбой, затруднительными справками, свидетельствами, или дополнительной присягою, - Суд, не приступая к решению, предлагает прежде сторонам или войти в мировое соглашение при посредничестве его, или же разобратся добровольным третейским судом". В случае если стороны решили участвовать в процедуре посредничества, проводимой судом, то суд предоставлял им право избрать из его среды одного или двух примирителей; иначе он сам назначал таких примирителей из своих членов (§ 200). Примиряющие были обязаны, выслушав стороны, сперва представить им законы, на основании которых дело может быть решено, а потом сообщить и свое мнение о том, каким образом по взаимному согласию оно могло быть кончено миролюбно (§ 201).

Наибольшее распространение различных форм договорного разрешения споров имело место в эпоху господства обычного права. Однако его действие не ограничивается эпохой первобытности. У кочевых народов Северного Кавказа существовал суд старейшин - третейский, посреднический суд. Он представлял собой родовой суд, существовавший в каждом роде; его главной задачей было примирение сторон. Решения этого суда, основанные на нормах обычного права кочевников, считались обязательными лишь в случае признания его обеими сторонами.

Основным законодательным актом XIX века, регулирующим политику России по отношению к кочевым народа Сибири, стал Устав об управлении инородцев 1822 г. Представляют интерес статьи устава, в которых подчеркивается роль обычно-правовых норм в урегулировании общественных отношений. Судебная система коренных народов оставалась без изменения, особенная роль предавалась коренным управлениям, которые

рассматривали иски между инородцами, что примечательно, первой инстанцией у них был институт посредников.

В 1827 году принят Устав для управления ногайцами и другими магометанами, кочующими в Кавказской области. Согласно этому уставу все дела по спорам между ногайцами, равно как и иски к ногайцам, должны разбираться и решаться по их древним обычаям, законам и обрядам через посредников в аулах или головах и старшин¹.

Важно учитывать одно из высказываний Д.И. Мейера, в соответствии с которым законодательная власть не может прямо устранить действие обычного права, поскольку обычай так могуществен в юридическом быту, что, пожалуй, выведет из употребления закон, направленный против его применения². Ярким подтверждением сказанного является функционирование "традиционного посредничества" как института, играющего определяющую роль в общине. В основе современного посредничества лежит выбор 2 - 5 посредников, лиц авторитетных, способных поговорить с конфликтующими сторонами и найти способ урегулировать ситуацию.

В период роста этнического самосознания населяющих Россию народов наблюдаются некоторые противоречия с федеральным законодательством, не учитывающим обычно-правовые нормы различных народов. По мере эволюции общества область применения обычного права, с одной стороны, постоянно сокращается, а с другой - типологически схожие регулятивные системы (обычно-правовые) получают возможность заново формироваться, прежде всего, на периферии государства (в субкультурах), а также на определенных этапах его существования. Обычное право через призму своих структурных элементов наиболее адекватно и незамедлительно способно реагировать на все происходящие в обществе процессы, способствуя стабильности его развития. До сегодняшнего дня многие

¹Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М., 1856. С. 10 - 11.

²Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1861. С. 26.

народы, в частности в Северо-Кавказском регионе, разрешают споры в соответствии с устоявшимися обычаями. Так, у кабардинцев все внутрисемейные имущественные отношения: порядок использования имущества, распределение имущественных прав и обязанностей между членами семьи, правила раздела имущества, а также его наследования - разрешаются не в судебном порядке, а именно в соответствии с обычными правовыми установлениями кабардинцев.

Следующим этапом истории примирительных процедур явился советский период. К сожалению, результаты работы дореволюционных юристов, а также правовые нормы законодательства прошлых лет не были учтены советским правом. Советская система законодательства, беря за основу утверждение о том, что ничего «частного» в СССР не признается, очень недоверчиво относилось к всяческим проявлениям частноправовых начал, рассматривая их зачастую как капиталистические пережитки. В основе первого советского Гражданского процессуального кодекса РСФСР, принятого 7 июля 1923 года и введенного в действие с 1 сентября 1923 года, лежал следственный тип гражданского процесса. Несмотря на то, что отдельные проявления состязательности и диспозитивности все же имели место в гражданском процессе, проявление этих принципов процесса было сведено к минимуму. Хотя ГПК 1923 года и предусматривал возможность сторонам окончить дело миром, законодательство чрезвычайно скупо регулировало данный институт, предоставляя крайне большой простор для судебного усмотрения в этом вопросе, а Пленум Верховного Суда ориентировал суды на возможность заключения мировой сделки только при разборе мелких гражданских дел. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, введенный в действие с 1 октября 1964 года, содержал большее (по сравнению с ГПК 1923 года) количество норм о мировых соглашениях. Статья 34 ГПК 1964 года устанавливала критерии утверждения судом мирового соглашения (мировое соглашение не должно противоречить закону или нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц). Статья 165

определяла порядок оформления мирового соглашения. Впервые в качестве самостоятельного основания для прекращения судом производства по делу указано заключение сторонами мирового соглашения и утверждение его судом (пункт 5 статьи 219 ГПК). Законодательно была закреплена возможность заключения мирового соглашения на различных стадиях гражданского процесса (при подготовке дела к судебному разбирательству, в судебном разбирательстве, в кассационной инстанции, в исполнительном производстве). Однако советское законодательство не возлагало на суд обязанности склонять стороны к мировому соглашению, а предписывало ему лишь разъяснять сторонам такое право и строго следить за законностью соглашения. Наука советского гражданского процесса твердо стояла на позиции процессуальной природы мировых соглашений. Таким образом, роль мирового соглашения и примирительных процедур в советском праве недооценивалась, следствием чего явилось почти полное отсутствие в советский период серьезных глубоких исследований, посвященных этому вопросу.

Анализ развития альтернативных способов урегулирования споров в России говорит о том, что, не смотря на многолетний опыт существования данных институтов, особенную роль, как в иностранных государствах, данные способы так и не заняли, они не встали на одну ступень с судебным разбирательством и даже не сильно приблизились к тому количеству разрешения конфликтов, что рассматривается судом каждый день.

1.2. Понятие и виды примирительных процедур в урегулировании споров в арбитражном процессе

Одной из главных задач арбитражного суда как на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ч.1 ст. 133 АПК РФ)¹, так и на стадии

¹Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // "Российская газета", N 137, 27.07.2002.

судебного разбирательства и на всех последующих стадиях, является оказание содействия в примирении сторон и способствования урегулированию спора, уже принявшего форму иска, мирным путем. К слову, изучение зарубежного опыта показывает, что значительное количество споров, дошедших до судебного разбирательства, оканчиваются примирением конфликтующих сторон.

Примирение можно истолковать как ликвидацию разногласий спорящих сторон, достигнутую с помощью осуществления конкретных процедур. В характеристику понятия «примирение» входит существование конфликта в прошлом, это является результатом разрешения или урегулирования конфликта.

Примирение можно описать как устранение разногласий сторон, достигнутое путем проведения определенных процедур. Характеристика понятия "примирение" охватывает существование спора (разногласий) в прошлом, это результат урегулирования или разрешения спора (разногласий). Динамической характеристикой примирения является само урегулирование или разрешение спора каким-либо образом. Понятие "примирение" несет на себе еще и психологический оттенок: отсутствие не только объективной стороны, но и субъективной стороны - признание претензии обоснованной или необоснованной, согласие или несогласие с решением суда и т.д.

Арбитражный суд по каждому делу должен принимать меры, направленные на достижение примирения. Кроме того, он содействует сторонам в урегулировании спора при наличии соответствующей инициативы.

Примирительной можно назвать процедуру, которая преследует цель урегулировать спор и прекратить дело путем примирения сторон. На основании вышеизложенного под примирительными процедурами следует понимать установленные и рекомендованные законодательством процессуальные возможности суда по содействию в урегулировании спора,

путем принятия различных мер, направленных на завершение спора миром и прекращение производства по делу.

Среди примирительных процедур в арбитражном процессе применяются, в частности, следующие: заключение мирового соглашения, посредничество (медиация).

Мировое соглашение - направленное на достижение определенности, процессуально закрепленное волеизъявление сторон, преследующее цель завершение конфликта путем самостоятельного урегулирования¹.

По сути - это договор сторон о прекращении производства по делу и, соответственно, спора на определенных, согласованных ими условиях.

Договор - гражданско-правовой термин, обозначающий двух- или многостороннюю сделку. Мировое соглашение, заключаемое по спору, возникшему из предпринимательских или гражданско-правовых отношений, представляет собой гражданско-правовую сделку в полном смысле этого слова. Даже если мировое соглашение не утверждается судом (за исключением случаев несоответствия закону) или не представляется сторонами на утверждение суда, оно все равно остается сделкой, создающей гражданско-правовые права и обязанности.

Характерными черты мирового соглашения можно назвать то, что заключается оно только при наличии спора в суде, действует с момента утверждения его судом, а также его в основном односторонне обязывающий характер (в основном, обязанности возлагаются на ответчика, права же имеет только истец).

Медиация - одна из видов примирительных процедур, характеризуемая участием третьей, нейтральной стороны, не заинтересованной и беспристрастной в данном споре, способствующей выработке определенного соглашения по спору, причем сами стороны полностью вовлечены и контролируют процесс принятия решения и условия его принятия. Медиация

¹Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2013.

имеет определенные правила и условия ведения, порядок действий. Основными принципами можно назвать добровольность, конфиденциальность, взаимоуважение, равноправие сторон, нейтральность и беспристрастность медиатора, прозрачность процедуры.

Таким образом, государство предоставляет участникам правовых конфликтов возможность выбора: обратиться за защитой своих прав и интересов в судебную инстанцию или разрешить спор при помощи альтернативных внесудебных процедур. При этом обращение в государственный суд не исключает возможности урегулирования спора при помощи примирительных процедур.

В каждой конкретной ситуации заинтересованное лицо само должно определиться, каким образом следует разрешить конфликт. При этом необходимо учитывать преимущества того или иного способа разрешения споров.

Помимо всем известных плюсов о значительном экономии финансов и времени, не маловажными являются:

Договоренности, к которым стороны пришли в результате примирительных процедур, лучше исполняются, чем судебные решения. Взыскатель, получив решение суда в свою пользу, может столкнуться с серьезными трудностями с реализацией такого решения на практике, поскольку такое решение будет вынесено против воли должника, который может различными путями противодействовать исполнению такого решения, например, скрывать свое имущество.

Вынося решение по делу, суд далеко не всегда разрешает конфликт, что нередко приводит к новым спорам и дальнейшим судебным разбирательствам. При использовании примирительных процедур сторона имеет возможность сохранить деловые отношения с противоположной стороной, сохранить потенциального заказчика, что в перспективе может принести стороне гораздо больше выгоды, в том числе материальной, чем прохождение судебной процедуры.

Крупные компании имеют финансовые возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью (содержать штат опытных юристов, пользоваться услугами солидных юридических фирм и адвокатов). В противоположность этому небольшие фирмы и частные предприниматели нередко в связи с дефицитом денежных средств остаются без квалифицированной юридической помощи. В условиях состязательного процесса сторона, не имеющая квалифицированной юридической поддержки, оказывается в невыгодном положении по сравнению со стороной, которая имеет возможность привлечь для защиты своих интересов высококвалифицированных юристов. При таких обстоятельствах мирное урегулирование спора является наиболее оптимальным для юридически "слабой" стороны процесса.

Ведя процесс, каждая сторона рискует его проиграть. Результат судебного процесса зависит от многих обстоятельств, в том числе от наличия необходимых документов и их правильного оформления, профессионализма представителей сторон в условиях состязательного процесса, судебного усмотрения. В отношениях сторон неопределенность продолжительное время присутствует и после вынесения судебного решения. Решение суда может быть обжаловано в вышестоящие судебные инстанции. До тех пор, пока у сторон существует юридическая возможность потребовать пересмотра судебного решения, нельзя говорить о внесении полной ясности в отношения сторон. Кроме того, суд выносит решение на основе имеющихся в деле доказательств. Не всегда возможно представить суду необходимые доказательства своей (пусть и правой) позиции по делу, что может привести к неблагоприятному исходу дела. Оканчивая спор миром, стороны, напротив, имеют перед собой четко осознаваемый, прогнозируемый и устраивающий их результат, в разработке которого они сами принимают непосредственное участие.

Гласность судебного разбирательства предполагает собой открытое разбирательство дел в судах. Как правило, любой желающий может

присутствовать при разбирательстве дела, посмотреть опубликованные в сети Интернет судебные акты с участие определенного лица. При таких обстоятельствах возможно разглашение конфиденциальной информации, что не всегда бывает желательно для сторон. Примириительные процедуры характеризуются отсутствием публичности, конфиденциальностью.

Суд, по общему правилу, связан с требованиями истца, и не вправе выйти за пределы исковых требований. Суд должен дать четкий и определенный ответ на спорное требование. Суд в целях защиты интересов ответчика не вправе присудить истцу какой-либо другой предмет или вообще избрать какой-либо другой способ удовлетворения требований истца. Используя примириительные процедуры, стороны вправе договориться о способе удовлетворения требований истца.

Процедура судебного разбирательства осуществляется по строго определенным процессуальным правилам, сопровождается вызовом в суд, в том числе стороны, разбирательство для которой является вынужденной, необходимостью дачи суду объяснений и т.д. Отсутствие необходимых элементов судебной процедуры и атрибутики создает психологический комфорт участникам спора, атмосферу доверия и сотрудничества.

Использование примириительных процедур предполагает возможность самостоятельного выбора лиц, рассматривающих и разрешающих спор, а отсюда большое доверие к ним и к принимаемому решению.

Выбор в пользу примириительных процедур позволит судам сконцентрироваться на тех делах, которые стороны не в силах разрешить собственными силами и которые действительно нуждаются во вмешательстве со стороны властных структур.

Примириительные процедуры обладают множеством преимуществ по сравнению с обыденной формой разрешения правовых конфликтов, говоря о них, нельзя не сказать о значении примириительных процедур как способа урегулирования гражданско-правовых споров. В общественной жизни оно велико и многообразно. С социальной точки зрения применение

примирительных процедур помогает восстановить и сохранить общественное равновесие, сглаживает социальные противоречия. Значительна роль примирительных процедур и для экономики. Они способствуют упрочению партнерских связей, дают возможность избежать длительного и дорогого судебного процесса, сохраняют конфиденциальность деловой информации. Наконец, юридическая значимость примирительных процедур проявляется в совершенствовании правосознания и правовой культуры граждан, а также в уменьшении нагрузки на суды.

Значение примирительных процедур в соответствии с действующими экономическими реалиями для хозяйствующих субъектов трудно переоценить. Так как микроэкономика предприятия имеет постоянный оборот денежных средств, товаров, работ, услуг и т.д., то неисполнение какой-либо сделки заключенной между хозяйствующими субъектами непосредственно отражается на микроэкономике данного хозяйствующего субъекта, вследствие чего у данного субъекта возникают затруднения по исполнению своих обязательств перед третьими лицами¹.

Данное обстоятельство ведет к большому количеству «негативных» для субъекта последствий, таких как задержка заработной платы работников, недопоставка товаров, не выполнение работ и т.п.

Как следствие вышеуказанных «негативных последствий» у хозяйствующего субъекта начинает портиться деловая репутация, которая направляет данную репутацию в сторону лица, не способного исполнять обязательства взятые на себя добровольно.

С целью недопущения данных «негативных» последствий Российским законодательством предусмотрена процедура примирения спорящих сторон.

Данная процедура является наискорейшим способом урегулирования возникшего спора сторон и предотвращения негативных последствий.

¹Захарьяшева И.Ю. К вопросу об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур (в контексте арбитражного процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. №1. С. 25-28.

Ее сущность заключается в окончании процесса путем прихода к общему мнению т. е. достижения определенности в отношениях между сторонами на основании волеизъявления их самих.

Что примечательно, примирительные процедуры способствуют развитию у организаций и граждан-предпринимателей навыков самостоятельного урегулирования возникших между ними споров и разногласий и уважения друг к другу в конфликтных правовых ситуациях. Арбитражные суды обязаны принимать меры к примирению сторон и в зависимости от характера спора должны содействовать окончанию дела путем заключения мирового соглашения. Это содействие должно проявляться прежде всего в разъяснении сторонам и третьим лицам, заявляющим самостоятельные требования на предмет спора, их права заключить мировое соглашение, правовые последствия совершения ими этого процессуального действия и преимущества такого способа разрешения правового конфликта. Кроме того, арбитражный суд должен разъяснить им требования, предъявляемые законом к мировому соглашению, и порядок его заключения.

В заключении можно сказать, что значение примирительных процедур чрезвычайно велико и выгодно для спорящих сторон, особенно в предпринимательских отношениях, их плюсы с лихвой перекрывают выгоды судебного разбирательства, а помочь в разрешении спора они могут даже качественнее и взаимовыгоднее, чем суд. Поэтому считаем, что не заслуженно общество так и продолжает больше доверять властной структуре при разрешении споров, продолжает скептически относиться к посредникам, как к людям способным на должном качественном уровне помогать в нахождении консенсуса с контрагентом, не понимая, что это возможно за менее длительные сроки и с достаточной экономией средств, чем это происходит в судах. Исходя из этого, можно сделать вывод, что правовое регулирование посредничества в частности, а также примирительных процедур в целом, нуждается в дополнениях. Не смотря на то, что принят ряд

нормативно-правовых актов, внесены изменения в существующие правовые акты, принимаются меры для популяризации примирительных процедур, все эти меры так и не реализовали тех целей, которые перед ними ставили, а значит дополнения и корректировки – самый верный путь для осуществления задуманного.

ГЛАВА 2. МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

2.1. Понятие и правовая природа медиации в арбитражном процессе

Зачастую посредничество в арбитражном процессе принято отождествлять с процедурой медиации. Процедура медиация - это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 1. ст. 1)¹.

Понятие «медиация» происходит от латинского «mediare» - посредничать. По своей сущности медиация является одной из разновидностей посредничества, при котором спорящие субъекты доверяют медиатору (посреднику) выбранному сторонами, провести процедуру, цель которой состоит в мирном урегулировании конфликта. Данная процедура одновременно дает конфликтующим не только хорошие шансы на взаимовыгодное решение спорной ситуации, но и позволяет им при этом сохранить весомый объем полномочий при проведении переговоров.

Медиатор в процедуре медиации не осуществляет консультативных функций. Посредник, вместо этого, помогает сторонам разобраться в конфликте глубинно, сформировать общее понимание причины конфликта и работать в направлении урегулирования спора.

Существует несколько различных стилей (подходов) медиации: оценочный, стимулирующий и преобразующий. Оценочный стиль предполагает оценку сильных и слабых аргументов каждой из сторон при обращении в суд, тогда как стимулирующий и преобразующий подходы не предполагают этого².

¹Федерального закона от 27.07.2010 г. №193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника" (с посл. изм. от 23 июля 2013 г.) // "Российская газета", N 168, 30.07.2010.

²Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2012. С. 86.

Обращение к медиатору необходимо для обнаружения спорных моментов и разработки вариантов решения, которые бы устроили участников конфликта. Эти процедуры подразумевают довольно универсальные подходы, а решения, принимаемые во время этих процедур, должны основываться на согласии всех сторон. Это не согласуется с традиционным судебным разбирательством, в котором суд, как правило, принимает сторону того, кто будет более аргументирован.

Задачей медиатора, при проведении процедуры медиации, является помощь конфликтующим сторонам в выработке общего решения, приемлемого для обеих сторон, заключение которого будет взаимовыгодно как для одной, так и для другой стороны. Для этого стороны наделяют медиатора определенным объемом процедурных полномочий, в которые не входит право судить или примирять, давать оценки или принимать решение по спору¹.

Отличительной чертой процедуры медиации, отличающей ее судебного разбирательства или третейского, является то, что медиатор не дает этической и юридической оценки сложившемуся конфликту. Суд, при рассмотрении спора, оценивает кто прав с правовой точки зрения и стремится установить истину, исследуя предоставленные доказательства. В медиации же, не так важно кто виновен в возникновении конфликта, важно найти способ урегулировать конфликт не определяя правоту той или иной стороны. Результат в такой процедуре во многом зависит от сторон конфликта. Они свободны в выборе действий и не обязаны ссылаться на нормы права в обосновании своих позиций, что позволяет им принимать неожиданные решения.

Деятельность медиатора при этом направлена лишь на создание таких условий, при которых стороны самостоятельно могут прийти к верному и оптимальному для них решению проблемы. Получается так, что при

¹ Грефин фон Шлиффен К. Медиация в нотариальной практике. Альтернативные способы разрешения конфликтов. М., 2015. С.8.

проведении данной процедуры, медиатор только смягчает конфликт и способствует их примирению, в то время как весь спектр полномочий по решению спора остается у сторон. Следует иметь ввиду, что медиация может проводиться:

– во внесудебном порядке - по собственной инициативе сторон без намерения обратиться в суд

– в досудебном порядке - посредством внесения сторонами в договор или в иное юридически значимое соглашение медиативной оговорки об обязанностях сторон урегулировать разногласия путем применения процедуры медиации;

– в рамках судебного процесса - как формализованная процедура, происходящая по предложению суда, и позволяющая сторонам прервать процесс на любой стадии судебного разбирательства для обращения к медиатору с целью мирного урегулирования спора.

Во время выбора судебной или внесудебной процедуры, стороны определяют и иные факторы, которые особенно актуальны для субъектов предпринимательской деятельности: оценка возможности банкротства контрагента; реальную возможность получения долга, в случае взыскания в судебном порядке (эффективность юридических процедур возврата долга)

Стоит помнить, что для процедуры медиации есть и некоторые ограничения. Медиация не может применяться в случае недееспособности одной из сторон, не способности ее отвечать за свои поступки, страдание душевной болезнью, а также в случае криминальных конфликтов. Медиация эффективна только тогда, когда обе стороны хотят урегулировать конфликт¹.

Так или иначе, именно решение об урегулировании или прекращении спора в медиации принимается непосредственно сторонами, ведь медиатор не наделен полномочиями выносить решение, обязательное для исполнения сторонами спора. Главной задачей медиатора является помощь сторонам в

¹Романенко М.А. Медиация как форма альтернативного разрешения правовых конфликтов. Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе. М.: Юмаком, 2006. С.150.

лучшем понимании друг друга, сближения позиций, достижения согласия по условиям спора, а в некоторых случаях помощь в нахождении вариантов условий, на которых возможно будет разрешен конфликт.

Медиатор не исследует доказательства и не дает оценку правомерности требований сторон, его главная задача - обеспечить взаимопонимание между сторонами, выявить и помочь реализовать возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для всех участников. В общении между собой стороны нередко проявляют максимальную сдержанность из опасения, что другая сторона воспользуется полученной информацией для приобретения переговорного преимущества. Именно для этого и нужен медиатор, который в конфликте не участвует. Он владеет более полной информацией, чем каждая из сторон в отдельности, и, таким образом, видит всю картину спора, что позволяет ему играть роль штурмана, вести стороны по процессу выработки решения и, в конце концов, направлять к совместно принимаемому ими соглашению. Решение, достигнутое самими сторонами в ходе медиации, как правило, не требует принудительного исполнения, потому что стороны удовлетворены им и заинтересованы в его исполнении.

Эффективность применения процедуры медиации во многом зависит от строгого соблюдения принципов: добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора (ст. 3 ФЗ «О процедуре медиации»).

Добровольность: в отличие от судебной тяжбы, вступление всех спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор - свободно выбранным. Никто не может заставить стороны участвовать в медиации, если они не хотят этого по какой-либо причине. Этот принцип проявляется и в том, что все решения принимаются только по взаимному согласию сторон, и в том, что каждая сторона в любой момент может отказаться от медиации и прекратить переговоры. Прежде чем начинать медиацию, медиатор обязательно обсуждает вопрос добровольности и старается добиться последней от каждой из сторон.

Конфиденциальность: все положения, о которых говорится в процессе проведения процедуры медиации, не разглашаются и остаются внутри этого процесса. В случае передачи дела в суд, медиатор не может выступить свидетелем в таком разбирательстве и не может сообщить одной стороне то, что узнал от другой во время индивидуальной беседы, если не получил согласия или просьбы от сообщившего информацию¹.

Равноправие сторон: стороны равны и ни одна из сторон не обладает процедурными преимуществами по отношению к другой. Им предоставляются абсолютно равные права на выражение своего мнения, повестку переговоров, оценку выгоды и оптимальности предложений и условий соглашения и т. д.

Нейтральность, беспристрастность медиатора: медиатор должен обеспечить сторонам равную возможность участия в переговорах, а также оставаться беспристрастным независимым по отношению к каждому из участников спора. В случае, если медиатор не в состоянии сохранять лояльность и чувствует, что не может нейтрально помогать сторонам в урегулировании спора, он должен отказаться от ведения процедуры.

Проведение процедуры медиации, не смотря на кажущуюся легкость, требует наличия определенного количества условий.

Во-первых, спор должен уже быть на той стадии, когда его невозможно урегулировать без привлечения постороннего лица – медиатора-посредника. Другими словами, все меры минного разрешения спора самими сторонами должны уже быть исчерпаны.

Во-вторых, немаловажное условие применения медиации – это высокий уровень самосознания и социального развития сторон спора. Они должны обладать как культурным, так и нравственным потенциалом, чтобы

¹Иванов А.А. Закон деловой этики. Медиация и право. Посредничество и примирение. М., 2007. № 3. С.20.

понимать, что даже любой мир лучше войны. Иными словами, прибегать к насильственным способам разрешения конфликта неприемлемо¹.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что для использования медиации и эффективного ее действия, необходимо сохранение отношений между сторонами, желание не любым способом победить контрагента и унижить его, а как раз найти общими с ним усилиями выход из сложившегося положения и обоюдное их стремление к разрешению конфликта. На наш взгляд, остальные условия использования практики медиации играют второстепенную роль, а с помощью медиатора всегда предпринимается попытка установить истинные причины конфликта и предложить все возможные варианты его разрешения.

Немаловажная цель использования медиации – это результат, который представляет собой определенное соглашение, устраивающее обе стороны спора. Очень важно, что субъекты оставляют за собой право не принимать данное соглашение и не исполнять его, если оно по каким-то причинам им не подходит. Но на этом все не закончится, и следующей целью будет дальнейший поиск решения конфликта и его добровольное исполнение, ведь соглашение всегда может быть пересмотрено ввиду того, что оно не имеет силы судебного акта.

2.2. Порядок проведения процедуры медиации в арбитражном процессе

В связи с возникновением ситуаций, когда к медиатору обращается одна из сторон, большое значение приобретает вопрос относительно момента начала процедуры медиации в арбитражном процессе. От его разрешения зависит, во-первых, момент приостановления течения срока исковой давности, а во-вторых, пределы действия принципа конфиденциальности. Традиционно началом медиации считается день, когда стороны в споре

¹ Пель Махтельд. Приглашение к медиации: практ. руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. М., 2009. С. 258.

соглашаются обратиться к медиатору¹. С практической точки зрения данное положение можно трактовать следующим образом: началом медиации будет являться обращение сторон к медиатору либо получение согласия второй стороны на участие в примирительной процедуре. Таким образом, учитывая тот факт, что выражение согласия сторон относительно проведения медиации не предполагает обязательной письменной формы, момент начала примирительной процедуры не всегда может быть с достоверностью установлен и подтвержден. Порядок проведения медиации формировался практикой. Он полностью обусловлен целями примирительной процедуры и задачами медиатора, которые в свою очередь связаны с моделью медиации. Так, в классической модели медиации приоритетной целью является урегулирование разногласий участников спора путем выявления их истинных потребностей. Соответственно, медиатор должен создавать условия для того, чтобы стороны смогли предельно точно понять суть требований друг друга, осознать собственные интересы, структурировать содержание спора и определить аспекты, по которым важно достигнуть соглашения, выработать и оценить возможные альтернативные варианты выхода из сложившейся проблемной ситуации и в конечном итоге принять наиболее оптимальное решение. Наличие между сторонами соглашения о применении процедуры медиации или медиативной оговорки еще не означает, что спор с момента его возникновения будет урегулироваться при помощи процедуры медиации. Для этого сторонам необходимо заключить соглашение о проведении процедуры медиации. Согласно абз. 6 Закона о медиации под соглашением о проведении процедуры медиации понимается соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами. Таким образом, соглашение о проведении процедуры медиации заключается в отношении спора или споров, который

¹Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21.06.1985, принят на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ // Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17). Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 81 - 92.

уже возник, а проведение самой процедуры медиации начинается со дня его заключения. Закон о медиации содержит требования, которые относятся к содержанию соглашения о проведении процедуры медиации. Соглашение заключается в письменной форме (п.1 ст. 8 ФЗ «О процедуре медиации»).

Реквизитами являются сведения:

1. о предмете спора (это те разногласия, по поводу которых стороны выбрали процедуру медиации);

2. о медиаторе, медиаторах или организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации (с приложением документов, подтверждающих компетентность медиатора);

3. о порядке проведения процедуры медиации (стороны могут закрепить либо непосредственно в соглашении о ее проведении, либо в виде указания в соглашении ссылок на правила проведения процедуры медиации, утвержденные организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. По соглашению сторон такая возможность остается за медиатором);

4. об условиях участия сторон в расходах (оплата деятельности по проведению процедуры медиации осуществляется в равных долях, если стороны не договорились об ином);

5. о сроках. Общие положения о сроках закреплены в ст. 13 Закона о медиации.

Сроки проведения определяются соглашением о проведении процедуры медиации. Медиатор и стороны должны принять все необходимые меры для того, что процедура была прекращена не более чем в течение шестидесяти дней. Данный срок не является окончательным. Законом определены обстоятельства, при которых данный срок может быть продлен. К таким обстоятельствам относятся сложность рассматриваемого дела, получение дополнительной информации или документа. Таким образом, окончательный срок проведения процедуры медиации составляет сто восемьдесят дней. В случае передачи спора на рассмотрение суда срок

не должен быть более шестидесяти дней. Согласно ст. 158 АПК РФ суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий шестидесяти дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации. Это означает, что законодатель дает сторонам только шестьдесят дней, чтобы мирно урегулировать спор. На это время суд откладывает судебное разбирательство, о чем в обязательном порядке выносится определение. По окончании указанного срока суд либо утверждает мировое соглашение — если стороны урегулировали спор и заключили медиативное соглашение, либо продолжает рассмотрение спора по существу — если сторонам так и не удалось достичь компромисса. Применительно к срокам проведения процедуры медиации отдельное внимание необходимо обратить на то, что возможность приостановления производства по делу на время проведения процедуры медиации не предусмотрена ни АПК РФ, ни ФЗ «О процедуре медиации». При определении срока учитываются правовая и фактическая сложность дела, поведения участников, достаточность и эффективность действий суда и общая продолжительность производства по делу. Несмотря на то, что в Закон о медиации ничего не говорится о принципе разумности, данное положение можно вывести из анализа норм. Особого внимания заслуживает обращение к медиатору на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Согласно ч. 1 ст. 138 АПК РФ он «принимает меры для примирения сторон...». Однако какие именно меры должны быть приняты судьей, АПК РФ не уточняет. Такая недосказанность не позволяет на практике реализовать одну из задач подготовки дела к судебному разбирательству — примирение сторон. Судьи зачастую не уделяют этому вопросу должного внимания, ограничиваясь лишь напоминанием сторонам об их праве закончить дело мировым соглашением. Анализируя Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 45 «О подготовке дела к судебному разбирательству» делаем вывод, что в результате примирения сторон цели

арбитражного судопроизводства достигаются наиболее экономичным способом. Задача судьи состоит в разъяснении сторонам преимуществ окончания дела миром, равенности юридической силы определения об утверждении мирового соглашения и решения суда и возможности его принудительного исполнения. Судье необходимо также разъяснить процедуру утверждения мирового соглашения, проверку условий мирового соглашения и последствия его заключения. АПК РФ в ст. 133 закрепляет задачи подготовки дела к судебному разбирательству, к которым относятся:

1. определение характера спорного правоотношения;
2. определение законодательства, которым следует руководствоваться при разрешении дела;
3. разрешение вопроса о составе лиц;
4. оказание содействия лица, участвующим в деле в предоставлении необходимых доказательств сторонам;
5. примирение сторон.

В соответствии ч.1 п.2 статьи 134 АПК РФ меры по заключению сторонами мирового соглашения принимаются судьей, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства. При разъяснении сторонам их права на проведение процедуры медиации и выяснении их намерения провести процедуру медиации необходимо в обязательном порядке сообщить сторонам максимально возможный срок отложения разбирательства дела. На стадии судебного разбирательства в силу п.9. ч. 1. ст. 153 АПК РФ при рассмотрении дела после доклада председательствующего и выяснении у сторон, поддерживает ли истец свои требования и признает ли ответчик требования истца, председательствующий также обязан выяснить, не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации. Если стороны изъявили желание урегулировать спор с помощью посредника, то суд выносит определение

об отложении дела на срок, не превышающий шестидесяти дней. Закон о медиации предусматривает два условия для отложения разбирательства дела в связи с процедурой медиации:

- 1) наличие ходатайства обеих сторон;
- 2) наличие подтверждения факта принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации.

Ходатайство может быть заявлено сторонами в устной форме или представлено суду в письменном виде. Письменное ходатайство может быть оформлено как в виде соответствующего заявления каждой из сторон, так и в виде одного заявления, подписанного всеми сторонами. Фактом принятия решения сторонами является соглашение о применении процедуры медиации. Как указывалось выше, процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда до начала её проведения, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе. Поэтому к ходатайству сторон должна быть приложена заверенная копия такого соглашения и документы, подтверждающие сведения о медиаторе. Если стороны не смогли урегулировать спор с помощью посредника, то дело передается на разрешение суда путем предъявления иска, либо вынесением определения о возобновлении производства по делу. Теоретически всю процедуру проведения медиации можно разделить на ряд этапов или стадий. Разные авторы выделяют разное количество стадий в проведении процедуры медиации. Российские исследователи при выделении стадий медиации во многом основываются на разработках зарубежных коллег. В теории предпочтении отдается подходу, который в качестве этапов называет подготовку, открытие процедуры, исследование обстоятельств спора и интересов сторон, поиск альтернативных решений, выбор оптимального

решения ¹. В зарубежной, и в отечественной литературе отсутствует общепризнанный подход к выделению стадий медиации. Между тем формирование единого алгоритма проведения медиации имеет большое значение для дальнейшего развития этого института в российском правовом поле, в том числе для разработки стандартов практической деятельности в рамках саморегулируемых организаций и программ обучения медиаторов. Основываясь на практике различных центров примирительных процедур (медиации), можно сделать вывод о том, что медиация смешанного типа в сочетании с классической моделью медиации оказывается наиболее эффективной. При этом в процедуре медиации предлагается выделять три основные стадии, каждая из которых представляет собой совокупность процедурных действий, объединенных общей целью, а именно:

- 1) стадию подготовки к медиации;
- 2) стадию медиационной сессии;
- 3) контрольно-аналитическую стадию.

Стадия подготовки к медиации представляет собой совокупность процедурных действий, направленных на организацию проведения процедуры. Целью данной стадии является создание условий для проведения медиационной сессии. Перед медиатором поставлены следующие задачи: проведение оценки медиабельности спора; определение состава участников (в случае необходимости — приглашение участников процедуры); разрешение организационных вопросов о месте и времени проведения медиации. Стадия подготовки завершается заключением соглашения о проведении процедуры медиации. Стадия медиационной сессии представляет собой совокупность процедурных действий, направленных на выработку взаимовыгодного соглашения и, таким образом, на урегулирование спора. Контрольно-аналитическая стадия представляет собой совокупность процедурных действий медиатора, направленных

¹Давыденко Д.Л. Европейский Союз закладывает основы для развития примирительных процедур // Закон. 2014. № 12. С. 23 – 35.

на осуществление контроля над исполнением медиативного соглашения, а также осуществление анализа. Таким образом, медиация обладает еще одним признаком стадийностью. У каждой стадии имеются свои цели, задачи, реализация которых обеспечивает успешное завершение процедуры заключением медиативного соглашения. По результатам успешно проведенной медиации стороны заключают медиативное соглашение, которое является основанием прекращения процедуры медиации. Проблемы сущности и правовой природы, содержания, последствий заключения и исполнения соглашения являются дискуссионными. Решение этих проблем имеет большое значение для развития медиации. Медиативное соглашение представляет собой соглашение, достигнутое сторонами, в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям и заключенное в письменной форме (абз.7 с. 2 ФЗ «О процедуре медиации»). Оно может заключаться по результатам применения процедуры медиации не только к единичному спору, но и сразу к нескольким спорам, а также к отдельным разногласиям по спору. Таким образом, одним медиативным соглашением может разрешиться единичный спор, несколько споров (между одними и теми же сторонами) либо всего лишь часть отдельного спора. В нем должны закрепляться согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Важное процессуальное значение имеют последствия заключения медиативного соглашения. В зависимости от того, проводилась ли процедура медиации в отношении спора, не переданного суду (т.е. путем обращения в суд с иском), или она проводилась после передачи дела на рассмотрение суда (п. 3 и п.4 ст. 12 ФЗ «О процедуре медиации»): различают две группы последствий

а) признания соглашения в качестве мирового соглашения;

б) признание в качестве гражданско-правовой сделки. В первом случае такое соглашение утверждается судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством. Во втором случае законодатель рассматривает медиативное соглашение как

обычную гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон.

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153)¹. В то же время мировое соглашение многими авторами также понимается как сделка или договор. Например, С. В. Лазарев рассматривает мировое соглашение как «утверждаемый судом на основе процессуальных действий договор, заключаемый на основе взаимных уступок между сторонами, третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, направленный на урегулирование спора, являющийся основанием прекращения производства по делу»². В отличие от обычной гражданско-правовой сделки, заключаемой в рамках взаимодействия участников гражданского оборота, мировое соглашение заключается под контролем суда в рамках судебного процесса и при условии соблюдения процессуальных норм, нарушение которых также может привести к отмене судебного акта об утверждении мирового соглашения. Это значит, что мировое соглашение, кроме материально-правового содержания, имеет и процессуальную составляющую. При утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения влечет за собой применения ряда положений АПК РФ, содержащие нормы о мировых соглашениях. Решение данного вопроса происходит на стадии судебного разбирательства. При этом суд контролирует законность принятого сторонами соглашения. При выявлении противоречий соглашения действующему законодательству суд не утверждает данное соглашение, выносит определение и продолжает рассматривать дело по существу (ч. 6 ст. 141 АПК РФ). Если медиативное соглашение соответствует федеральному законодательству, суд утверждает его в качестве мирового соглашения и выносит определение о прекращении

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

² Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Дис... канд. юрид. Наук. Екатеринбург, 2012. 203 с.

производства по делу. Медиативное соглашение должно быть заключено не только в письменной форме, но и содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. К сожалению, Закон о медиации не устанавливает последствий несоблюдения требований. Так как медиативное соглашение рассматривается как сделка, то к ней применяются нормы гражданского законодательства. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований (ст. 160 ГК РФ). Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки. Так, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). Исполнение медиативного соглашения осуществляется сторонами добровольно и добросовестно. Принцип добровольности был рассмотрен ранее. Принцип добросовестности не входит в перечень принципов, содержащихся в ст. 3 Закона о медиации. Возможно, что его действие применимо не ко всей процедуре медиации, а только на стадии исполнения соглашения. В случае уклонения одной из сторон от исполнения условий мирового соглашения, другая сторона в соответствии с положениями процессуального законодательства может обратиться в суд с ходатайством о выдаче исполнительного листа, и исполнение мирового соглашения будет производиться в принудительном порядке по общим правилам исполнения решения (ч. 2 ст. 142 АПК РФ).

Подводя итог данной подглаве, можно сказать, что, безусловно, порядок процедуры медиация будет зависеть от того момента, когда стороны решат обратиться к медиатору. Одну из важнейших ролей будет играть

судья, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, ведь именно он способен повлиять на возможность рассмотрения дела с помощью медиатора. Как мы знаем, медиация имеет значительные положительные черты. Закон о медиации закрепляет свободу выбора, она проявляется при выборе процедуры медиации. Конфликтующие сами выбирают кандидатуру медиатора, условия при которых будет заключено соглашение, процесс проведения медиации, но в тоже время они обязаны уложиться в сроки, которые для них определит арбитражный суд.

2.3. Проблемы применения и развития медиации в арбитражном процессе

Согласно статистике, количество поданных заявлений в арбитражные суды с каждым годом увеличивается, соответственно увеличивается и нагрузка на арбитраж, на каждого их судей и их помощников, для эффективности правосудия, возможности досудебного урегулирования спора, а также для облегчения работы суда, 27.07.2010г. был принят Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Медиация, в соответствии с вышеназванным законом, представляет собой способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Даже не смотря на то, что законодательством в нашей стране закреплена обязанность суда рекомендовать сторонам обращение к посреднику, содействовать примирению сторон, институт медиации среди населения России широкого распространения так и не получает, хотя прибегание к услугам медиаторов в арбитражном процессе, существенным образом облегчило бы жизнь как участникам процесса, так и судам.

Довольно зря стороны не уделяют должного внимания данному виду примирительных процедур, обладающего следующими достоинствами:

1. Быстрота при разрешении спора. С помощью посредника можно урегулировать спор в течении нескольких дней, в отличии от судебного разбирательства, которое может занять месяцы(а порой и годы).

2. Стороны свободны при выборе места рассмотрения спора. При обращении в арбитраж необходимо соблюсти подсудность.

3. Стороны независимы в выборе условий проведения и урегулирования спора, это делает разбирательство намного проще.

4. Услуги медиатора стоят дешевле, чем услуги юридических фирм,

5. Заключение медиативного соглашения не лишает стороны права на обращения в суд.

6. Принятие компромиссного решения конфликтующими, повышает вероятность исполнения соглашения в будущем.

7. Ответственность за соблюдение соглашения лежит на сторонах, которые сами к этому пришли, что в свою очередь формирует высокое самосознание общества.

На основании вышесказанного следует вывод, что процедура медиации, кроме достижения консенсуса, позволяет сэкономить средства, сохранить время, а также является одной из самых выгодных и эффективных примирительных процедур.

Хотя конечно данные процедуры не лишены определенных недостатков:

1. отсутствие гарантии достижения результата. Входя в переговорный процесс, даже очень опытный переговорщик не может дать абсолютную гарантию того, что стороны в итоге смогут найти взаимовыгодное решение.

2. наличие невозмещаемых издержек на внесудебные процедуры. Если внесудебные процедуры не увенчались успехом, кредитор будет вынужден обратиться в суд. Однако в данном случае все расходы, понесенные стороной до подачи иска и не связанные напрямую с ведением дела в суде (в том числе по проведению юридической экспертизы, привлечению посредника, проведению совместных консультаций), не могут быть взысканы с должника.

3. добровольный характер исполнения соглашения, достигнутого в результате урегулирования спора. Соглашение, достигнутое по результатам урегулирования спора, является по своему характеру добровольным. В случае его неисполнения у заинтересованной стороны нет рычагов давления на контрагента для исполнения такого решения. Таким образом, чтобы принудить контрагента совершить какие-либо действия по исполнению первоначального решения или вновь возникшего обязательства, заинтересованному лицу придется обратиться в суд и пройти обычную процедуру по судебному рассмотрению и разрешению спора. Таким образом, проведенные переговоры или иные процедуры окажутся бессмысленными, а время - затраченным впустую.

Однако в Российской Федерации рассматриваемая процедура используется достаточно редко. Одной из причин этого явления является то, что институт медиации сравнительно «молод» и не имеет соответствующей законодательной базы, а потому сложно воспринимается обществом¹.

Низкая популярность процедуры медиации в России, зависит от множества факторов. Один из основных – в нашем обществе принято думать, что лучше государства в его проблемах никто не разберется, поэтому обращение с иском – лучший вариант для разрешения конфликта и неважно сколько средств и времени это займет, главное доказать свою правоту, возможно даже в ущерб своим деловым связям.

Также основными причинами являются: отсутствие осведомленности людей о выгоде процедуры медиации; новизна данной примирительной процедуры, а как следствие, отсутствие должного количества качественных услуг медиаторов; излишние расходы, в случае если стороны решат все же обращаться в суд.

¹Дубинец М.Н., Леухина И.В., Мардалиев Р.Т. Проблемы и перспективы развития процедуры медиации в условиях Российской правовой системы. Сборник статей победителей II Международной научно-практической конференции / Под общей редакцией Г.Ю. Гуляева. Пенза: Наука и Просвещение, 2017. 100-103с.

Все указанные причины имеют место быть, однако, пока в обществе принято думать, что судебное решение является гарантом защиты нарушенного права, в отличие от утвержденного, в качестве мирового соглашения, медиативного, процедура медиации так и останется невостребованной и не реализует тех задач, для которых была создана.

Следует отметить, что в отличие от России, в других государствах 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. Тому способствуют обработанность процедуры медиации в законодательстве, быстрота разбирательства (по сравнению с рассмотрением дела в государственных судах), относительная дешевизна медиативного процесса¹. 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.

Для российского человека, с учетом его индивидуальности и отличия от других наций, необходимо создать свою модель процедуры медиации, а также механизм реализации.

На наш взгляд, необходимо популяризировать данный вид альтернативного урегулирования споров среди населения, такими методами как, разъяснительные беседы, организация бесплатных семинаров среди людей, о преимуществах именно этого вида примирительных процедур; запуск рекламы на телевидении и в информационно-телекоммуникационной сети интернет, о плюсах обращения к медиаторам; осуществления процедуры медиации для малоимущих граждан бесплатно; установлении в судах стендов наглядной информации для посетителей суда, показ перед началом

¹Бирюков П.Н., Пронин А.В. Процедура медиации в Австрии // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10.

судебного заседания сторонам и участникам процесса видеороликов и презентаций, поясняющих выгоду обращения к медиатору.

Такие меры, с учетом вовлечения в это суда, способны по новому раскрыть институт медиации среди населения и способствовать его дальнейшему развитию. Общество все чаще будет прибегать к данному методу разрешения конфликтов, это будет способствовать большему взаимопониманию, взаимоуважению среди людей, что уменьшит количество исковых заявлений, снизит нагрузку на судей и работников суда, а также повысит доверие населения к судебной системе.

Финальной мерой, которая коренным образом изменит ситуацию, будет необходимость внесения изменения в законодательство и обеспечения медиативного соглашения государственной гарантией приведения в исполнения и применения к нарушителям такого соглашения мер принуждения. Возможность, в случае неисполнения одной из сторон положений медиативного соглашения, обращения в суд за получением исполнительного листа, на основании которого будет возбуждено исполнительное производство.

ГЛАВА 3. МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

3.1. Понятие, форма и содержание мирового соглашения в арбитражном процессе

В арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации сказано, что арбитражный суд обязан способствовать примирению сторон и всячески содействовать им в урегулировании спора (ч. 1 ст. 138 АПК РФ).

Наряду с медиацией, одним из видов примирительных процедур является мировое соглашение. Под мировым соглашением следует понимать гражданско - правовой договор, прекращающий производство по делу, заключаемый между конфликтующими сторонами и по их инициативе, с целью мирного урегулирования спора.

Мировое соглашение достаточно значимый институт арбитражного процесса, именно его заключение развивает правовую культуру и самосознание общества, а также стимулирует рост взаимопонимания населения. В его целях лежит уменьшение загруженности судов и сокращение как материальных затрат участников процесса. Множество ученых в настоящее время уделяют внимание именно этой теме, в их числе Бернацкая О.В, Худойкина Т. В.

Вопросы, касающиеся мирового соглашения, заключаемого как в гражданском, так и в арбитражном процессе пользуются большим интересом исследователей. В первую очередь в их числе вопрос о понятии мирового соглашения.

Следствием того, что в науке нет единой точки зрения на природу мирового соглашения и признаки, ему присущие, явилось множество различных определений мирового соглашения. С. Н. Абрамов определял мировое соглашение (судебную мировую сделку) как утвержденную судом мировую сделку, заключенную сторонами в процессе путем прекращения или изменения спорного гражданского правоотношения, находящегося на

рассмотрении суда, в целях устранения спора между сторонами и прекращения процесса¹.

И. М. Пятилетов считает мировое соглашение сделкой, заключенной сторонами при рассмотрении дела и утвержденной судом, по которой истец и ответчик путем взаимных уступок по-новому определяют свои права и обязанности и прекращают возникший между ними судебный спор².

Е. В. Пилехина называет мировое соглашение судебной сделкой, влекущей прекращение процесса на взаимоприемлемых для спорящих сторон условиях³.

По мнению Д. В. Князева, мировое соглашение - это процессуальное соглашение, материально-правовым основанием которого выступает гражданско-правовой или иной договор (соглашение), представляющий собой одновременные и согласованные действия сторон, направленные на возникновение предусмотренных законом процессуальных последствий, утверждаемое судом⁴.

И. В. Орлова считает мировое соглашение утвержденным судом договором сторон об окончании производства по делу на взаимоприемлемых условиях урегулирования правового спора⁵.

С. В. Лазарев также считает мировое соглашение договором, но отмечает, что заключается этот договор на основе взаимных уступок между сторонами и третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора⁶.

Некоторые исследователи рассматривают мировое соглашение лишь как процессуальное действие. Так, например, С. В. Моисеев считает мировое

¹Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 254.

²Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В. В. Ярков. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 304.

³Пилехина Е. В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // СПб., 2014. С. 9.

⁴Князев Д. В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // Томск, 2004. С. 11.

⁵Орлова И. В. Понятие, сущность и правовая природа мирового соглашения. Арбитражный и гражданский процесс. // М.2012. N 7. С. 33.

⁶Лазарев С. В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // Екатеринбург, 2012. С. 10.

соглашение процессуальным действием обеих сторон, направленным на прекращение производства по делу в связи с добровольным урегулированием материально-правового спора самими сторонами, а также действием арбитражного суда, утверждающего мировое соглашение и прекращающего производство по делу¹.

А. М. Абдрашитов считает мировое соглашение фактическим составом, складывающимся из ряда процессуальных действий сторон и суда, которые совершаются в строгой последовательности². Такое понимание мирового соглашения вызывает возражения. Действительно, заключая мировое соглашение, его участники совершают определенные процессуальные действия - реализуют свои процессуальные права, а именно право на заключение мирового соглашения. По нашему мнению, данное процессуальное право выражается не только в возможности заключить соглашение, но и в возможности представить его на рассмотрение суда для прекращения производства по делу. Поскольку само по себе мировое соглашение, а точнее его заключение, не предусматривают у суда обязанности его рассмотреть. В случае представления суду мирового соглашения возникает элементарное процессуальное правоотношение.

В любом таком правоотношении одним из субъектов обязательно будет суд, в этом проявляется особенность, отличающая данные правоотношения от иных правоотношений, не только материальных, но и процессуальных. В арбитражных процессуальных правоотношениях только суд является тем обязательным субъектом, без которого невозможен процесс. Судопроизводство может происходить как с участием органов государственной власти, должностных лиц, так и без такового, но в

¹Моисеев С. В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // М., 2013. С. 10.

²Абдрашитов А. М. Правовая природа мирового соглашения // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2014. N 3. С. 126.

правоотношении с ними, если они участвуют в деле, состоит суд. В научной литературе встречается точка зрения, в соответствии с которой между лицами, участвующими в деле, могут возникать процессуальные правоотношения.

В процессуальной действительности гражданские процессуальные правоотношения, как пишет множество ученых, могут складываться как между судом и лицами, участвующими в процессе, так и между этими лицами, в частности между истцом и ответчиком. Примером существования правоотношений между лицами, участвующими в деле, мнению деятелей науки, является право истца задавать вопросы ответчику и обязанность ответчика отвечать истцу. По мнению цивилистов, законодательство не содержит указаний на то, что сторона обязана задавать свой вопрос суду, а не непосредственно другой стороне. Суд же осуществляет только властное руководство процессом, но право одной стороны соответствует обязанности другой.

По нашему мнению, решение данного вопроса заключается в следующем. Истец обращается в суд, считая свое право нарушенным, и сам восстановить его или устранить нарушение не в состоянии, так как не обладает властными полномочиями по отношению к ответчику. Суд - орган власти, располагающий властными полномочиями для защиты прав и интересов граждан и организаций. Только суд может и обязан обеспечить реализацию конституционного права стороны на судебную защиту. Истец (заявитель) обладает правом на судебную защиту. Обращаясь в суд, истец (заявитель) реализует свое право на судебную защиту. Данное право проявляется не только в праве на обращение с иском в суд, но и в различных правомочиях, которыми наделен истец для защиты своих прав и интересов. Такими, как право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, заявлять отводы, обжаловать судебные постановления и т. д. Именно осуществляя данное право, истец может задавать вопросы другим участникам процесса и осуществлять иные предусмотренные законом права.

Данные процессуальные права - это проявления права истца на судебную защиту. Поскольку право на судебную защиту адресовано суду, то и право задавать вопросы другим лицам также адресовано суду, который исполняет для его реализации соответствующие обязанности. Для полноценной реализации права истца на судебную защиту суд исполняет свою обязанность обеспечить ответ на поставленный стороной вопрос. Суд на вопрос истца, адресованный ответчику, не отвечает, он - властная сторона в правоотношении, ответчик обязан перед судом ответить на вопрос, заданный истцом. Несмотря на то, что законодательство не содержит указаний на обязанность истца задавать вопросы через суд, это не свидетельствует о том, что суд не является субъектом данного процессуального правоотношения.

Все вопросы, задаваемые в процессе, проходят через суд. Вопросы должны быть заданы с разрешения суда (председательствующего судьи), и он решает, относится ли вопрос к рассматриваемому делу, могут ли быть заданы определенные вопросы или нет. Истец задает вопрос напрямую ответчику. У истца есть право, ему соответствует обязанность суда удовлетворить право истца. Суд проверяет заданный истцом вопрос на предмет того, относится ли он к рассматриваемому делу, может ли быть задан истцом, и после этого ответчик обязан на него ответить. Несмотря на то что суд зачастую не совершает в данной ситуации каких-либо фактических действий, возникает другое правоотношение, в котором другой субъектный состав - теперь уже ответчик обязан перед судом ответить на вопрос. Здесь проявляется руководящая роль суда в арбитражном производстве, но властное руководство процессом осуществляется в рамках процессуального правоотношения. В соответствии же с конструкцией, предлагаемой учеными, как уже было отмечено выше, в правоотношении состоят истец и ответчик, суд как бы стоит над ними. Таким образом, суд всегда является одной из сторон процессуального правоотношения. Такая же ситуация и в процессуальных отношениях,

возникающих в связи с мировым соглашением, представленным сторонами на рассмотрение суда. В данном случае одновременно возникают два процессуальных правоотношения. Одно процессуальное правоотношение возникает между судом и истцом, второе - между судом и ответчиком. В данных правоотношениях содержанием будет право стороны на заключение мирового соглашения и обязанность суда рассмотреть данное мировое соглашение и вынести соответствующий судебный акт по данному вопросу: либо об утверждении мирового соглашения, либо об отказе в утверждении. А юридическим фактом, влекущим возникновение процессуальных правоотношений, будет один и тот же факт - представление суду мирового соглашения.

Однако, в правоотношениях, которые возникают между сторонами и судом не может быть соглашения. Потому как истец и ответчик заключают мировое соглашение друг с другом, но никак не судом.

Поэтому, если, давая понятие мировому соглашению, ограничиваться только лишь указанием на процессуальное действие, как это сделано А. М. Абдрашитовым, то из определения исключается само мировое соглашение, подписываемое сторонами. Ведь, для того чтобы осуществить свое процессуальное право и представить суду на рассмотрение мировое соглашение, его необходимо прежде заключить. Таким образом, точка зрения на мировое соглашение как на процессуальное действие, по нашему мнению, является неверной. Говоря о мировом соглашении, указанные авторы рассматривают лишь один из этапов заключения мирового соглашения, а именно процессуальные отношения, возникающие в связи с представлением суду мирового соглашения. До этого момента никаких процессуальных правоотношений по поводу мирового соглашения не возникает. Заключение мирового соглашения можно рассматривать как процессуальное действие. Само же мировое соглашение процессуальным действием не является.

Очень часто исследователи давая определение мировому соглашению, сами того не понимая, дают определение соглашению, заключаемому по

исковым делам. Тогда как мировое соглашение может быть заключено и по другим категориям дел, например по делам о несостоятельности (банкротстве). Поэтому представляется не совсем верным утверждение М. А. Рожковой о том, что мировое соглашение есть взаимная возмездная гражданско-правовая сделка сторон арбитражного процесса¹.

Гражданский кодекс Российской Федерации сделками называет действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Мировое же соглашение в отличие от гражданско-правовой сделки направлено всегда на процессуальные права и обязанности, и чаще всего на гражданские права и обязанности. Чаще всего, но не всегда. В этом есть главное отличие мирового соглашения от гражданских сделок.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что заключая мировое соглашение, стороны не всегда заключают гражданско-правовой договор. Получается, что стороны лишь согласовывают свои требования и выражают их в предоставляемом мировом соглашении. Согласование воли в этом случае похоже на идентичную процедуру при заключении гражданско-правового договора, поэтому некоторые цивилисты считают мировое соглашение разновидностью такого договора.

Правовой системе известны разного вида соглашения, которые не являются разновидностью гражданско-правовых сделок. Такие соглашения могут заключаться государствами, например (конвенции, договоры), даже не смотря на то, что их стороны тоже согласовывают волю, конечно же они не являются сделками гражданско-правового характера. Просто, такие соглашения не направлены на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Заключение сделок такого рода также возможно и между органами государства Российской Федерации. Следовательно, далеко не все

¹Рожкова М. А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М.: Статут, 2014. С. 133.

соглашения, создающие, изменяющие и прекращающие права и обязанности сторон являются гражданско-правовыми сделками. Данное умозаключение распространяется и на мировое соглашение.

Мировые соглашения, утвержденные судом, в которых стороны устанавливают гражданские права и обязанности, являются сделками в гражданском праве. Подавляющее большинство мировых соглашений, заключаемых в судах, являются гражданско-правовыми сделками и влекут возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В то же время возможны мировые соглашения, которые не являются гражданско-правовыми сделками и влекут возникновение, изменение или прекращение иных (негражданско-правовых) прав и обязанностей.

В итоге, под мировым соглашением в арбитражном процессе следует понимать соглашение, заключаемое определенными законом участниками судопроизводства, которое направлено на разрешение возникшего между ними конфликта и подлежит обязательному утверждению судом. Данная сделка подлежит проверке на предмет соответствия его закону по форме и содержанию, всегда влечет процессуальные последствия после утверждения, в случае неисполнения его условий может быть принудительно исполнено.

Как уже было сказано выше, подлежит рассмотрению форма и содержание мирового соглашения. Закон подробно регламентирует эти положения. Мировое соглашение обязательно заключается в письменной форме по правилам, предусмотренным для заключения письменных договоров, не может быть заключено протокольное мировое соглашение.

Мировое соглашение подписывается сторонами или их представителями при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности или ином документе, подтверждающих полномочия представителя.

Мировое соглашение составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц,

заклучивших мировое соглашение; один из этих экземпляров приобщается арбитражным судом, утвердившим мировое соглашение, к делу, остальные остаются у сторон в качестве договора, определяющего ход их дальнейших действий.

Мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой.

В нем могут быть изложены условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств ответчиком, об уступке прав требования, о полном или частичном прощении либо признании долга.

В определении об утверждении мирового соглашения обязательно должно быть указано о распределении между сторонами судебных расходов. Как правило, на основе достигнутого ими соглашения (ст. 110 АПК).

Если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, арбитражный суд разрешает этот вопрос при утверждении мирового соглашения в общем порядке, установленном законом.

Если мировое соглашение заключено до вынесения арбитражным судом решения, в целях стимулирования сторон на окончание дела миром АПК предусматривает обязанность суда возратить истцу из федерального бюджета половину уплаченной им государственной пошлины.

Условия мирового соглашения, заключенного сторонами, должны быть изложены четко и определенно, с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания при исполнении. Заключая мировое соглашение, стороны не могут выходить за пределы исковых требований¹.

Следует также остановиться на характерных чертах мирового соглашения как процессуального договора:

1) может заключаться по любому делу (в том числе и административному), за исключением дел об установлении фактов, имеющих

¹Демьяненко Ф. Мировое соглашение в российском праве // Законодательство и экономика. 2012. №5. С. 68.

юридическое значение (поскольку такие дела рассматриваются только в случае отсутствия спора о праве);

2) заключается только между сторонами (истцом и ответчиком) по делу, а также третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора (поскольку такое третье лицо пользуется всеми правами истца);

3) может быть заключено на любой стадии арбитражного процесса и в любой судебной инстанции, а также при исполнении судебного акта.

Не может быть заключено мировое соглашение после принятия решения, если взыскатель не предъявляет исполнительный лист к исполнению: арбитражный процесс уже закончился, исполнение решения не началось. В таком случае заключенное сторонами соглашение является обычной сделкой, не подлежащей утверждению арбитражным судом;

4) условия мирового соглашения не должны нарушать права и законные интересы не только сторон по спору, но и других лиц, а также противоречить закону;

5) приобретает силу только после утверждения его судом, в противном случае такой документ не является мировым соглашением и имеет силу обычного договора¹.

3.2. Утверждение и исполнение мирового соглашения в арбитражном процессе

АПК РФ установлены следующие правила утверждения и исполнения мирового соглашения:

- мировое соглашение утверждается арбитражным судом, в производстве которого находится дело: соответственно судом первой, апелляционной и кассационной инстанций. Только судом первой инстанции

¹Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых вопросов по праву России и некоторых зарубежных стран): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 78.

утверждается мировое соглашение, заключенное в процессе исполнения судебного акта;

- вопрос об утверждении мирового соглашения рассматривается только в судебном заседании: предварительном, основном или специально назначенном для разрешения этого вопроса. В отсутствие сторон вопрос об утверждении мирового соглашения может быть рассмотрен только в случае, если от них поступило заявление о рассмотрении этого вопроса в их отсутствие;

- утверждению арбитражным судом подлежит только то мировое соглашение, условия которого не противоречат законодательству и не нарушают права и законные интересы других лиц. Так, например, не может быть утверждено мировое соглашение, содержанием которого является передача ответчиком - юридическим лицом имущества истцу, если сделка по передаче имущества относится, в соответствии с корпоративным законодательством, к крупной или в отношении которой имеется заинтересованность, при отсутствии доказательств соблюдения руководителем ответчика порядка совершения такой сделки, установленного законодательством и учредительными документами ответчика;

- по результатам рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения арбитражный суд выносит определение: об отказе в утверждении мирового соглашения и рассмотрении спора по существу либо об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу на основании (ч. 2 ст. 150 АПК РФ). В нем обязательно суд указывает условия мирового соглашения; положения о возвращении истцу из федерального бюджета половины уплаченной им государственной пошлины, за исключением случаев, если мировое соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда. В литературе высказывалось мнение, что определение о прекращении производства по делу должно выноситься в виде отдельного акта, который не следует путать с определением об утверждении мирового соглашения. Не оспаривая

возможность такого толкования закона, можно отметить, что на практике оба определения, как правило, совмещаются в одном акте;

В определении об утверждении мирового соглашения, заключенного в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда, должно быть также указано, что этот судебный акт не подлежит исполнению.

Мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и в сроки, которые предусмотрены этим соглашением. Если оно не исполняется добровольно, то подлежит принудительному исполнению по правилам раздела VII АПК РФ на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение¹.

- определение об отказе в утверждении мирового соглашения обжалуется в общем порядке. Определения о прекращении производства по делу в связи с утверждением арбитражным судом мирового соглашения в подавляющем большинстве случаев не обжалуются, ведь мировое соглашение является плодом взаимных усилий и воли сторон. Тем не менее, АПК РФ предоставляет возможность их обжалования: определение может быть обжаловано третьими лицами, прокурором, если он участвует в деле, а также сторонами, например в случае изменения их позиции;

- определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению, поэтому не может быть обжаловано в апелляционной инстанции, оно подлежит обжалованию в течение месяца со дня вынесения в арбитражный суд кассационной инстанции;

- в определении об утверждении мирового соглашения обязательно должно быть указано о распределении между сторонами судебных расходов. В основном судебные расходы распределяются между сторонами в соответствии с условиями достигнутого ими соглашения. При отсутствии такого соглашения судебные расходы распределяются судом в соответствии с правилами, установленными ст. 110 АПК РФ. Если мировое соглашение

¹ Треушников М.К. Арбитражный процесс. М.: Городец, 2014. С.15.

заключено до вынесения арбитражным судом решения, в целях стимулирования сторон на окончание дела миром АПК РФ (ч. 7 ст. 141) предусматривает обязанность суда возратить истцу из федерального бюджета половину уплаченной им государственной пошлины;

- исполнение мирового соглашения производится сторонами самостоятельно, на добровольной основе. В случае уклонения обязанного лица от исполнения условий мирового соглашения взыскатель обращается в арбитражный суд с ходатайством о выдаче исполнительного листа, и исполнение мирового соглашения производится в принудительном порядке, по общим правилам исполнения решения.

Следует иметь в виду, что утверждение мирового соглашения арбитражным судом влечет важные правовые последствия. Оно делает мировое соглашение общеобязательным и годным к принудительному исполнению.

Мировое соглашение рассматривается судом в срок, не превышающий месяца со дня поступления в суд заявления о его утверждении. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания. В случае неявки в судебное заседание лиц, заключивших мировое соглашение и извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вопрос об утверждении мирового соглашения не рассматривается арбитражным судом, если от этих лиц не поступило заявления о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие¹.

Поскольку мировое соглашение должно удовлетворять многим требованиям, предъявляемым к судебному решению, то перед его утверждением суд должен проверить, относятся ли участники мирового соглашения к числу лиц, имеющих право заключать его, и свободно ли они выражают свою волю (нет ли угроз, насилия, заблуждения и др.), дееспособны ли они, не имеет ли мировое соглашение недостатков,

¹Русинова Е. Контроль суда за мировым соглашением. Экономика и жизнь. М.: ЮРИСТ, 2014. С. 70.

препятствующих его принудительному исполнению. Если хотя бы одно из перечисленных требований не соблюдено, в утверждении мирового соглашения должно быть отказано¹.

Заключение и утверждение арбитражным судом мирового соглашения имеет важную роль в арбитражном судопроизводстве. Мировое соглашение имеет определенные преимущества перед судебным решением:

- стороны получают навыки самостоятельного урегулирования возникших между ними споров и разногласий, сохраняют уважение и деловые отношения друг с другом;

- мировое соглашение очень часто становится первым шагом к окончательному примирению сторон, в то время как судебное решение нередко увеличивает разногласия между ними;

- судебное решение содержит элемент государственного принуждения, мировое же соглашение заключается на основании волеизъявления самих спорящих сторон, на основе их убеждения в необходимости именно такого разрешения спора;

- заключение сторонами мирового соглашения экономит время и средства суда; мировое соглашение предпочтительнее судебного решения, особенно в тех случаях, когда имеются трудности фактического порядка для вынесения решения или трудности, связанные с исполнением будущего решения.

Обязанность арбитражных судов заключается в принятии мер к примирению сторон и в зависимости от характера спора суд должен содействовать окончанию дела путем заключения мирового соглашения.

Это содействие должно проявляться, прежде всего, в разъяснении сторонам и третьим лицам, заявляющим самостоятельные требования на предмет спора, их права заключить мировое соглашение, правовые последствия совершения ими этого процессуального действия и преимущества такого способа разрешения правового конфликта.

¹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Городец, 2013. С. 66.

Арбитражный суд должен разъяснить им требования, предъявляемые законом к мировому соглашению, и порядок его заключения.

Возможность разрешения спора путем заключения мирового соглашения должна выясняться судом как на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и на стадии судебного разбирательства, на стадиях апелляционного и кассационного обжалования актов арбитражного суда¹.

Утверждение и исполнение мирового соглашения полностью не зависит от сторон, но к их счастью на этих стадиях присутствует государственный властный орган, который в случае нарушения закона будет принуждать стороны действовать в правовом поле и исполнять свои обязанности.

3.3. Мировое соглашение на стадии исполнения судебно-арбитражных актов

Согласно римскому праву мировая сделка не могла обессилеть вынесенного судебного решения, вступившего в законную силу. Общеизвестным было мнение, что мировая сделка недействительна там, где дело окончательно решено судом. Такой точки зрения придерживался, в частности, В.М. Хвостов, утверждавший, что мировая сделка не может отменять решение суда².

Г. Дернбург, напротив, считал, что неформальная мировая сделка может отменить последствия судебного решения, вступившего в законную силу³.

Исполнительное производство не является стадией арбитражного процесса. Проблема относимости исполнительного производства к одной из стадий судопроизводства имеет многолетнюю историю. Одни из ученых

¹Русинова Е. Контроль суда за мировым соглашением. Экономика и жизнь. М.: ЮРИСТ, 2014. С. 57.

²Хвостов В.М. Система римского права. М., 2012. С. 211.

³Дернбург Г. Пандекты. Том второй. Обязательственное право. М., 1991. С. 286.

рассматривают исполнение судебного решения как часть единого судебного процесса, другие - как завершающую стадию судопроизводства, третьи, возражая против отнесения исполнительного производства к стадиям судопроизводства, подчеркивают, что исполнение судебного решения имеет самостоятельный предмет правового регулирования, особый метод правового регулирования и т. д. Следует отметить, что в разделе, посвященном мировому соглашению, такое разграничение между арбитражным процессом и исполнительным производством прослеживается особенно четко: в ч. 1 ст. 139 АПК законодатель прямо указывает, что мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта, тем самым отграничивая стадии арбитражного процесса от стадии исполнения судебных актов. Вместе с тем, как отмечает В.В. Яркое, организационное отнесение исполнительного производства к ведению органов исполнительной власти не снимает с арбитражных судов полномочий по решению целого ряда вопросов его развития - от выдачи исполнительного листа до прекращения исполнительного производства¹. Однако большинство существенных вопросов исполнительного производства решается арбитражным судом в процессуальном порядке, как, например, возможность выдачи нескольких исполнительных листов по одному судебному акту, восстановление пропущенного срока предъявления исполнительного документа к взысканию, разъяснение судебного акта для целей его исполнения и др. Среди вопросов, решение которых отнесено к компетенции арбитражного суда, и утверждение мирового соглашения на стадии принудительного исполнения. Изучение судебной практики показало, что встречаются случаи, когда арбитражный суд отказывал сторонам в утверждении мирового соглашения на стадии принудительного исполнения судебного акта арбитражного суда по причине неподсудности данного дела арбитражному суду. ФАС Западно-Сибирского

¹Ярков В.В. Комментарий к разделу VII «Производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов» // Бюллетень службы судебных приставов Минюста РФ. 2012. № 4.

округа от 15 марта 2000 г. по делу № Ф04/679-37/А81-2000. В постановлении Президиума ВАС РФ от 11 янв. 2002 г. № 3105/01¹ четко определено что заявления об утверждении мирового соглашения на стадии принудительного исполнения судебного акта арбитражного суда подлежат рассмотрению в арбитражном суде кроме того, стороны, заключившие мировое соглашение в исковом производстве, вправе заключить новое мировое соглашение на стадии принудительного исполнения прежнего мирового соглашения, отказываясь тем самым от прежнего мирового соглашения и принимая на себя новые обязательства.

Однако для утверждения судом общей юрисдикции мирового соглашения, заключаемого взыскателем и должником на стадии принудительного исполнения судебных актов недостаточно наличия у взыскателя исполнительного документа. Исполнительное мировое соглашение допустимо на стадии исполнительного производства, то есть в период после возбуждения исполнительного производства по исполнительному документу до момента его прекращения либо окончания.

Отсутствие возможности требовать принудительного исполнения налицо и тогда, когда взыскатель не обратился в суд за исполнительным листом, и в том случае, когда, получив исполнительный лист, он не передал его для исполнения судебному приставу-исполнителю или иному органу, осуществляющему исполнительные действия. Вследствие перечисленных действий у сторон появляется возможность заключить исполнительное мировое соглашение и требовать его утверждения судом.

В соответствии со ст. 5 и 6 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования судебных актов и актов других органов о взыскании денежных средств исполняются налоговыми органами, банками и иными кредитными

¹Постановление Президиума ВАС РФ от 11 янв. 2002 г. № 3105/01 «Одним из оснований прекращения исполнительного производства является утверждение арбитражным судом мирового соглашения между взыскателем и должником, не нарушающего права и интересы третьих лиц; право на обращение в арбитражный суд с заявлением об утверждении мирового соглашения и прекращении исполнительного производства имеют и взыскатель, и должник» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5.

организациями. Таким образом, исполнение решений арбитражных судов возможно как в порядке, определенном ст. 5 и 6 Федерального закона «Об исполнительном производстве», так и в порядке, предусмотренном ст. 9 этого Закона.

Судебно-арбитражной практике известны случаи, когда стороны после возбуждения исполнительного производства договариваются исполнить судебный акт арбитражного суда и не обращаются в арбитражный суд за утверждением заключенного ими мирового соглашения. Обычно такого рода внесудебная мировая сделка имеет форму отступного, новации и т. д.

Если эта сделка совершена сторонами в период принудительного исполнения судебным приставом-исполнителем исполнительного документа и сокрыта сторонами от арбитражного суда и судебного исполнителя, риск негативных последствий ее совершения и исполнения несут сами стороны. Не изменит ситуацию и уведомление судебного пристава-исполнителя о состоявшейся между сторонами сделке.

Совершив сделку, предметом которой является исполнение судебного акта суда (решения арбитражного суда, третейского суда, решения иностранного суда, иностранного арбитражного решения и мирового соглашения), стороны должны обратиться в суд за утверждением такого мирового соглашения. Соблюдение указанного правила направлено, в том числе на ограничение злоупотреблений со стороны недобросовестных субъектов исполнительного мирового соглашения, как в отношении другой стороны мирового соглашения, так и в отношении третьих лиц.

Исследуя судебную практику можно сделать вывод, что нормы АПК не содержат положений о возможности заключения мирового соглашения по решению арбитражного суда вне пределов исполнительного производства; мировое соглашение приобретает силу только после утверждения его арбитражным судом. В данном случае стороны исполнили мировое соглашение, которое не было утверждено арбитражным судом, что, по

мнению суда, свидетельствует о незаконности поведения сторон по исполнению решения арбитражного суда.

Ранее уже рассматривалась допустимость заключения мировых соглашений по различным категориям дел. Специфика исполнительного мирового соглашения не позволяет обойти вниманием этот вопрос.

Во-первых, исполнительное мировое соглашение допустимо только по тем категориям дел, по которым вообще возможно заключение мирового соглашения. Однозначно невозможно заключение мировых соглашений по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Во-вторых, в суде может быть утверждено исполнительное мировое соглашение, заключаемое по делу, судебный акт по которому подлежит принудительному исполнению (выдается исполнительный документ). Иными словами, в суде утверждается исполнительное мировое соглашение по делам, по результатам, рассмотрения которых должник принуждается к совершению определенных действий либо к воздержанию от таковых в пользу должника.

Итак, исполнительные мировые соглашения допустимо заключать по судебным актам судов (решениям третейских судов, решениям иностранных судов и иностранным арбитражным решениям), вынесенным по результатам рассмотрения только исков о присуждении. Иски о присуждении определяют как иски, «где имеется в виду решение о принудительном исполнении чего-либо со стороны ответчика»¹. Иски о присуждении называют исполнительными - в случае их удовлетворения судебный процесс завершается исполнительным производством.

По делам, где предметом рассмотрения служил иск о признании или преобразовательный иск, иски о признании - это иски, которые направлены на официальное признание судом наличия или отсутствия правоотношения.

¹Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. Цит. По: Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред. Треушникова М.К. М., 2004. С. 134.

Е. В. Васьковский отмечал: "Не будучи направлены на присуждение ответчика к исполнению, а имея в виду только предварительное удостоверение правоотношений, за которыми еще может последовать иск о присуждении, эти иски носят название исков без присуждения, предварительных, преюдициальных, установительных или о признании"¹. К искам о признании можно отнести, например, иск о признании права собственности, иск о признании права пользования жилым помещением, иск о признании акта недействительным. Под преобразовательным иском понимается иск, направленный на вынесение судебного решения, которым должно быть внесено нечто новое в существующее между сторонами правоотношение, спорное правоотношение в результате такого решения в прежнем виде не сохраняется. Преобразовательный иск направлен на изменение правоотношения, или прекращение правоотношения, или уничтожение правоотношения (путем признания недействительной оспоримой сделки). К таким искам можно отнести иск о расторжении (изменении) договора, о признании оспоримой сделки недействительной. Решения по искам о признании не подлежат принудительному исполнению - стороны правоотношения и иные лица обязаны исходить в своих действиях из наличия (отсутствия) правоотношения, подтвержденного судом. Преобразовательные решения неисполнимы, потому что они сами по себе содержат акт исполнения - они преобразуют спорное правоотношение.

Следовательно, судебные акты, выносимые по результатам рассмотрения иска о признании или преобразовательного иска, не могут быть «обессилены» исполнительным мировым соглашением.

Исполнительное мировое соглашение фактически изменяет последствия рассмотрения иска о присуждении, в результате чего истец (взыскатель) может получить, например, конкретное имущество, тогда как в

¹Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Цит по: Хрестоматия по гражданскому процессу / Под общ. ред. Треушниковой М.К. М., 2004. С. 138.

арбитражный суд он обращался с иском о взыскании денежных средств, либо денежные средства в гораздо меньшей сумме, чем он отыскивал.

Своеобразие исполнительного мирового соглашения состоит в том, что на момент его заключения правовой спор между сторонами уже отсутствует - он разрешен судом, о чем вынесен судебный акт, вступивший в законную силу, либо спор ликвидирован (прекращен) самими сторонами - и спорности в их правах и обязанностях нет. Условия, связанные с оценкой судебного акта, не могут содержаться в исполнительном мировом соглашении. Учитывая, что спор разрешен судом, стороны не вправе в исполнительном мировом соглашении оценивать вынесенный судебный акт на предмет его обоснованности, законности, мотивированности - они могут сделать это в обычном порядке путем обжалования судебного акта. Признать неправомерным вынесенный судебный акт может только государственный суд в установленном законом порядке. Таким образом, с правовой точки зрения нарушение субъективных гражданских прав взыскателя ликвидировано, хотя фактическое исполнение может растянуться на длительное время.

Мотивом, побуждающим стороны к заключению исполнительного мирового соглашения, является не спорность в наличии права, а вполне определенные сомнения в возможности получения причитающегося в полном объеме. При совершении исполнительного мирового соглашения стороны защищают принадлежащее им благо (в широком смысле), соглашаясь на взаимные уступки или предоставляя что-то друг другу: при отсутствии у должника денежных средств, достаточных для уплаты, присужденной в пользу взыскателя суммы, стороны могут заключить соглашение (исполнительное мировое соглашение) о передаче должником взыскателю иного имущества (имущественных прав), взамен чего взыскатель, со своей стороны, отказывается от взыскания.

Исполнительное мировое соглашение, как и любое другое мировое соглашение, совершается только путем заключения бывшими противниками

по спору - взыскателем и должником - взаимного договора. Не могут рассматриваться в качестве исполнительного мирового соглашения односторонние акты, то есть не может отождествляться с мировым соглашением, например, односторонний отказ взыскателя от взыскания. Соотношение отказа взыскателя от взыскания и прощения долга не будет предметом рассмотрения данной работы., который в силу подп. 1 ст. 23 Федерального закона «Об исполнительном производстве» является самостоятельным основанием для прекращения исполнительного производства.

Процессуальные последствия отказа взыскателя от взыскания и исполнительного мирового соглашения между взыскателем и должником одинаковы: и в первом, и во втором случае исполнительное производство прекращается. Разница между ними заключается в следующем:

– отказ от взыскания - это одностороннее действие взыскателя, носящее безвозмездный характер, которое влечет за собой прекращение обязанности должника по исполнению судебного акта арбитражного суда (решения третейского суда, решения иностранного суда, иностранного арбитражного решения или мирового соглашения). Данное действие не требует оценки на предмет нарушения его совершением прав третьих лиц и не нуждается в утверждении арбитражным судом - суд принимает отказ взыскателя от взыскания;

– исполнительное мировое соглашение - взаимная сделка, совершаемая сторонами на возмездной основе (предметом ее может выступать отказ от взыскания), которая прекращает обязанность должника по исполнению существующего исполнительного документа и порождает для сторон новые обязанности. Данная сделка, как прямо указано в законе, подлежит утверждению судом по правилам арбитражного процессуального законодательства.

С учетом сказанного необходимо четко отграничивать отказ от взыскания (одностороннее действие, носящее безвозмездный характер) от

исполнительного мирового соглашения, в силу которого взыскатель отказывается от взыскания, получая что-то взамен (взаимный договор).

Исполнительное мировое соглашение должно отвечать требованию определенности, в нем должны быть четко определены права и обязанности сторон.

Не должно содержаться альтернативных условий, то есть стороны не вправе закреплять в качестве обязанности одной из них (или обеих сторон), например, «обязанность поставить товар, а при его отсутствии - возместить стоимость не поставленного товара»; «обязанность предоставить имущество в натуре, а при невозможности его предоставления - возместить убытки» и т. д.;

Оно должно быть безусловным, то есть оно не может содержать в себе условий, от наступления или не наступления которых зависит его исполнение.

Исполнительное мировое соглашение (заключаемое взамен прежнего мирового соглашения или «первичное»), как и мировое соглашение, заключаемое в исковом производстве, не может быть изменено или дополнено.

Порядок заключения и утверждения исполнительного мирового соглашения аналогичен порядку утверждения мирового соглашения в исковом производстве; к исполнительному мировому соглашению предъявляются те же требования, которые предъявляются арбитражным процессуальным законодательством к мировому соглашению в исковом производстве. На сегодняшний день в отношении процедуры заключения исполнительного мирового соглашения действуют следующие правила:

1) в силу ч. 2 ст. 138 АПК сторонами исполнительного мирового соглашения выступают стороны исполнительного производства. Сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник (п. 1 ст. 29 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). Закон определяет взыскателя как гражданина или организацию, в пользу или в интересах

которых выдан исполнительный лист (п. 2 ст. 29), а должника - как гражданина или организацию, обязанных по исполнительному документу совершить определенные действия (передать денежные средства и иное имущество, исполнить иные обязанности или запреты, предусмотренные исполнительным документом) или воздержаться от их совершения (п. 3 ст. 29);

2) представитель стороны должен быть наделен полномочиями на заключение мирового соглашения от имени представляемого лица, что специально оговаривается в доверенности, выдаваемой представляемым, или ином документе, подтверждающем полномочия представителя (ч. 2 ст. 62, ч. 1 ст. 140);

3) мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами или их представителями (ч. 1 ст. 140 АПК); составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое соглашение, и один из этих экземпляров приобщается арбитражным судом к материалам дела (ч. 4 ст. 140);

4) мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, размере и сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой (ч. 2 ст. 140);

5) мировое соглашение подлежит обязательному утверждению арбитражным судом, выдавшим исполнительный лист; вопрос об утверждении мирового соглашения рассматривается арбитражным судом на судебном заседании: по результатам рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения выносится определение об утверждении мирового соглашения или отказе в утверждении мирового соглашения (ч. 4 ст. 139, ст. 141 АПК);

6) арбитражный суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 6 ст. 141 АПК);

7) в соответствии с ч. 7 ст. 141 АПК в определении об утверждении мирового соглашения обязательно указываются условия мирового соглашения и распределение между сторонами расходов по совершению исполнительных действий, которые уже имели место. При заключении исполнительного мирового соглашения арбитражный суд не возвращает истцу (взыскателю) из федерального бюджета половину уплаченной государственной пошлины, как происходит при заключении мирового соглашения в исковом производстве;

8) в силу ч. 7 ст. 141 АПК в определении об утверждении мирового соглашения, заключенного в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда (решения третейского суда, решения иностранного суда, иностранного арбитражного решения или мирового соглашения), должно быть указано, что не подлежит исполнению этот судебный акт арбитражного суда (решение третейского суда, решение иностранного суда, иностранное арбитражное решение или мировое соглашение);

9) в связи с утверждением исполнительного мирового соглашения арбитражный суд определением прекращает исполнительное производство (ст. 25 Федерального закона «Об исполнительном производстве»);

10) определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ч. 8 ст. 141 АПК);

11) мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, которые им предусмотрены; мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению с соблюдением общих правил, регулирующих исполнение актов арбитражного суда, на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение (ст. 142 АПК).

Отступление от названных правил процедуры заключения и утверждения исполнительного мирового соглашения влечет безусловную отмену определения арбитражного суда об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу. Как следствие, исполнительное мировое соглашение при отсутствии утверждающего его определения арбитражного суда не может быть признано имеющим юридическую силу и влекущим правовые последствия.

Допущение процессуального нарушения, которое является безусловным основанием для отмены судебного акта, в любом случае влечет отмену определения об утверждении исполнительного мирового соглашения. В заключение хотелось бы уделить внимание еще одной проблеме, имеющей место в судебно-арбитражной практике.

Неоднозначно решается вопрос взыскания исполнительского сбора при заключении исполнительного мирового соглашения. В одних случаях арбитражные суды признавали, что утверждение судом исполнительного мирового соглашения и прекращение исполнительного производства по исполнительному листу не лишает службу судебных приставов права на взыскание исполнительского сбора.

В постановлении Конституционного Суда РФ¹ сделан вывод о том, что п. 1 ст. 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» содержит, по сути, специальную норму об административной ответственности за нарушение законодательства об исполнительном производстве; это санкция штрафного характера, то есть возложение на должника обязанности произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично - правовой ответственности, возникающей в связи с совершенным им правонарушением в процессе исполнительного производства. Установленный в данной статье размер взыскания (семь

¹Постановление Конституционного Суда РФ от 30.07.2001 N 13-П "По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона "Об исполнительном производстве"// <http://www.consultant.ru>.

процентов от взыскиваемой суммы) представляет собой лишь допустимый его максимум, верхнюю границу и с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств может быть снижен правоприменителем.

В названном постановлении Конституционного Суда РФ определено, что постановление судебного пристава-исполнителя может быть вынесено лишь по истечении срока, установленного им для добровольного исполнения исполнительного документа. Взыскание с должника исполнительского сбора на основании п. 1 ст. 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» производится, если исполнительный документ в установленный срок не исполнен им без уважительных причин; при наличии уважительных причин должник не может быть подвергнут взысканию.

В силу изложенного заключение исполнительного мирового соглашения в период, который установлен судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения исполнительного документа, освобождает должника от уплаты исполнительского сбора.

По истечении срока, установленного судебным приставом-исполнителем для добровольного выполнения исполнительного документа, заключение исполнительного мирового соглашения само по себе не лишает судебного пристава-исполнителя возможности взыскать с должника исполнительский сбор. Вместе с тем факт заключения сторонами исполнительного мирового соглашения может быть учтен судебным приставом-исполнителем при определении размера взыскания.

Особо стоит отметить, что мировое соглашение в процессе исполнительного производства в отличие от мирового соглашения, заключаемого в процессе судебного разбирательства, заключается в период, когда спор между сторонами уже разрешен судом. Более того, на этапе исполнения взыскатель уже обладает судебным актом, устанавливающим обязанность должника по совершению определенных действий (или

воздержанию от совершения каких-либо действий). Мировое соглашение на указанном этапе представляет собой как раз механизм добровольного исполнения, основная процедурная цель которого - отказ от механизма государственного принуждения либо прекращение принудительного исполнения, если такая процедура была начата.

Необходимо отметить, что мировое соглашение по силе действия приравнивается к судебному акту, в случае неисполнения его условий добровольно оно является основанием для выдачи судом исполнительного листа и подлежит принудительному исполнению.

Судебные акты, вступившие в законную силу, являются обязательными и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации. Специфика мирового соглашения, заключаемого на стадии исполнительного производства, заключается как раз в том, что закон, допуская заключение мирового соглашения в исполнительном производстве, предусматривает исключение из указанного правила. Заключение мирового соглашения фактически отменяет все ранее вынесенные судебные решения.

Таким образом, мировое соглашение, заключенное на стадии исполнительного производства, фактически предоставляет лицам, его заключившим, возможность изменения последствий рассмотрения дела и изменения решения. Можно отметить, что основной причиной, побуждающей стороны исполнительного производства к заключению мирового соглашения, является в отличие от судебного разбирательства не спорность права, а определенные сомнения в возможности осуществить исполнение в полном объеме.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Изучая историю развития примирительных процедур, данный институт в России прошел довольно долгий и тернистый путь и неодинаково применялся в различных исторических условиях, неоднозначно был оценен в различные эпохи становления русского права, но всегда был неким стабилизатором для общественных отношений, посредством снятия частных и общественных противоречий. Исторический анализ альтернативных способов урегулирования споров говорит о том, что, даже не взирая на многолетний опыт их существования, особую роль, как в судебных системах иностранных государств, данные институты так и не заняли.

2. Рассмотрев понятие и виды примирительных процедур, мы дали им определение: примирительные процедуры – это установленные законодательством процессуальные возможности арбитражного суда по содействию урегулированию переданного в суд спора путем принятия под контролем суда мер, направленных на окончание дела миром и прекращение производства по делу. Далее мы определили признаки примирительных процедур в арбитражном процессе:

Во-первых, данные процедуры используются при возникновении спора, причем, они могут быть задействованы и до передачи спора в суд.

Во-вторых, они осуществляются, в основном, под контролем суда, руководствующегося при этом нормами процессуального законодательства, загруженностью судов, экономической и правовой целесообразностью.

В-третьих, их целью является прекращение дела путем примирения сторон.

С учетом исследуемого вопроса можно сделать вывод, что значение примирительных процедур чрезвычайно велико и выгодно для спорящих сторон, особенно в предпринимательских отношениях, их плюсы с лихвой перекрывают преимущества судебного разбирательства, а помощь в разрешении спора будет даже существеннее. Поэтому считаем, что не заслуженно общество так и продолжает больше доверять властной структуре при разрешении споров, продолжает скептически относиться к посредникам,

как к людям способным на должном качественном уровне помогать в нахождении консенсуса с контрагентом, не понимая, что это возможно за менее длительные сроки и с достаточной экономией средств, чем это происходит в судах. С учетом этого, считаем, что правовое регулирование примирительных процедур нуждается в дополнениях. Не смотря на то, что принят ряд нормативно-правовых актов, внесены изменения в существующие правовые акты, все эти меры так и не реализовали тех целей, которые перед ними ставили, а значит поправки и корректировки – самый верный путь для осуществления задуманного.

3. Изучив понятие, виды и процедуру медиации, можно сделать следующие выводы:

Под медиацией следует понимать способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиация необходима для выявления спорных моментов и выработки вариантов их разрешения, устраивающих обе стороны.

Не смотря на то, что законодательством в нашей стране закреплена обязанность суда рекомендовать сторонам обращение к медиатору, содействовать примирению сторон, институт медиации среди населения России широкого распространения так и не получает, хотя обращение к услугам медиаторов в арбитражном процессе, существенным образом облегчило бы жизнь как участникам процесса, так и судам. Также нами выделен ряд плюсов процедуры медиации который, кроме достижения консенсуса, позволяет сэкономить средства, сохранить время, а также является одной из самых выгодных и эффективных примирительных процедур.

4. Рассмотрев понятие, форму и содержание мирового соглашения, а также утверждение и его исполнение, можно сделать следующие выводы:

Под мировым соглашением следует понимать гражданско-правовой договор, прекращающий производство по делу, заключаемый между

конфликтующими сторонами и по их инициативе, с целью мирного урегулирования спора.

Мировое соглашение должно быть направлено на решение спора, который лежит в основе претензий истца, а не на решение вообще всех правовых проблем, возникающих между сторонами. В мировом соглашении должны быть указаны только те обязательства, которые непосредственно являются предметом судебного разбирательства. Мировое соглашение не может быть заключено по иску с вымышленным основанием и предметом, которое направлено на прекращение материального права другого лица.

Таким образом, мировое соглашение является предпочтительной примирительной процедурой, так как оно вобрало в себя все лучшее от медиативного соглашения, например, экономию ресурсов и времени, а также одновременно может быть, в случае утверждения судом, обеспечено механизмом принуждения.

5. Проблематика внесудебного урегулирования споров является сегодня весьма актуальной. О повышении значимости примирительных процедур много пишут в отечественной юридической литературе. Внесудебное урегулирование споров становится предметом не только теоретических исследований, но и законопроектных работ.

Следует констатировать наличие в России определенной объективной потребности в дальнейшем развитии примирительных процедур. Данная потребность обусловлена рядом обстоятельств:

Во-первых, существованием значительных преимуществ мирного урегулирования спора по сравнению с вынесением судебного решения.

Во-вторых, расширением диспозитивности в арбитражном процессе.

В-третьих, общемировой тенденцией правосудия на использование альтернативных процедур, влиянием наднационального и зарубежного законодательства. Получается, что сами общественные отношения подталкивают к созданию соответствующих правовых норм.

Однако, считаем, что такому созданию правовых норм, а также их развитию в области примирительных процедур необходимо содействие со стороны государства, пропаганда этих способов урегулирования спора среди населения, массовое привлечение к изучению преимуществ альтернативных способов урегулирования споров. Также следует сказать, что правовое регулирование примирительных процедур, нуждается в дополнениях, ведь все те меры, которые предпринимаются, так и не реализуют тех целей, которые перед ними ставятся, а следовательно только корректировки со стороны законодателя, способны решить эту задачу. Законодателю следует скрупулезнее отнестись к существующей проблеме и путем доработок изменить существующее положение примирительных процедур.

Таковы основные выводы, сделанные нами по результатам написания магистерской диссертации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Международные правовые акты

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21.06.1985, принят на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ // Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17). Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 81 - 92.

2. Нормативные правовые акты

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. №4. Ст.445.
3. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 №1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1997. №1. Ст.1.
4. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 №1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1995. №18. Ст.1589.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 45. Ст. 5143.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // "Российская газета", N 137, 27.07.2002.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ // "Российская газета", N 23, 06.02.1996, N 24, 07.02.1996, N 25, 08.02.1996, N 27, 10.02.1996.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.
9. Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Собрание законодательства РФ. №31. Ст.4162.

10. Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "Об исполнительном производстве" // "Российская газета", N 223, 06.10.2007
11. Федеральный закон РФ "О третейских судах в Российской Федерации" от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

3. Материалы правоприменительной практики

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.07.2001 N 13-П "По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона "Об исполнительном производстве"// <http://www.consultant.ru>.
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" // <http://www.consultant.ru>.
14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума ВАС РФ №29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №6.
15. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2006 г. №65 "О подготовке дела к судебному разбирательству" // Вестник ВАС РФ. 2007. №4.
16. Постановление Президиума ВАС РФ от 11 янв. 2002 г. № 3105/01 «Одним из оснований прекращения исполнительного производства является утверждение арбитражным судом мирового соглашения между взыскателем и должником, не нарушающего права и интересы третьих лиц; право на обращение в арбитражный суд с заявлением об утверждении мирового соглашения и прекращении исполнительного

производства имеют и взыскатель, и должник» // Вестник ВАС РФ. - 2002. - № 5.

4. Научная и учебная литература

17. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 254.
18. Абдрашитов А. М. Правовая природа мирового соглашения // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2014. N 3. С. 126.
19. Багрова Е.А. Вопросы эффективной организации работы юридической службы компании // Юрист. 2013. №1. С. 9-13.
20. Беллис Дж. Изменившаяся роль корпоративного юриста: как увеличить прибыльность бизнеса // Корпоративный юрист. 2007. № 10. С. 22-23.
21. Бирюков П.Н., Пронин А.В. Процедура медиации в Австрии // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2011. № 10.
22. Блажеев В.В., Тараненко В.Ф. Возбуждение и рассмотрение дел в арбитражных судах: пособие. М., Юрист, 2014. С. 72.
23. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., Городец, 2013 г. - С. 66.
24. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Цит по: Хрестоматия по гражданскому процессу / Под общ. ред. Треушникова М.К. М., 2004. С. 138.
25. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М., 1856. С. 10 - 11.
26. Грефин фон Шлиффен К. Медиация в нотариальной практике. Альтернативные способы разрешения конфликтов. М., 2015. С. 8.
27. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых вопросов по праву России и некоторых зарубежных стран): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 78.
28. Давыденко Д.Л. Европейский Союз закладывает основы для развития примирительных процедур // Закон. М., 2014. № 12. С. 23 - 35.

29. Давыденко Д.Л. Арбитраж и примирение: две стороны одной медали // Третейский суд. 2014. № 1 (31). С. 84.
30. Демьяненко Ф. Мировое соглашение в российском праве // Законодательство и экономика. 2012. №5. С. 68.
31. Дернбург Г. Пандекты. Том второй. Обязательственное право. М., 1991. С. 286.
32. Добровольский В.И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. М.: Волтерс Клувер, 2008. 576с.
33. Дубинец М.Н., Леухина И.В., Мардалиев Р.Т. Проблемы и перспективы развития процедуры медиации в условиях Российской правовой системы. Сборник статей победителей II Международной научно-практической конференции. Под общей редакцией Г.Ю. Гуляева. // Наука и Просвещение. 2017. С. 100-103.
34. Захарьяшева И.Ю. К вопросу об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур (в контексте арбитражного процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. №1. С. 25-28.
35. Иванов А.А. Закон деловой этики. Медиация и право. Посредничество и примирение. М., 2007. № 3. С.20.
36. Каменский А.Б. "Под сению Екатерины..." Вторая половина 18 века. СПб., 2012. С. 301.
37. Князев Д. В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // Томск, 2004. С. 11.
38. Кузьмина М.Н. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов: учеб. пособие для спецкурса. Ставрополь: Сервисшкола. 2011. 272с.
39. Ключевский В.О. Сочинения в 9 т. Т. V: Курс русской истории, Под общей ред. В.Л. Янина. М., 1989. С. 113.
40. Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Дис... канд. юрид. Наук. Екатеринбург, 2012. 203 с.
41. Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1861. С. 26.

42. Моисеев С. В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // М., 2013. С. 10.
43. Наумов И. Мои мысли о совестном суде. СПб., 1830. С. 6.
44. Орлова И. В. Понятие, сущность и правовая природа мирового соглашения. Арбитражный и гражданский процесс. // М.2012. N 7. С. 33.
45. Пель Махтельд. Приглашение к медиации: практ. руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. М., 2009. С. 258.
46. Петер Фар. Медиация в нотариальной практике. М.: Волтерс Клувер, 2005. 388с.
47. Пилехина Е. В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // СПб., 2014. С. 9.
48. Правосудие для экономики: Государственные арбитражные суды России: Кн. 1. / Под общ. ред. А.А. Иванова. М., 2011. 542с.
49. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М. 2010. 1061с.
50. Рожкова М. А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М.: Статут, 2014. С. 133.
51. Романенко М.А. Медиация как форма альтернативного разрешения правовых конфликтов. Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе. М., Юмаком, 2006. С. 150.
52. Русинова Е. Контроль суда за мировым соглашением. Экономика и жизнь. М.: ЮРИСТ, 2014. С. 70.
53. Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 11.
54. Скуратовский М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. М.: Волтерс Клувер, 2013. 200с.

55. Треушников М.К. Арбитражный процесс. М.: Городец, 2014. С.15.
56. Хвостов В.М. Система римского права. М., 2012. С. 211.
57. Цветков И.В. Договорная работа: учебник. М.: Проспект, 2010. 192с.
58. Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2012. С. 86.
59. Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах). Комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Изд. 3-е, // <http://www.consultant.ru>.
60. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. Цит по Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред. Треушникова М.К. М., 2004. С. 134.
61. Ярков В.В. Комментарий к разделу VII «Производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов» // Бюллетень службы судебных приставов Минюста РФ. 2012. № 4.