

Комментарии к ФЗ N 193-ФЗ от 27 июля 2010 г.

КОММЕНТАРИЙ К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ ОТ 27.07.2010 N 193-ФЗ
"ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ
С УЧАСТИЕМ ПОСРЕДНИКА (ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ)"

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 15 мая 2011 года

Е.В. ТИХОНОВА, М.Е. СТАРОСТИН, О.В. ЛАЗАРЕВА

Авторы:

Тихонова Е.В. - кандидат юридических наук, медиатор, председатель Коллегии медиаторов при Тамбовской областной торгово-промышленной палате, генеральный директор Центра правовых примирительных процедур, третейский судья Третейского суда при Тамбовской областной торгово-промышленной палате, доцент кафедры правовых дисциплин ГОУ ВПО "Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина" филиал в г. Тамбове, доцент кафедры правовых дисциплин НОУ ВПО "Российский Новый Университет" филиал в г. Тамбове.
Старостин М.Е. - юрист Некоммерческого Партнерства "Центр Альтернативного Разрешения Споров".
Лазарева О.В. - юрист, аспирант кафедры Гражданского права и процесса юридического факультета Ульяновского Государственного Университета.

В Комментарии проводится анализ закрепленных законодателем норм, призванных обеспечить правовую регламентацию проведения процедуры медиации. Даются определения основных понятий столь нового для российского права института, как медиация. Авторы раскрывают содержание статей указанного Закона с теоретической и с практической точки зрения, используя материалы судебной и юридической практики, а также современные статистические данные. В Комментарии приводятся образцы оформления необходимых документов. Комментарий будет полезен для органов исполнительной власти, юристов, правозащитников, научных работников и преподавателей, аспирантов, руководителей организаций всех форм собственности, а также всех интересующихся проблемами альтернативных способов разрешения споров в нашей стране.

При подготовке Комментария использованы акты законодательства и нормативно-правовые акты по состоянию на 15 мая 2011 г.

Список сокращений

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ;

ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая от 30.11.1994 N 51-ФЗ; часть вторая от 26.01.1996 14-ФЗ; часть третья от 26.11.2001 N 146-ФЗ; часть четвертая от 18.12.2006 N 230-ФЗ);

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ;

ГрК РФ - Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ;

Конституция РФ - Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993);

НК РФ - Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая от 31.07.1998 N 146-ФЗ; часть вторая от 05.08.2000 N 117-ФЗ);

СК РФ - Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ;

СРО - саморегулируемая организация;

ТК РФ - Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ;

ТПП - Торгово-промышленная палата;

УК РФ - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ;

УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ.

Введение

Комментируемый Закон был принят 27 июля 2010 года и согласно ст. 20 вступил в силу с 1 января 2011 года. Его принятие повлекло внесение ряда изменений в другие законодательные акты.

Данным Законом установлено, что для разрешения возникшего правового спора стороны могут обратиться к

посреднику - независимому лицу - медиатору.

Принятие комментируемого Закона связано с дальнейшим развитием и созданием правовых условий альтернативных способов урегулирования споров.

Таким образом, наряду с основными существующими у нас в стране двумя внесудебными способами альтернативного разрешения споров: прямые переговоры сторон конфликта и третейские процедуры, - официально с 1 января 2011 г. введен в действие признаваемый во всем мире третий способ - урегулирование споров с участием посредника (медиация).

Отметим, что институт разрешения споров с участием посредника, известный во всем мире как медиация, появился более пятидесяти лет назад в США и за прошедшее время утвердился не только там, но и в Канаде, Германии, Австрии, Франции, Великобритании и многих других странах. При этом существует значительный положительный зарубежный опыт применения процедуры медиации. Так, Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 24 июня 2002 года был принят Типовой закон "О международной коммерческой согласительной процедуре".

Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. 2008. N 5.
Типовой закон ЮНСИТРАЛ "О международной коммерческой согласительной процедуре". Принят Комиссией ООН по праву международной торговли 17 - 28 июня 2002 г. // Третейский суд. 2003. N 1. С. 127 - 137; N 2. С. 132 - 140; N 3. С. 133 - 139.

Как свидетельствует мировая практика, медиация - это эффективный, быстрый и мирный способ разрешения спора, который позволяет не только соблюсти интересы спорящих сторон, но и сохранить их отношения на будущее. В нашей стране, как отмечают Л.В. Ковальчук и Т.В. Салова, легальная основа для применения медиации существовала еще с 2002 года, с момента принятия АПК РФ. Данным Кодексом было введено понятие посредника - лица, оказывающего содействие в урегулировании спора. При этом была закреплена обязанность судей разъяснять сторонам их право до разрешения спора в суде обратиться к посреднику (п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ). С принятием комментируемого Закона именно он становится правовой основой для применения процедуры медиации. Положения данного Закона разрабатывались с учетом уже упомянутого Типового закона, но, в отличие от него, принятый Закон закрепляет более широкую сферу применения медиации.

Ковальчук Л.В. и Салова Т.В. Медиация: общая характеристика и правила проведения // Сайт Арбитражного суда Магаданской области. URL: <http://magadan.arbitr.ru/node/22438> (дата обращения 01.05.2011).

Законодательная инициатива о принятии комментируемого Закона принадлежала Президенту России.

Государственная Дума рассмотрела законопроект, внесенный 11 марта 2010 года, в трех чтениях за одну весеннюю сессию и приняла Закон за девять дней до начала своих летних каникул. Одобрение Совета Федерации также было получено весьма оперативно.

В пояснительной записке к уже принятому законопроекту отмечалось, что процедура медиации основана на том, что стороны при участии медиатора должны прийти к консенсусу и достигнуть взаимоприемлемого соглашения; медиатор не является арбитром, представителем какой-либо стороны спора или посредником между сторонами, не обладает правом принимать решение по спору, он лишь способствует урегулированию спора, помогает сторонам спора в ходе дискуссии выявить их истинные интересы и потребности, найти решение, удовлетворяющее всех участников конфликта, - в этом заключается основная задача медиатора.

Таким образом, принятый Закон призван содействовать урегулированию споров путем проведения примирительных процедур, направленных на достижение соглашения между сторонами и способствующих поддержанию делового сотрудничества, гармонизации социальных отношений и формированию этики делового оборота.

Закон о медиации состоит из 20 статей и закрепляет основные принципы проведения процедуры урегулирования споров с участием медиаторов, требования к лицам, желающим стать медиаторами, и организациям, осуществляющим деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, порядок заключения и исполнения соглашений о применении и о проведении процедуры медиации.

Многие ученые-правоведы возлагают на принятый Закон большие надежды, но оправдаются ли они? Ответ на этот вопрос может дать только практика его применения и время.

Необходимость принятия данного Закона вызывала достаточно много споров по поводу его целесообразности. Сторонники одной позиции считают, и с ними следует согласиться, что медиация обладает рядом преимуществ, таких, как оперативность, конфиденциальность, неформальность. Выделяют еще такое преимущество, как экономичность (времени и финансовых затрат, в том числе судебных расходов), однако об этом можно говорить при условии, что стороны реально будут исполнять достигнутое медиативное соглашение.

Другие считают, что к медиатору будет обращаться незначительное количество спорящих сторон и медиация незначительно разгрузит суды. Действительно, если обратиться к статистическим данным Высшего Арбитражного Суда РФ, то в 2009 году по сравнению с 2008 годом рассмотрено на 92,2% больше дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (2008 год - 1754 дела, 2009 год - 3372 дела).

Информация с сайта ВАС РФ. URL: [http:// www.arbitr.ru/ press-centr/ news/ totals/](http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/) (дата обращения 01.05.2011).

Это свидетельствует о том, что с фактическим исполнением решений третейских судов как одного из внесудебных способов альтернативного разрешения споров имеется немало трудностей. Медиация также может не принести ожидаемого эффекта.

Несмотря на противоречивые отзывы, можно с уверенностью сказать, что принятие комментируемого Закона является значимым событием. У спорящих сторон появился еще один инструмент для разрешения возникших конфликтов, признанный на государственном уровне.

Принятие комментируемого Закона неизбежно влечет принятие дополнительных нормативных правовых актов, а также внесение изменений в ныне действующее законодательство. Федеральным законом от 27.07.2010 N 194-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" внесены изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации (он также вступил в силу с 2011 г.).

27 июля 2010 года N 193-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ
С УЧАСТИЕМ ПОСРЕДНИКА (ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ)

Статья 1. Предмет регулирования и сфера действия настоящего Федерального закона

Комментарий к статье 1

В ст. 1 комментируемого Закона определяется предмет его правового регулирования, а также сфера его действия. Назначением его является введение и развитие в нашей стране такого альтернативного способа урегулирования споров, как процедура медиации.

1. В части первой комментируемой статьи законодателем определяются цели, для осуществления которых и принят исследуемый нами Закон. Так, согласно анализируемой статье основными целями этого Закона являются следующие:

- 1) создание правовых условий для применения в нашей стране альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации);
- 2) содействие развитию партнерских деловых отношений;
- 3) формирование этики делового оборота;
- 4) гармонизация социальных отношений.

Как отмечал еще в 2006 году Г.В. Севастьянов, "принципиальная важность разработки закона о посредничестве (медиации) состоит в том, что его принятие будет способствовать более активному использованию этого института саморегулирования гражданского общества при урегулировании конфликтов". Таким образом, в комментируемом Законе впервые в российском законодательстве закрепляются определенные правовые нормы, в рамках которых и

должно осуществляться теперь урегулирование споров с участием посредника, т.е. процедура медиации. Следовательно, уже принятием данного Закона положено начало осуществления первой из закрепленных в нем целей. То, как эта цель будет осуществляться, покажет последующая практика применения данного Закона. При этом от успешного осуществления этой цели зависит и достижение трех оставшихся.

Севастьянов Г.В. Законопроект о посредничестве (медиации) в его поэтапном и диалектическом развитии // Третейский суд. 2006. N 6.

Содействие развитию партнерских деловых отношений заключается в том, что "процедура медиации не ставит своей целью рассудить стороны, определив, что один из участников конфликта прав, а другой - виноват" . В задачу медиатора (посредника) входит только поиск согласия между сторонами, в то время как в задачу суда - поиск виновного и установление степени вины и ответственности. Участие в процессе урегулирования конфликта - добровольное, а участие в суде обязательно для достижения поставленной цели . Медиация позволяет достичь такого разрешения конфликта, которое устраивало бы обе стороны спора, т.е. при проведении процедуры медиации нет проигравшей стороны. Как следствие этого, формируется этика делового оборота. Таким образом, законодателем, по-видимому, подразумевается, что разрешение конфликтов с помощью медиатора (посредника) будет способствовать укреплению неписаных норм и правил поведения в сфере предпринимательской деятельности. Если будут достигнуты первые три из указанных в комментируемой статье целей, то, несомненно, произойдет и общая гармонизация социальных отношений в нашей стране. Таким образом, реализация каждой из последующих целей, закрепленных в комментируемом Законе, зависит от реализации предыдущей цели.

Молотников А.Е. Медиация // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. N 6.

Гребенникова К.В. Медиация как способ альтернативного метода разрешения споров при разрешении внутри- и межкорпоративных споров // URL: [http:// www.rae.ru/ forum2010/ pdf/ article836.pdf](http://www.rae.ru/forum2010/pdf/article836.pdf) (дата обращения 01.05.2011).

2. В части второй комментируемой статьи очерчивается круг общественных отношений, которые регулируются комментируемым Законом, - это отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Гражданские правоотношения - это, в буквальном смысле, отношения, регулируемые нормами гражданского законодательства и составляющие предмет гражданского права. Основной массив гражданско-правовых норм сконцентрирован в четырех частях ГК РФ.

Гражданским законодательством согласно статье 2 ГК РФ определяется:

- правовое положение участников гражданского оборота,
- основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав).

Можно выделить три основных вида отношений, которые регулируются гражданским законодательством:

имущественные отношения, связанные с ними личные неимущественные отношения и отношения, объектами которых являются неотчуждаемые права и свободы человека, а также другие нематериальные блага .

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (том 1) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт-Издат, 2007 (3-е издание, переработанное и дополненное).

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (Постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2008.

Гражданским законодательством также регулируются отношения между лицами, которые осуществляют предпринимательскую деятельность или участвуют в ней. Напомним, что в законодательстве предпринимательская деятельность понимается как самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на

систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ч. 1 ст. 2 ГК РФ). По-видимому, в связи с этим в комментируемой статье законодателем отдельно закреплено применение процедуры медиации к спорам, возникающим в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Процедура медиации, согласно исследуемой статье, также применяется к спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Легальное определение трудовых отношений дается ТК РФ. Так, согласно ст. 15 ТК РФ трудовые отношения - это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Любой спор, как известно, направлен на защиту прав и свобод. Следовательно, споры, возникающие из трудовых отношений, направлены на защиту трудовых прав и свобод. Можно выделить два вида трудовых споров: коллективный и индивидуальный. Легальное определение данных видов трудовых споров дается в ТК РФ.

Так, коллективный трудовой спор - это неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов (ст. 398 ТК РФ).

Индивидуальный трудовой спор - это неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (ст. 381 ТК РФ).

Однако в части пятой комментируемой нами статьи указывается, что процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам. Таким образом, можно прийти к логическому выводу, что с помощью процедуры медиации могут разрешаться индивидуальные споры между работником и работодателем.

Но в то же время, думается, что если все заинтересованные члены трудового коллектива будут участвовать в процедуре медиации и будут допущены к принятию решения, то медиация возможна и при разрешении коллективного трудового спора.

Пример: медиатором был разрешен, казалось бы, безнадежный конфликт между бригадой рабочих и бригадиром. Поводом для конфликта стало то, что рабочие были необоснованно (с их точки зрения) лишены льгот и надбавки к зарплате. В течение пяти лет они получали эту прибавку к зарплате и имели ряд льгот в связи с передвижным характером работы бригады. По закону права на эти преимущества должны были быть подтверждены документами об аттестации рабочего места. Подобное обследование было заказано коммерческой фирме и проведено ее экспертами. Экспертами было дано подтверждение особенностей рабочего места, дающих право на повышенную зарплату и льготы. В то же время оформление документов не было завершено фирмой, так как ее работа из-за финансовых затруднений предприятия-заказчика не была оплачена начальником, отвечающим за работу бригады.

В связи с тем, что недавно пришло указание сверху о проверке соответствия оплаты труда условиям работы на предприятиях, входящих в подведомственную систему, начальник решил не рисковать. Поэтому волевым решением он отменил надбавки к зарплате и льготы вплоть до официального оформления документации. Более того, он сделал это задним числом.

Как только эта информация стала известна, рабочие выразили бурное возмущение и пригрозили забастовкой, обращением к вышестоящему руководству с жалобой на действия начальника, а если потребуется, то в суд. Начальник посчитал, что не стоит доводить ситуацию до реализации рабочими этих малоприятных действий, и обратился за помощью к медиатору. После предварительного обсуждения сложившихся обстоятельств стороны

решили встретиться для переговоров.

Медиатору начальник объяснил свое решение тем, что теперь отсутствие документов стало опасным. В худшем случае ему грозит увольнение, поэтому он от греха подальше снял надбавки и льготы задним числом. Начальник сказал, что он с радостью оплатил бы оформление документов, чтоб вернуть надбавки и льготы, но предназначенные для этого деньги были потрачены на подарок вышестоящему руководителю. Данный подарок был сделан для общего благополучия бригады, которое напрямую зависит от хороших отношений с вышестоящим начальством.

При участии медиатора в результате длительных обсуждений всех взаимных претензий и вопросов сторонам удалось прийти к устроившему их соглашению и проблема разрешилась благополучно .

Практика посредничества Лиги переговорщиков // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методологические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АОН "Редакция журнала "Третейский суд", 2009. 528 с.

В данном случае процедура медиации была возможна, так как в разрешении конфликта с начальником участвовали все рабочие. Также отметим, что применение процедуры медиации к разрешению споров в сфере трудовых отношений способствует поддержанию в рабочем коллективе нормального климата.

Еще один вид правоотношений, к вытекающим из которых спорам может применяться процедура медиации, - это семейные правоотношения.

Семейные отношения - это особый вид общественных отношений между людьми в связи со вступлением в брак, созданием семьи, рождением и воспитанием детей, совместно нажитым имуществом. Совокупность этих отношений и составляет предмет семейного права, являющегося самостоятельной отраслью российского права , т.е. семейное право - это совокупность правовых норм, регулирующих личные неимущественные и имущественные семейные отношения, возникающие из брака и родства, и отношения, приравненные законом к семейным в целях защиты и укрепления семьи, прав и интересов ее членов.

Кузнецова И.М. Семейное право: Учебник. М.: Юристъ, 1999. 118 с.

Часто, строя взаимоотношения, супруги не могут договориться друг с другом, что вызывает возникновение психологических и юридических проблем в браке. Наличие неразрешенных конфликтов в семье способствует ухудшению отношений между супругами и часто приводит к семейному кризису, а зачастую и к открытому конфликту. При этом заметим, что отношения между членами семьи (семейные отношения) относятся к числу таких, где возможности применения правовых норм существенно ограничены. Это связано с их лично-доверительным характером. В связи с этим законодательное закрепление возможности применения процедуры медиации при разрешении споров, возникающих из семейных правоотношений, является не только оправданным, но и необходимым.

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

Рассматривая сферы практического применения института медиации, следует отметить, что примерно 20% крупных корпоративных споров в год решается с применением медиации . Для сравнения: в результате опроса тысячи крупнейших американских корпораций выяснилось, что 88% из них в течение последних трех лет использовали медиацию, 79% обращались к арбитражным механизмам, 81% назвали медиацию как форму более приемлемую, чем судебная процедура, 59% отметили, что медиация позволила сохранить партнерские отношения между участниками спора. Крупнейшие корпорации (General Electric, Motorola, Toyota и др.) признают, что более 50% споров с их участием разрешается путем медиации .

Шестаков Д.Ю. Выступление по теме "Коммерческая медиация и ее отношения с арбитражем" на Первой российско-французской конференции по медиации 30 сентября 2010 г.

Давыденко Д. Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах. М., 2006. С. 59 - 63.
При этом Д.Ю. Шестаков отметил случаи, пригодные и непригодные для медиации. К числу пригодных были отнесены:

- экономическая нецелесообразность судебного разбирательства;
- сложное законодательство, подлежащее применению;
- иски, затрагивающие разные стороны;
- сопряженность спора с каким-либо деликатным случаем;
- желание сторон не допустить публичности.

Медиация более всего приемлема, когда:

- желательнее иметь решение в результате процесса переговоров;
 - нет необходимости создавать юридический прецедент;
 - стороны хотят сохранить конфиденциальность, эмоциональные ресурсы;
 - стороны экономят время и финансы;
 - стороны хотят в дальнейшем поддерживать отношения .
-

Цисана Шамликашвили в интервью пресс-центру "ТАСС-Урал" на пресс-конференции по теме "Медиация в коммерческих спорах, медиация как социально значимый инструмент" / Сайт Центра медиации и права. URL: [http:// www.mediacia.com/ events.php?id=6](http://www.mediacia.com/events.php?id=6) (дата обращения 01.05.2011).

Однако нельзя не отметить качественно иной перечень случаев, при наличии которых не следует применять медиацию:

- когда необходимо создать коммерческий прецедент;
 - если может быть получено быстрое судебное решение;
 - если необходимо подать заявление об обеспечении иска;
 - отсутствие интереса (заинтересованности) сторон;
 - наличие заинтересованности сторон в публичности .
-

Шестаков Д.Ю. Выступление по теме "Коммерческая медиация и ее отношения с арбитражем" на Первой российско-французской конференции по медиации 30 сентября 2010 г.

3. Часть третья исследуемой статьи предусматривает возможность применения процедуры медиации к спорам, возникшим из отношений, не указанных в предыдущей части данной статьи. Это означает, что помимо споров, возникающих из гражданских, предпринимательских, трудовых и семейных отношений, процедура медиации может применяться к спорам, возникающим и из других правоотношений. При этом законодатель делает оговорку, что разрешение таких споров путем применения процедуры медиации возможно только в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Однако на сегодняшний день в российском законодательстве прямо не предусматриваются какие-либо иные правоотношения (кроме уже указанных нами), к вытекающим из которых спорам применяется процедура медиации. Тем не менее, среди отечественных юристов не утихают споры о возможности применения медиации в уголовном процессе.

Так, например, в УК РФ закреплена норма, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ). Согласно статье 76 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Из текста данной статьи можно предположить, что для примирения указанного лица с потерпевшим также может применяться процедура медиации. Однако заметим, что примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим возможно только по преступлениям, относящимся к

категории небольшой или средней тяжести, в том числе по делам частного обвинения (ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК). Как верно отмечает В.М. Лебедев, преступление небольшой или средней тяжести должно быть совершено впервые, а само примирение сочетаться с заглаживанием виновным причиненного потерпевшему вреда. Возмещение или устранение вреда должно быть адекватным причиненному вреду .

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.М. Лебедева. Издание третье, дополненное и исправленное. М.: Юрайт, 2004.

Зачастую на практике функции посредника исполняет защитник правонарушителя или представитель потерпевшего. При этом между сторонами, конечно же, не заключается соглашение о проведении процедуры медиации. После достижения примирения между сторонами потерпевший или его представитель должны написать заявление в компетентные органы о прекращении уголовного дела; заметим, что примирение сторон возможно на любой стадии уголовного процесса, но только до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. В то же время, как замечает В.М. Лебедев, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является правом компетентных органов, а не обязанностью (ст. 25 УПК РФ). В силу этого органы дознания, следователь, прокурор, суд (судья) могут и не принимать указанного решения, если придут к выводу о его нецелесообразности. Например, в силу общественной значимости, социальной опасности деяния или оценки личности виновного органы, в ведении которых находится решение данного вопроса, вправе не освобождать виновного от уголовной ответственности и рассмотреть дело по существу.

Следовательно, теоретически медиация в уголовном процессе возможна, хотя и с некоторыми ограничениями, но для фактического применения медиации в уголовном процессе все же необходимо законодательное закрепление данной процедуры в уголовном законодательстве.

Таким образом, закрепляя в комментируемой статье возможность применения процедуры медиации к спорам, возникшим не из гражданских, предпринимательских, трудовых и семейных отношений, законодатель подразумевает возможность изменения законодательства, посвященного другим отраслям права, или даже возникновение новых отраслей права.

4. В части четвертой комментируемой статьи закрепляется положение о возможности применения процедуры медиации для разрешения споров, уже рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах. Это означает, что процедура медиации может применяться как во внесудебном порядке, так и в рамках судебного процесса в любой момент до принятия судом решения по делу. Данное положение закрепляется в ч. 2 ст. 7 комментируемого Закона: процедура медиации может быть применена при возникновении спора как до обращения в суд или третейский суд, так и после начала судебного разбирательства или третейского разбирательства, в том числе по предложению судьи или третейского судьи.

В случае принятия сторонами решения о применении процедуры медиации рассмотрение дела в суде или третейском суде откладывается, а течение срока исковой давности согласно ст. 202 ГК РФ приостанавливается с момента заключения сторонами отношения соглашения о проведении процедуры медиации и до момента прекращения процедуры медиации. При этом согласно нормам АПК РФ и ГПК РФ суд может отложить разбирательство дела только по ходатайству обеих сторон и на срок, не превышающий шестидесяти дней (ст. 158 АПК РФ и ст. 169 ГПК РФ).

Если же стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, судом признается сила этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права (ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона).

Также отметим еще одну особенность: по спорам, уже переданным на рассмотрение суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда, процедура медиации может проводиться только профессиональными медиаторами. Это положение закреплено в ч. 3 ст. 16 комментируемого Закона.

Медиативное соглашение, достигнутое после передачи спора в суд или третейский суд и заключенное сторонами в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в этом споре, может быть утверждено судом или

третейским судом в качестве мирового соглашения.

5. Часть пятая закрепляет случаи неприменения процедуры медиации. Так, согласно положению данной статьи процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам. Также она не применяется к спорам, возникающим из гражданских, предпринимательских, трудовых и семейных отношений, если данные споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, а также публичные интересы. Однако в комментируемом Законе не содержится указаний на то, каким образом спор должен затрагивать права и законные интересы третьих лиц для исключения применения к спору процедуры медиации, в связи с этим следует исходить из того, что любой намек на затрагивание интересов третьих лиц будет исключать применение процедуры медиации.

Данная статья направлена на защиту лиц, чьи права и интересы могут быть затронуты при разрешении спора, в том числе на защиту недееспособных и ограниченно дееспособных лиц. Так, например, процедура медиации не может применяться к спору о передаче юридическим лицом имущества, если сделка по передаче имущества относится в соответствии с корпоративным законодательством к крупной или в отношении ее имеется заинтересованность третьих лиц. Другой вариант - спор о разделе имущества супругов может затрагивать интересы банка, выдавшего кредит, следовательно, появится необходимость привлекать его третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований, на чью-либо сторону. Интересы детей разводящихся родителей также не могут быть предметом медиативных процедур.

Также данная статья направлена и на защиту публичных интересов. Публичные интересы определяются как признанные государством и обеспеченные правом интересы социальной общности, удовлетворение которых служит условием и гарантией ее существования и развития. Проще говоря, это охраняемые правом общественные и государственные интересы. Носителями данных интересов, соответственно, являются общество и государство в целом, субъекты РФ, муниципальные образования, а их выразителями либо лицами, охраняющими эти интересы, - компетентные государственные и иные органы.

Примерами споров, вытекающих из таких отношений, могут являться споры, связанные с разделом земельного участка, находящегося в муниципальной собственности, или споры о признании права собственности на какой-либо объект недвижимости.

Таким образом, нормы данной статьи еще раз подчеркивают, что процедура медиации применяется к спорам в области частного права и только в тех случаях, когда возникший спор не затрагивает интересы других лиц.

6. В части шестой исследуемой статьи законодатель подчеркивает, что нормы комментируемого Закона не применяются к отношениям, связанным с оказанием судьей или третейским судьей в ходе судебного или третейского разбирательства содействия примирению сторон.

Данное положение вытекает из норм Закона РФ от 26.06.1992 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации". Так, согласно его нормам судьи являются носителями судебной власти, а сама судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной власти. Судьи выносят решения по делу именем Российской Федерации. Именно поэтому законодатель предъявляет строгие требования к ним и налагает на них большие ограничения. Одним из таких ограничений согласно ч. 3 ст. 3 Закона РФ от 26.06.1992 N 3132-1 является запрещение судьям замещать иные государственные должности, должности государственной службы, муниципальные должности, должности муниципальной службы, быть третейским судьей, арбитром; а также заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Таким образом, судья не может быть медиатором. Данное положение также нашло свое отражение и в комментируемом нами Законе: медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы (ч. 5 ст. 15 комментируемого Закона).

Однако в то же время в процессуальном законодательстве прямо закрепляется, что суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. В данном случае под судом, принимающим меры для примирения сторон, подразумеваются действия судьи. Так, например, в АПК РФ закреплена норма, что при подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам их право обратиться на любой стадии

арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору (ст. 135 АПК РФ). Схожая норма закреплена и в ГПК РФ: при подготовке дела к судебному разбирательству судья принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном комментируемым Законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства (ст. 150 ГПК РФ). Отсюда можно сделать вывод, что содействие примирению сторон является неотъемлемой обязанностью судей арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Несколько иначе обстоят дела с третейскими судьями. В Федеральном законе от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" не содержится нормы о содействии третейским судьей примирению сторон, т.к. третейское разбирательство, как и медиация, является альтернативой государственной судебной системе. Однако в статье 6.1 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ закреплено, что применение процедуры медиации допускается на любой стадии третейского разбирательства и в случае принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации любая из сторон вправе заявить третейскому суду соответствующее ходатайство. При этом стороны должны представить суду соглашение о проведении процедуры медиации, заключенное в письменной форме (подробнее данное соглашение будет рассмотрено в анализе следующих статей комментируемого Закона). Таким образом, законодатель прямо не указывает среди обязанностей третейского судьи содействие примирению сторон. Однако, учитывая то, что Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ является рамочным и содержит лишь основные нормы третейского судопроизводства, которые должны уточняться регламентами создаваемых третейских судов (здесь имеются в виду постоянно действующие третейские суды), можно предположить, что содействие примирению сторон также является обязанностью третейского судьи. Так, например, данная позиция подтверждается в статье 25 Регламента Третейского суда при ООО "Главное управление взыскания долгов": третейский суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора; стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение, если это не нарушает законных прав и интересов других лиц и не противоречит законодательству; содержание мирового соглашения излагается в решении третейского суда .

Регламент Третейского суда от 11.01.2010 N 1, утвержден приказом начальника ООО "Главное управление взыскания долгов" // Сайт Главного управления взыскания долгов. URL: [http:// guwd.su/ publ/ reglament/ reglament_tretejskogo_suda/ reglament/ 15-1-0-16](http://guwd.su/publ/reglament/reglament_tretejskogo_suda/reglament/15-1-0-16) (дата обращения 01.05.2011).

Таким образом, содействие примирению сторон при рассмотрении спора является обязанностью судей арбитражных судов, судей судов общей юрисдикции и третейских судов, закрепленной в нормах процессуального законодательства, следовательно, и нормы комментируемого Закона не могут применяться к этим отношениям.

Необходимо также обратить внимание на то, что согласно ст. 1 Федерального закона от 27.07.2010 N 194-ФЗ ст. 202 ГК РФ "Приостановление течения срока исковой давности" дополнена следующими положениями: течение срока исковой давности приостанавливается, если стороны отношений заключили соглашение о проведении процедуры медиации (пп. 5 п. 1 ст. 202 ГК РФ). В случае, предусмотренном п. 5 ч. 1 настоящей статьи, течение срока исковой давности приостанавливается с момента заключения сторонами отношения соглашения о проведении процедуры медиации до момента прекращения процедуры медиации, определяемого в соответствии с комментируемым Законом (п. 4 ст. 202 ГК РФ).

Со дня прекращения процедуры медиации течение ее срока продолжается по правилам, установленным п. 3 ст. 202 ГК РФ.

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

Комментарий к статье 2

В данной статье законодатель закрепляет определения основных понятий, используемых в комментируемом Законе. Законодательное закрепление этих терминов способствует правильному пониманию положений исследуемого Закона и не допускает неверного их толкования. При этом сами определения содержат ряд понятий, которые требуют дальнейших разъяснений.

1. Первым в комментируемой статье дается определение сторон процедуры медиации. Так, исследуемый Закон определяет их в качестве субъектов отношений, желающих урегулировать спор с помощью процедуры медиации. При

этом субъектами каких именно отношений могут быть стороны, закрепляется в ст. 1 комментируемого Закона. Так, в ч. 2 ст. 1 комментируемого Закона в качестве них указываются гражданские правоотношения, в том числе связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также трудовые правоотношения и семейные. Данные отношения следует рассматривать через призму возникшего между их участниками спора. Рассмотрим подробнее вопрос о субъектах каждого из правоотношений.

Согласно ст. 2 ГК РФ участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица.

Кроме того, в регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. При этом от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, а от имени муниципальных образований - органы местного самоуправления в рамках их компетенции. Однако заметим, что указанные выше органы являются представителями публичных образований, отношения с их участием приобретают характер публичных, следовательно, и споры с их участием также приобретают характер публично-правовых, поэтому они не могут быть стороной в процедуре медиации.

Допускается также участие в гражданских правоотношениях на началах предоставления национального режима иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, которые могут быть стороной в процедуре медиации.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (том 1) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт-Издат, 2007 (3-е издание, переработанное и дополненное).

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (Постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2008.

Сторонами трудовых отношений согласно ТК РФ являются работник и работодатель. Работником может быть физическое лицо, заключившее трудовой договор с работодателем и на этом основании вступившее с ним в трудовое правоотношение. По общему правилу вступать в трудовые отношения в качестве работников имеют право лица, достигшие возраста шестнадцати лет, в некоторых случаях и ранее этого возраста. Следовательно, при возникновении индивидуального трудового спора такой работник может выступать стороной в урегулировании спора посредством процедуры медиации. Поскольку стороной индивидуального трудового спора согласно ст. 381 ТК РФ могут быть, кроме работников, также лица, ранее состоявшие в трудовых отношениях с работодателем (бывшие работники), а также и лица, изъявившие желание заключить трудовой договор с работодателем, которым работодатель отказал в заключении трудового договора, указанные граждане могут выступать стороной в процедуре медиации.

Другой стороной трудового отношения является работодатель. Работодателем могут выступать как физические, так и юридические лица, наделенные правом заключать трудовые договоры и вступившие в трудовые отношения с работником. При этом, как верно отмечается в Комментарии к ТК РФ под редакцией Ю.П. Орловского, большинство работодателей - юридические лица. Физические лица являются работодателями в том случае, если они занимаются предпринимательской деятельностью без образования юридического лица или вступают в трудовые отношения с другими лицами для обслуживания принадлежащей им собственности.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (Постатейный). 5-е издание, исправленное, переработанное и дополненное / Под ред. Ю.П. Орловского. М.: Юридическая фирма "Контракт"; Издательский дом "ИНФРА-М", 2009.

В отличие от гражданских и трудовых правоотношений, субъектами семейных правоотношений могут быть только физические лица. Так, в ст. 2 СК РФ указывается, что семейное законодательство регулирует отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (в том числе усыновителями и усыновленными), а также между

другими родственниками. Вместе с тем правовые конфликты могут возникнуть и с участием органов власти (например, при лишении родительских прав, при ограничении родительских прав, их восстановлении и т.п.). В таком случае споры с их участием не могут быть переданы для урегулирования через процедуру медиации.

Таким образом, можно сделать вывод, что сторонами процедуры медиации могут быть юридические и физические лица, связанные гражданско-правовыми, трудовыми и семейными отношениями, желающие урегулировать возникший между ними спор с помощью процедуры медиации.

Однако хотелось бы отметить, что в ст. 2 комментируемого Закона не раскрыто процессуальное положение третьих лиц и их возможность перейти в статус стороны. К примеру, согласно ст. 154 ГК РФ сделки могут быть и многосторонними. Участие всех сторон при этом просто необходимо. Не раскрыто в данной статье и понятие "других лиц, присутствующих при проведении процедуры медиации", которые указаны в ч. 3 ст. 5 комментируемого Закона. По нашему мнению, данный вопрос требует дополнительного уточнения, тем более что п. 4 ст. 14 комментируемого Закона содержит указание на "нескольких или всех сторон".

2. Далее в комментируемой статье законодатель закрепляет легальное определение процедуры медиации. Термин "медиация" происходит от латинского прилагательного *medius* - занимающий середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагающий средний путь, держащийся нейтрально, беспристрастно.

Закон под термином "медиация" (от англ. *mediation*) понимает процедуру примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с помощью третьей стороны - посредника (медиатора), оказывающего содействие для урегулирования спора.

Международное законодательство также содержит данную дефиницию. Согласно п. 3 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ "О международной коммерческой согласительной процедуре" под согласительной процедурой понимается процедура, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Европейская директива относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах в п. "а" ст. 3 определяет медиацию как любой процесс, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о развитии их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства - члена ЕС.

В российской научной литературе можно встретить различные формулировки медиации. Так, И.В. Решетникова понимает под медиацией форму примирения сторон, в ходе которой нейтральное лицо, избранное добровольно сторонами (исходя из его компетенции и авторитета), проводит переговоры. Д.Л. Давыденко пишет: "Медиация - это переговоры между участниками спора под руководством нейтрального посредника, который не имеет права выносить обязательного для сторон решения". Ц.А. Шамликашвили считает, что медиация представляет собой форму участия нейтрального лица - медиатора (посредника) в процедуре разрешения спора.

Решетникова И.В. Право встречного движения. Посредничество и российский арбитражный процесс // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2007. N 2(4). С. 35.

Давыденко Д.Л. Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конфликтах. М., 2006. С. 42.

Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры разрешения споров // Прил. к "Медиация и право. Посредничество и примирение". 2007. N 2(4). С. 1.

Таким образом, авторы рассматривают медиацию как процесс обсуждения сторонами проблемы, особенностью которого является присутствие независимого третьего лица - медиатора (посредника). Здесь возникает логичный вопрос о роли посредника в медиации. Существуют мнения о том, что посредник лишь участвует в процедуре медиации, но это представляется недостаточным для понимания роли и значения медиатора в процессе медиации. С другой стороны, весьма спорна точка зрения авторов, которые сводят процесс медиации к деятельности посредника, преувеличивая его роль в процедуре урегулирования спора. В настоящее время медиацию можно рассматривать в качестве альтернативного, довольно распространенного в современных условиях способа урегулирования конфликтов.

См., например, Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры разрешения споров // Прил. к "Медиация и право. Посредничество и примирение". 2007. N 2(4). С. 1; Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: Учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция". М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010.

Впервые к помощи медиатора при урегулировании различных споров стали прибегать в Соединенных Штатах Америки. Хорошо зарекомендовав себя, институт медиации получил также распространение в странах континентальной Европы, в Канаде, Австралии, Великобритании и других государствах. Так, например, в Англии, по данным Центра эффективного разрешения споров (Center for Effective Dispute Resolution), 85% споров, которые разрешались путем посредничества в указанном Центре, завершались заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6% были мирно урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и лишь 9% споров были переданы на разрешение в суд.

Тихонова Е.В. Медиация // Деловой Тамбов. 2009. Август - сентябрь. N 4. С. 26.

Тихонова Е.В. Медиация - шаги формирования в современной России // Деловой Тамбов. 2009. Октябрь - ноябрь. N 5. С. 21.

Основной целью процедуры медиации является достижение именно компромиссного для обеих сторон решения. Без его достижения процедура медиации не будет законченной. Комментируемый Закон предусматривает возможность применения процедуры медиации как во внесудебном порядке, так и в рамках судебного процесса в любой момент до принятия судом решения по делу. Подробнее проведение процедуры медиации будет рассмотрено в комментариях к последующим статьям Закона.

3. С понятием "процедура медиации" неразрывно связано понятие "медиатор", данное в комментируемом Законе. Так, под медиатором понимается независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Таким образом, медиатор выбирается самими спорящими сторонами и, в отличие от судей, он не выносит решения. Он лишь способствует диалогу между сторонами для оптимального разрешения спора, устраивающего обе стороны.

Медиатор, медиаторы - независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Закон не говорит о возможности выполнять функции медиатора иностранными гражданами, лицами без гражданства. Организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, - юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных комментируемым Законом действий. Таким образом, в связи с принятием комментируемого Закона юридическое лицо вправе осуществлять организацию проведения процедуры медиации как один из основных видов деятельности.

Мы считаем, что термины "медиатор" и "посредник" неразрывно связаны и по смыслу комментируемого Закона должны рассматриваться как синонимы. Понятие "посредник" было введено АПК РФ в 2002 г. Это лицо, оказывающее содействие в урегулировании спора. При этом судьям была вменена обязанность разъяснять сторонам их право до разрешения спора в суде обратиться к посреднику (п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ).

Посредничество в широком смысле слова давно известно, активно применяется и приветствуется для урегулирования споров в различных сферах.

Аналогию посредничеству в хозяйственном судопроизводстве можно найти в различных международных отношениях и договорах. Например, в Уставе ООН содержится такая норма: "Стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны прежде всего стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору" (ст. 33).

Устав Организации Объединенных Наций (вместе с Правилами процедуры Генеральной Ассамблеи) (совершен в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.). Устав ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета БССР от 30 августа 1945 г.

В международном праве посредничество ("добрые услуги") понимается как одно из средств мирного разрешения споров между государствами и заключается в содействии какого-либо не участвующего в споре государства или международного органа установлению контакта и началу непосредственных переговоров.

Следует различать понятия "медиатор" и "организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации". При этом для урегулирования спора может привлекаться как один медиатор, так и несколько медиаторов. Медиатор - это физическое лицо, а организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, является юридическим лицом, основной вид деятельности которой - это организация проведения процедуры медиации.

Комментируемый Закон предусматривает, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Основное различие состоит в требованиях к медиатору. Также заметим, что деятельность медиатора может быть как платной, так и бесплатной. Подробнее требования, предъявляемые к медиаторам, будут рассмотрены в комментарии к соответствующей статье данного Закона.

4. Также в комментируемой статье дается определение организации, осуществляющей деятельность по обеспечению процедуры медиации. Так, ею признается юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных комментируемым Законом действий.

Согласно п. 1 ст. 48 ГК РФ юридическим лицом является организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Традиционно выделяют четыре основных признака юридического лица:

- 1) организационное единство;
- 2) имущественная обособленность;
- 3) самостоятельная имущественная ответственность;
- 4) выступление в гражданском обороте от собственного имени .

Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 105.

Следует отметить, что Закон не определяет организационно-правовую форму для юридического лица, осуществляющего деятельность по проведению процедуры медиации, поэтому мы полагаем возможным ведение такой деятельности как коммерческими, так и некоммерческими юридическими лицами.

На сегодняшний день, согласно практике, организации, представляющие данные услуги, создаются при Торгово-промышленных палатах, высших учебных заведениях и имеют достаточно высокие показатели по успешному проведению медиативных процедур. Считаю целесообразным и дальнейшее развитие подобных практик с целью внедрения института медиации в правовую систему России.

При этом, в отличие от деятельности медиаторов, которая может быть как платной, так и бесплатной, деятельность таких организаций осуществляется на платной основе. Согласно ст. 18 комментируемого Закона и медиаторы, осуществляющие деятельность на профессиональной основе, и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создавать СРО медиаторов (подробнее данный вопрос будет рассмотрен в комментарии к указанной статье).

5. Далее законодатель закрепляет три взаимосвязанных понятия, являющихся ключевыми для всей процедуры медиации: соглашение о применении процедуры медиации, соглашение о проведении процедуры медиации и медиативное соглашение.

Под соглашением о применении процедуры медиации законодатель понимает соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением.

Законодатель предъявляет определенные требования к форме такого соглашения. Соглашение должно быть составлено в письменной форме (ч. 1 ст. 8 комментируемого Закона), на усмотрение сторон это может быть простая письменная форма или удостоверенная нотариально.

Правовая природа такого соглашения до конца не исследована, предполагается, что соглашение - это волеизъявление сторон на мирное урегулирование правового конфликта. Данное соглашение, по смыслу закона, нельзя рассматривать как обязательство, ведь наличие соглашения о применении (проведении) процедуры медиации не лишает участников спора права на обращение в суд. Таким образом, одна из сторон или все участники спорных правоотношений могут в любой момент выйти из медиативного процесса, и это является одновременно преимуществом и недостатком комментируемого Закона.

Кроме этого, соглашение должно быть заключено сторонами - субъектами спорных правоотношений, третьи лица не могут заключать соглашение или быть его сторонами.

Данное соглашение является основанием для применения процедуры медиации. Из смысла исследуемой статьи следует, что оно может заключаться как до возникновения спора, так и при наличии возникшего спора.

Пример: два партнера, работающие в одной сфере бизнеса, решили объединить свои активы, чтобы выстоять против конкурентов. Через некоторое время один из партнеров предложил разделиться. Однако о разделе бизнеса они не могли договориться - возник спор. Тогда они обратились к посреднику, заключив соглашение о применении процедуры медиации. С помощью медиатора они смогли договориться, что каждому вернется то, с чем он вступил в совместный бизнес, но также они создадут третий совместный бизнес. Достигнутое соглашение было подписано сторонами. Кроме того, ими было принято решение, что если между ними возникнут проблемы непонимания или какие-либо противоречия, они обратятся снова за помощью к посреднику .

Практика посредничества Лиги переговорщиков // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методологические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АОН "Редакция журнала "Третейский суд", 2009. 528 с.

Следует отметить, что соглашение сторон о применении процедуры медиации может заключаться как отдельным документом, так и включаться в договор, регулирующий возникающие правоотношения между сторонами, в виде медиативной оговорки. Так, согласно ч. 1 ст. 7 комментируемого Закона ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что этот договор заключен в письменной форме.

Значение данного соглашения заключается в том, что если стороны его заключили и в течение оговоренного для проведения медиации срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены (ст. 4 комментируемого Закона). Из этого положения можно сделать вывод, что при заключении соглашения о применении процедуры медиации стороны имеют право указать срок проведения процедуры медиации, в течение которого обязуются не обращаться в суд, т.е. законодатель оставил данный вопрос на усмотрение сторон.

6. В то же время, 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. Под ним законодатель понимает 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 уже возник, а проведение самой процедуры медиации начинается со дня его заключения. Данное соглашение

заключается в письменной форме и должно содержать сведения:

- о субъектах соглашения;
- о предмете спора;
- о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- о порядке проведения процедуры медиации;
- об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- о сроках проведения процедуры медиации (ст. 8 комментируемого Закона).

При этом нелишне заметить, что законодатель не связывает заключение соглашения о проведении процедуры медиации с наличием уже заключенного между сторонами соглашения о применении процедуры медиации.

Следовательно, стороны могут заключить соглашение о проведении процедуры медиации, даже если предварительно не заключалось соглашение о применении медиации.

7. Завершается процедура медиации заключением между сторонами спора медиативного соглашения. В комментируемой статье оно определяется как соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, а также к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме. В приведенном определении законодатель закрепляет обязательность письменной формы такого соглашения. Отметим, что 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.

Заметим, что в комментируемом Законе устанавливаются два вида медиативных соглашений:

- медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда;
- медиативное соглашение по возникшему из гражданских и иных правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда (ст. 12 комментируемого Закона).

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.

В то же время мировое соглашение многими авторами также понимается как сделка или договор. Так, 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". 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.

См., например: Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 17; Сулова Т.М. Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 22.

Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 11.

На наш взгляд, мировое соглашение представляет собой договор сторон о прекращении разбирательства дела в суде на определенных, согласованных ими условиях. Как известно, договор - это разновидность сделки. Соответственно,

можно сделать вывод, что медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда (третейского суда) и утвержденное судом в качестве мирового соглашения, также является гражданско-правовой сделкой. Следовательно, по сути, большинство медиативных соглашений представляет собой гражданско-правовую сделку, независимо от того, пытались ли стороны разрешить спор в суде или же сразу обратились к медиатору. Мы говорим о большинстве, но не обо всех, потому что в то же время не следует забывать о медиативных соглашениях, заключенных по результатам урегулирования споров, вытекающих из трудовых и семейных правоотношений. Ведь если в семейном праве еще возможно употребление термина "гражданско-правовая сделка", то к трудовым отношениям, как известно, данный термин неприменим. В связи с этим в данных отраслях медиативное соглашение, скорее всего, должно рассматриваться либо как договор, либо как сделка или соглашение. Подробнее о медиативном соглашении см. комментарий к ст. 12.

Статья 3. Принципы проведения процедуры медиации

Комментарий к статье 3

В комментируемой статье законодателем закрепляются основные принципы проведения процедуры медиации, в них отражаются основные начала правового регулирования отношений, возникающих при рассмотрении и разрешении споров медиатором.

Выделение принципов проведения процедуры медиации является весьма важным, позволяя выделить медиацию как самостоятельный вид внеюрисдикционных способов защиты нарушенных или оспоренных прав и охраняемых законом интересов.

Так, согласно данной статье такими принципами являются:

- принцип добровольности,
- принцип конфиденциальности,
- принцип сотрудничества,
- принцип равноправия сторон,
- принцип беспристрастности медиатора,
- принцип независимости медиатора.

Из комментируемой статьи также можно вывести еще один признак взаимности волеизъявления сторон.

Принцип добровольности, закрепленный в комментируемой статье, является не только основным для проведения конкретной процедуры медиации, но и базовым для существования всего института медиативного разрешения споров. Данный принцип также содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ "О международной коммерческой согласительной процедуре" и в Директиве 2008/52/ЕС относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах. Принцип распространяет свое действие на всех этапах и стадиях медиации.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ "О международной коммерческой согласительной процедуре" и Руководство по принятию и применению. Австрия, 2004. Доступно на официальном сайте ЮНСИТРАЛ. URL:

http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_text.html/ (дата обращения 01.05.2011).

Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21.05.2008 относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // Третейский суд. 2008. N 5. С. 139 - 148.

Это основано на том, что процедура медиации является сугубо добровольной. Как указывает А.В. Вишневская, "стороны никто не может заставить воспользоваться медиацией или хотя бы попытаться это сделать". Медиация - добровольный процесс, он основан на стремлении сторон достигнуть честного и справедливого соглашения.

Вишневская А.В. Конфликтология. Курс лекций. 2003.

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

- ни одну сторону нельзя принудить к участию в медиации;
- выйти из процесса на любом этапе или продолжать медиацию - личное дело каждого участника;
- согласие с результатом процесса медиации также сугубо добровольно;
- стороны сами контролируют свое будущее, а не подвергаются контролю третьей стороны, такой, как судьи или

арбитры, которые, конечно, не обладают полными сведениями и представлениями обо всех фактах и подоплеке сторон и спора;

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

Вишневская А.В. Там же.

Следовательно, рассматриваемый нами принцип добровольности включает в себя указанные выше параметры и должен им соответствовать.

В Российской Федерации действующее законодательство не предусматривает возможность направления сторон к медиатору для проведения информационных встреч по инициативе суда либо одной из сторон. Однако в зарубежных правовых системах существует иной подход.

Карл Маки заметил: "В США и в Англии существует обязательная досудебная медиация, иначе крайне трудно сделать эту процедуру популярной. Добровольной она может стать лишь тогда, когда к ней привыкнут. Ведь труднее всего заставить спорщиков начать диалог, а обязательная медиация их к этому подталкивает. И у нас, в Англии, спорщики стали рассматривать медиацию всерьез лишь тогда, когда за отказ от нее начали накладывать штрафы" .

Конференция "Медиация. Альтернативные методы разрешения споров и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики" (16 - 17 ноября 2007 г., г. Москва) // Медиация и право. 2007. N 4(6). С. 14 - 15.

В Великобритании альтернативные методы получили распространение с 1980-х годов. С 1993 года они стали официально рекомендоваться сторонам судьями Коммерческого суда. В 1996 г. Коммерческий суд получил полномочия откладывать разбирательство на определенное время, чтобы облегчить возможность сторонам обратиться к альтернативным методам разрешения споров. В последующем такое обращение стало для сторон обязательным. При направлении дела на АРС учитываются размер иска и стоимость его рассмотрения в рамках обычной судебной системы. Если расходы превышают цену иска, целесообразно постановление об АРС. По данным Центра разрешения споров, количество дел, по которым применялось посредничество, выросло с 192 дел в 1997 году до 257 дел в 1999 году .

Подробнее см. Дементьев О.М., Тихонова Е.В. Альтернативное разрешение споров: Краткий аналитический очерк [Текст] / О.М. Дементьев, Е.В. Тихонова / Вступ. статья Н.Ф. Калинов. Тамбов: Издательство Р.В. Першина, 2010. С. 45.

В 1999 году по реформе Лорда Вулфа было введено более широкое применение АРС. Суд имеет право приостановить процедуру до тех пор, пока спор не будет разрешен с использованием альтернативных методов. В последующем проводится оценка материальных и временных издержек на разрешение спора. При необоснованном отказе от обращения к альтернативным способам к стороне могут быть применены санкции .

Дементьев О.М., Тихонова Е.В. Указ. соч. С. 43.

В Соединенных Штатах процедура альтернативного разрешения споров хорошо известна даже обыкновенному гражданину, и некоторые называют ее чудодейственным лекарством, способным вылечить юридическую систему США. Более половины штатов сейчас поощряют или требуют обязательного обращения в третейский суд и к посредничеству с целью сокращения количества незавершенных дел и скорейшего вынесения решений .

Р. Нельсон, партнер юридической фирмы "Гоулингз" (Канада) // Третейский суд. 2000. N 6.

В качестве факторов, стимулирующих развитие медиации в Российской Федерации, Пол Рэндольф отметил, что "если стороны не будут принуждаться (российскими судами и правительством - прим. авт.) к медиации на деле, медиация так и останется "бедным родственником" судебного правосудия. Если стороны в какой-то степени не будут вынуждены начать подобный процесс - медиация будет применяться только в небольшом количестве дел" .

Рэндольф П. Поощрение к медиации // Медиация и право. 2010. N 15. С. 23.

Однако существуют и противоположные мнения. К примеру, ряд авторов полагают, что понуждение к медиации со стороны государства не принесет ожидаемый эффект. Данный тезис подтверждается результатами зарубежной практики. Так, в отчете Министерства юстиции Англии и Уэльса, опубликованном в 2007 г., приведен сравнительный анализ двух программ судебной медиации, реализованных на базе Центрального Лондонского суда графства:

См., например: Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 5; Ситникова О.В. Совершенствование правоприменительной деятельности на основе формирования комплексных медиационных институтов нотариата, адвокатуры и суда // Налоги (газета). 2009. N 9.

Twisting arms: court referred and court linked mediation unde judicial pressure / Ministry of Justice Research Series, N 1/07.
URL: <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Twisting-arms-part1.pdf>.

- программы добровольной медиации, действующей с 1996 г. (VOL);
- экспериментальной программы "квазиобязательной" медиации (ARM), которая проводилась в суде с апреля 2004 г. по март 2005 г.

Программа добровольной медиации заключалась в том, что после поступления искового заявления всем указанным в нем лицам рассылалась информация о медиации с предложением принять участие в примирительной процедуре. Решение об обращении к медиатору стороны принимали самостоятельно. Процедура проводилась в специально отведенном для этого кабинете в здании суда в течение трех часов, как правило, после завершения судебных процессов. За проведение медиации каждая из сторон уплачивала пошлину в размере 100 фунтов стерлингов. Программа "квазиобязательной" медиации предполагала автоматическое направление сторон на медиацию судом на основании случайной выборки 100 дел в месяц. При этом стороны имели возможность отказаться от участия в примирительной процедуре. В этом случае дело возвращалось обратно судье для рассмотрения по существу. Однако при необоснованном и немотивированном отказе от медиации суд мог взыскать все судебные расходы со стороны, выигравшей дело. По сути это был первый проект в Англии, в котором медиация инициировалась судом. Прототипом для программы ARM являлся проект обязательной медиации, успешно реализованный в канадской провинции Онтарио.

Концепция проекта и аналитические данные о его реализации доступны на официальном сайте Министерства юстиции Онтарио. URL: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/manmed/> (дата обращения 01.05.2011).

В результате анализа программ исследователями были сделаны следующие наблюдения:

- 1) при отсутствии неблагоприятных последствий (в виде взыскания судебных расходов за необоснованный отказ от участия в процедуре медиации) общее количество обращений к медиатору снижается;
- 2) увеличение числа обращений к медиатору (связанное с угрозой наступления неблагоприятных материальных последствий) влечет снижение процента урегулированных дел;
- 3) обязательная медиация менее эффективна, чем добровольная.

Опрос участников программ и медиаторов показал, что основными причинами завершения процедуры медиации без заключения соглашения были непримиримость оппонентов и отсутствие желания договариваться, невысокий уровень профессионализма медиатора, а также нехватка времени на проведение примирительной процедуры. Медиаторы, задействованные в судебных программах, также отмечали, что успешное завершение медиации во многом зависело от желания сторон вести переговоры и искать компромиссные решения, от содействия представителей сторон, навыков посредников и поддержки суда.

Обеспечение действия принципа добровольности является одной из обязанностей медиатора, так как он обязан удостовериться, что стороны добровольно участвуют в медиативном процессе, в противном случае процедура не может продолжаться.

Следует отметить, что медиатор вправе отказаться от вступления в примирительную процедуру или от ее продолжения. Для этого он может письменно направить заявление о завершении медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения.

Принцип конфиденциальности также является базовым для процедуры медиации. Как отмечает П. Штепан, конфиденциальность выражается во взаимной договоренности и сторон, и медиатора не разглашать происшедшее во время процесса. На сегодняшний день смысл данного принципа легально раскрывается в ст. 5 комментируемого нами Закона. Так, согласно указанной статье медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон. Исключения могут составлять случаи, непосредственно предусмотренные российским законодательством, а также случаи, когда сами стороны договорились об ином, т.е. в своем соглашении предусмотрели возможность обнаружения такой информации.

Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // Материалы летней школы для студентов-юристов "Академия прав человека". 21 - 30 сентября 2001 г. Санкт-Петербург.

По отношению к принципу конфиденциальности, с точки зрения С.С. Колобашкиной, в законодательстве существуют противоречия. Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон (ч. 2 ст. 5 комментируемого Закона). Истребование от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, информации, относящейся к процедуре медиации, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином (ч. 4 ст. 5 комментируемого Закона). Такое правовое регулирование вступает в противоречие с нормами о статусе свидетеля, что особенно ярко видно на примере уголовного судопроизводства (ст. 56 УПК РФ) и может являться основанием для применения соответствующей нормы материального уголовного права - ст. 308 УК РФ. В рамках существующего правового регулирования нарушения законодательства не будет только в случае, если медиатор является адвокатом.

Колобашкина С.С. Проблемы использования адвокатом переговоров и медиации как внесудебных средств разрешения спора // Адвокат. 2011. N 2. С. 18 - 24.

Подробнее данный принцип будет проанализирован при комментировании ст. 5 исследуемого Закона.

Принцип сотрудничества является новеллой в российском законодательстве. В русском языке сотрудничество означает совместную деятельность. Следовательно, в соответствии с данным принципом стороны с помощью медиатора должны найти совместное решение возникшего конфликта. При этом необходимо заметить, что медиатор является только организатором процесса переговоров, его задача - добиться расположения сторон друг к другу, обеспечить взаимопонимание между ними и возможность сотрудничества, выявить и помочь реализовать возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для обеих сторон.

Полагаем, что данный принцип законодателем противопоставлен принципу состязательности в гражданском и арбитражном процессах. В отличие от состязательного судебного процесса, в медиации стороны не обосновывают и не доказывают свои требования и возражения, а совместно вырабатывают взаимоприемлемое и жизнеспособное решение.

Принцип равноправия непосредственно связан с предыдущим принципом и проявляется в нормах ч. 1 ст. 9, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 11, ч. 1 и 2 ст. 13, п. 4 ст. 14 комментируемого Закона. Данный принцип вытекает из нормы, закрепленной в ст. 19 Конституции РФ, согласно которой "все равны перед законом и судом". Таким образом, в общеправовом смысле равноправие - это равенство перед законом и судом. Как указывается в Комментарий к Конституции РФ под редакцией Л.А. Окунькова, "закон как акт, принимаемый в виде конституции или закона, является объективно необходимым средством формулирования прав и свобод. Поэтому столь важно утверждение равенства перед законом как общей для всех норм (равным масштабам), определяющей свободу личности".

Комментарий к Конституции Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: Издательство БЕК, 1996 г.

Применимо же непосредственно к процедуре медиации принцип равноправия означает, что сторонам предоставляется одинаковое право высказывать свои мнения, определять повестку переговоров, оценивать приемлемость предложений и условий соглашения и другие возможности. Так, согласно ч. 7 ст. 11 комментируемого Закона при проведении

процедуры медиации медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон.

Не лишним будет заметить, что, как отмечается в Комментарий к Конституции РФ под редакцией Л.А. Окунькова, конституционное "положение о равенстве всех перед законом и судом означает, что этот принцип распространяется на граждан Российской Федерации, граждан других государств, лиц без гражданства" . Следовательно, право на обращение к медиатору для урегулирования споров имеют не только граждане Российской Федерации, но и иностранные граждане и лица без гражданства.

Там же.

Принцип беспристрастности медиатора, закрепленный в исследуемой нами статье, является еще одним существенным принципом медиации. Требования о независимости и беспристрастности медиатора установлены в ч. 4 и 5 ст. 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ "О международной коммерческой согласительной процедуре", однако его содержание не раскрывается.

Ранее данный принцип использовался исключительно при отправлении правосудия. Соответственно, исследовался он в основном в совокупности с судебной системой. Так, например, "в практике Европейского суда по правам человека сложились определенные принципы, касающиеся независимости и беспристрастности судов. Суд установил, что требование "беспристрастности" имеет два аспекта. Во-первых, судья должен быть субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий. Во-вторых, он должен быть объективно беспристрастен, т.е. гарантированно исключать какие-либо обоснованные сомнения в этом отношении. Европейский суд также указал, что для веры в независимость и беспристрастность суда важны их внешние признаки, поскольку под вопросом находятся уважение и авторитет, которые суды в демократическом обществе должны внушать общественности. Для этого следует учитывать также и вопросы их внутренней организации" .

Сайкин Л., Грузд Б. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе // Российская юстиция. 2003. N 11.

Теперь же данный принцип закрепляется в совершенно ином правовом институте - институте медиации. Как пишет А.В. Вишневская, "идея беспристрастности медиатора является центральной в процессе медиации" . Беспристрастность медиатора дает возможность сторонам раскрыться, почувствовать доверие к процессу и работать в атмосфере сотрудничества. Таким образом, медиатору необходимо сохранять беспристрастное отношение к каждой из сторон, чтобы обеспечить им равное право участия в переговорах.

Вишневская А.В. Конфликтология. Курс лекций. 2003.

Принцип независимости медиатора теснейшим образом связан с принципом беспристрастности медиатора при проведении процедуры медиации. До недавнего времени, как и принцип беспристрастности, данный принцип связывался в основном с осуществлением правосудия и был известен в следующей формулировке: "судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону" (ст. 120 Конституции РФ). Однако в комментируемом Законе данный принцип предстает для нас в совершенно другом ракурсе. Так же как и в отношении с независимостью судей, он означает, что при проведении процедуры медиации медиатор не должен находиться под влиянием граждан, должностных лиц, государственных и иных органов, организаций, скрывающих или заранее предопределяющих то или иное его действие; не должен находиться в материальной, административной или иной зависимости от сторон спора или иных заинтересованных лиц.

Существуют и другие понимания данного принципа. Например, принцип независимости в значении самостоятельности. Так, Л.Н. Ракитина вполне обоснованно указывает, что слова "независимый" и "самостоятельный" имеют одинаковое значение. Следовательно, делает вывод Л.Н. Ракитина, "говоря о независимости судей и подчиненности их Конституции РФ и федеральному закону в ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, законодатель, конечно же, имеет в виду не только то обстоятельство, что судьи при осуществлении правосудия руководствуются Конституцией РФ и федеральным законом, но и самостоятельность" . В то же время у данного принципа есть и обратная сторона,

вытекающая из формулировки ст. 120 Конституции РФ, и это также отмечает Л.Н. Ракитина: "получается, что декларированное в Конституции РФ подчинение судей только Конституции РФ и закону выливается в действительности в их подчинение (в смысле - обязанность руководствоваться) практически всем известным видам правовых актов, которыми они обязаны руководствоваться при отпавлении правосудия" .

Ракитина Л.Н. Независимость судей в России: какому закону подчиняются судьи? // Закон. 2010. N 2. С. 61 - 68.

Там же.

В данной трактовке рассматриваемый принцип может быть применим к медиаторам в той же мере, что и к судьям. Однако не следует забывать, что в отличие от судей медиатор не исследует доказательства, не дает оценку правомерности требований сторон и не выносит решения. Его главная задача - обеспечить взаимопонимание между сторонами и направить переговоры так, чтобы стороны самостоятельно пришли к наиболее приемлемому для каждой стороны соглашению, благодаря которому они разрешают свой конфликт. Следовательно, в отличие от судей медиаторы обладают большей самостоятельностью, т.е. более независимы.

Данные два принципа находят свое отражение в последующих статьях комментируемого Закона (ст. 9, ст. 15), в связи с этим они также будут рассмотрены при анализе этих статей.

Из комментируемой статьи можно вывести еще один признак: взаимности волеизъявления сторон. Он заключается в том, что медиативное разрешение спора между сторонами может начаться только по взаимному согласию сторон, т.е. стороны сначала должны договориться о разрешении спора с помощью медиатора. Таким образом, данный принцип базируется на принципах добровольности и сотрудничества, что, в свою очередь, объясняет, почему законодатель не выделил принцип волеизъявления в комментируемой статье в качестве самостоятельного принципа.

Статья 4. Применение процедуры медиации при рассмотрении спора судом или третейским судом

Комментарий к статье 4

В комментируемой статье регламентируется порядок применения процедуры медиации при рассмотрении спора судом или третейским судом.

1. В части первой комментируемой статьи закрепляется, что в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены. Это означает, что стороны при заключении соглашения о применении процедуры медиации могут не только установить срок ее проведения, но обязать друг друга в течение этого срока не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами. При этом законодатель обязывает суд признать силу данного обязательства, пока его условия не будут выполнены сторонами, т.е. пока стороны не пройдут процедуру медиации и не попытаются самостоятельно разрешить возникший спор или же не истечет срок проведения медиации. Следовательно, признание судом указанного выше обязательства сторон, зафиксированного в соглашении о применении процедуры медиации, заключается в том, что суд может оставить заявление без рассмотрения, если стороны до его подачи не проходили процедуру медиации и не истек срок для ее проведения. В данном случае процедуру медиации можно рассматривать как вариант обязательного досудебного урегулирования споров. Следовательно, дальнейшие действия суда будут определяться процессуальным законодательством. Например, в ст. 222 ГПК РФ приводится перечень оснований для оставления заявления без рассмотрения. В качестве одного из них законодатель указывает несоблюдение истцом установленного федеральным законом или предусмотренного договором сторон досудебного порядка урегулирования спора. Схожие положения закреплены также в АПК РФ. Как подчеркивается в Комментарий к ГПК РФ, оставление заявления без рассмотрения возможно в тех случаях, когда истец или заявитель имеют право на судебную защиту, однако реализация этого права в данный момент исключается в связи с отсутствием установленных законом процессуальных условий такой реализации. Следовательно, оставление заявления без рассмотрения не лишает истца или заявителя права вновь возбудить тождественное дело в суде после устранения обстоятельств, послуживших основанием для совершения указанного процессуального действия. Об оставлении иска без рассмотрения судом выносится определение. В нем могут быть

разрешены вопросы о распределении между лицами, участвующими в деле, судебных расходов, о возврате государственной пошлины из бюджета. Определение об оставлении иска без рассмотрения может быть обжаловано.

КонсультантПлюс: примечание.

Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова) включен в информационный банк согласно публикации - Городец, 2003.

Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М.: Издательский дом "Городец", 2007.

Однако следует иметь в виду, что согласно ч. 3 ст. 7 комментируемого Закона наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд (третейский суд). При этом законодателем делается оговорка: "если иное не предусмотрено федеральными законами". В то же время, повторимся, что в исследуемой статье закрепляется возможность сторон обязать друг друга в течение установленного для проведения процедуры медиации срока не обращаться в суд (третейский суд) для разрешения спора. Таким образом, закрепление данного обязательства в соглашении сторон о применении процедуры медиации для урегулирования спора является основанием для оставления судом искового заявления без рассмотрения. Однако в случае, если установленный сторонами срок для проведения медиации истек, а стороны так и не обратились к медиатору для разрешения спора, суд должен будет рассмотреть поступившее исковое заявление по существу. Так, например, стороны могут договориться в случае возникновения спора в течение тридцати дней обратиться к медиатору для урегулирования возникшего спора и провести процедуру медиации и при этом обязаться в указанный срок не обращаться в суд. Если одна из сторон сразу обратится в суд до истечения установленных тридцати дней, то суд оставит исковое заявление без рассмотрения. Если же тридцатидневный срок истек, а процедура медиации для урегулирования спора не проводилась, то суд примет исковое заявление стороны к производству.

В то же время законодатель предусматривает возможность суда (третейского суда) не признавать силу рассмотренного выше обязательства, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Это означает, что истец при подаче искового заявления должен представить суду доказательства нарушения своих прав и невозможность защитить их иначе, чем через суд. В таком случае судом не будет учитываться обязательство сторон в течение установленного для проведения процедуры медиации срока не обращаться в суд (третейский суд) для разрешения спора.

2. В части второй развивается положение ч. 4 ст. 1 комментируемого Закона. Законодатель закрепляет возможность применения процедуры медиации к спору, находящемуся на рассмотрении арбитражного суда, суда общей юрисдикции или третейского суда. Данная процедура может применяться на любой стадии рассмотрения дела, но до вынесения судом решения по существу дела. При этом она может проводиться как по предложению судьи рассматривающего дело, так и по инициативе самих сторон.

Например, при рассмотрении дела N А60-33130/2010-С4 Арбитражный суд Свердловской области удовлетворил ходатайство об отложении дела в связи с проведением процедуры медиации. Так, в судебном заседании 03.12.2010 до начала разбирательства по делу истец, ответчик и третье лицо заявили о своем намерении обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. Согласно ч. 1 ст. 138 АПК РФ арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. В судебном заседании 29.12.2010 участниками спора в материалы дела представлено соглашение о проведении примирительной процедуры (медиации) от 08.12.2010, в связи с чем заявлено ходатайство об отложении судебного разбирательства. В силу ч. 1 ст. 138 АПК РФ арбитражный суд принимает меры для примирения сторон и содействует им в урегулировании спора. С учетом изложенного суд посчитал возможным удовлетворить ходатайство об отложении судебного заседания и отложить разбирательство спора в соответствии с положениями ч. 2, 7 ст. 158 АПК РФ (см. решение Арбитражного суда Свердловской области от 11.02.2011 по делу N А60-33130/2010-С4).

Как видим, в случае принятия сторонами решения о проведении примирительной процедуры судом откладывается

рассмотрение дела. При этом отложение рассмотрения дела о споре в суде или третейском суде и совершение иных процессуальных действий определяется уже процессуальным законодательством.

Так, отложение судебного разбирательства по гражданским, трудовым и семейным спорам регулируется статьей 158 АПК РФ и статьей 169 ГПК РФ. Положения данных статей схожи. Разница заключается только в том, что в арбитражном процессе отложенное судебное разбирательство в новом судебном заседании возобновляется с того момента, с которого оно было отложено; а в гражданском процессе разбирательство дела после его отложения начинается сначала.

Отложение рассмотрения дела определяется как самостоятельное процессуальное действие суда, направленное на перенесение разбирательства на другую дату. В Кодексах приводится открытый перечень оснований отложения разбирательства дела. Одним из оснований отложения разбирательства как раз и является решение спорящих сторон об обращении к медиатору, для этого сторонам необходимо обратиться к судье, рассматривающему их спор, с соответствующим ходатайством. В АПК РФ и ГПК РФ закрепляется необходимость ходатайства от обеих сторон, в то время как по Федеральному закону от 24.07.2002 N 102-ФЗ любая из сторон вправе заявить третейскому суду указанное ходатайство. При этом согласно ч. 2 ст. 6.1 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ дополнительно к ходатайству стороны должны представить суду соглашение о проведении процедуры медиации, заключенное в письменной форме и соответствующее требованиям комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 8). По АПК РФ и ГПК РФ, по-видимому, достаточно одного ходатайства.

Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. 2-е издание, исправленное и дополненное. М.: Издательство "Волтерс Клувер", 2004.

Об отложении судебного разбирательства судом выносится определение об отложении рассмотрения дела. Оно должно соответствовать требованиям процессуального законодательства. Так, например, согласно ч. 1 ст. 185 АПК РФ в определении суда должны быть указаны:

- дата и место вынесения определения;
- наименование арбитражного суда, состав суда, фамилия лица, которое вело протокол судебного заседания;
- наименование и номер дела;
- наименования лиц, участвующих в деле;
- вопрос, по которому выносится определение;
- мотивы, по которым арбитражный суд пришел к своим выводам, принял или отклонил доводы лиц, участвующих в деле, со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты;
- вывод по результатам рассмотрения судом вопроса.

Также в определении об отложении дела должны быть обязательно указаны время и место следующего заседания. При этом заметим, что дата следующего заседания зависит от сроков проведения процедуры медиации, которые согласно ст. 13 комментируемого нами Закона не могут быть более шестидесяти дней (см. комментарий к указанной статье) и закрепляются сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации, заключаемом в письменной форме (ст. 8 комментируемого Закона). Таким образом, срок, на который суд откладывает разбирательство дела, определяется судом в соответствии с соглашением о применении процедуры медиации и не может превышать шестидесяти дней.

Определение направляется участникам дела по правилам, установленным для направления определений о назначении судебного разбирательства. В то же время присутствующие в заседании лица извещаются о времени и месте нового заседания непосредственно в заседании, когда судья объявляет об отложении рассмотрения дела, факт извещения в таком случае удостоверяется соответствующей распиской в протоколе судебного заседания.

Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. 2-е издание, исправленное и дополненное. М.: Издательство "Волтерс Клувер", 2004.

Если за срок, на который откладывалось судебное рассмотрение спора для проведения процедуры медиации, стороны смогли разрешить спор и прийти к заключению медиативного соглашения, то суд или третейский суд может

утвердить его в качестве мирового соглашения (см. комментарий к ч. 3 ст. 12) и прекратить производство по делу. О прекращении производства по делу судом выносится определение. В определении арбитражного суда могут быть разрешены вопросы о распределении между лицами, участвующими в деле, судебных расходов, о возврате государственной пошлины из бюджета. Определение арбитражного суда о прекращении производства по делу может быть обжаловано. Если же сторонам не удастся достичь компромисса и заключить медиативное соглашение, то судом возобновляется рассмотрение отложенного дела по существу в соответствии с процессуальным законодательством.

Статья 5. Конфиденциальность информации, относящейся к процедуре медиации

Комментарий к статье 5

В данной статье законодатель развивает закрепленный в ст. 3 принцип конфиденциальности.

1. В части первой комментируемой статьи закрепляются общие положения, касающиеся конфиденциальности при проведении примирительной процедуры. Так, устанавливается, что при проведении процедуры медиации должна сохраняться конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации.

Под конфиденциальностью информации согласно Федеральному закону от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (далее - Закон об информации) понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Отметим, что конфиденциальность при проведении процедуры медиации является неременным условием эффективной деятельности медиаторов и важной гарантией обеспечения прав граждан. Кроме того, конфиденциальность процедуры обеспечивает сохранение доверительных отношений между всеми участниками переговорного процесса, что облегчает достижение взаимоприемлемого решения. При отсутствии режима конфиденциальности трудно было бы на это рассчитывать.

Как указывается в комментируемой статье, конфиденциальной является вся информация, относящаяся к процедуре медиации, т.е. информация, касающаяся возникшего спора и самих спорящих сторон. При этом к ней (информации) может относиться не только информация, которая способна непосредственно привести к ухудшению положения одной из спорящих сторон, но и некоторые другие сведения, на первый взгляд нейтральные или даже благоприятные для стороны, но самой стороной они могут расцениваться как нежелательные для разглашения. Таким образом, режим конфиденциальности является гарантией интересов спорящих сторон, обратившихся к медиатору для урегулирования спора.

В то же время законодателем устанавливается возможность несоблюдения конфиденциальности информации, относящейся к проведенной (или проводящейся) процедуре медиации. Такая возможность является исключением и возникает в случаях, предусмотренных федеральными законами, и случаях, если стороны не договорились об ином. То есть информация, касающаяся процедуры медиации, не может быть разглашена без предварительно данного на это согласия сторон.

2. В части второй закрепляется положение, согласно которому медиатору запрещается разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон. Сведения, полученные от одной из сторон, медиатор может сообщить другой стороне также только при согласии первой. Кроме того, медиатор не должен делать какие бы то ни было публичные заявления по существу спора.

Сведения, конфиденциальность которых гарантируется комментируемым Законом, могут быть получены медиатором как от одной из сторон спора в ходе встреч наедине, так и от всех сторон в ходе совместных консультаций, они могут быть также почерпнуты из различного рода документов. При этом такие сведения вовсе не обязательно должны касаться только обстоятельств разрешаемого медиатором спора. Они могут относиться к ставшей известной медиатору характеристике отношений одной из сторон с другими людьми, ее материального благосостояния, состояния здоровья, особенностей характера и т.п. В связи с этим запрет на разглашение медиатором указанной информации без согласия сторон является вполне обоснованным и не противоречащим Конституции РФ (ст. 24 Конституции РФ).

В Законе об информации закрепляется возможность законодательного установления:

- условий отнесения информации к сведениям, составляющим тайну;

- условий обязательности соблюдения конфиденциальности такой информации;
- а также ответственности за ее разглашение (см. ч. 4 ст. 9 Закона об информации).

Таким образом, сведения, относящиеся к процедуре медиации и ставшие известными медиатору во время проведения примирительной процедуры, охраняются не только исследуемым Законом, но и другими актами. Так, согласно ч. 5 ст. 9 Закона об информации информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности (профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации. В случае нарушения медиатором режима конфиденциальности сведений о медиации он может быть привлечен к ответственности. Так, лица, права и законные интересы которых были нарушены в связи с разглашением информации ограниченного доступа или иным неправомерным использованием такой информации, вправе обратиться в установленном порядке за судебной защитой своих прав согласно ч. 3 ст. 17 Закона об информации (об ответственности медиатора см. комментарий к статье 17 исследуемого Закона).

Закрепление конфиденциальности информации, относящейся к процедуре медиации, имеет огромное значение. Как подчеркивает А.Д. Карпенко, "это значительно облегчит процедуру медиации. До сих пор было так: одна сторона в случае остановки медиации подавала на другую иск, медиатора могли вызвать в суд как свидетеля и потребовать у него известную ему информацию". До принятия данного Закона медиаторы были обязаны давать информацию суду в открытом процессе: что являлось предметом медиации, кто что сказал, в чем признался. В результате терялся смысл всей процедуры медиации.

Карпенко А.Д. Закон новых возможностей // Журнал Санкт-Петербургского университета. 2010. N 5(3812).

3. Закон обязывает соблюдать конфиденциальность информации, связанной с процедурой медиации, не только самого медиатора, но и стороны спора, а также организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, и других лиц, присутствовавших при проведении процедуры медиации.

При этом законодатель подчеркивает, что в случае возникновения судебного или третейского разбирательства, независимо от того, связано ли оно со спором, который являлся предметом процедуры медиации, или нет, указанные выше лица не вправе ссылаться на конфиденциальную информацию, полученную в результате проведенной процедуры медиации. Далее приводится перечень информации, на которую они не могут ссылаться, а именно на информацию о:

- предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры;
- мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора;
- признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации;
- готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

В то же время, учитывая положения ч. 1 комментируемой статьи, можно сделать вывод, что этот перечень является открытым и участники медиации не могут ссылаться в суде и на иные сведения, открывшиеся в ходе процедуры медиации. Указанные сведения не будут иметь для суда юридической силы, и решение по спору должно быть вынесено без их учета. Однако все же законодатель делает оговорку: если нет договоренности сторон об ином, т.е. если стороны не договорились о дальнейшей возможности раскрытия сведений о процедуре медиации. Только в этом случае суд (третейский суд) должен принимать во внимание ссылки на медиацию.

Стоит отметить, что комментируемая нами статья непосредственно опирается на положения Конституции РФ - так, согласно ч. 2 ст. 51 Конституции РФ федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

В подкрепление положений данной статьи законодателем были внесены изменения в АПК РФ и ГПК РФ (Федеральный закон от 27.07.2010 N 194-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"). Так, ст. 56 АПК РФ дополнили частью 5.1, согласно которой не

подлежат допросу в качестве свидетелей посредники, оказывающие содействие сторонам в урегулировании спора, в том числе медиаторы, об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением соответствующих обязанностей. Схожие изменения были внесены в п. 1 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ. Таким образом, процессуальное законодательство содержит ограничения, препятствующие допросу медиатора в качестве свидетеля.

Напомним, что свидетель - это лицо, вызываемое в суд для сообщения сведений о непосредственно воспринятых им или сообщенных ему фактах, имеющих значение для правильного разрешения дел, а свидетельские показания - это сообщения о фактах, которые были лично восприняты свидетелем или стали известны ему от других лиц. Как известно, за отказ свидетеля от дачи показаний установлена уголовная ответственность (ст. 308 УК РФ). Однако в силу действия комментируемой статьи и указанных выше норм, закрепленных в ГПК РФ и АПК РФ, медиатор не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны в ходе процедуры медиации.

КонсультантПлюс: примечание.

Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова) включен в информационный банк согласно публикации - Городец, 2003.

Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М.: Издательский дом "Городец", 2007.

Как указывается в Комментарий к ГПК РФ, лица, указанные в ч. 3 ст. 69 ГПК РФ, отличаются тем, что не могут давать показания даже при изъявлении желания. Таким же образом трактуются и положения ч. 5 и 5.1 ст. 56 АПК РФ.

Следовательно, положение, закрепленное в комментируемой статье и отраженное в процессуальных Кодексах, не является привилегией, от которой медиатор может отказаться и дать показания. Данная норма наделяет его свидетельским иммунитетом - важной гарантией конфиденциальности медиации. Медиатор не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах процедуры медиации независимо от его отношения к этому допросу.

Полученные таким образом свидетельские показания не будут являться допустимыми как полученные с нарушением федерального закона, так как согласно, например, ст. 55 ГПК РФ доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. 3-е изд. М.: Статут, 2006.

Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. 2-е издание, исправленное и дополненное. М.: Издательство "Волтерс Клувер", 2004.

В то же время не стоит забывать об уже упомянутой возможности сторон договориться о допустимости дальнейшего раскрытия сведений о процедуре медиации. Так, если стороны договорятся об этом, то в суде у них появляется возможность ссылаться на сведения, ставшие им известными при проведении процедуры медиации. Суд будет обязан в этом случае рассматривать указанную информацию наряду с другими доказательствами по делу. Однако даже в этом случае медиатор в соответствии с нормами АПК РФ и ГПК РФ не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с проведением им конкретной процедуры медиации.

4. В части четвертой комментируемой статьи закрепляется еще одна важная гарантия конфиденциальности процедуры медиации - это запрет на истребование от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, информации, относящейся к процедуре медиации.

Первые три части исследуемой статьи закрепляют запрет на разглашение сведений о процедуре медиации самими участниками примирительной процедуры, то есть сторонам запрещается по своей воле разглашать конфиденциальную информацию. Часть четвертая же устанавливает запрет именно на истребование сведений о процедуре медиации. При этом в Законе не указывается, кто конкретно не имеет права истребовать данную информацию. Следовательно, действие данной нормы распространяется на неограниченный круг субъектов. К ним могут относиться не только судебные органы, органы государственной власти и местного самоуправления, но также и юридические и физические

лица.

Исключения из этого правила могут быть предусмотрены только договоренностью между сторонами или федеральными законами. Если с договоренностью сторон все понятно, то по поводу исключений, предусмотренных федеральными законами, возникает вопрос - что это за исключительные случаи? Напомним, что с принятием исследуемого Закона в ряд законодательных актов были внесены изменения и дополнения, в частности в ГПК РФ и АПК РФ был закреплен свидетельский иммунитет медиатора. В то же время законодатель оставил без изменений еще один немаловажный акт - УПК РФ. В связи с этим, в случае если возникнет уголовное разбирательство и оно каким-то образом будет касаться проведенной или проводящейся процедуры медиации, медиатор может быть опрошен по обстоятельствам разрешения спора. Так, в ч. 4 ст. 21 УПК РФ установлено, что запросы руководителя следственного органа, следователя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных настоящим Кодексом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Следовательно, на сегодняшний день медиатор обязан представлять информацию по запросу следственного органа вне зависимости от условий договора. То же касается и самих сторон процедуры медиации, а также организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Таким образом, режим конфиденциальности проведения процедуры медиации, закрепляемый в данном Законе, является достаточным, чтобы стороны чувствовали себя защищенными и могли свободно вести переговоры в рамках процедуры медиации. Однако такой режим может быть ограничен самими сторонами либо, если речь идет о защите общества от уголовно наказуемых деяний, законами государства.

Статья 6. Условие раскрытия медиатором информации, относящейся к процедуре медиации

Комментарий к статье 6

В статье шестой комментируемого Закона закрепляется положение, согласно которому медиатор может раскрыть одной стороне информацию, относящуюся к процедуре медиации, полученную от другой стороны, только с согласия последней.

Таким образом, как и в предыдущей, в данной статье получает дальнейшее развитие принцип конфиденциальности проведения процедуры медиации.

Норма, закрепленная в исследуемой статье, опирается на положения статей 23 и 24 Конституции РФ. Так, в ст. 23 Конституции закрепляется право каждого на личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Ст. 24 запрещает распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Чтобы подчеркнуть важность исследуемого положения, законодатель закрепляет его в отдельной статье.

Для полноценного урегулирования спора медиатору необходимо владеть полной информацией и об одной, и о другой стороне спора. В свою очередь, стороны должны полностью доверять медиатору. В исследуемой статье законодателем даются гарантии конфиденциальности той информации, что сторона сообщает медиатору во время консультации с ним. Таким образом, сторона спора может быть уверена, что без ее согласия медиатор не раскроет сообщенную ему информацию другой стороне спора, ведь эти сведения могут касаться не только предмета разногласий, но и характеризовать самого участника спора, его отношения с другими людьми (например, коллегами по бизнесу или, напротив, конкурентами) и т.п.

Зачастую аргументация сторон основывается на сведениях и документах, которые по тем или иным причинам непубличны. Не следует, например, исключать возможности, что информация, сообщаемая медиатору одной из сторон, может составлять коммерческую тайну. Под коммерческой тайной согласно Федеральному закону от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. По требованию стороны спора - обладателя такой информации медиатор не только не должен разглашать ее другой стороне, но, напротив, обязан принять меры по охране конфиденциальности информации. Вполне логично, что данная информация не должна раскрываться другой стороне без согласия ее обладателя. Несоблюдение этого может повлечь ответственность медиатора.

В Законе об информации закрепляется, что предоставление информации осуществляется в порядке, который

устанавливается соглашением лиц, участвующих в обмене информацией (ч. 4 ст. 10 Закона об информации). Следовательно, медиатор с каждой из сторон спора может заключить такое соглашение. В нем и должен быть указан тот объем информации из всех полученных от стороны спора сведений, который медиатор может раскрыть во время проведения медиации другой стороне без ущерба для первой. Таким образом, согласие одной стороны спора является единственным и обязательным условием для раскрытия медиатором информации другой стороне. Данная статья направлена на защиту интересов каждой стороны спора и является дополнительной гарантией доверия между сторонами и медиатором.

Статья 7. Условия применения процедуры медиации

Комментарий к статье 7

1. Часть 1 комментируемой статьи определяет основание применения процедуры медиации. Законодатель определил, что основанием применения процедуры медиации может служить как любое соглашение сторон, так и специально выделяемое законодателем соглашение - соглашение о применении процедуры медиации. Определение последнего дано в абз. 5 ст. 2 комментируемого Закона (см. комментарий к ней). Согласно данному определению соглашением о применении процедуры медиации признается соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его (их) возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением.

Таким образом, существенными условиями соглашения о применении процедуры медиации является его письменная форма и предмет - согласие сторон на урегулирование конкретных правоотношений с применением процедуры медиации. И при отсутствии одного из условий данное соглашение не будет считаться заключенным.

Особенно ярко это отражается в судебной практике. При рассмотрении кассационной жалобы Федеральным арбитражным судом Уральского округа было отклонено ходатайство об отложении судебного заседания в связи с проведением процедуры медиации. Так, подателем кассационной жалобы, обществом "РТК "СинтОйл", было заявлено ходатайство об отложении судебного заседания в связи с проведением процедуры медиации. Однако суд кассационной инстанции полагал, что оснований для отложения судебного заседания не имеется. Обоснованием являлось то, что арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору, в целях урегулирования спора (п. 2 ст. 158 АПК РФ). Согласно ч. 1 ст. 7 комментируемого Закона применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации. Ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме. Исходя из указанной нормы, на проведение процедуры медиации необходимо согласие другой стороны. Между тем доказательств того, что ответчик выразил свое согласие на применение процедуры медиации, либо что между сторонами подписано соглашение о применении процедуры медиации, истцом не представлено. Более того, из текста возражений ответчика на кассационную жалобу не следует, что им выражено согласие на применение процедуры медиации (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа N Ф09-262/11-С4 от 17.03.2011 по делу N А60-12958/2010-С1). В комментируемом Законе отдельно выделяется понятие медиативная оговорка. При этом медиативной оговоркой признается соглашение о применении процедуры медиации, если оно заключено сторонами до возникновения спора или споров между ними (абз. 5 ст. 2) и при этом основной договор заключен в письменной форме (ч. 1 ст. 7). Таким образом, законодатель обозначил возможность заключения соглашения о применении процедуры медиации в виде отдельного письменного договора между сторонами и в виде медиативной оговорки, т.е. включения в текст основного договора, регулирующего материально-правовые отношения сторон, условия о применении процедуры медиации при разбирательстве споров, которые могут возникнуть в связи с данным договором в будущем. Следует отметить, что указание в абз. 5 ст. 2 настоящего Федерального закона на обязательность конкретизации в соглашении о применении процедуры медиации спорных правоотношений исключает так называемый генеральный договор (договор, предусматривающий, что ко всем спорам, которые возникли между сторонами или могут возникнуть в будущем, подлежит применение процедура медиации) из числа соглашений о применении процедуры медиации.

Кроме соглашения о применении процедуры медиации, комментируемый Закон предусматривает также заключение сторонами соглашения о проведении процедуры медиации (ст. 8). С момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации в отношении спора, возникшего между сторонами, применяется процедура медиации (абз. 7 ст. 2 комментируемого Закона). При этом остается неясным, вправе ли стороны после возникновения спора сразу заключать соглашение о проведении процедуры медиации, минуя соглашение о применении такой процедуры. Также неясным остается и правовая природа соглашения о применении процедуры медиации. Данное соглашение не может быть признано предварительным договором (ст. 429 ГК РФ), по которому стороны обязуются заключить соглашение о проведении данной процедуры, ввиду отсутствия у него целого ряда признаков, характерных для предварительного договора (например, срока и возможности понуждения к заключению основного договора). Также нельзя соглашение о применении процедуры медиации признать и "рамочным". "Рамочным" признается договор, в котором оговариваются общие контуры соглашения, предварительные условия, подлежащие в будущем уточнению. "Рамочный" договор фиксирует намерение сторон продолжить сотрудничество в случае, когда нет возможности определить непосредственный предмет договора и иные условия. "Рамочный" договор не содержит существенных условий договора, которые, как правило, определяются дополнительными соглашениями, заявками и прочими документами. Исходя из этого, соглашение о применении процедуры медиации "рамочным" договором также не является.

Однако, рассматривая соглашение сторон как единственное легально закрепленное условие применения процедуры медиации, не следует забывать о желании сторон. Оно является необходимым условием. Как уже отмечалось ранее, процедура медиации не является судебной и в ней, как отмечал А.Е. Молотников, "нет выигравшей и проигравшей стороны. Поэтому если одна из сторон непременно хочет, чтобы ее противник по завершении примирительной процедуры остался ни с чем, это не приведет к успеху медиации. Точно так же медиация не будет иметь успеха, если один из конфликтующих не хочет завершения этой процедуры, постоянно затягивая процесс или иным образом препятствуя достижению консенсуса". Таким образом, законодатель, закрепляя в качестве основания для применения процедуры медиации соглашение сторон, предполагает добровольное его заключение и обоюдное согласие сторон мирно урегулировать свой спор.

Молотников А.Е. Медиация // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. № 6.

2. Согласно части второй процедура медиации может быть применена при возникновении спора как до обращения в суд или третейский суд, так и после начала судебного разбирательства или третейского разбирательства, в том числе по предложению судьи или третейского судьи.

Как мы видим, в данной норме закрепляется два варианта, когда стороны при возникновении спора могут обратиться к посреднику, а саму процедуру медиации можно условно разделить на несудебную и судебную. Таким образом, медиация может проводиться:

- во внесудебном порядке - либо когда стороны вообще не имеют намерения обращаться в судебные инстанции для разрешения возникшего спора, либо когда сторонами было взято на себя обязательство об урегулировании разногласий путем применения процедуры медиации;

- в рамках судебного процесса - если спор уже передан на рассмотрение суда или третейского суда, данное обстоятельство не лишает сторон возможности передать данный спор на рассмотрение с участием медиатора. При этом после начала судебного разбирательства спора или третейского разбирательства инициатива передачи дела для применения процедуры медиации может исходить как от самих сторон, так и от судьи или третейского судьи.

Решение о применении процедуры медиации может быть принято сторонами на любой стадии судебного процесса до принятия судом или третейским судом решения по делу (см. комментарий к ст. 4).

На время проведения медиации судом откладывается рассмотрение дела о споре в суде или третейском суде, а также совершение иных процессуальных действий и приостанавливается течение срока исковой давности (ст. 202 ГК РФ).

Согласно ч. 2, ч. 7 ст. 158 АПК РФ, ч. 1 ст. 169 ГПК РФ в редакциях, начавших действовать с 1 января 2011 года, при принятии сторонами решения о проведении процедуры медиации суд, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство на срок, не превышающий шестидесяти дней.

При этом на суд возлагается обязанность по предложению сторонам использовать процедуру медиации. Так, например, согласно п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства, и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий. В ст. 172 ГПК РФ закреплена обязанность суда перед непосредственным разбирательством спора выяснить, не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации.

Схожие действия должны предприниматься и судьей арбитражного суда при подготовке дела к судебному разбирательству и перед непосредственным началом рассмотрения спора. Кроме того, в АПК РФ закрепляется обязанность судьи арбитражного суда содействовать примирению сторон. Так, согласно ст. 138 АПК РФ арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора.

Например, в Свердловске, как отмечает В. Бельковец, "специалисты Арбитражного суда Свердловской области прошли медиативные тренинги, а на сайте этого суда появился подраздел о примирительных процедурах со списками аккредитованных медиаторов (в том числе имеющих международный сертификат). Во исполнение функции суда по содействию примирению сторон теперь вместе с определением о принятии дела к производству стороны спора получают уведомление о преимуществах мировых соглашений" .

Бельковец В. Решаем спор по-новому: процедура медиации // Практическая бухгалтерия. 2010. N 11.

В то же время в Федеральном законе от 24.07.2002 N 102-ФЗ не предусматривается обязанности третейских судей предлагать сторонам урегулировать спор с помощью процедуры медиации, лишь указывается, что применение процедуры медиации допускается на любой стадии третейского разбирательства и закрепляется порядок отложения судебного разбирательства (ст. 6.1). Это связано с тем, что и третейское разбирательство, и медиация являются альтернативой государственной судебной системе и не должны конкурировать между собой.

3. Часть 3 комментируемой статьи направлена на обеспечение для сторон, обратившихся к применению процедуры медиации, конституционного права на правосудие, которое согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ осуществляется только судом. Часть 3 комментируемой статьи определяет, что ни соглашение о применении процедуры медиации, ни соглашение о проведении процедуры медиации и даже связанное с данным соглашением (соглашением о проведении процедуры медиации) непосредственное проведение процедуры медиации не может быть препятствием для осуществления правосудия, т.е. для обращения сторон спора в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Закрепление данного положения базируется на двух основополагающих принципах всей медиации - принципе добровольности и принципе сотрудничества. Без соблюдения этих принципов теряется весь смысл медиации, поскольку если хотя бы одна сторона не захочет мирного разрешения конфликта, то принуждать ее к участию в медиации не имеет смысла, так как сомнительно, что она будет сотрудничать с медиатором и другой стороной для разрешения конфликта.

В ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона указано, что даже если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. То есть, как только у какой-либо из сторон спора при проведении процедуры медиации возникнет необходимость обратиться в суд или третейский суд, она может это сделать, несмотря ни на какие положения, содержащиеся в соглашении о применении процедуры медиации, мотивировав это необходимостью защитить свои права. Таким образом, обязательный досудебный порядок урегулирования спора с применением процедуры медиации российским законодательством не предусмотрен.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, Арбитражным судом Ростовской области было рассмотрено дело N А53-769/2011. Представителем ответчика в судебном заседании было заявлено ходатайство об оставлении иска

без рассмотрения ввиду несоблюдения истцом досудебного порядка урегулирования спора. Ходатайство мотивировалось тем, что п. 6.2 договора предусмотрено разрешение споров при содействии медиатора. Ответчик полагал, что спорное правоотношение, возникшее между сторонами, основывается на императивной необходимости передать конфликт медиатору. Волеизъявление сторон об урегулировании спора до суда путем применения медиативных процедур выражено буквально и не имеет пороков. На основании изложенного ответчик полагал, что между сторонами был определен режим разрешения возможного конфликта, который квалифицируется как досудебное урегулирование спора. Рассмотрев указанное ходатайство, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для его удовлетворения. Данный вывод был основан на анализе норм комментируемого Закона и процессуального законодательства. В результате арбитражный суд пришел к выводу, что по смыслу указанных норм права медиация является альтернативным способом урегулирования спора, а не обязательным досудебным порядком, само по себе наличие медиативной оговорки не препятствует обращению в суд; при таких обстоятельствах оснований для оставления искового заявления без рассмотрения по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора не имеется (см. решение Арбитражного суда Ростовской области от 18.04.2011 по делу N А53-769/2011).

Представляется, что в дальнейшем целесообразно принятие федеральных законов, определяющих круг гражданских дел, по которым применение процедур медиации является обязательным. Аналогичная практика существует сейчас во многих штатах США, странах континентальной Европы, это существенно сокращает сроки вынесения судебных решений по отдельным категориям гражданских дел и снижает нагрузку на государственные суды.

В соответствии с п. 5 ст. 5 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ спор не может быть передан на разрешение третейского суда при наличии в договоре медиативной оговорки. Если же такой оговорки нет, то обратиться к процедуре медиации стороны могут на любой стадии третейского разбирательства. Думается, в дальнейшем, с принятием новых законодательных актов, могут появиться новые исключения из общих положений данной статьи.

4. Часть 4 комментируемой статьи определяет момент начала проведения процедуры медиации. Согласно комментируемому Закону началом проведения процедуры медиации является день заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации. При этом согласно абз. 6 ст. 2 комментируемого Закона соглашением о проведении процедуры медиации признается соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами. Таким образом, для начала проведения процедуры медиации сторонам обязательно необходимо заключить соглашение о проведении процедуры медиации.

Законодателем устанавливается обязательная письменная форма соглашения о проведении процедуры медиации, а также обязательный перечень сведений, которые должны в нем содержаться (см. комментарий к статье 8). С момента заключения данного соглашения приостанавливается течение срока исковой давности по спорным требованиям.

В то же время из анализа норм комментируемого Закона остается неясным - возможно ли заключить соглашение о проведении процедуры медиации, минуя соглашение о применении процедуры медиации (абз. 5 ст. 2 комментируемого Закона). Представляется, что в случае рассмотрения спора в организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, данный вопрос должен быть урегулирован корпоративными нормами положений и регламентов данной организации. Также необходимо отметить, что практика организации проведения примирительных процедур должна требовать для непосредственного начала проведения процедуры медиации, помимо соглашения о проведении процедуры медиации, письменное заявление хотя бы одной из сторон спора в соответствующую организацию, осуществляющую деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации или медиатору. В данном заявлении необходимо указывать наименование, место нахождения и телефоны сторон, краткое изложение сути спора, размер требований, обоснование компетенции соответствующей организации или медиатора в урегулировании возникшего спора, форму примирительной процедуры (переговоры, посредничество, посредничество - третейский суд, мини-суд), номер и дату заключения сторонами соглашения о проведении примирительной процедуры и пр. Более того, представляется логичным, чтобы к данному заявлению были приложены соглашение сторон о проведении примирительной процедуры, соглашение о применении процедуры медиации, доказательства оплаты соответствующей примирительной процедуры.

В то же время законодателем остался не урегулированным немаловажный вопрос, каким образом стороны закрепляют

свои отношения с медиатором: указывая их в том же соглашении о проведении примирительной процедуры либо заключая с медиатором отдельный договор на оказание услуг. По-видимому, этот пробел в данном Законе должны компенсировать принимаемые в соответствии с ним регламенты и правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

5. Часть 5 комментируемой статьи определяет порядок заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации. В частности, согласно ч. 5 одна из сторон может направить в письменной форме предложение об обращении к процедуре медиации. При этом, если сторона, направившая в письменной форме предложение об обращении к процедуре медиации, в течение тридцати дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получит согласие другой стороны на применение процедуры медиации, такое предложение будет считаться отклоненным. Сразу отметим, что понятие "разумный срок" в гражданском законодательстве не конкретизировано, его содержание ранее выявлялось сквозь призму судебной практики и пополнялось судебным толкованием. Как отмечает коллектив авторов кафедры гражданского права Ульяновского государственного университета, указание в законе на возможность использовать критерий разумности при определении того или иного срока позволяет ограничить право должника (в нашем случае право стороны спора) ссылаться на неисполнение им обязанности из-за того, что соглашением сторон не был точно назван срок ее выполнения. Таким образом, сторона может на свое усмотрение продлить либо сократить время для ответа другой стороны. При этом необходимо помнить, что разумный срок определяется исходя из конкретных, фактических обстоятельств и сущности обязательства, подлежащего исполнению. Разумный срок в конечном счете определяет суд. Представляется, что установленный законодателем 30-дневный срок для ответа на предложение об обращении к процедуре медиации вполне достаточен. Именно на него необходимо ориентироваться судам при определении разумности срока, указанного в предложении об обращении к процедуре медиации.

Учебное пособие по гражданскому праву (краткий курс) / Отв. редактор Н.М. Коршунов. Ульяновск: Изд-во Ульяновского государственного университета, 2010. 274 с.

Течение срока для ответа на предложение одной стороны об обращении к процедуре медиации начинается со дня его направления другой стороне. В связи с этим направление указанного предложения должно фиксироваться. Если сторона, проявившая инициативу, в течение тридцати дней или иного указанного в предложении срока не получит согласие на свое предложение, то оно будет считаться отклоненным.

Данная конструкция заключения соглашения о проведении процедуры медиации очень напоминает порядок заключения гражданско-правового договора. Под договором понимается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). В действующем законодательстве предусмотрены две основные стадии заключения договора. Первая состоит в том, что лицо, заинтересованное в заключение договора, направляет другому лицу оферту - предложение заключить договор. Она направляется письменно или делается устно. Предложение может даваться одной или нескольким сторонам и должно содержать полные данные о характере и условиях будущего договора. Вторая стадия - акцепт, т.е. ответ о принятии предложения. Сообщение о согласии заключить договор должно быть полным и безусловным.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Применительно к соглашению о проведении процедуры медиации существенными условиями будут сведения, закрепленные в ст. 8 комментируемого Закона (см. комментарий к указанной статье). Таким образом, хотя данное соглашение имеет некоторые признаки гражданско-правового договора, оно не может считаться таковым, поскольку его заключение не порождает, не изменяет и не прекращает гражданские права и обязанности сторон. Однако в силу того, что при заключении такого соглашения приостанавливается течение срока исковой давности, оно может считаться юридическим фактом.

6. Часть 6 комментируемой статьи определяет сведения, которые в обязательном порядке должны содержаться в предложении об обращении к процедуре медиации. Они указаны в ч. 2 ст. 8 комментируемого нами Закона. Как мы уже выяснили, данные сведения являются существенными условиями для заключения соглашения о проведении примирительной процедуры, а само соглашение содержит элементы договора. Следовательно, предложение об обращении к процедуре медиации можно рассматривать как оферту.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

Таким образом, одна сторона спора, направляя другой стороне предложение об обращении к процедуре медиации, должна указать в нем сведения:

- о предмете спора;
- о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- о порядке проведения процедуры медиации;
- об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- о сроках проведения процедуры медиации (см. комментарий к статье 8 исследуемого Закона).

7. Согласно ч. 7 комментируемой статьи предложение об обращении к процедуре медиации может быть сделано по просьбе одной из сторон медиатором или организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Законодатель не раскрывает, как осуществляется просьба одной стороны к медиатору или соответствующей организации об обращении к процедуре медиации. На практике это может выражаться в том, что сторона, изъявившая желание обратиться к процедуре медиации, с помощью медиатора или соответствующей организации должна направить им письменное заявление о своем желании применить процедуру медиации и просьбой привлечь другую сторону для участия в ней. В то же время согласно тексту ч. 7 ст. 7 комментируемого Закона возможно и устное обращение стороны, изъявившей желание обратиться к процедуре медиации с помощью медиатора или организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в данные инстанции.

Исходя из анализа норм комментируемого Закона и сложившейся (пока что немногочисленной) практики на основании такой просьбы медиатор или организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, делает другой стороне предложение принять участие в примирительных процедурах и заключить соглашение о проведении процедуры медиации. Данное предложение может быть сделано в письменной форме (ч. 5 ст. 7 комментируемого Закона) и должно обязательно содержать в себе сведения, указанные в ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона. Так же как и в случае, если предложение об обращении к процедуре медиации сделано стороной спора самостоятельно, при обращении медиатора или соответствующей организации с аналогичным предложением действует правило, установленное в ч. 5 ст. 7 - если в течение тридцати дней со дня направления предложения о проведении процедуры медиации или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получено согласие другой стороны на применение процедуры медиации, такое предложение считается отклоненным. При этом предложение об обращении к процедуре медиации может быть направлено как по почте, так и с использованием иных средств связи (факс, телефон, электронная почта). Никакого законодательного регулирования на этот счет не предусмотрено.

Если сторона, к которой обращено предложение об обращении к процедуре медиации, соглашается участвовать в примирительной процедуре, ей следует уведомить об этом медиатора или соответствующую организацию, от которой исходило предложение об обращении к процедуре медиации. После чего медиатор или соответствующая организация должны действовать в соответствии с внутрикорпоративными нормами, при этом их первоначальные действия в любом случае должны быть направлены на заключение между сторонами соглашения о проведении процедуры медиации.

В то же время, если в течение установленного срока от другой стороны поступит ответ об отказе от участия в

примирительной процедуре или не поступит ответ, предложение об обращении к процедуре медиации считается отвергнутым и медиатор или организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, должны известить об этом сторону, обратившуюся с просьбой о содействии в проведении процедуры медиации.

Статья 8. Соглашение о проведении процедуры медиации

Комментарий к статье 8

1. Статья восьмая посвящена форме и содержанию соглашения о проведении процедуры медиации.

Напомним, что под ним понимается соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами. Законодателем устанавливается обязательная письменная форма для данного соглашения. Данное требование основывается на том, что со дня его заключения не только начинается непосредственное проведение примирительной процедуры, но и приостанавливается течение сроков исковой давности. Следовательно, факт проведения процедуры медиации должен быть документально закреплён.

2. В части второй закрепляется обязательный перечень сведений, которые должно содержать соглашение о проведении медиации, а именно:

- о предмете спора;
- о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- о порядке проведения процедуры медиации;
- об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- о сроках проведения процедуры медиации.

Рассмотрим каждое из указанных сведений.

Предмет спора составляют те разногласия, для разрешения которых стороны и обращаются к посреднику. Предметом спора могут быть самые различные обстоятельства, например, разногласия по поводу условий заключения сделки, раздела имущества супругами или условий трудового договора. Главное, чтобы предмет спора находился в области гражданских правоотношений (в том числе предпринимательских), а также трудовых и семейных правоотношений. По общему правилу стороны могут сами выбрать медиатора, однако при направлении ими обращения в организацию, осуществляющую деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, последняя имеет право назначить медиатора самостоятельно (см. комментарий к ст. 9).

В соответствии со ст. 3 комментируемого Закона процедура медиации проводится на основе принципов конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации. Данный порядок 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 (см. комментарий к ст. 11). Также в соглашении стороны могут закрепить за медиатором возможность самостоятельно определить порядок проведения примирительной процедуры с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

В ст. 10 комментируемого Закона регламентируются правила оплаты деятельности медиатора в связи с проведением процедуры медиации. Так, на оплату деятельности медиатора, медиаторов и организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, стороны несут расходы в равных долях. В то же время законодатель оставляет за ними право по иному распределить бремя расходов на проведение медиации (см. комментарий к ст. 10). Заметим, что в отличие от других условий соглашения о проведении процедуры медиации, условие об оплате законодатель не оставляет на усмотрение сторон конфликта.

Срок проведения процедуры медиации также устанавливается спорящими сторонами и закрепляется в соглашении.

Регламентация сроков проведения примирительной процедуры осуществляется ст. 13 комментируемого Закона (см. комментарий к указанной статье). По общему правилу срок проведения процедуры медиации не может превышать шестидесяти дней. В исключительных случаях при особой сложности спора он может быть продлен. Однако при этом

общий срок медиации не должен превышать ста восьмидесяти дней, за исключением срока проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда (третейского суда), который не должен превышать шестидесяти дней.

Следует заметить, что данный перечень условий, которые должно содержать соглашение о проведении процедуры медиации, является обязательным для включения в указанное соглашение, но не закрытым. Как отмечает Ц.А. Шамликашвили, "стороны свободны вносить в него любые положения, которые считают необходимыми для отражения в данном документе, если они не противоречат российскому законодательству (в том числе и данному Закону)". Так, например, стороны в соглашении могут детально установить порядок и условия предоставления всех необходимых для осуществления процесса медиации информации и документов, предусмотреть свои особые требования к медиатору, закрепить возможность присутствия на заседаниях представителей сторон и т.п.

Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: "Медиация - новый институт в условиях российской правовой культуры".

Статья 9. Выбор и назначение медиатора

Комментарий к статье 9

1. В части первой комментируемой статьи закрепляется общее положение, согласно которому законодатель оставляет за сторонами возможность выбора медиатора. Единственным условием закрепляется взаимное согласие сторон. В данном случае взаимное согласие необходимо, т.к. для успешного проведения примирительной процедуры кандидатура медиатора должна вызывать доверие у обеих сторон спора. Кроме того, данное положение базируется на таких принципах медиации, как взаимное волеизъявление, добровольность, сотрудничество и равноправие сторон. В комментируемом Законе закрепляется, что медиатор может осуществлять деятельность по проведению процедуры медиации как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Основное отличие заключается в требованиях к медиатору. Так, осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие 18 лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости (ч. 2 ст. 15 комментируемого Закона). Деятельность медиатора на профессиональной основе могут осуществлять лица, достигшие 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов (ч. 1 ст. 16 комментируемого Закона). Что же касается оплаты услуг медиатора, то здесь также предлагается два варианта: осуществление деятельности на платной и на бесплатной основе (ст. 10 комментируемого Закона). Таким образом, законодатель дает сторонам достаточно вариантов, чтобы стороны смогли выбрать именно того медиатора, который бы устраивал всех и мог оказать оптимальную помощь в разрешении конфликта. Кроме того, законодатель предоставляет сторонам право выбрать не одного, а нескольких медиаторов.

Впрочем, в выборе медиатора также не обошлось без исключений. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 16 комментируемого Закона процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе.

2. В выборе медиатора или медиаторов спорящим сторонам может поспособствовать организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Так, согласно части второй комментируемой статьи она может рекомендовать кандидатуру медиатора, кандидатуры медиаторов. Соответственно, уже на основе этих рекомендаций стороны осуществляют выбор посредника.

Так, например, согласно ч. 2 ст. 2 Регламента по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ посредник избирается сторонами из списка членов Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ или с обоюдного согласия сторон предлагается самими сторонами .

Регламент по проведению примирительной процедуры с участием посредника коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ // Сайт Центра арбитража и посредничества при ТПП РФ. URL: [http:// www.tpprf-arb.ru/](http://www.tpprf-arb.ru/) ru/ 2010-01-14-20-05-59/ kpregl (дата обращения 01.05.2011).

Кроме того, законодателем предусматривается такая возможность, когда организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, может назначить медиатора или медиаторов для проведения конкретной процедуры медиации. Однако для этого сторонам необходимо направить соответствующее обращение в указанную организацию. Это может произойти в тех случаях, когда стороны не могут самостоятельно прийти к согласованному выбору.

Например, согласно ч. 3 ст. 2 Регламента по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ, если в 30-дневный срок со дня поступления заявления в коллегию стороны не договорились о кандидатуре посредника, посредник назначается председателем коллегии с учетом пожеланий сторон, если таковые заявлены. При этом данное обращение должно основываться на уже заключенном соглашении о проведении процедуры.

Там же.

3. Выбранный или назначенный медиатор должен соответствовать общим требованиям, предъявляемым к медиаторам ст. 15 комментируемого Закона. Кроме того, соблюдая принципы медиации, медиатор должен обладать независимостью и быть беспристрастным.

Напомним, независимость медиатора состоит в том, что при проведении процедуры медиации он не должен находиться под влиянием граждан, должностных лиц, государственных и иных органов, организаций, сковывающих или заранее предопределяющих то или иное его действие; не должен находиться в материальной, административной или иной зависимости от сторон спора или иных заинтересованных лиц. Беспристрастность медиатора заключается в объективном отношении ко всем спорящим сторонам, отсутствии личной заинтересованности в исходе дела. Беспристрастность медиатора может быть подвергнута сомнению и в том случае, если последний связан отношениями родства с одним из участников дела или его представителем. Под родством мы в данном случае понимаем связь между людьми, основанную на происхождении одного лица от другого - "прямое родство" - или разных лиц от общего предка, а также на брачных семейных отношениях. К родственникам относятся дети, родители, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, деды, бабушки, внуки, супруг, дяди, тети, мачеха, отчим.

См.: Родство [электронный ресурс] // Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. URL: http://ozhegov.info/?q=%D0%A0*&pg=97&ind=N (дата обращения 01.05.2011).

Таким образом, чтобы обеспечить сторонам равное право в переговорах, а следовательно, добиться оптимально выгодного сторонам разрешения спора, медиатору необходимо сохранять беспристрастное отношение к каждой из сторон и быть независимым от кого-либо.

Например, согласно ч. 5 ст. 2 Регламента по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ избранный либо назначенный посредник дает подписку быть нейтральным, независимым и беспристрастным, соблюдать конфиденциальность в отношении информации, ставшей ему известной при проведении примирительной процедуры.

Регламент по проведению примирительной процедуры с участием посредника коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ. Там же.

В связи с этим законодатель закрепляет положение, что если у выбранного или назначенного медиатора имеются обстоятельства, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, либо они возникли уже в процессе непосредственного урегулирования спора, то медиатор обязан незамедлительно сообщить об этом сторонам спора. В случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, медиатор также должен сообщить об этом в указанную организацию.

Однако дальнейшие действия сторон и медиатора (после сообщения медиатора о сомнениях в своей независимости и беспристрастности) в данном Законе не регламентируются. Исходя из принципов процедуры медиации, можно сделать вывод, что медиатор, не отвечающий критериям независимости и беспристрастности по отношению к конкретному спору, не может проводить его урегулирование.

Например, в Коллегии посредников по проведению примирительных процедур данный вопрос решается следующим образом: если избранный либо назначенный посредник по какой-либо причине не может приступить к примирительной процедуре или продолжить начатую примирительную процедуру, председатель коллегии назначает другого посредника, если стороны не договорились об ином. Таким образом, такой медиатор должен быть отстранен от разрешения конкретного спора и либо сторонам снова придется обратиться к другому медиатору, либо стороны вообще могут отказаться от такой формы урегулирования конфликта.

Там же.

Статья 10. Оплата деятельности по проведению процедуры медиации

Комментарий к статье 10

1. Данная статья закрепляет общие положения, которые регулируют порядок оплаты деятельности медиаторов по проведению процедуры медиации. Согласно ч. 1 данной статьи деятельность медиатора либо нескольких медиаторов по проведению процедуры медиации может осуществляться как на платной, так и на бесплатной основе. При этом деятельность по проведению процедуры медиации может осуществляться как на платной, так и на бесплатной основе вне зависимости от того, действует ли медиатор, медиаторы на профессиональной или на непрофессиональной основе.

Однако организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут действовать и оказывать свои услуги исключительно на платной основе. Согласно абз. 4 ст. 2 комментируемого Закона такими организациями признаются юридические лица, одним из основных видов деятельности которых является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных федеральным законом действий. Комментируемый Закон оставил неразрешенным вопрос о том, в каких отношениях (трудовых, гражданско-правовых) состоит медиатор и организация по обеспечению проведения процедуры медиации, является ли такая организация налоговым агентом медиаторов по доходам, полученным ими в связи с осуществлением деятельности по урегулированию споров, а также их представителем по расчетам со сторонами, как это предусмотрено, например, для коллегий адвокатов.

2. Часть 2 комментируемой статьи определяет порядок оплаты деятельности по проведению процедуры медиации медиатора, медиаторов и организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. По общему правилу оплата деятельности по обеспечению проведения процедуры медиации осуществляется сторонами в равных долях. Однако стороны могут договориться и о распределении своих расходов в связи с проведением процедуры медиации в иных пропорциях. Как показывает практика, стороны определяют порядок оплаты процедуры медиации при заключении соглашения о применении процедуры медиации, при этом, если посредничество осуществляется организацией, стороны должны учитывать соответствующие корпоративные нормы, содержащиеся в различных положениях, регламентах и других внутренних документах соответствующей организации.

Оплата деятельности по проведению процедуры медиации медиатора, медиаторов и организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, включает в себя выплаты для покрытия общих расходов по делу, в частности, расходов по назначению медиатора, выплате ему гонорара, расходов по организационному содействию организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, и пр. Также может возникнуть необходимость оплаты сторонами дополнительных расходов по проведению процедуры медиации. Дополнительные расходы могут включать в себя особые издержки, которые несет медиатор, медиаторы или организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в связи с проведением примирительной процедуры по конкретному спору, в частности, издержки на проведение экспертизы, вознаграждение экспертам, возмещение расходов свидетелей, командировочные расходы и др.

В целом данная статья содержит лишь общие положения относительно оплаты деятельности медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации. Их конкретизация осуществляется в локальных актах, которые принимаются в организациях, способствующих осуществлению медиаторской деятельности.

Так, например, при ТПП РФ еще в мае 2006 года была образована Коллегия посредников по проведению

примирительных процедур. Соответственно были приняты: Регламент по проведению примирительной процедуры с участием посредника и Положение о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ .

Приказ ТПП РФ от 12.05.2006 N 32 "Об образовании Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации" // Экономика железных дорог. 2006. N 10. В первых статьях указанного Положения даются определения различных статей расходов, на которые подразделяются средства, расходуемые сторонами конфликта для его урегулирования с помощью медиатора. В статье первой этого Положения указываются: регистрационный сбор, гонорарный сбор, административный сбор, дополнительные расходы и издержки сторон , а также даются определения указанных терминов. Так, под регистрационным сбором понимается сбор, направленный на покрытие расходов, возникающих до начала проведения примирительной процедуры с участием посредника. Далее закрепляется размер регистрационного сбора и указывается, что он уплачивается при подаче заявления о проведении примирительной процедуры, является самостоятельным платежом и возврату не подлежит.

Положение о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ // Сайт центра арбитража и посредничества при ТПП РФ. URL: [http:// www.tpprf-arb.ru/ ru/ 2010-01-14-20-05-59/ kpsbras](http://www.tpprf-arb.ru/ru/2010-01-14-20-05-59/kpsbras) (дата обращения 01.05.2011).

Под гонорарным сбором в нем понимается сбор для выплаты гонораров за проведение примирительной процедуры. Он исчисляется в российских рублях исходя из справедливой суммарной денежной оценки (размера) взаимных претензий, возникших из передаваемого на урегулирование спора. Размер претензий определяется общей суммой истребуемых либо оспариваемых денежных средств, в том числе заявляемых сторонами убытков, стоимости истребуемого имущества, защищаемых имущественных прав и интересов. Неденежные требования подлежат денежной оценке в ходе консультаций со сторонами. При отказе любой из сторон от примирительной процедуры до ее начала гонорарный и административный сборы подлежат возврату уплатившим его лицам в полном размере. При прекращении начатой примирительной процедуры без подписания сторонами соглашения о достижении примирения подлежит возврату 50% от суммы уплаченного гонорарного сбора. При увеличении размера претензий недостающая сумма гонорарного сбора должна быть доплачена сторонами в соответствии с увеличенным размером претензий. Порядок распределения гонорарного сбора также детально конкретизируется. В течение тридцати дней с момента завершения либо прекращения примирительной процедуры посреднику начисляется гонорар в размере 90% от суммы уплаченного сторонами гонорарного сбора. В случае избрания (назначения) нескольких медиаторов, если иное не установлено соглашением, заключенным между этими посредниками, начисленный гонорар распределяется между ними в равных долях. В течение тридцати дней с момента завершения или прекращения примирительной процедуры председателю коллегии также начисляется гонорар в размере 10% от суммы гонорарного сбора (ст. 4 Положения о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ).

Порядок оплаты деятельности по проведению процедуры медиации, закрепленный в комментируемой статье, также нашел свою конкретизацию в ст. 8 Положения о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ. В начале статьи повторяется норма закона: сборы и расходы уплачиваются сторонами в равных долях. Предусматривается и иное распределение: сборы и расходы могут быть полностью либо частично уплачены любой из сторон, либо с ее согласия иными заинтересованными в проведении примирительной процедуры лицами. В случае же отказа либо невозможности сторон произвести оплату соответствующего сбора либо расхода примирительная процедура приостанавливается. В случае если средства не уплачиваются сторонами спора в тридцатидневный срок, примирительная процедура может быть прекращена.

Для сравнения рассмотрим Положение о сборах и расходах Коллегии посредников медиаторов при ТПП Нижегородской области . В целом в нем повторяются нормы, закрепленные в Положении о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ, но указанные в нем средства, которые платят стороны конфликта для его урегулирования с помощью медиатора, подразделяются только на:

Положение о сборах и расходах Коллегии посредников медиаторов при ТПП Нижегородской области // Сайт ТПП Нижегородской области. URL: Режим доступа: <http://www.tpp.nnov.ru/ru/arbitratcourt/posrednik/3137/3140/> (дата обращения 01.05.2011).

- сбор на оплату процедуры посредничества - сбор, направленный на покрытие общих расходов, возникающих в ходе проведения процедуры посредничества в Коллегии медиаторов;

- дополнительные расходы - особые издержки, которые могут возникнуть в связи с проведением процедуры посредничества, в частности, расходы, связанные с вызовом свидетелей, проведением экспертиз, выездом посредника (посредников) для проведения процедуры за пределы места своего постоянного проживания.

При отказе любой из сторон от процедуры посредничества до ее начала заявителям возвращается лишь 30% сбора.

Еще одно отличие заключается в том, что медиатору начисляется гонорар в размере от суммы уплаченного сторонами сбора на оплату процедуры посредничества, а не 90%.

Таким образом, в каждой конкретной организации, осуществляющей обеспечение проведения процедуры медиации, могут приниматься локальные акты, в которых конкретизируются и дополняются нормы не только рассматриваемой статьи, но и всего комментируемого Закона с учетом характера деятельности каждой конкретной организации.

3. Как мы видим, законодатель оставил неурегулированным вопрос о размерах оплаты деятельности по проведению процедуры медиации, оставив это на усмотрение медиаторов и конкретных организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Размер оплаты деятельности по проведению процедуры медиации зависит от размера самого требования, в связи с которым и возник спор, и может определяться по-разному: как в твердой денежной сумме, так и в процентах от заявленных требований.

Так, например, в НП "Центр альтернативного разрешения споров" размер согласительного сбора (т.е. сбора, уплачиваемого сторонами за проведение примирительной процедуры) определяется в зависимости от размера требований по следующей шкале: до 500 тыс. руб. - от 2 тыс. руб. до 7 тыс. руб.; от 500 тыс. руб. до 1 млн. руб. - 10 тыс. руб.; свыше 1 млн. руб. - 10 тыс. руб. + 0,5% суммы свыше 1 млн. руб.

Российский законодатель четко не урегулировал вопрос размера оплаты деятельности за проведение процедуры медиации, как это сделано, например, в Аргентине и Австрии, где "оплата труда медиатора осуществляется согласно тарифам, утвержденным министерством юстиции - при достижении мирового соглашения расходы на оплату гонорара медиатора распределяются между сторонами; в противном случае гонорар выплачивается из специального государственного фонда". В связи с этим российским медиаторам оставлены широкие возможности для самостоятельного определения размера оплаты за проведение примирительных процедур, что не исключает возможности для медиаторов и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, изменять размер оплаты за проведение процедуры медиации в зависимости от тех или иных критериев конкретного спора: характера спора, временных затрат на его рассмотрение, необходимости командировок для разрешения спора и т.д.

Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учеб.-метод. пособие. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени принца П.Г. Ольденбургского, 2004. 100 с.

Статья 11. Порядок проведения процедуры медиации

Комментарий к статье 11

1. Статья одиннадцатая комментируемого Закона закрепляет нормы, регулирующие непосредственно порядок проведения самой процедуры медиации. В части первой закрепляется, что порядок проведения процедуры медиации устанавливается самими сторонами и закрепляется в соглашении о проведении процедуры медиации. Напомним, что с момента его заключения начинается процедура медиации и именно в нем прописываются основные условия проведения примирительной процедуры.

Теоретически всю процедуру проведения медиации можно разделить на ряд этапов или стадий. Разные авторы выделяют разное количество стадий в проведении процедуры медиации. Так, например, А.Я. Анцупов и А.И. Шипилов выделяют восемь последовательных этапов медиации:

- 1) анализ и ситуации, и отношений;
- 2) определение проблемы;
- 3) разогрев (снятие психологических барьеров);
- 4) снятие препятствий (эмоциональных барьеров);
- 5) поиск решения;
- 6) принятие решения;
- 7) заключение соглашения;
- 8) прояснение ситуации (семейный конфликт, конфликт между друзьями) .

Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ, 2000.

В отличие от них, П. Штепан выделяет всего шесть этапов:

- 1) введение - медиатор кратко рассказывает сторонам о процедуре медиации, своих функциях и функциях сторон, устанавливает основные правила взаимоотношений (например, не прерывать друг друга, не использовать оскорбительных выражений и т.п.), объясняет основные принципы медиации;
- 2) вступительное слово сторон - каждая сторона объясняет свое видение конфликта, высказывает свою точку зрения. Как отмечает П. Штепан, "после каждого изложения медиатор возвращает стороне сказанное ею своими словами, уточняя информацию и смягчая акценты" . После изложения своего видения проблемы стороны могут обменяться репликами, что-то уточнить или добавить;

Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // Материалы летней школы для студентов-юристов "Академия прав человека". 21 - 30 сентября 2001 г. Санкт-Петербург.

- 3) формулирование повестки дня - медиатор помогает сторонам отделить факты от интерпретаций и выделить проблемы для обсуждения. Это достигается обсуждением точек зрения каждой из сторон и уточнением того, что есть факт, а что - интерпретация этого факта одной из сторон;
- 4) выдвижение альтернативных решений - на этой стадии стороны с помощью посредника предлагают свои способы урегулирования разногласий. Задача медиатора на этой стадии заключается в поддержании баланса сил сторон, в обучении их думать, действовать, вести переговоры с позиции сотрудничества и искать решения, которые отвечали бы как их собственным интересам, так и интересам другой стороны;
- 5) стадия оценки и выбора решений - основываясь на высказанных сторонами идеях, медиатор помогает им выделить именно те решения, которые удовлетворили бы интересы обеих сторон;
- 6) заключительной стадией по П. Штепану является достижение соглашения. Медиатор помогает сторонам достичь взаимовыгодного решения спора, которое и закрепляется в качестве медиативного соглашения, и оформить его документально.

Свое выделение этапов проведения медиации можно также увидеть у Л.В. Ковальчук и Т.В. Саловой и других авторов. Исследуемый нами Закон не выделяет этапов проведения медиации, лишь закрепляет полномочия сторон самим установить порядок проведения примирительной процедуры. Следовательно, и этапы проведения медиации также могут устанавливаться самими сторонами.

Ковальчук Л.В. и Салова Т.В. Медиация: общая характеристика и правила проведения // Сайт Арбитражного суда Магаданской области. URL: <http://magadan.arbitr.ru/node/22438> (дата обращения 01.05.2011).

2. В то же время согласно части второй комментируемой статьи порядок проведения процедуры медиации может устанавливаться сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации путем ссылки на правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Таким образом, стороны при обращении за помощью в разрешении конфликта в организацию, обеспечивающую проведение процедуры медиации, могут просто согласиться с порядком проведения примирительной процедуры данной организации. Данный порядок устанавливается внутренними актами конкретной организации и для каждой организации является индивидуальным. В таком случае в соглашении о проведении

медиации стороны просто ссылаются на определенный акт организации, обеспечивающей проведение процедуры медиации.

Таковыми внутренними актами являются регламенты по проведению примирительной процедуры с участием посредника коллегий посредников при ТПП РФ и ТПП субъектов Российской Федерации.

Так, например, Приказом от 12.05.2006 "Об образовании Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате Российской Федерации" был утвержден Регламент по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников при ТПП РФ. Он определяет порядок проведения примирительной процедуры с участием посредника Коллегией посредников по проведению примирительных процедур, действующей при ТПП РФ. В первых двух статьях закрепляется порядок обращения сторон к посреднику и его избрания. Далее предусматривается подготовка к проведению примирительной процедуры. Она осуществляется медиатором вместе со всеми сторонами спора. При подготовке к проведению примирительной процедуры назначаются консультации со спорящими сторонами и (или) их представителями. Консультации со сторонами проводятся посредником для:

Приказ ТПП РФ от 12.05.2006 N 32 "Об образовании Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации" // Экономика железных дорог. 2006. N 10.

- выяснения обстоятельств конфликта и позиций сторон;
- определения необходимых относящихся к спору документов;
- предварительного определения условий, требований и пожеланий сторон к проведению примирительной процедуры и ее результатам;
- выяснения мнения сторон о предполагаемом времени, необходимом для проведения и завершения примирительной процедуры;
- определения места и времени начала проведения примирительной процедуры.

Регламентом по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников при ТПП РФ также предусматривается, что в ходе консультаций между сторонами заключается договор, в котором, в частности, устанавливаются размер, порядок уплаты и распределения между ними сборов и расходов в связи с проведением примирительной процедуры (ст. 4).

После завершения консультаций назначается день проведения примирительной процедуры, при этом учитывается возможность максимального участия в процедуре каждой стороны. Проведение примирительной процедуры начинается с проверки полномочий лиц, принимающих участие в урегулировании спора и достижении соглашения сторон. Медиатор представляется сторонам и сообщает об опыте своей профессиональной деятельности. Сторонам также разъясняются основные принципы проведения примирительной процедуры и роль медиатора в процедуре медиации, а также право сторон в любое время отказаться от продолжения примирительной процедуры. В ходе примирительной процедуры стороны излагают суть их спора и вносят предложения по его урегулированию. Медиатор дает возможность сторонам высказываться и формулировать предложения, которые, по их мнению, могут привести к урегулированию их спора. В ходе проведения примирительной процедуры медиатору необходимо выявить действительный интерес и намерения каждой из сторон. По окончании примирительных процедур сторонами заключается медиативное соглашение. Оно, согласно ч. 12 ст. 5 Регламента по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников при ТПП РФ, заключается в письменной форме в трех экземплярах (если в споре участвуют две стороны), каждый из которых подписывается лицами, принимавшими участие в примирительной процедуре (см. указанный Регламент).

Схожие положения закреплены в регламентах по проведению примирительных процедур коллегий посредников при торгово-промышленных палатах Ульяновской и Нижегородской областей, Краснодарского края и других регионов. Однако необходимо заметить, что большинство локальных актов, регулирующих порядок проведения процедуры медиации, были приняты задолго до разработки комментируемого Закона. Соответственно, положения некоторых из них могут не соответствовать его нормам. В связи с этим, думается, в ближайшее время в организациях, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, будут приниматься новые правила

проведения процедуры медиации либо уже действующие приводятся в соответствие с законом.

3. Повторимся, что правила проведения процедуры медиации, утвержденные организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, должны в целом соответствовать комментируемому Закону. Но, кроме того, в части третьей комментируемой статьи законодатель устанавливает обязательные требования к таким актам. В них должны быть указаны:

- виды споров, урегулирование которых проводится в соответствии с данными правилами;
- порядок выбора или назначения медиаторов;
- порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов, установленных соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации.

Рассмотрим каждый пункт подробнее.

Под видами споров в данном Законе подразумеваются те конкретные категории споров, которые подлежат разрешению в соответствии с локальными актами конкретных организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации. Так, в ст. 1 Положения о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур, действующей при ТПП РФ, закрепляются следующие виды споров, разрешаемых ею:

- споры и конфликты, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности;
- инвестиционные споры между правительствами и иностранными инвесторами;
- иные споры, если иное не предусмотрено международными договорами либо федеральными законами Российской Федерации .

Положение о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ. Утверждено Приказом ТПП РФ от 30.12.2008 N 72 // Сайт центра арбитража и посредничества при ТПП РФ. URL: <http://www.tpprf-arb.ru/ru/2010-01-14-20-05-59/kppol> (дата обращения 01.05.2011).

В отличие от указанного выше положения, в Положении о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП Краснодарского края вместо инвестиционных споров между правительствами и иностранными инвесторами предусматриваются инвестиционные споры между юридическими, физическими лицами или предпринимателями (ст. 1).

Положение о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП Краснодарского края // Сайт Третейского суда при ТПП Краснодарского края. URL: <http://www.arbitrtpp.ru/index.php?vid=66> (дата обращения 01.05.2011).

Положение о Коллегии посредников при ТПП Нижегородской области вообще не закрепляет полномочий разрешать инвестиционные споры. Согласно ст. 1 данная Коллегия разрешает споры и конфликты, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также иные споры, если иное не предусмотрено международными договорами либо федеральными законами Российской Федерации .

Положение о Коллегии посредников (медиаторов) при ТПП Нижегородской области // Сайт ТПП Нижегородской области. URL: <http://www.tpp.nnov.ru/ru/arbitratcourt/posrednik/3137/3138/> (дата обращения 01.05.2011).

Порядок выбора или назначения медиаторов также должен быть закреплен в локальных актах конкретных организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации. Отражение данной нормы мы можем найти, например, в тех же регламентах коллегий посредников, что созданы при торгово-промышленных палатах. Напомним, что в ст. 9 комментируемого Закона закреплены лишь общие нормы, регулирующие порядок выбора и назначения медиатора. Конкретизация и развитие этих норм должны осуществляться как раз в правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения

процедуры медиации. Примеры такой конкретизации были рассмотрены нами при анализе ст. 9 комментируемого Закона (см. комментарий к указанной статье).

Идентичные требования законодатель предъявляет к закреплению порядка участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, общие положения о котором закреплены в ст. 10 (см. комментарий к указанной статье). Данный порядок обязательно должен быть закреплён и конкретизирован в правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, обеспечивающей проведение процедуры медиации. Например, данному вопросу полностью посвящено Положение о сборах и расходах по проведению примирительных процедур Коллеги посредников при ТПП РФ.

Сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов также должны устанавливаться конкретными организациями, обеспечивающими проведение процедуры медиации, и закрепляться в актах данных организаций. Это означает, что во внутренних документах организации должны быть указаны как федеральные, так и локальные акты, в соответствии с которыми ими осуществляется посредническая деятельность. Так, в ст. 2 Положения о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ указывается, что в своей деятельности коллегия руководствуется Конституцией РФ, международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами. Нормативно-правовыми актами ТПП РФ, регулирующими деятельность Коллегии, являются: Положение о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ, Регламент по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников при ТПП РФ, Положение о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ, иные акты, утверждаемые приказом ТПП РФ.

В Положении о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП Нижегородской области, помимо дублирования указанных выше положений, добавляется положение, что в части, не согласованной сторонами, не определенной законом и локальными актами, процедуры посредничества определяются самим посредником .

Там же.

Также в локальных документах обязательно должен конкретизироваться порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации. Как уже неоднократно отмечалось, данные вопросы могут регулироваться регламентами о проведении примирительных процедур (см. комментарий к ч. 2 данной статьи).

Таким образом, обязательные условия, которые в соответствии с комментируемой статьей должны быть указаны в правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут быть закреплены в нескольких локальных нормативных документах, регулирующих деятельность конкретной организации, обеспечивающей проведение медиации, кроме того, в них также закрепляются другие положения, регулирующие такие вопросы, как порядок формирования, органы, осуществляющие руководство, обеспечение деятельности организации, и т.п.

4. В части четвертой исследуемой статьи закрепляется положение, что стороны могут наделить медиатора возможностью самостоятельного определения порядка проведения процедуры медиации, с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора. Однако это не должно противоречить федеральным законам и тем более не должно нарушать интерес сторон. Возможность медиатора самостоятельно определять порядок проведения примирительной процедуры обязательно должна быть закреплена в соглашении сторон о проведении процедуры медиации.

Смысл данной нормы заключается в том, что зачастую конфликтующие стороны с трудом идут на контакт друг с другом и им трудно договориться даже о порядке прохождения примирительных процедур. В этом случае у них есть выбор - либо сослаться на уже закрепленный порядок проведения процедуры медиации, либо оставить за медиатором возможность определения ее порядка. Второй вариант порядка проведения примирительных процедур является более гибким, так как медиатор уже в процессе проведения медиации может учитывать все аспекты конкретного конфликта и сообразно им планировать дальнейшие действия по урегулированию разногласий сторон.

5. В части пятой комментируемой статьи законодатель запрещает медиатору вносить предложения об урегулировании спора. Однако здесь же делается оговорка: "...если стороны не договорились об ином". Это означает, что законодатель оставляет сторонам возможность по своему волеизъявлению наделить медиатора правом предлагать свои варианты урегулирования спора. Это, соответственно, как одно из условий, должно быть закреплено в соглашении о проведении процедуры медиации. Если же такое условие в соглашении отсутствует, то медиатор не должен предлагать сторонам какие-либо варианты решения споров. Как считает Ц.А. Шамликашвили, "внесение предложений о разрешении спора медиатором противоречит сути медиации". Однако с этим утверждением можно поспорить. Если трактовать ст. 1 комментируемого нами Закона, то медиация - это урегулирование споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора. Следовательно, с согласия сторон медиатор может участвовать в поисках такого решения спора, которое удовлетворяло бы интересы обеих заинтересованных сторон, и это не будет противоречием общим принципам медиации.

Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: "Медиация - новый институт в условиях российской правовой культуры".

6. Часть шестая закрепляет право медиатора встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами конфликта вместе, так и с каждой из них в отдельности. Данная норма направлена на оптимизацию разрешения конфликта. Это означает, что в зависимости от характера конфликта и готовности сторон к совместному его разрешению медиатор может проводить индивидуальные беседы с каждой стороной в отдельности. Их проведение позволяет медиатору выявить возможные точки соприкосновения сторон по спорному вопросу.

Например, если противоречия сторон имеют острый эмоциональный характер вплоть до того, что они не хотят встречаться друг с другом, индивидуальные встречи медиатора с каждой из сторон могут способствовать снятию у сторон сильной эмоциональной реакции друг на друга и переходу к совместным переговорам. Или же, как отмечают Ковальчук Л.В. и Салова Т.В., "если дискуссия между сторонами превращается в перепалку или стороны под разными предлогами уклоняются от конструктивного диалога, медиатор также может объявить сторонам о необходимости проведения индивидуальных встреч. К тому же во время их проведения могут быть выявлены новые обстоятельства, относящиеся к спорной ситуации, которые стороны не желают раскрывать в присутствии друг друга". В связи с этим индивидуальная беседа также может проводиться по просьбе любой из сторон.

Там же.

Данное положение также развивается и в локальных актах организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации. Так, в соответствии с ч. 8 ст. 5 Регламента по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников при ТПП РФ, если посредник считает необходимым, он проводит беседу с каждой из сторон в отдельности. Информация, полученная при беседе с одной из сторон, может быть передана другой стороне только с разрешения стороны, сообщившей информацию.

При этом, заметим, что медиатор, проводя индивидуальные беседы с каждой из сторон поочередно, должен уделять каждой из них равный объем времени, чтобы у противоположной стороны не создалось впечатления предвзятости медиатора.

7. Согласно части седьмой комментируемой статьи при проведении процедуры медиации медиатору запрещается ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон. Данное положение является продолжением развития принципов равноправия и беспристрастности, закрепленных в данном Законе. Напомним, что принцип равноправия заключается в предоставлении сторонам равных возможностей высказать свое мнение, определять повестку переговоров, оценивать приемлемость предложений и условий соглашения и других возможностей. Принцип беспристрастности заключается в объективном отношении медиатора ко всем спорящим сторонам. Следовательно, медиатор при разрешении конкретного спора должен соблюдать ст. 19 Конституции РФ, закрепляющую равенство всех перед законом. Он должен предоставлять спорящим сторонам равные возможности в равном объеме, при этом оставаясь нейтральным и беспристрастным.

Статья 12. Медиативное соглашение

Комментарий к статье 12

В данной статье законодатель закрепляет нормы, регулирующие форму и содержание медиативного соглашения, порядок его заключения и исполнения.

1. В части первой рассматриваемой статьи закрепляется требование соблюдения письменной формы медиативного соглашения. Напомним, что под медиативным соглашением понимается соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, а также к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (ст. 2 комментируемого Закона). К тому же мы выяснили, что по сути большинство медиативных соглашений представляет собой гражданско-правовую сделку, независимо от того, пытались ли стороны разрешить спор в суде или же сразу обратились к медиатору (см. комментарий к ст. 2).

Данная статья закрепляет обязательность письменной формы для медиативного соглашения. Это значит, что к данному соглашению могут применяться все требования гражданского законодательства к такой форме сделки. Так, согласно ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. При этом законодатель не конкретизирует, в какой именно простой или нотариальной письменной форме должно заключаться медиативное соглашение. Следовательно, медиативное соглашение стороны заключают в простой письменной форме. В нотариальной же форме оно может заключаться по желанию сторон. Необходимость письменной формы медиативного соглашения обусловлена тем, что со дня его подписания сторонами прекращается процедура медиации и в нем отражаются все сведения, касающиеся данного спора. Так, согласно исследуемой статье медиативное соглашение должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. При этом в комментируемом Законе не указывается последствий несоблюдения указанных выше требований. Однако согласно ст. 160 ГК РФ законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. 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).

2. В части второй комментируемой статьи законодатель закрепляет, что медиативное соглашение исполняется сторонами на основе принципов добровольности и добросовестности.

Как уже отмечалось выше, принцип добровольности является не только основным для проведения конкретной процедуры медиации, но и базовым для существования всего института медиативного разрешения споров. Однако в данном случае это означает, что при заключении данного соглашения все стороны берут на себя обязательства по собственной воле, осознанно и без принуждения исполнить условия медиативного соглашения.

При этом законодатель подчеркивает, что данное соглашение должно исполняться на основе принципа добросовестности сторон. Заметим, что в ст. 3 комментируемого Закона, посвященной принципам медиации, данный принцип не отражен. Это обусловлено тем, что он относится больше непосредственно к исполнению медиативного соглашения, нежели ко всей процедуре медиации, и означает, что стороны, исполняя условия медиативного соглашения, должны это делать честно и тщательно.

Однако на практике все может быть иначе. Стороны по тем или иным причинам могут отказаться от добровольного исполнения медиативного соглашения. В связи с этим может возникнуть вопрос о возможности его принудительного исполнения. Отметим, что законодателем в исследуемом Законе не предусмотрено принудительное исполнение данного соглашения. Однако этот вопрос, несмотря на указанный недостаток комментируемого Закона, является вполне решаемым. Далее в исследуемой статье закреплены два вида медиативных соглашений, а следовательно, и принудительная их реализация может осуществляться двумя способами.

3. Часть третья комментируемой статьи закрепляет один из двух видов медиативных соглашений - медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на

рассмотрение суда или третейского суда. Такое соглашение утверждается судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Об утверждении мирового соглашения судом выносится определение. При этом суд одновременно прекращает производство по делу.

Обычно вопрос об утверждении мирового соглашения рассматривается судом в судебном заседании. При этом, как указывает С.В. Лазарев, суд контролирует законность этого акта, а также соблюдение прав и охраняемых законом интересов сторон. Как указано, например, в ч. 6 ст. 141 АПК РФ, суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Так, согласно ч. 3 ст. 139 АПК РФ мировое соглашение не может противоречить закону или нарушать права и законные интересы других лиц. Соблюдение этого требования является необходимым условием, ограничивающим распорядительные действия сторон, направленные на заключение мирового соглашения. В связи с этим указанные действия осуществляются под контролем арбитражного суда, который при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения должен проверить, не противоречит ли оно закону и не нарушает ли это соглашение права и законные интересы других лиц. Таким образом, можно сделать вывод, что суд, утверждая медиативное соглашение в качестве мирового, также осуществляет контроль за его законностью.

Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 11. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Издательство "Городец", 2003.

Как уже отмечалось, по процессуальному законодательству мировое соглашение прекращает производство по делу, следовательно, и медиативное соглашение, утвержденное как мировое, также прекращает производство по делу. Исполнение мирового соглашения производится сторонами в самостоятельном порядке на добровольной основе. Это вытекает из смысла норм ГПК РФ и непосредственно закреплено в ст. 142 АПК РФ, что абсолютно не противоречит положениям комментируемой нами статьи. В случае же 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.

Таким образом, отсутствие статей, посвященных принудительному исполнению данного вида медиативных соглашений в комментируемом Законе, компенсируется достаточно детальной конкретизацией в нормах других законодательных актов (АПК РФ, ГПК РФ). В случае необходимости принудительного исполнения медиативного соглашения, утвержденного в качестве мирового, стороны смогут разрешить этот вопрос.

4. В части четвертой законодатель закрепляет второй вид медиативных соглашений - медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда. В данном случае законодатель рассматривает медиативное соглашение как обычную гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон.

Данное положение абсолютно не противоречит гражданскому законодательству. Напомним, что согласно ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Любая сделка представляет собой набор определенных "юридических признаков", "свойств". Коллектив авторов Ульяновского государственного университета отмечает следующие существенные признаки сделки:

- во-первых, сделка является действием, то есть волевым актом. Как и любой волевой акт, сделка включает два элемента: внутренняя воля лица, совершающего сделку, и волеизъявление, то есть выражение внутренней воли вовне. Закон исходит из презумпции (предположения) соответствия воли и волеизъявления;
- во-вторых, сделка является действием граждан и юридических лиц, основных участников регулируемых гражданским правом отношений;
- в-третьих, сделка имеет целевую направленность: воля в сделке специально направлена на установление, изменение

или прекращение гражданских прав и обязанностей .

Учебное пособие по гражданскому праву (краткий курс) / Отв. ред. Н.М. Коршунов. Ульяновск: Изд-во Ульяновского государственного университета, 2010. 274 с.

На наш взгляд, медиативное соглашение полностью соответствует указанным признакам.

Как известно, в гражданском законодательстве выделяются односторонние, двухсторонние и многосторонние сделки. Для совершения односторонней сделки достаточно выражения воли одной стороны. Медиативное же соглашение заключается по воле двух (а иногда и более) сторон правоотношения. Таким образом, оно представляет собой двухстороннюю (а в некоторых случаях многостороннюю) сделку, заключаемую при этом в обязательной письменной форме.

Поскольку медиативное соглашение можно рассматривать как сделку, то вполне обоснованным является законодательное закрепление положения, что к нему могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда, т.е. положения гражданского законодательства о прекращении обязательств и о возмещении вреда, применяемые к обычным сделкам.

Рассмотрим кратко каждое из отмеченных понятий.

Положение об отступном закреплено в ст. 409 ГК РФ. Под отступным понимается один из способов прекращения обязательства по соглашению сторон. Его смысл заключается в том, что взамен первоначально указанного в обязательстве предмета исполнения предоставляется иной предмет исполнения. При этом, как отмечается в Комментарий к ГК РФ, отступное может служить основанием прекращения обязательства как полностью, так и частично . Таким образом, отступное является своеобразной платой за отказ от исполнения, указанного в первоначальном обязательстве, средством освобождения должника от необходимости совершать первоначальное исполнение, т.е. в нашем случае платой за отказ от исполнения медиативного соглашения. Размер, сроки и порядок предоставления отступного всегда устанавливаются самими сторонами.

Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (Постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М.: НОРМА, 2004.

Порядок прекращения обязательства новацией регламентируется ст. 414 ГК РФ. Новация представляет собой соглашение сторон, в соответствии с которым первоначальное обязательство между ними заменяется другим, новым обязательством . При этом первоначальное обязательство прекращается. Новация предполагает обязательное изменение либо предмета, либо способа исполнения обязательства. Под предметом исполнения понимается материальное или иное благо, на которое направлены действия сторон. Изменением предмета исполнения считается его замена предметом другого рода, а также изменение его количественных характеристик, ассортимента и т.п. Способ исполнения определяет, каким образом должно быть исполнено обязательство. Применительно к медиативному соглашению новация будет заключаться в том, что стороны по обоюдной договоренности могут заменить заключенное соглашение новым обязательством. В этом случае обязанности сторон, отраженные в медиативном соглашении, будут прекращены в связи с возникновением новых, а само новое соглашение уже не будет являться медиативным. Однако следует отметить, что согласно ч. 2 ст. 414 ГК РФ новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (Постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. Издание 3-е, исправленное, дополненное и переработанное. М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ"; Издательский дом "ИНФРА-М", 2005.

Еще одним способом прекращения обязательства, который может применяться к медиативному соглашению, является прощение долга. Согласно ст. 415 ГК РФ обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Как разъясняется в Комментарий к ГК РФ, "прощение долга означает освобождение кредитором должника от лежащей на

нем обязанности совершить определенное действие (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п.) или воздержаться от определенного действия". Прощение долга предполагает наличие четко выраженного волеизъявления одной стороны обязательства освободить другую сторону от исполнения обязанности. В связи с этим молчание одной стороны, непредъявление ей требований об исполнении должной обязанности не могут считаться прощением долга. Однако, применяя прощение долга к медиативному соглашению, следует помнить, что отказ возможен только в случае, если им (отказом) не нарушаются права и законные интересы третьих лиц.

Там же.

Зачет встречного однородного требования как способ прекращения обязательства также регламентируется гражданским законодательством. Так, согласно ст. 410 ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. При этом для зачета достаточно заявления одной стороны. Как разъясняется в Комментариях к ГК РФ, "для осуществления зачета необходимо, чтобы кредитор по одному обязательству являлся должником по другому, а должник по первому выступал кредитором по второму обязательству". Отсюда следует, что зачет встречного требования может быть применим не ко всем медиативным соглашениям, а только к тем, где у сторон существуют взаимные и к тому же однородные требования. Кроме того, в ст. 411 ГК РФ законодателем закреплены случаи, когда зачет встречных требований запрещен.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (Постатейный). 3-е издание, переработанное и дополненное / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. Юрайт-Издат, 2007.

Кроме положений о прекращении обязательств, как уже отмечалось, к медиативному соглашению могут применяться положения гражданского законодательства о возмещении вреда. Нормы, регламентирующие общие положения о возмещении вреда, закреплены в гл. 59 ГК РФ.

Далее в комментируемой статье закрепляется положение, согласно которому защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством. Данное положение также выглядит вполне обоснованно. В ГК РФ предусматривается как судебная, так и несудебная защита нарушенных или оспоренных гражданских прав. Так, согласно ч. 1 ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. В ст. 12 ГК РФ приводится открытый перечень способов защиты гражданских прав.

Таким образом, законодатель, не закрепляя в комментируемом Законе конкретных способов защиты прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, отсылает нас непосредственно к гражданскому законодательству (в частности, к ГК РФ). Это означает, что способ защиты нарушенных прав (реализации медиативного соглашения) придется выбирать самой заинтересованной стороне и в случае необходимости стороны смогут защитить свои нарушенные права как в судебном, так и во внесудебном порядке.

Статья 13. Сроки проведения процедуры медиации

Комментарий к статье 13

Данная статья посвящена вопросам продолжительности процедуры медиации.

1. В части первой исследуемой статьи отражаются общие положения о сроках проведения примирительной процедуры. Так, сроки проведения процедуры медиации определяются самими спорящими сторонами и закрепляются соглашением о проведении процедуры медиации. Данное закрепление необходимо, так как проведение процедуры медиации начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации, следовательно, и течение срока проведения примирительной процедуры начинается со дня подписания сторонами указанного соглашения.

В то же время законодатель закрепляет положение, что и медиатор, и спорящие стороны должны принимать все

возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем в течение шестидесяти дней. Таким образом, по общему правилу продолжительность процедуры медиации не может превышать шестидесяти дней.

2. В данной части законодатель закрепляет исключительные случаи, в которых может быть продлен срок проведения процедуры медиации. К таким случаям относятся:

- особая сложность разрешаемого спора;
- необходимость получения дополнительной информации;
- необходимость получения документов.

При этом для продления срока проведения медиации необходима взаимная договоренность сторон спора и согласие самого медиатора. Насколько возможно продлить срок процедуры медиации, в данной части не указывается. Однако в части третьей комментируемой статьи закреплено ограничение, что срок процедуры медиации не может превышать ста восьмидесяти дней.

3. Далее в комментируемой статье законодатель закрепляет предельный срок проведения медиации. Так, и срок проведения процедуры медиации не должен превышать ста восьмидесяти дней. Однако данное положение касается только споров, которые ранее не были переданы на рассмотрение в суд (третейский суд).

Для проведения процедуры медиации по спорам, ранее переданным на разрешение суда, законодатель четко устанавливает предельный срок проведения, который не должен превышать шестидесяти дней. Данная норма закрепляется и в процессуальном законодательстве. Федеральным законом от 27.07.2010 N 194-ФЗ были внесены соответствующие изменения в ГПК РФ и АПК РФ, а также в Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ. Так, согласно ст. 169 ГПК 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. Схожая норма закрепляется и в ч. 7 ст. 158 АПК РФ. 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 выносятся определения. Течение срока исковой давности при этом приостанавливается. 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.

Установление такого предельного срока для процедуры медиации применительно к такого рода спорам выглядит вполне обоснованным, так как более длительный срок для проведения медиации может привести к затягиванию судебных разбирательств и усложнению работы судов. Так, например, А. Бабинцев указывает, что "введение института посредничества как новеллы АПК РФ может привести к дополнительному увеличению сроков судебного разбирательства". Чтобы избежать этого, законодатель и закрепляет более короткий предельный срок для судебной медиации.

Бабинцев А. Цивилизованное решение любого спора за 60 дней: выдумка или быть? // Портал российской правовой газеты "ЭЖ-Юрист". URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1445> (дата обращения 01.05.2011).

Статья 14. Прекращение процедуры медиации

Комментарий к статье 14

В комментируемой статье законодатель закрепляет пять обстоятельств, в связи с которыми прекращается процедура медиации. Так, к таким обстоятельствам относятся:

- заключение сторонами медиативного соглашения;
- заключение соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям;
- заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения;
- заявление в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленное медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации;

- истечение срока проведения процедуры медиации.

1. Заключение сторонами медиативного соглашения ведет к прекращению процедуры медиации. Напомним, медиативное соглашение определяется как соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, а также к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме. Отметим, что все проведение процедуры медиации в конечном итоге и направлено на то, чтобы стороны пришли к компромиссному разрешению спора, а заключение медиативного соглашения является логическим завершением примирительной процедуры. При этом процедура медиации считается прекращенной со дня его подписания.

2. Второе обстоятельство, в связи с которым также прекращается процедура медиации, - это заключение соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям. Таким образом, сторонам дается возможность по обоюдному согласию отказаться от помощи посредника и прекратить процедуру медиации в любой момент. Дальнейшие действия сторон законодатель уже не отслеживает в комментируемом Законе, но в соответствии с российским законодательством у них есть свобода выбора: либо они могут обратиться в суд (третейский суд) для разрешения спора, либо вообще не возвращаться к разрешению возникших между ними противоречий. Частным вариантом может служить возвращение сторон к ранее возбужденному (и отложенному в связи с проведением процедуры медиации) судебному разбирательству.

Так, например, при рассмотрении дела N А60-33136/2010-С4 в предварительном судебном заседании Арбитражный суд Свердловской области завершил рассмотрение всех вынесенных в предварительное заседание вопросов, с учетом мнения присутствующих в судебном заседании представителей лиц, участвующих в деле, и признал дело подготовленным к судебному разбирательству. Рассмотрение дела назначено на 01.12.2010 в 15 часов. В судебном заседании 01.12.2010 до начала разбирательства по делу истец и ответчики заявили о своем намерении обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. В судебном заседании 29.12.2010 участниками спора в материалы дела представлено соглашение о проведении примирительной процедуры (медиации) от 08.12.2010, в связи с чем заявлено ходатайство об отложении судебного разбирательства. С учетом этого суд посчитал возможным удовлетворить ходатайство об отложении судебного заседания и отложить разбирательство спора в соответствии с положениями ч. 2, 7 ст. 158 АПК РФ. Однако, по-видимому, сторонам не удалось в ходе проведения медиативных консультаций прийти к согласию, и в судебном заседании 31.01.2011 стороны корпоративного конфликта заявили о невозможности урегулирования спора миром, в том числе и в ходе процедуры медиации, заявили о рассмотрении спора по существу и принятии решения по спору. В результате суд возобновил рассмотрение дела по существу и в последующем вынес решение (решение Арбитражного суда Свердловской области от 31.01.2011 по делу N А60-33136/2010-С4).

В решении суда не указано, что стороны заключили соглашение о прекращении процедуры медиации, но это следует из контекста. При этом заметим, что при заключении сторонами соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям процедура медиации считается прекращенной также со дня его подписания.

3. В третьем пункте данной статьи закрепляется возможность прекращения процедуры медиации по инициативе самого медиатора. Для этого ему необходимо написать соответствующее заявление и направить его сторонам спора. При этом законодатель делает оговорку, что, прежде чем написать такое заявление, медиатор должен провести консультации со сторонами по поводу прекращения примирительной процедуры ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения. Таким образом, основанием отказа медиатора от дальнейшего проведения примирительной процедуры, а следовательно, и основанием прекращения процедуры медиации является нецелесообразность ее проведения.

Под нецелесообразностью понимается неоправданность, бессмысленность каких либо действий. Как известно, смысл проведения процедуры медиации состоит в том, чтобы с помощью медиатора стороны смогли прийти к компромиссному разрешению спора, а основная задача медиатора - обеспечить сторонам благоприятные условия для взаимопонимания при проведении переговоров, чтобы стороны самостоятельно пришли к наиболее приемлемому для каждой стороны соглашению, разрешающему их конфликт. В связи с этим совершенно логично, что законодатель оставляет за ним право завершить процедуру медиации, в случае если медиатор приходит к выводу о том, что стороны

не смогут достичь компромисса и урегулировать свой спор.

О прекращении процедуры медиации ввиду ее нецелесообразности медиатор должен написать соответствующее заявление и направить его сторонам спора. Однако законодатель не указывает, каким именно способом должно направляться данное заявление. В связи с этим выбор способа остается за медиатором. В любом случае направление такого заявления сторонам должно фиксироваться, так как согласно комментируемой статье процедура медиации считается прекращенной в день направления данного заявления сторонам.

4. В пункте четвертом предусматривается возможность отказа от продолжения процедуры медиации одной, нескольких или всех сторон спора. Это означает, что спорящие стороны не только по взаимному согласию (как это предусматривается пунктом 2 исследуемой статьи), но и в одностороннем порядке могут в любой момент отказаться от услуг медиатора и прекратить процедуру медиации.

Письменное заявление об отказе от продолжения процедуры медиации должно быть направлено медиатору. Однако здесь также не указывается, каким именно способом должно направляться данное заявление. Следовательно, выбор способа остается на усмотрение отказывающейся стороны. В любом случае получение медиатором такого заявления должно фиксироваться, так как согласно комментируемой статье процедура медиации считается прекращенной со дня получения медиатором заявления об отказе от продолжения процедуры медиации.

5. Последним основанием прекращения процедуры медиации является истечение срока проведения процедуры медиации. Медиация не всегда приводит стороны к согласию о разрешении спора, даже если медиатор в течение длительного времени предпринимал все необходимые для этого меры. Именно в таких случаях медиация прекращается по истечению срока.

Согласно ст. 13 комментируемого Закона сроки проведения процедуры медиации определяются соглашением о проведении процедуры медиации, однако ее продолжительность не может превышать шестидесяти дней. В исключительных случаях этот срок может быть продлен до ста восьмидесяти дней, однако это касается только споров, которые до начала проведения процедуры медиации не были переданы на рассмотрение суда (третейского суда). Применительно к процедуре медиации по спору, переданному на рассмотрение суда, ее продолжительность не может превышать шестидесяти дней. Если за указанный срок стороны не смогут разрешить спор с помощью медиатора, процедура медиации прекращается и судом возобновляется разбирательство отложенного дела. Если же в связи с истечением срока проведения прекращается процедура медиации по спору, который не передавали на рассмотрение суда, то у сторон остается право обратиться в суд (третейский суд) для разрешения спора.

Все перечисленные выше обстоятельства относятся к числу юридических фактов гражданского права. Пятое основание является событием, а остальные - юридическими поступками. Необходимость закрепления обстоятельств, в связи с которыми прекращается процедура медиации, объясняется тем, что с прекращением процедуры медиации связывается возобновление течения срока исковой давности.

Статья 15. Требования к медиаторам

Комментарий к статье 15

1. В настоящей статье закрепляются основные требования, предъявляемые законодателем к медиаторам. Напомним, что согласно п. 3 ст. 2 комментируемого Закона медиатор - независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Он может быть выбран самими спорящими сторонами либо назначен организацией, обеспечивающей деятельность по проведению процедуры медиации, и должен соответствовать определенным требованиям. В части первой исследуемой статьи закрепляется, что медиатор может осуществлять деятельность по проведению процедуры медиации как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. То есть разрешить спор между сторонами может практически любой человек, имеющий навыки разрешения конфликтных ситуаций (однако и здесь существуют исключения, которые будут рассмотрены чуть позже). Разница между профессиональным и непрофессиональным медиаторами заключается в требованиях, предъявляемых к каждому из них, и объеме их полномочий.

2. В части второй комментируемой статьи законодатель закрепляет основные требования, предъявляемые как к непрофессиональным медиаторам, так и к профессионалам.

К непрофессиональному медиатору законом устанавливаются следующие требования:

- достижение восемнадцатилетнего возраста;
- наличие полной дееспособности;
- отсутствие судимости.

По достижении 18 лет лицо становится совершеннолетним и получает полную дееспособность. Под дееспособностью в гражданском законодательстве понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ч. 1 ст. 21 ГК РФ). Еще одно требование - это отсутствие судимости. Как указывает А.И. Рарог, судимость является завершающим этапом реализации уголовной ответственности и представляет собой такое правовое состояние лица, которое создано фактом осуждения его за совершение преступления к какому-либо наказанию и связано с наступлением для него определенных неблагоприятных социальных и уголовно-правовых последствий. В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Судимость означает официальное удостоверение факта осуждения лица за определенное преступление и сопряжена с некоторыми элементами ограничения прав этого лица, в том числе и социального характера. Так, к социальным последствиям судимости можно, соответственно, отнести запрет на выполнение определенных трудовых функций, в том числе на осуществление деятельности медиатора.

Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник (издание 2-е, переработанное и дополненное) / Под ред. А.И. Рарога. М.: Юристъ, 2004.

Из вышеописанного следует, что требования, предъявляемые законодателем к непрофессиональному медиатору, незначительны, поэтому заниматься медиацией на непрофессиональной основе может большинство граждан Российской Федерации, даже не имея специальной подготовки.

Однако заметим, что в отношении деятельности медиаторов-непрофессионалов законодатель вводит некоторые ограничения. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 16 комментируемого Закона они не имеют права проводить процедуру медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации - в этом случае она может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе (см. комментарий к указанной статье). К тому же согласно ч. 1 ст. 30.1 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации, не прошедших соответствующего профессионального обучения и не имеющих подтверждающих такое обучение документов, выданных соответствующей некоммерческой организацией, осуществляющей подготовку медиаторов, не допускается.

Таким образом, осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе может любое совершеннолетнее лицо, способное приобретать и осуществлять права, способное нести ответственность за свои поступки и не имеющее судимости. Медиатор-непрофессионал не имеет права проводить судебную медиацию и рекламировать свою деятельность.

Несколько другие требования в законе предъявляются профессиональным медиаторам. При этом комментируемая статья отсылает нас к ст. 16, устанавливающей требования к лицам, осуществляющим деятельность медиатора на профессиональной основе. Согласно указанной статье профессиональный медиатор должен соответствовать следующим требованиям:

- достижение двадцатипятилетнего возраста;
- наличие высшего профессионального образования;
- прохождение курса обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ.

Подробнее данные требования будут рассмотрены в комментарии к соответствующей статье. Однако сейчас следует заметить, что к профессиональным медиаторам законодатель предъявляет более строгие требования. В то же время в их перечень не включены требования о наличии полной дееспособности и отсутствии судимости. Думается, что законодатель все же подразумевает их наличие, ведь получение высшего профессионального образования как

минимум подразумевает полную дееспособность лица, к тому же данные требования дополняются в локальных актах организаций, обеспечивающих деятельность по проведению процедуры медиации.

3. Вне зависимости от того, на профессиональной или непрофессиональной основе осуществляется деятельность медиатора, эта деятельность не является предпринимательской. Данное положение закреплено в части третьей комментируемой статьи.

В гражданском законодательстве под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ст. 2 ГК РФ). Закон признает право на занятие предпринимательской деятельностью за каждым гражданином России. Особенности предпринимательской деятельности заключаются в том, что она должна осуществляться на риск самого предпринимателя и имеет своей целью систематическое получение прибыли. Следовательно, законодатель, указывая на то, что деятельность медиатора не является предпринимательской, подразумевает, что ее осуществление не должно иметь своей целью систематическое получение прибыли. Таким образом, с медиатора снимается личная заинтересованность в разрешении конфликта, ведь ее наличие у медиатора противоречило бы основным принципам проведения процедуры медиации.

4. Рассмотрим следующий возникающий в связи с этим вопрос: может ли лицо, осуществляющее деятельность медиатора, быть индивидуальным предпринимателем?

В соответствии с частью четвертой комментируемой статьи лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность. Прямого указания на то, что медиатор не может быть индивидуальным предпринимателем, в Законе нет. Следовательно, справедлив вывод, что предпринимательская деятельность является той деятельностью, которую могут осуществлять медиаторы; другими словами, индивидуальный предприниматель помимо своей основной деятельности вправе оказывать услуги по проведению процедуры медиации.

Кроме этого, медиаторы могут осуществлять любую иную деятельность, прямо не запрещенную законом. Например, функции медиатора могут осуществляться адвокатом. Об этом говорится, в частности, в выписке из протокола заседания Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга N 8 от 14.09.2010 .

Выписка из протокола заседания Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга от 14.09.2010 N 8 // Сайт Адвокатской палаты Санкт-Петербурга. URL: [http:// www.apspb.ru/ news.php?news= 151010_02](http://www.apspb.ru/news.php?news=151010_02) (дата обращения 01.05.2011).

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности. В соответствии с комментируемым Законом лицо, осуществляющее функции медиатора, не заключает трудовой договор со спорящими сторонами и, следовательно, не имеет работодателя, вследствие чего не может быть отнесено к категории лиц, выполняющих трудовые функции по трудовому договору (контракту).

При таких обстоятельствах, как отмечается Советом Адвокатской палаты Санкт-Петербурга, адвокат, занимающийся медиативной деятельностью, не нарушает требования п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ. Таким образом, толкование норм Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ и комментируемого Закона во взаимосвязи позволяет сделать вывод о том, что адвокат вправе выполнять функции медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Однако следует заметить, что при этом он не может быть представителем какой-либо стороны или оказывать ей юридическую, консультационную или иную помощь.

5. Однако медиаторы могут осуществлять не все виды деятельности, существуют некоторые ограничения. Так, в соответствии с частью пятой комментируемой статьи медиаторами не могут быть лица, замещающие:

- государственные должности Российской Федерации,
- государственные должности субъектов Российской Федерации,

- должности государственной гражданской службы,
- должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В настоящее время правовые и организационные основы государственной службы определяются Федеральным законом от 27.05.2003 N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации". Под государственной службой РФ в нем понимается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, а также полномочий лиц, замещающих государственные должности РФ и субъектов. Система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы:

- государственная гражданская служба;
- военная служба;
- правоохранительная служба.

Федеральная государственная служба - это профессиональная служебная деятельность граждан по обеспечению исполнения полномочий Российской Федерации, а также полномочий федеральных государственных органов и лиц, замещающих государственные должности РФ. При этом военная служба и правоохранительная служба являются видами исключительно федеральной государственной службы. Таким образом, к государственным должностям относятся также должности в правоохранительных органах и военные должности. Следовательно, лица, занимающие должности в правоохранительных органах, и военные не могут быть медиаторами.

Государственная гражданская служба подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта РФ. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" государственные должности РФ и государственные должности субъектов РФ - должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности, устанавливаемые конституциями (уставами), законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ. Согласно ст. 13 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ гражданским служащим является гражданин Российской Федерации, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы. Гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ.

Основы муниципальной службы определяются Федеральным законом от 02.03.2007 N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации". В соответствии с п. 1 ст. 2 указанного Закона муниципальная служба - это профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Нанимателем для муниципального служащего является муниципальное образование, от имени которого полномочия нанимателя осуществляет представитель нанимателя (работодатель). Муниципальный служащий также не может быть медиатором. Однако следует отметить, что муниципального служащего следует отличать от лиц, выполняющих обязанности по техническому обеспечению деятельности органов местного самоуправления, избирательных комиссий муниципальных образований, которые не замещают должности муниципальной службы и не являются муниципальными служащими (ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ).

Государственные служащие, служащие субъектов РФ, а равно и лица, замещающие должности муниципальной службы, получают за исполнение своих обязанностей денежное содержание, выплачиваемое за счет средств соответствующего бюджета. Кроме того, указанные лица являются носителями публичной власти и, соответственно, гарантами общественных интересов публично-правового характера. Медиация же, как мы уже выяснили, применима для разрешения конфликтов в области частных интересов, и один из основных ее принципов - это конфиденциальность. В связи с этим вполне логично, что лицо, относящееся к указанной категории лиц (т.е. носитель публичной власти), не может быть медиатором.

6. В части шестой комментируемой статьи законодатель продолжает развивать основные принципы медиации, а именно принцип независимости и беспристрастности медиатора, принцип равноправия сторон и принцип

конфиденциальности. Развитие этих принципов выражается в ряде запретов. Так, медиатор не имеет права:

- быть представителем какой-либо стороны;
- оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;
- осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях;
- делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

Если, допустим, медиатор будет представителем одной из сторон спора, то тем самым нарушится принцип равноправия сторон. Кроме того, у медиатора как представителя одной из сторон появляется личная заинтересованность в исходе дела. Таким образом нарушается независимость и беспристрастность медиатора.

Схожим образом будут обстоять дела и в том случае, если медиатор станет оказывать одной из сторон юридическую, консультационную или иную помощь. Указанные принципы процедуры медиации нарушаются и в том случае, если у медиатора имеется личная заинтересованность в разрешении спора или он является родственником одной из сторон. Во всех этих случаях медиатор согласно ч. 3 ст. 9 комментируемого Закона незамедлительно обязан сообщить о наличии обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, спорящим сторонам или, в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную организацию (см. комментарий к указанной статье).

Запрет на публичные заявления по существу спора без согласия сторон направлен на закрепление и развитие принципа конфиденциальности. Основные положения принципа конфиденциальности раскрываются в ст. 5 комментируемого Закона. В данной же статье законодатель добавляет запрет на публичные заявления медиатора по существу спора. Это означает, что медиатор без согласия сторон не имеет права разглашать (в том числе через СМИ) неопределенному кругу лиц информацию, полученную от спорящих сторон и ставшую ему известной в ходе проведения примирительной процедуры.

7. В части седьмой исследуемой статьи законодатель закрепляет возможность предъявления дополнительных требований к кандидатуре медиатора, в том числе к кандидатуре медиатора, осуществляющего свою деятельность на профессиональной основе. Указанные требования могут устанавливаться как соглашением самих спорящих сторон, так и правилами проведения процедуры медиации, утвержденными организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Данная норма направлена на то, чтобы по возможности более оптимально учитывать особенности того или иного конфликта и сферы его возникновения. Так, например, стороны, заключающие договор в области строительства, вероятнее всего, предпочтут, чтобы в случае возникновения между ними спора этот конфликт разрешал бы медиатор, знающий специфику данной сферы.

Организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, также уполномочены устанавливать дополнительные требования к медиаторам.

Например, в ст. 6 Положения о Коллегии посредников (медиаторов) при ТПП Нижегородской области закрепляется, что состав посредников (медиаторов) коллегии формируется из физических лиц, соответствующих требованиям, установленным Положением о судьях, посредниках, ответственном секретаре Центра третейского разбирательства и посредничества при ТПП Нижегородской области. Данный локальный акт отсылает нас к другому локальному акту, в котором и отражаются основные требования Коллегии посредников при ТПП Нижегородской области к медиаторам. Так, согласно ч. 1 ст. 3 указанного Положения посредником может быть гражданин Российской Федерации, достигший 25-летнего возраста, имеющий высшее образование, стаж трудовой деятельности не менее двух лет, обладающий полной дееспособностью, не имеющий судимости и давший согласие на выполнение функции посредника. Как мы видим, к основным требованиям, предъявляемым к медиаторам, установленным комментируемым Законом, Положение о судьях, посредниках, ответственном секретаре Центра третейского разбирательства и посредничества при ТПП Нижегородской области добавляет стаж трудовой деятельности не менее двух лет.

Положение о Коллегии посредников (медиаторов) при ТПП РФ Нижегородской области. Там же.
В Положении о коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП Краснодарского края, напротив, не закрепляются дополнительные требования к медиаторам: состав членов коллегии формируется из физических лиц, соответствующих требованиям, установленным федеральным законом, обладающих знаниями и квалификацией, необходимыми для проведения примирительной процедуры в качестве посредника (медиатора) (ст. 5 указанного Положения). Однако указывается условие льготного принятия медиатора в состав Коллегии посредников при ТПП Краснодарского края: проведение лицом не менее двадцати подтвержденных примирительных процедур (ч. 2 ст. 5 указанного Положения) .

Положение о Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП Краснодарского края. Там же.

Как мы видим, возможность предъявления дополнительных требований к медиатору со стороны организации, обеспечивающей проведение процедуры медиации, и тем более спорящих сторон не всегда используется. Однако необходимость ее законодательного закрепления не вызывает сомнений.

Статья 16. Осуществление деятельности медиатора на профессиональной основе

Комментарий к статье 16

1. В статье шестнадцатой закрепляются нормы, регулирующие деятельность медиатора на профессиональной основе. В части первой комментируемой статьи законодатель закрепляет основные требования, предъявляемые к профессиональным медиаторам. Так, осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, соответствующие следующим требованиям:

- достижение возраста двадцати пяти лет;
- наличие высшего профессионального образования;
- прохождение курса обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ.

Как уже указывалось выше, в список требований законодатель не включает требования о наличии полной дееспособности и отсутствии судимости. Однако не стоит думать, что данные требования не должны предъявляться к профессиональному медиатору, их наличие подразумевается. Вполне логично, что медиатор, действующий на профессиональной основе, чья деятельность является более трудной и к кому предъявляются другие, более высокие, требования, обязательно должен соответствовать и тем требованиям, что предъявляются к непрофессионалу. Законодатель не указывает их в комментируемой статье, чтобы избежать повторений. Кроме того, указанные требования нередко закрепляются в локальных актах организаций, обеспечивающих деятельность по проведению процедуры медиации.

Устанавливая более высокий возрастной порог для профессионального медиатора (по сравнению с возрастом непрофессионального медиатора), законодатель, по всей видимости, подразумевал, что к двадцатипятилетнему возрасту лицо может полностью завершить получение высшего профессионального образования и, к тому же, получить опыт работы по профессии.

Однако следует заметить, что в комментируемом Законе не конкретизируется специфика высшего профессионального образования, которое должно быть у профессионального медиатора. Данный вопрос поднимался еще до принятия исследуемого нами Закона. Так А.Е. Молотников отмечал, что существует три основные точки зрения по данному вопросу . Сторонники первой точки зрения полагают, что медиатор должен иметь юридическое образование. Они считают, что, имея юридическое образование, посредник сможет разобраться во всех взаимоотношениях сторон, что и позволит ему наиболее точно установить их интересы. Особенно это важно, если к медиатору обращаются стороны для урегулирования уже рассматривающегося в суде спора. В связи с этим медиатору целесообразно обладать определенными навыками и профессиональными знаниями в сфере не только материального, но и процессуального права. Однако сторонники данной позиции не учитывают тот факт, что в основе конфликтов могут быть не только юридические противоречия.

Молотников А.Е. Медиация // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. N 6.

Сторонники другой точки зрения считают, что только хороший психолог может стать эффективным медиатором. Действительно, в ходе процесса медиации посреднику приходится выслушивать обе стороны конфликта, и обладание навыками психолога в данной процедуре не помешает. Психологу проще будет подвести конфликтующие стороны к стадии переговоров и сотрудничества. Однако, как верно отмечает А.Е. Молотников, "в связи с особым характером специальных знаний, которыми обладают психологи, возникают опасения, что представители этой профессии могут поддаться искушению начать манипулировать своими клиентами хотя бы для того, чтобы завершить спор примирением сторон при наличии невыгодных условий для одного из конфликтующих". К тому же зачастую для урегулирования конфликта медиатору необходимы не только навыки психолога, но и хорошие знания в области юриспруденции.

Там же.

Сторонники третьей точки зрения убеждены, что наиболее грамотно привести стороны к примирению в состоянии бывший судья. Не стоит отрицать, что в процессе медиации есть много общих моментов с процедурой судебного разрешения споров и судейский опыт по разрешению споров в этом плане будет не лишним. Однако здесь могут возникнуть трудности у самого медиатора - бывшего судьи. Не будем забывать, что судьи - это носители власти, и их полномочия заключаются не только в разрешении спора, но и вынесении решения по делу. Роль медиатора совершенно другая - он не принимает решения по конкретному спору. Сможет ли бывший судья удержаться от давления на какую-либо сторону спора, зависит от его личных качеств. К тому же судья в отставке в нашей стране имеет такой же статус, как и судья, занимающий свою должность. Следовательно, и на него распространяются запреты, установленные для судей.

Как видим, вопрос о том, какова должна быть базовая профессия медиатора, на сегодняшний день остается открытым. Однако практика показывает, что большинством профессиональных медиаторов в России становятся юристы. Еще одно немаловажное требование, предъявляемое к профессиональному медиатору, - это прохождение курса обучения по программе подготовки медиаторов. Согласно комментируемой статье порядок утверждения данной программы устанавливается Правительством РФ в Постановлении от 03.12.2010 N 969 "О программе подготовки медиаторов". В нем устанавливается, что программа подготовки медиаторов должна утверждаться Министерством образования и науки Российской Федерации по согласованию с Министерством юстиции Российской Федерации. Приказом Министерства образования и науки РФ от 14.02.2011 N 187 "Об утверждении программы подготовки медиаторов" в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 03.12.2010 N 969 была утверждена по согласованию с Министерством юстиции РФ Программа подготовки медиаторов.

Программа подготовки медиаторов (далее - Программа) является дополнительной профессиональной образовательной программой профессиональной переподготовки. Она служит основой для разработки и утверждения организациями, осуществляющими в соответствии с законодательством РФ подготовку медиаторов, специализированных учебных программ. Программа осваивается по очной форме обучения и состоит из трех образовательных программ повышения квалификации:

- "Медиация. Базовый курс";
- "Медиация. Особенности применения медиации";
- "Медиация. Курс подготовки тренеров медиаторов".

Каждая из трех образовательных программ повышения квалификации завершается итоговой аттестацией и выдачей документа о повышении квалификации, форма которого определяется организацией, осуществляющей подготовку медиаторов. Указанные документы заверяются печатью этой организации.

Структура и содержание Программы представлены примерным учебным планом по каждой из образовательных программ, всеми модулями и темами в рамках каждой образовательной программы. В модулях и темах по образовательным программам раскрывается рекомендуемая последовательность обучения, указывается распределение академических часов по темам.

Предполагается, что результатом обучения по Программе будет получение слушателями знаний, умений,

приобретение навыков, необходимых для ведения деятельности в качестве медиатора на профессиональной основе, преподавания медиации.

Освоившие базовый курс могут вести практическую деятельность в качестве медиатора на профессиональной основе без права преподавания медиации. Для поддержания и совершенствования своего профессионального уровня медиатору необходимо овладеть особенностями применения этой процедуры (второй курс). По его окончании приобретается специальность медиатора широкого профиля. Лица, освоившие курс подготовки тренеров, могут преподавать базовый курс медиации. Предполагается, что освоение всей Программы должно быть завершено в течение пяти лет с момента успешного завершения обучения по образовательной программе "Медиация. Базовый курс".

Повторимся, что на основании данной Программы организациями, подготавливающими медиаторов, разрабатываются свои специальные учебные программы. Так, например, в настоящий момент ТПП Ульяновской области совместно с Ульяновским государственным университетом ведется разработка программы подготовки специалистов-медиаторов. Следует отметить, что еще задолго до принятия комментируемого Закона обучение медиаторов велось несколькими специализированными центрами в Москве ("Центр медиации и права"), Санкт-Петербурге и Екатеринбурге ("Центр правовых технологий и примирительных процедур"). В настоящее время создаются центры по обучению медиаторов, однако их ресурсов недостаточно для подготовки достаточного количества профессиональных медиаторов. Мы полагаем, что базовой основой для создания обучающих центров могут и должны выступать высшие учебные заведения страны.

2. В части второй комментируемой статьи закрепляется что организации, обеспечивающие обеспечение проведения процедуры медиации, могут создавать объединения в форме ассоциаций (союзов) и в иных предусмотренных законодательством Российской Федерации формах в целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации.

Напомним, что организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, - это юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных действий. Деятельность таких организаций осуществляется только на платной основе. Их основная задача состоит в создании условий для нормального проведения процедуры медиации. Ярким примером таких организаций являются Коллегии посредников, создаваемые при торгово-промышленных палатах, но кроме них могут создаваться и другие организации.

Законодатель в комментируемом Законе не закрепляет, к какому конкретному виду коммерческих или некоммерческих организаций относятся организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Однако, исходя из основных видов деятельности таких организаций (обеспечение проведения процедуры медиации) и того, что деятельность самих медиаторов не является предпринимательской, логично сделать вывод, что организации, обеспечивающие деятельность по проведению процедуры медиации, являются некоммерческими организациями.

В исследуемой статье законодатель закрепляет право таких организаций создавать объединения в форме ассоциаций (союзов), а также иных предусмотренных российским законодательством формах. В соответствии с гражданским законодательством ассоциации (союзы) являются разновидностью основанных на членстве объединений юридических лиц (п. 4 ст. 50 ГК РФ). Правовое положение ассоциаций (союзов) определено нормами ГК РФ и Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".

Так, согласно ч. 2 ст. 121 ГК РФ некоммерческие организации, в том числе учреждения, могут добровольно объединяться в ассоциации (союзы) этих организаций. Ассоциация (союз) некоммерческих организаций является некоммерческой организацией. После государственной регистрации ассоциации (союза) ее учредители становятся членами ассоциации (союза). В соответствии с ч. 3 ст. 121 ГК РФ члены ассоциации (союза) сохраняют права юридического лица. При этом членство в ассоциации (союзе) не лишает организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, самостоятельности. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов, члены несут субсидиарную ответственность по обязательствам ассоциации (союза). Размер и порядок такой ответственности

определяются учредительными документами ассоциации (союза). Учредительными документами ассоциации (союза) являются учредительный договор, подписанный ее членами, и утвержденный ими устав. Схожие нормы закреплены и в ст. 11 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ.

Согласно комментируемой статье организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создавать объединения для осуществления следующих целей:

- координации своей деятельности, т.е. совершенствования управленческих функций;
- разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, на основании которых в последующем будут действовать медиаторы;
- разработки и унификации правил или регламентов проведения процедуры медиации, т.е. создания локальной нормативной базы для регулирования проведения процедуры медиации в рамках конкретных организаций.

При этом для достижения указанных целей организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, могут создавать объединения не только в форме ассоциаций (союзов), но и в других предусмотренных законами формах, в том числе и СРО (ст. 18 комментируемого Закона).

3. Часть третья исследуемой статьи закрепляет, что по спорам, уже переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, примирительная процедура может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе. То есть конфликтующие стороны должны обратиться к лицу, соответствующему требованиям, указанным в части первой комментируемой статьи.

Данная норма является следствием того, что согласно ч. 3 ст. 12 комментируемого Закона медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством.

Таким образом, при утверждении медиативного соглашения, достигнутого спорящими сторонами, медиатор должен знать, какие условия необходимо в него включить, чтобы данное соглашение впоследствии могло быть утверждено судом в качестве мирового соглашения. Следовательно, медиатор должен обладать не только навыками разрешения общих конфликтов, но и знаниями в области материального и процессуального права, а этим требованиям соответствуют именно медиаторы-профессионалы, к которым, как мы уже выяснили, предъявляются более высокие требования.

Статья 17. Ответственность медиаторов и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации

Комментарий к статье 17

В исследуемой статье закрепляется возможность наступления ответственности медиаторов и организаций, занимающихся обеспечением проведения процедуры медиации.

Как указывает законодатель, порядок наступления ответственности медиаторов установлен гражданским законодательством. Таким образом, в данной статье предусматривается именно гражданско-правовая ответственность. Гражданско-правовая ответственность выступает одним из видов юридической ответственности. Как отмечает В.В. Лазарев, "она представляет собой одну из форм принудительного воздействия на нарушителя гражданских прав и обязанностей, связанную с применением к нему гражданско-правовых санкций, влекущих невыгодные имущественные последствия", которые выражаются в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права .

Лазарев В.В. Основы права М.: Юрист, 2001. 48 с.

Гражданское право. Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., Статут, 2001. С. 536.

Гражданско-правовая ответственность как один из видов юридической ответственности имеет свои особенности.

Первая особенность - это то, что она оказывает имущественное воздействие на правонарушителя. Вторая особенность заключается в том, что ответственность обеспечивает восстановление имущественной сферы управомоченного (потерпевшего) лица. Третья особенность состоит в том, что с помощью ответственности ликвидируются те невыгодные имущественные последствия, которые наступили у управомоченного лица в результате нарушения

обязанности контрагентом.

Согласно комментируемой статье гражданско-правовая ответственность медиаторов наступает перед сторонами медиативного процесса (что, в принципе, характерно для этого вида юридической ответственности). Она наступает только за вред, который был причинен сторонам вследствие осуществления медиатором каких-либо действий во время урегулирования конкретного спора между сторонами процесса медиации. Таким образом, вред в данном случае выступает как необходимое условие, влекущее ответственность медиатора.

Под вредом в гражданском праве понимается всякое умаление личного или имущественного блага. Он может быть причинен личности или имуществу. Исходя из этого, выделяют моральный и материальный (имущественный) вред. Имущественный вред - это те экономические (материальные) последствия правонарушения, имеющие стоимостную форму. Денежной оценкой имущественного вреда являются убытки. Так, в ч. 2 ст. 15 ГК РФ закрепляется два вида убытков: реальный ущерб и упущенная выгода. Как отмечается в Комментарий к части первой ГК РФ под редакцией О.Н. Садикова, "в состав реального ущерба включаются расходы, которые лицо уже реально произвело к моменту предъявления иска о возмещении убытков либо которые еще будут им произведены для восстановления нарушенного права, т.е. будущие расходы. К реальному ущербу также относятся и убытки, вызванные утратой или повреждением имущества, т.к. в этом случае также производятся расходы" . Упущенная выгода представляет собой доходы (выгоду), которые лицо могло бы получить в обычных условиях гражданского оборота, если бы его права не были нарушены.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (Постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. Издание 3-е, исправленное, дополненное и переработанное. М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ"; Издательский дом "ИНФРА-М", 2005.

Моральный вред определяется гражданским законодательством как физические или нравственные страдания гражданина, вызванные действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага (ст. 151 ГК РФ). Под нематериальными благами обычно понимаются честь и достоинство, неприкосновенность личности, здоровье.

Таким образом, в комментируемой статье подразумевается, что ответственность медиаторов может наступить при возникновении любого, как материального, так и морального вреда, если он окажется следствием действий медиатора, совершенных при урегулировании спора между сторонами.

В то же время в тексте комментируемого Закона законодателем не дается полного перечня норм, в которых подробно регламентируется деятельность медиатора во время проведения процедуры медиации и нарушение которых влекло бы ответственность медиатора. В Законе лишь отдельно упоминается ответственность за разглашение конфиденциальной информации, ставшей известной медиатору во время процесса медиации (см. комментарий к ст. 5). Данный факт, безусловно, относится к недостаткам комментируемого Закона, поскольку, кроме разглашения медиатором конфиденциальной информации, им могут быть допущены и другие нарушения. Так, например, адвокат М. Середа отмечает, что комментируемый Закон "вообще ничего не говорит об ответственности медиатора в случае злоупотребления им своим положением (в случае сокрытия заинтересованности в разрешении спора, тайного оказания помощи одной из сторон, намеренного непривлечения всех заинтересованных лиц к разрешению спора и т.п.)" .

Середа М. Судебная система ожидает помощников // Журнал "Воронежский адвокат". 2010. N 8.

Привлечение к гражданской ответственности осуществляется посредством предъявления в суд пострадавшей стороной иска к виновному медиатору или организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации о возмещении причиненного ей морального и материального вреда.

При этом отдельно подчеркнем, и это следует из смысла данного Закона, что медиатор не несет ответственности за само решение, принятое сторонами в ходе проведения процедуры медиации.

Статья 18. Саморегулируемая организация медиаторов

Комментарий к статье 18

1. В комментируемом Законе закрепляется возможность создания СРО медиаторов. В ст. 18 закрепляются нормы, регламентирующие правовой статус и порядок создания СРО медиаторов.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим вопросы саморегулирования и правового статуса СРО в нашей стране, является Федеральный закон от 01.12.2007 N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях" (далее - Закон о СРО).

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о СРО под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и направленная на разработку и установление стандартов, правил этой деятельности и контроль за соблюдением требований данных стандартов и правил. Из данного определения можно выделить ряд признаков саморегулирования:

- это самостоятельная и инициативная деятельность. Данный признак означает, что саморегулирование осуществляется автономно и независимо от органов государственной власти и других организаций. Кроме того, инициатива в совершении тех или иных действий по саморегулированию должна исходить от самих субъектов саморегулирования;
- саморегулирование осуществляется особым кругом субъектов - субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности - в нашем случае организациями, обеспечивающими проведение процедуры медиации, и профессиональными медиаторами;
- содержанием этой деятельности являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований этих стандартов и правил.

Таким образом, смысл саморегулирования состоит в делегировании государством известной части своих функций по установлению норм и правил поведения в специфической сфере деятельности особой саморегулируемой организации, создаваемой субъектами регулирования в форме некоммерческого партнерства.

Под саморегулируемыми организациями согласно ч. 1 ст. 3 Закона о СРО понимаются некоммерческие организации, объединяющие субъектов, занимающихся однородной предпринимательской деятельностью, или субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Как отмечает В. Аболонин, за последние годы данный вид организаций активно развивался и развивается в самых разных сферах российской профессиональной и предпринимательской деятельности. Связано это с тем, что в создании СРО заинтересованы и участники рынка, и государство. Первые получают возможность создавать и совершенствовать стандарты своей деятельности, иметь доступ к дополнительным источникам информации, в том числе о деятельности конкурентов, а также защищать свои права и интересы. Государство, развивая СРО, перекладывает на них ряд полномочий, для осуществления которых, в частности, требовались затраты из бюджетных средств .

Аболонин В. Плата медиаторов // Портал российской правовой газеты "ЭЖ-Юрист". URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1160> (дата обращения 01.05.2011).

Закрепляя возможность создания СРО медиаторов, законодатель указывает следующие цели создания таких организаций:

- разработка и установление стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов;
- разработка и установление порядка осуществления контроля за соблюдением требований указанных стандартов и правил медиаторами, осуществляющими деятельность на профессиональной основе, и (или) организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Под стандартами и правилами СРО медиаторов в данном случае понимаются требования к осуществлению деятельности по проведению процедуры медиации и связанной с ней деятельностью, обязательные для выполнения всеми членами СРО медиации - профессиональными медиаторами и организациями, обеспечивающими проведение процедуры медиации (подробнее данный вопрос будет рассмотрен в комментарии к ст. 19). Такие стандарты и правила могут закрепляться в различных положениях и регламентах. Контроль за осуществлением деятельности членами СРО медиаторов может осуществляться СРО медиаторов путем проведения плановых и внеплановых проверок. В настоящий момент становление СРО медиаторов только начинается и поэтому примеров таких документов пока не существует.

В. Аболонин отмечает, что модель саморегулирования в сфере медиации применяется при минимальной правовой регламентации в виде государственных стандартов и правил допуска к профессии медиатора, а также при

минимальном контроле со стороны государства за деятельностью подобных субъектов.

Развитие такого института в Германии является успешным зарубежным примером развития таких организаций. Отсутствие общих государственных стандартов и правил допуска к осуществлению медиации в ней компенсируется разработкой данных норм путем установления стандартов и правил на уровне СРО. "В Германии активно действует и развивается несколько профессиональных союзов медиаторов, наиболее крупные из которых Федеральный союз медиации (Bundesverband Mediation), Федеральное рабочее объединение семейной медиации (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familienmediation) и Федеральное объединение медиации в экономике и сфере труда (Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt). В отсутствие общегосударственных стандартов эти организации определяют правила проведения медиации, выдвигают строгие требования для своих членов, в том числе касающиеся наличия специального образования и профессионального опыта, ведут списки медиаторов, рекомендуют своих членов в качестве специалистов по урегулированию споров, а также проводят их обучение и повышение квалификации. Членство в данных организациях строго индивидуальное, что не запрещает медиаторам осуществлять свою профессиональную деятельность в рамках коммерческих и некоммерческих организаций, предоставляющих услуги по проведению медиации, в том числе объединяться с другими профессиональными медиаторами для совместного оказания услуг медиации" .

Аболонин В. Палата медиаторов // Российская правовая газета "ЭЖ-Юрист". 2010. N 16. С. 3.

2. В части второй закрепляются формы, в которых могут создаваться СРО медиаторов. Так, согласно комментируемой статье они создаются в форме ассоциаций (союзов) или некоммерческих партнерств.

Рассмотрим каждую из перечисленных форм некоммерческих организаций подробнее.

Подробно вопросы, связанные с объединениями в форме ассоциаций (союзов), были рассмотрены при комментировании ст. 16 (см. комментариев к указанной статье). Однако напомним, что правовое положение ассоциаций (союзов) регулируется нормами ГК РФ и Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ. Ассоциация (союз) является некоммерческой организацией и представляет собой основанное на обязательном членстве объединение юридических лиц. В связи с этим данная организационно-правовая форма применима только для объединения организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, а поскольку законодатель предусматривает, что СРО медиаторов может создаваться не только указанными организациями, но и профессиональными медиаторами, то можно предположить, что данная форма образования СРО медиаторов будет мало востребована на практике.

Другой организационной формой СРО медиаторов является некоммерческое партнерство. В отличие от ассоциаций (союзов), некоммерческие партнерства могут создаваться путем объединения как юридических, так и физических лиц. Так, согласно ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении их деятельности. Как видим, использование этой формы для создания СРО медиаторов является более оптимальным вариантом. В данном случае ее членами смогут быть и профессиональные медиаторы, и организации, обеспечивающие деятельность по проведению процедуры медиации.

В ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ закрепляются определенные права ее членов. Так, они вправе:

- участвовать в управлении делами некоммерческого партнерства;
- получать информацию о деятельности некоммерческого партнерства в установленном учредительными документами порядке;
- по своему усмотрению выходить из некоммерческого партнерства;
- если иное не установлено федеральным законом или учредительными документами некоммерческого партнерства, получать при выходе из некоммерческого партнерства часть его имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами некоммерческого партнерства;
- получать в случае ликвидации некоммерческого партнерства часть его имущества, оставшегося после расчетов с

кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, если иное не предусмотрено федеральным законом или учредительными документами некоммерческого партнерства. Федеральным законом от 12.01.1996 N 7-ФЗ предусматривается возможность, что члены некоммерческого партнерства могут иметь и другие права, предусмотренные его учредительными документами и не противоречащие законодательству.

Таким образом, создание СРО медиаторов регламентировано нормами комментируемой статьи, Закона о СРО, ГК РФ и Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ, а в последующем, возможно, оно будет осуществляться и другими нормативными правовыми актами.

Кроме того, как указывается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 N 12-П "По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева", СРО обладают двойственной правовой природой: с одной стороны, это некоммерческие организации, и регистрируются они в порядке, предусмотренном Законом о некоммерческих организациях, с другой стороны, с момента включения в единый государственный реестр СРО они приобретают особый публично-правовой статус.

3. В ч. 3 комментируемой статьи указывается момент приобретения и прекращения статуса СРО медиаторов. Так, организация приобретает статус СРО медиаторов со дня внесения сведений о ней в государственный реестр СРО медиаторов и утрачивает статус СРО медиаторов со дня исключения сведений о ней из указанного реестра.

Организации, сведения о которых еще не внесены в установленном порядке в государственный реестр СРО, не имеют права использовать в своем наименовании и при осуществлении своей деятельности слова "саморегулируемая", "саморегулирование" и производные от слова "саморегулирование".

Законодатель закрепляет, что ведение государственного реестра СРО медиаторов осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ. В соответствии с Постановлением Правительства РФ N 724 от 29.09.2008 "Об утверждении Порядка ведения государственного реестра саморегулируемых организаций" реестр СРО является федеральной информационной системой, содержащей зафиксированные на материальном носителе в соответствии с законодательством РФ об информации, информационных технологиях и о защите информации сведения о некоммерческих организациях, получивших статус СРО, в соответствующей сфере деятельности. Реестр ведется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти на бумажном и электронном носителях путем внесения в реестр реестровых записей. Согласно п. 5 данного Постановления реестровая запись содержит следующие сведения:

- а) номер реестровой записи и дата включения в реестр сведений о СРО;
- б) полное и сокращенное (если имеется) наименование СРО и ее организационно-правовая форма;
- в) почтовый адрес (место нахождения) исполнительного органа СРО (почтовый индекс, субъект Российской Федерации, район, город (населенный пункт), улица (проспект, переулок и др.) и номер дома (владения), корпуса (строения) и офиса);
- г) регистрационный номер записи о внесении сведений о СРО в реестр;
- д) дату принятия и номер решения уполномоченного органа о внесении (исключении) сведений о СРО в реестр, а также основания исключения сведений о СРО из реестра;
- е) перечень членов СРО с указанием вида осуществляемой ими предпринимательской или профессиональной деятельности, а также с указанием:
 - персональных данных (фамилия, имя, отчество (если имеется) и место жительства) - для физических лиц;
 - идентификационного номера налогоплательщика (при его наличии), государственного регистрационного номера и места жительства - для индивидуальных предпринимателей;
 - организационно-правовой формы, полного наименования, государственного регистрационного номера и места нахождения - для юридических лиц;
- ж) сведения о принятых стандартах и правилах СРО (наименование, дата принятия и сведения об органе управления, утвердившем данные акты);
- з) сведения о форме, количественном и персональном составе органа (органов) управления СРО (коллегиальном и

единоличном);

и) размер взносов членов организации в компенсационный фонд СРО, а также размер страховой суммы по договорам личного и (или) коллективного страхования ответственности каждого члена СРО;

к) сферу деятельности СРО;

л) сведения о членах, прекративших свое членство в СРО (основания прекращения членства);

м) иные сведения, внесение которых в реестр предусмотрено федеральными законами.

Для приобретения статуса СРО некоммерческая организация представляет в уполномоченный орган заявление о включении организации в реестр с приложением следующих документов:

а) копия свидетельства о государственной регистрации некоммерческой организации;

б) копия устава некоммерческой организации;

в) копии документов, подтверждающих государственную регистрацию ее членов - юридических лиц, заверенные некоммерческой организацией;

г) копии свидетельств о государственной регистрации ее членов - индивидуальных предпринимателей, заверенные некоммерческой организацией;

д) перечень членов некоммерческой организации с указанием вида осуществляемой ими предпринимательской или профессиональной деятельности, являющейся предметом саморегулирования для саморегулируемой организации;

е) документы, подтверждающие наличие у некоммерческой организации предусмотренных Законом о СРО способов обеспечения имущественной ответственности членов некоммерческой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами;

ж) копии документов, подтверждающих создание некоммерческой организацией специализированных органов, предусмотренных Законом о СРО, копии положений о таких органах и копии документов о составе участвующих в их работе лиц;

з) копии стандартов и правил саморегулируемой организации, предусмотренных Законом о СРО;

и) документ, подтверждающий уплату государственной пошлины за внесение сведений о некоммерческой организации в реестр;

к) иные документы, необходимость представления которых для приобретения статуса СРО предусмотрена федеральными законами.

Документы представляются в уполномоченный орган уполномоченным лицом некоммерческой организации непосредственно или могут быть направлены почтовым отправлением с уведомлением и описью вложения.

Уполномоченный орган в течение 7 рабочих дней с даты представления документов вносит сведения о некоммерческой организации в реестр либо принимает решение об отказе во внесении сведений о некоммерческой организации в реестр.

Предоставление сведений, содержащихся в реестре, по запросам заинтересованных лиц осуществляется в виде выписок из реестра в течение пяти дней с момента запроса. Однако законодательством могут предусматриваться и ограничения в доступе к таким сведениям, однако в комментируемом Законе таких ограничений не закреплено, следовательно, сведения о СРО медиаторов являются открытыми.

За внесение сведений в государственный реестр СРО должна уплачиваться государственная пошлина. Ее размеры закреплены в ст. 333.33 НК РФ, и в настоящий момент ее размер составляет четыре тысячи рублей. Организация, регистрируемая в качестве СРО, также должна отвечать определенным требованиям, как общим, предъявляемым ко всем СРО, так и специальным, которые предъявляются к конкретным СРО, таким, как СРО медиаторов.

СРО медиаторов утрачивает свой статус со дня исключения сведений о ней из указанного реестра. Порядок исключения сведений о некоммерческой организации из государственного реестра СРО также регулируется Законом о СРО. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 21 данного Закона СРО исключаются из реестра теми же государственными органами, на которые и возложено ведение данного реестра. Предусматриваются следующие основания для исключения сведений о некоммерческой организации из государственного реестра СРО:

- заявление СРО об исключении сведений о ней из государственного реестра СРО. В этом случае подразумевается, что СРО медиаторов по своей инициативе прекращает свой статус, а следовательно, прекращает и свою деятельность;

- ликвидация или реорганизация некоммерческой организации. Согласно ч. 1 ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Под реорганизацией юридического лица понимается прекращение его деятельности с переходом прав и обязанностей реорганизованного лица в зависимости от формы реорганизации к другому юридическому лицу или вновь возникшему юридическому лицу (вновь возникшим юридическим лицам). При этом ликвидация и реорганизация могут проводиться как добровольно, так и принудительно;

- вступившее в законную силу решение суда об исключении сведений о некоммерческой организации из государственного реестра СРО на основании ее несоответствия требованиям законодательства.

Приведенный выше список оснований для исключения сведений о некоммерческой организации из государственного реестра СРО является исчерпывающим. Исключение указанных сведений из государственного реестра СРО по иным основаниям не допускается.

Уполномоченным органом в течение 3 рабочих дней с даты получения заявления СРО об исключении ее из реестра, сведений о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации или реорганизации СРО либо решения суда об исключении сведений о СРО из реестра производится соответствующая запись в реестре. СРО считается исключенной из реестра и прекратившей свою деятельность в качестве СРО с даты представления в уполномоченный орган заявления об исключении сведений о СРО из реестра, либо с даты ликвидации или реорганизации СРО, либо с даты вступления в законную силу решения суда об исключении сведений о СРО из реестра.

Моментом утраты некоммерческой организацией статуса СРО признается:

- день представления заявления об исключении сведений о некоммерческой организации из государственного реестра СРО в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти;
- дата ликвидации или реорганизации некоммерческой организации;
- дата вступления в законную силу решения суда об исключении сведений о некоммерческой организации из государственного реестра СРО.

Согласно п. 1 Постановления Правительства РФ от 01.06.2009 N 457 Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим ведение государственного реестра СРО, в отношении которых не определен уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю (надзору) за их деятельностью. В отношении СРО медиаторов полномочия по ведению такого реестра находятся у Росреестра.

4. Как уже отмечалось, для включения в государственный реестр СРО медиаторов организация должна соответствовать определенному комплексу требований. Они закрепляются в части четвертой комментируемой статьи. Такими требованиями являются:

- объединение в составе СРО медиаторов в качестве ее членов не менее чем ста физических лиц, осуществляющих деятельность медиаторов на профессиональной основе, и (или) не менее чем двадцати организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- наличие утвержденного порядка осуществления контроля за качеством работы членов СРО медиаторов и принятого кодекса профессиональной этики медиаторов;
- соответствие саморегулируемой организации требованиям, предусмотренным Законом о СРО.

Рассмотрим указанные требования подробнее.

1. В пункте первом исследуемой части ст. 18 законодатель закрепляет необходимое количество субъектов, которые могут создать СРО медиаторов, а именно сто и более профессиональных медиаторов и (или) двадцать и более организаций, обеспечивающих деятельность по проведению процедуры медиации. Однако следует заметить, что в данной формулировке законодатель использует одновременно два союза: союз "и" и союз "или" - и они употребляются в альтернативном варианте. В связи с этим возможны три варианта:

- создание СРО медиаторов только организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. В данном случае в СРО должно входить не менее двадцати таких организаций, а создаваться она может в форме ассоциации (союза);

- создание СРО медиаторов только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе. В таком случае Закон требует вхождения в состав СРО не менее ста профессиональных медиаторов, и для нее будет характерна форма некоммерческого партнерства;

- также, исходя из формулировки исследуемой статьи, можно предположить смешанный вариант: когда СРО медиаторов создается одновременно и организациями, обеспечивающими деятельность по проведению процедуры медиации, и профессиональными медиаторами. Формой создаваемой при этом СРО медиаторов будет некоммерческое партнерство. Однако при этом остается неясным, какое количественное соотношение профессиональных медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение медиации, необходимо для того, чтобы они могли создать СРО медиаторов. В действующем законодательстве на этот вопрос пока не существует однозначного ответа. Представляется, что в его разрешении решающую роль будут иметь правоприменительная практика и подзаконные акты, которые для дальнейшего развития института медиации будут приниматься в нашей стране.

2. В пункте втором исследуемой части в качестве обязательного требования для регистрации организации медиаторов в качестве саморегулируемой закрепляется наличие утвержденного порядка осуществления контроля за качеством работы членов СРО медиаторов и принятого кодекса профессиональной этики медиаторов. Это означает, что еще до приобретения статуса СРО медиаторов ее участниками должен быть не только разработан, но и утвержден порядок контроля за качеством работы ее членов. Однако данный порядок контроля не может быть разработан без наличия самих правил деятельности медиаторов (которые, как мы уже выяснили, могут закрепляться в различных положениях и регламентах). Еще одним необходимым условием включения сведений о некоммерческой организации в государственный реестр СРО медиаторов является наличие принятого кодекса профессиональной этики медиаторов. Кроме того, указанные лица и организации должны соответствовать установленным комментируемым Законом требованиям к членству в такой организации. Таким, например, является требование, что медиатор, осуществляющий деятельность на профессиональной основе, и организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут быть членами только одной СРО медиаторов (ч. 8 ст. 18 комментируемого Закона). Таким образом, в качестве специальных требований для регистрации в качестве СРО медиаторов в комментируемом Законе закрепляются требования к минимальной численности членов саморегулируемой организации медиаторов и необходимость предоставить строго определенный пакет документов.

3. В пункте третьем анализируемой части статьи закрепляется, что для включения сведений о некоммерческой организации в государственный реестр СРО медиаторов организация должна соответствовать требованиям, предусмотренным Законом о СРО. Таким образом, данный пункт отсылает нас к нормам, заключенным в данном Законе.

Так, согласно ч. 8 ст. 20 Закона о СРО сведения о некоммерческой организации вносятся в государственный реестр СРО в течение семи рабочих дней со дня подачи заявления. При этом должно быть выполнено два условия: она должна соответствовать обязательным требованиям, установленным в ст. 3 Закона о СРО, и представить документы, необходимые для регистрации в соответствии с законодательством.

Организация, претендующая на статус СРО, должна быть некоммерческой, созданной для строго определенных целей и объединять субъектов, занимающихся одним видом деятельности, в нашем случае - медиацией. Помимо приведенных требований, в ч. 3 ст. 3 Закона о СРО устанавливаются следующие обязательные требования:

- объединение в составе СРО в качестве ее членов не менее двадцати пяти субъектов предпринимательской деятельности или не менее ста субъектов профессиональной деятельности определенного вида, если федеральными законами в отношении саморегулируемых организаций, объединяющих субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, не установлено иное. Однако комментируемым Законом устанавливается иное минимальное количество субъектов для создания СРО медиаторов. В связи с этим будет применяться п. 1 ч. 4 ст. 18 комментируемого Закона;

- наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами СРО. Данное положение также дублируется и расширяется в комментируемом Законе;

- обеспечение СРО дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена. Данное положение не нашло

своего отражения в нормах комментируемого Закона, однако это не означает, что ее действие не распространяется на СРО медиаторов, напротив, в таком случае подразумевается ее непосредственное действие и в области медиации. В ч. 1 ст. 13 Закона о СРО законодатель закрепляет два способа обеспечения имущественной ответственности членом СРО: создание системы личного и (или) коллективного страхования или формирование компенсационного фонда. Таким образом, при образовании СРО медиаторов необходимо предусмотреть ответственность ее членом еще до занесения сведений о ней в государственный реестр СРО медиаторов.

Как уже указывалось, для регистрации в качестве СРО медиаторов необходимо обратиться с заявлением в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти. Документы, которые должны быть приложены к указанному заявлению, указаны в Постановлении Правительства РФ от 29.09.2008 N 724 и ч. 8 ст. 20 Закона о СРО. На основе анализа этого перечня можно сделать вывод, что представлению подлежат документы, подтверждающие соответствие СРО медиаторов предъявляемым к ней требованиям.

5. В части пятой комментируемой статьи закрепляется положение, согласно которому для осуществления деятельности в качестве СРО медиаторов в указанной организации должны быть созданы специализированные органы. Как видим, наличие данных органов является необходимым условием создания и функционирования СРО медиаторов.

Отметим, что специализированные органы СРО медиаторов не являются органами управления, они создаются только для осуществления СРО своих функций. Данные органы СРО медиаторов должны заниматься реализацией конкретных, закрепленных в законе, полномочий этой организации.

Согласно комментируемой нами статье специализированные органы осуществляют следующие функции:

- контроль за соблюдением членами СРО медиаторов требований комментируемого Закона, иных нормативных правовых актов РФ, стандартов и правил СРО медиаторов, условий членства в СРО медиаторов. Данная функция и составляет основной предмет саморегулирования данных объединений медиаторов;
- рассмотрение дел о применении в отношении членом СРО медиаторов мер дисциплинарного воздействия. Это означает, что данный специализированный орган должен заниматься рассмотрением всех тех случаев, когда в отношении члена СРО установлено нарушение им в ходе своей деятельности требований правил и стандартов профессиональной деятельности медиатора, и решать вопрос о применении мер дисциплинарного воздействия в отношении такого члена СРО медиаторов.

Данная норма практически полностью повторяет положение ст. 19 Закона о СРО. Так, в указанной статье законодатель также выделяет два специализированных органа: орган по контролю за соблюдением стандартов и орган по рассмотрению дел о применении мер дисциплинарного воздействия. Кроме того, закрепляется, что специализированные органы создаются постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО.

В ч. 2 ст. 19 Закона о СРО указывается, что, помимо указанных двух специализированных органов СРО, решениями постоянно действующего коллегиального органа управления СРО может быть предусмотрено создание на временной или постоянной основе иных специализированных органов. Данная норма также применима в отношении СРО медиаторов. Если органы управления СРО медиаторов посчитают это целесообразным, они могут создавать специализированные органы для осуществления других своих функций и полномочий. Например, специализированный орган может создаваться для сбора, анализа и хранения информации.

Указанные специализированные органы СРО медиаторов должны действовать на основании соответствующего положения, утвержденного постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО. При этом необходимо, чтобы указанные локальные акты о каждом из специализированных органов СРО медиаторов были разработаны и утверждены постоянно действующим коллегиальным органом управления конкретной СРО медиаторов, а если такого органа не создано, то общим собранием членом (участников) этой организации.

Каждый из специализированных органов осуществляет свои функции самостоятельно. Однако их самостоятельность подразумевает еще и взаимодействие. Так, орган по контролю за соблюдением стандартов профессиональной деятельности медиаторов должен проводить мероприятия по проверке соблюдения указанных стандартов, а также в целом всего законодательства о медиации (проводить как плановые, так и внеплановые проверки). Если по результатам проведенной проверки выявляются нарушения со стороны членом СРО медиаторов, то информация о них

должна передаваться органом контроля в другой специализированный орган - орган по рассмотрению дел о применении мер дисциплинарного воздействия. Как уже указывалось, данный орган рассматривает вопросы о привлечении члена СРО к мерам дисциплинарного воздействия. Порядок рассмотрения дел о применении в отношении членов СРО медиаторов мер дисциплинарного воздействия должен устанавливаться общим собранием. В данном документе должны предусматриваться также виды мер, которые данный орган может применять к нарушителям. Единственной мерой, которую не может применять орган по рассмотрению дел о применении мер дисциплинарного воздействия, является исключение из СРО ее члена. Данный вопрос может решать только постоянно действующий коллегиальный орган управления СРО, а указанный специализированный орган может лишь приготовить представление по исключению на рассмотрение коллегиального органа.

6. Часть шестая анализируемой статьи закрепляет право СРО медиаторов наряду с правами, определенными Законом о СРО, устанавливать в отношении ее членов дополнительные требования, обеспечивающие ответственность ее членов при осуществлении деятельности медиаторов.

Основные права СРО закреплены в ст. 6 Закона о СРО: так, согласно ч. 3 указанной статьи СРО имеет право:

- от своего имени оспаривать в установленном законодательством Российской Федерации порядке любые акты, решения и (или) действия (бездействие) органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы СРО, ее члена или членов либо создающие угрозу такого нарушения;
- участвовать в обсуждении проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, государственных программ по вопросам, связанным с предметом саморегулирования, а также направлять в органы государственной власти РФ, органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления заключения о результатах проводимых ею независимых экспертиз проектов нормативных правовых актов;
- вносить на рассмотрение органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления предложения по вопросам формирования и реализации соответственно государственной политики и осуществляемой органами местного самоуправления политики в отношении предмета саморегулирования;
- запрашивать в органах государственной власти РФ, органах государственной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления информацию и получать от этих органов информацию, необходимую для выполнения своих функций.

Как видим, из перечисленных выше прав СРО на нее ложится бремя представления интересов своих членов перед государством. Однако это лишь общие права, характерные для всех видов СРО. За конкретными видами СРО могут также закрепляться строго специфические права. Так, согласно исследуемой статье законодатель наделяет СРО медиаторов правом устанавливать дополнительные требования, обеспечивающие ответственность ее членов при осуществлении деятельности медиаторов. Данное положение означает, что наряду с созданием системы личного и (или) коллективного страхования своих членов или формированием компенсационного фонда, СРО медиаторов может предусмотреть и другие строго специальные меры. Данные требования должны устанавливаться в рамках конкретной СРО медиаторов, соответственно, они будут обязательны для членов только этой организации.

7. В части седьмой комментируемой статьи устанавливается запрет на членство СРО медиаторов в другой СРО медиаторов. Смысл данного положения заключается в том, что таким образом законодатель обеспечивает дополнительные гарантии независимости медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации при осуществлении своей непосредственной деятельности и деятельности, связанной с этой. Следует отметить, что в самом Законе о СРО такой запрет отсутствует. Однако комментируемое нами положение основывается на принципах беспристрастности и независимости медиаторов, и данный запрет направлен в первую очередь на предупреждение излишнего давления на профессиональных медиаторов со стороны СРО. Кроме того, указанный запрет позволит избежать ненужной документальной волокиты (как если бы одна СРО медиаторов являлась членом другой), а следовательно, гарантирует оперативность деятельности медиаторов.

8. С указанным выше положением непосредственно связано следующее, согласно которому медиатор,

осуществляющий деятельность на профессиональной основе, и организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут быть членами только одной СРО медиаторов. Данная норма практически дословно повторяет положения Закона о СРО. Так, согласно ч. 4 ст. 5 указанного Закона субъект, осуществляющий определенный вид предпринимательской или профессиональной деятельности, может являться членом только одной СРО, объединяющей субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности такого вида. Как подчеркивает А.Н. Борисов, "данное требование предопределено необходимостью однозначной правовой регламентации предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида, осуществляемой конкретным субъектом (наличие одних стандартов и правил СРО, иных требований, разрабатываемых и утверждаемых СРО), и не зависит от того, установлена или нет обязательность членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО". Таким образом, анализируемая нами норма направлена на предотвращение путаницы в деятельности медиаторов, а также на защиту самих медиаторов. В случае нарушения указанного положения членом СРО медиаторов он может быть исключен из ее членов в принудительном порядке.

Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях". М., 2008.

9. Часть девятая исследуемой статьи закрепляет положение, согласно которому СРО медиаторов наделяется правом при приеме в свои члены медиаторов, осуществляющих деятельность на профессиональной основе, и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, предъявлять к ним дополнительные требования, связанные с осуществлением деятельности медиатора.

По общим правилам вхождение в состав членов СРО осуществляется на добровольной основе (ст. 5 Закона о СРО). Не является исключением и СРО медиаторов, т.е. ни медиаторы, ни организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, не могут быть принуждены к вступлению в СРО медиаторов. Тем не менее, простого желания для вступления в СРО медиаторов недостаточно, кандидаты в ее члены должны соответствовать определенным требованиям. Так, в соответствии с ч. 1 комментируемой статьи правом на создание СРО медиаторов наделены профессиональные медиаторы и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Следовательно, требование профессионализма будет решающим при приеме в члены СРО медиаторов, а организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, должны также соответствовать еще и общим требованиям к таким организациям. Как предусматривается в комментируемой статье, СРО медиаторов может самостоятельно устанавливать дополнительные требования к кандидатам в ее члены. Данные требования будут носить локальный характер в пределах принявшей их организации. При этом предъявляемые требования не должны противоречить комментируемому Закону и другим федеральным законам.

10. Часть десятая закрепляет право членов постоянно действующего коллегиального органа управления и специализированных органов СРО медиаторов совмещать исполнение функций членов этих органов с деятельностью медиаторов. Это означает, что помимо выполнения обязанностей, связанных с замещением должности в указанных органах, они могут заниматься непосредственным разрешением конфликтов, т.е. проводить процедуру медиации. Кроме того, данная норма подкрепляется другим положением комментируемого Закона, согласно которому лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность (ч. 4 ст. 15 данного Закона).

11. В заключение следует отметить и раскрыть некоторые аспекты. В данной статье законодатель не закрепляет норм, которые бы регулировали вопросы формирования и деятельности органов управления СРО медиаторов. Единственное положение, косвенно затрагивающее вопросы управления СРО медиаторов, отражается в ч. 10 комментируемой статьи. В связи с этим формирование и деятельность органов управления в СРО медиаторов будут регламентироваться нормами Закона о СРО. Среди органов управления любой СРО выделяются следующие органы: - общее собрание членов СРО. Согласно ч. 1 ст. 16 Закона о СРО общее собрание является высшим органом управления СРО. Он полномочен рассматривать отнесенные к его компетенции названным Законом, другими федеральными законами и уставом некоммерческой организации вопросы деятельности СРО;

- постоянно действующий коллегиальный орган управления СРО. В ч. 1 ст. 17 Закона о СРО предусматривается, что постоянно действующий коллегиальный орган управления формируется из числа физических лиц - членов СРО и (или) представителей юридических лиц - членов СРО, а также независимых членов;

- исполнительный орган СРО. В соответствии со ст. 18 Закона о СРО к компетенции исполнительного органа относятся любые вопросы хозяйственной и иной деятельности СРО, не относящиеся к компетенции общего собрания членов СРО и ее постоянно действующего коллегиального органа управления.

Однако в ч. 2 ст. 15 Закона о СРО предусмотрено, что в СРО функции постоянно действующего коллегиального органа управления могут осуществляться общим собранием членов СРО. Таким образом, можно сделать вывод, что в комментируемой нами статье законодатель закрепил только самые необходимые положения, в которых закрепляются особенности конкретно СРО медиаторов. При создании медиаторами такой организации им необходимо опираться не только на нормы комментируемого Закона, но и на нормы закона, непосредственно посвященного СРО.

Статья 19. Основные функции саморегулируемой организации медиаторов

Комментарий к статье 19

В данной статье законодатель закрепляет основные функции, которые должны осуществлять СРО медиаторов. Как уже указывалось, они создаются в целях разработки и установления стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов и осуществления контроля за их исполнением всеми членами организации. Однако реализация указанных целей невозможна без законодательного закрепления основных функций СРО медиаторов, через осуществление которых и достигаются поставленные цели.

Рассмотрим основные функции СРО медиаторов.

1. В качестве первой функции законодатель закрепил разработку и установление условий вступления в члены СРО медиаторов, осуществляющих деятельность на профессиональной основе, и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Напомним, в предыдущей статье за СРО медиаторов закрепляется право предъявлять дополнительные требования к кандидатам в свои члены. Данные требования закрепляются в локальных актах СРО и, соответственно, не должны противоречить комментируемому Закону и другим законодательным актам. Думается, не лишним будет отметить, что данная функция является одновременно и правом, и обязанностью СРО медиаторов.

2. Вторая функция СРО медиаторов заключается в установлении и применении мер дисциплинарного воздействия в отношении своих членов. Основные законодательные положения о порядке применения мер дисциплинарного воздействия в отношении членов СРО закреплены в ст. 10 Закона о СРО. Данная функция выполняется специализированным органом по рассмотрению дел о применении мер дисциплинарного воздействия. Он рассматривает жалобы на действия членов СРО и дела о нарушении ее членами требований стандартов и правил профессиональной деятельности, условий членства в СРО. По результатам рассмотрения специализированный орган может применить к нарушителю следующие меры дисциплинарного взыскания:

- вынесение предписания, обязывающего члена СРО устранить выявленные нарушения и устанавливающего сроки устранения таких нарушений;
- вынесение члену СРО предупреждения;
- наложение на члена СРО штрафа;
- рекомендацию об исключении лица из членов СРО, подлежащую рассмотрению постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО (ч. 4 ст. 10 Закона о СРО).

Следует отметить, что данный перечень видов дисциплинарного воздействия не является исчерпывающим. Законом о СРО закрепляется право СРО в локальных актах устанавливать иные меры воздействия. Кроме того, сама процедура рассмотрения жалоб и дел о применении мер дисциплинарного воздействия в отношении членов СРО должна регламентироваться ее внутренними документами. Таким образом, на законодательном уровне определяются лишь общие нормы применения мер дисциплинарного воздействия СРО в отношении ее членов, в соответствии с которыми каждой организацией разрабатываются собственные правила, учитывающие ее специфику.

3. Третья функция, закрепленная в комментируемом Законе, заключается в ведении СРО реестра своих членов. С помощью данного реестра СРО медиаторов получает возможность отслеживать численность своих участников.

Однако следует отметить, что законодатель, предусматривая ведение реестра членов СРО медиаторов, никак не регламентировал порядок его ведения. Относительно СРО, создаваемых в других областях деятельности, такой порядок предусмотрен. Например, в ГрК РФ данному вопросу посвящена отдельная статья (ст. 55.17). Аналогичным образом регламентируется и ведение СРО оценщиков реестра членов СРО оценщиков (ст. 24.1 Федерального закона от 29.07.1998 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"), к тому же в дополнение к этому Приказом Министерства экономического развития и торговли РФ от 02.03.2007 N 69 было утверждено Положение "О порядке ведения реестра членов саморегулируемой организации оценщиков, составе сведений, включаемых в реестр членов саморегулируемой организации оценщиков, порядке предоставления информации, содержащейся в реестре членов саморегулируемой организации оценщиков, заинтересованным лицам и ее размещения в информационных системах общего пользования".

Что же касается ведения реестра членов СРО медиаторов, то на сегодняшний день на федеральном уровне пока не существует актов, регламентирующих данный вопрос. Представляется, что в скором времени данный пробел законодательства будет устранен, поскольку данная функция является критической для существования самой СРО медиаторов.

4. Следующая функция СРО медиаторов, закрепленная в данной статье, - это представление интересов членов СРО медиаторов в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, а также с международными профессиональными организациями медиаторов. Это означает, что СРО медиаторов может от своего имени оспаривать любые акты, решения и (или) действия (бездействие) органов государственной власти России, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы ее члена или членов; она может вносить на рассмотрение органов государственной власти предложения по вопросам, связанным с медиацией, а также участвовать в обсуждении проектов нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы посредничества. Кроме того, СРО медиаторов может запрашивать и получать в органах государственной власти информацию, необходимую для выполнения своих задач. Что же касается представления интересов членов СРО медиаторов в их отношениях с международными профессиональными организациями медиаторов, то в данном случае имеется в виду в первую очередь обмен опытом разрешения тех или иных конфликтов и совершенствование правовой основы деятельности медиаторов.

5. Далее законодатель закрепляет такую функцию СРО медиаторов, как разработка и утверждение стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов. Как уже отмечалось, в указанных стандартах и правилах закрепляются требования, предъявляемые к осуществлению своей деятельности медиаторами-профессионалами, обязательные для выполнения всеми членами СРО медиаторов.

Общие положения, в которых закрепляются основные принципы формирования стандартов и требований к профессиональной деятельности СРО, закрепляются в ст. 4 Закона о СРО. Так, в указанной статье закрепляются общие правила, согласно которым стандарты и правила СРО должны:

- соответствовать федеральным законам и принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актам;
- соответствовать правилам деловой этики, устранять или уменьшать конфликт интересов членов саморегулируемой организации, их работников и членов постоянно действующего коллегиального органа управления СРО;
- устанавливать запрет на осуществление членами СРО деятельности в ущерб иным субъектам предпринимательской или профессиональной деятельности, а также должны устанавливать требования, препятствующие недобросовестной конкуренции, совершению действий, причиняющих моральный вред или ущерб потребителям товаров (работ, услуг) и иным лицам, действий, причиняющих ущерб деловой репутации члена саморегулируемой организации либо деловой репутации СРО.

Напомним, наличие данных стандартов и правил является необходимым условием для регистрации некоммерческой организации медиаторов в качестве саморегулируемой. В связи с этим они должны быть разработаны и утверждены еще до того момента, как организация медиаторов будет обращаться в уполномоченный орган исполнительной власти для регистрации в качестве СРО медиаторов.

6. С рассмотренной выше функцией неразрывно связана другая функция СРО медиаторов - разработка и утверждение

правил деловой и профессиональной этики медиаторов, в том числе кодекса профессиональной этики медиаторов. Наличие данных документов не требуется при регистрации СРО медиаторов, в связи с этим они могут быть разработаны уже после образования организации. В данных правилах (в том числе и кодексе профессиональной этики медиаторов) должны отражаться основные требования, предъявляемые к моральному облику медиатора, т.е. должны быть закреплены все необходимые качества, которым должен обладать медиатор, а также правила его поведения. Заметим, что в настоящий момент происходит только становление института медиации в нашей стране, поэтому примеры таких документов найти довольно сложно.

7. В пункте седьмом законодатель закрепляет положение, согласно которому СРО медиаторов разрабатывает правила проведения процедуры медиации. Сразу отметим, что, в отличие от предыдущих двух пунктов, в данном пункте закрепляется возможность разработки, но не утверждения правил проведения процедуры медиации. Это связано с тем, что правила проведения процедуры медиации утверждаются соответствующей организацией, непосредственно осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации (см. комментарий к ст. 11). Как мы уже выяснили ранее, они закрепляются в регламентах и положениях, утверждаемых этими организациями. Таким образом, СРО медиаторов лишь разрабатывает правила проведения процедуры медиации, а право утвердить их (либо не утвердить) остается за организациями, обеспечивающими проведение процедуры медиации, которые к тому же должны являться членами этой СРО медиаторов. Следовательно, правила проведения процедуры медиации в данном случае будут носить рекомендательный характер.

8. В следующем пункте закрепляется такая функция СРО медиаторов, как разработка стандартов подготовки медиаторов. Здесь, как и в предыдущем пункте, закрепляется только функция разработки стандартов подготовки медиаторов. СРО медиаторов непосредственно не занимается подготовкой профессиональных медиаторов, а только организует профессиональное обучение, аттестацию работников членов СРО (п. 6 ч. 1 ст. 6 Закона о СРО). Именно в связи с этим законодатель и не наделил СРО медиаторов возможностью утверждать стандарты подготовки медиаторов.

Следует заметить, что основой для разработки и утверждения указанных стандартов, а также и специализированных учебных программ служит Программа подготовки медиаторов, утвержденная Приказом Министерства образования и науки РФ от 14.02.2011 N 187. Таким образом, законодатель, возлагая на СРО медиаторов функции по разработке стандартов подготовки медиаторов, вероятнее всего, предполагает, что их разработка будет осуществляться совместно с учебными заведениями, непосредственно осуществляющими обучение медиаторов.

9. Следующая функция, возложенная на СРО медиаторов, - это функция осуществления контроля за профессиональной деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований комментируемого Закона, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, а также стандартов и СРО медиаторов, условий членства в СРО медиаторов.

Осуществлять данную функцию СРО медиаторов должна, опираясь на ст. 9 Закона о СРО, так как в ней регламентируются основные вопросы контроля СРО за деятельностью своих членов. По общим правилам контроль за осуществлением членами СРО профессиональной деятельности проводится СРО путем проведения плановых и внеплановых проверок. Предметом плановой проверки является соблюдение членами СРО требований стандартов и правил СРО, условий членства в СРО. Продолжительность плановой проверки должна устанавливаться постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО медиаторов. Она должна проводиться не реже одного раза в три года и не чаще одного раза в год.

Внеплановая проверка проводится по жалобе на нарушение членом СРО требований стандартов и правил СРО, направленной в СРО медиаторов. При этом во время проведения внеплановой проверки должны проверяться только факты, указанные в жалобе.

По запросу СРО медиаторов ее члены обязаны представить для проведения проверки всю необходимую информацию. В случае выявления нарушений со стороны одного из членов СРО материалы проверки должны быть переданы СРО для организации мер дисциплинарного воздействия.

10. Десятую, последнюю из закрепленных в данной статье функций СРО медиаторов можно охарактеризовать как информационную. Она заключается в том, что СРО медиаторов должна организовать информационное и

методическое обеспечение своих членов (профессиональных медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации, являющихся ее членами) в сфере осуществления деятельности медиаторов. Как одно из проявлений данной функции может рассматриваться реклама деятельности медиаторов. Так, согласно ст. 30.1 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации должна содержать сведения о документах, подтверждающих прохождение медиатором соответствующего профессионального обучения, а реклама деятельности организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, - источник информации об утвержденных этой организацией правилах проведения процедуры медиации, стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов. При этом реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации не должна содержать утверждение о том, что применение процедуры медиации как способа урегулирования спора имеет преимущества перед разрешением спора в суде, арбитражном суде или третейском суде. Кроме того, так же как и другие функции, информационная функция СРО находит свою регламентацию в нормах Закона о СРО.

11. Кроме указанных выше функций, согласно п. 11 исследуемой статьи, СРО может осуществлять иные функции, установленные Законом о СРО. Так, в ст. 6 указанного Закона приводится общий перечень функций, которые могут осуществляться СРО любого вида. В то же время нельзя не отметить, что половина этих функций нашла свое отражение и закрепление в комментируемой статье. Законодатель закрепил их ввиду особой значимости для деятельности СРО медиаторов. Однако не стоит уменьшать значения норм Закона о СРО, так как конкретизация и регламентация большинства положений комментируемого Закона, касающихся создания и функционирования СРО медиаторов, содержится именно в них.

Статья 20. Вступление в силу настоящего Федерального закона
Комментарий к статье 20

В данной статье закрепляется норма, регламентирующая вступление комментируемого Закона в законную силу. По общему правилу федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования. Однако в самих законах может устанавливаться иной порядок вступления их в силу. Текст комментируемого нами Закона был опубликован в "Российской газете" от 30.07.2010 N 168 и в "Собрании законодательства Российской Федерации" от 02.08.2010 N 31 ст. 4162. Однако согласно анализируемой статье данный Закон вступает в силу с 1 января 2011 года.

Как известно, законодательная техника предусматривает одновременно с принятием и вступлением в силу законодательного акта отмену ранее действовавших и регулировавших те же отношения законодательных и подзаконных актов, нормы которых дублируют нормы нового закона или противоречат им. Однако в нашем случае комментируемый Закон является новеллой российского законодательства. В связи с этим с его принятием не был отменен ни один законодательный акт. Однако Федеральным законом от 27.07.2010 N 194-ФЗ были внесены изменения в ряд нормативно-правовых актов, а именно в ГК РФ, ГПК РФ и АПК РФ, а также в Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ и Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ.

Основные изменения коснулись порядка исчисления сроков исковой давности, а также процессуальных вопросов отложения судебного разбирательства в случае выбора сторонами спора в качестве способа урегулирования спора процедуры медиации и утверждения медиативного соглашения в качестве мирового. Еще одно достижение - это введение свидетельского иммунитета медиатора - теперь медиаторы не подлежат допросу в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением их обязанностей. В АПК РФ и ГПК РФ были внесены соответствующие изменения.

Таким образом, законодательное закрепление процедуры медиации в нашей стране повлекло за собой изменение уже действующих законов. Представляется, что в процессе развития и применения данной процедуры будет происходить дальнейшее совершенствование отечественного законодательства.