

АНАЛИЗ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И НОРМАТИВНОЙ БАЗЫ ПО ВОПРОСАМ МЕДИАЦИИ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Понятие альтернативного разрешения споров в российском законодательстве

В настоящее время российское законодательство не раскрывает такого понятия, как «альтернативное разрешение споров» (далее по тексту также: АРС). Это обусловлено различными причинами и прежде всего тем, что этот термин является искусственным и обозначает не конкретный социальный или правовой институт, а объединяет целый ряд способов разрешения споров, которые существенно отличаются друг от друга. Экспертное сообщество как за рубежом, так и в России⁴ не определяет какие-либо единые

⁴ Зайцев, А.И., Кузнецов, Н.В., Савельева, Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. – Саратов: СГАП, 2000. – С.2–4; Севастьянов Г. Методы альтернативного разрешения коммерческих споров // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 20–25; Зайцев, А.И., Мелихов В.М., Коробов О.А. и др. Негосударственные процедуры урегулирования споров: Учебно-методическое пособие. – Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2005. – С. 23; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. – М., 2005. С. 29; Зайцев А.И., Захарьяцева И.Ю., Балашова И.Н., Балашов А.Н. Альтернативное разрешение

и обязательные признаки АРС (точнее, каждый эксперт, выделяет собственный перечень свойств и принципов⁵), и в качестве единственного устойчивого параметра называется «альтернативность». Обычно имеется в виду, что это альтернатива традиционному судебному порядку разрешения споров (реже говорят об альтернативности любому публичному, то есть государственному порядку разрешения споров). При этом система АРС постоянно развивается. В ответ на запросы потенциальных пользователей и в связи с происходящими социально-экономическими изменениями возникают новые, а также гибридные формы АРС. В последние годы все чаще аббревиатуру АРС вместо «альтернативных способов разрешения споров», расшифровывают как «адекватные способы разрешения споров». При этом суд не противопоставляется системе АРС, а включается в континуум адекватных способов разрешения споров, что в свою очередь свидетельствует об эволюции подходов к разрешению споров в целом: суд рассматривается не в качестве единственного или наиболее консервативного инструмента, а в общей системе возможных стратегий разрешения конфликта. Вместе с тем, разумеется, сохраняется роль суда как гаранта доступа к правосудию и последней инстанции в поиске справедливости.

АРС во всем мире развиваются и как внеюрисдикционные, то есть негосударственные, способы урегулирования споров, и в рамках государственных, прежде всего судебных, систем урегулирования споров. Последнее, прежде всего, обусловлено тем, что АРС в его современном понимании зародились в США (где система АРС при судах сейчас наиболее развита⁶), а затем уже распространились по всему

споров: Учебно-методический комплекс. – М. 2007. – С. 6; Севастьянов Г.В. Современные тенденции развития АРС в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сборник статей / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012.

⁵ Например, большая часть указанных выше авторов выделяет все или некоторые из нижеперечисленных принципов: добровольность, диспозитивность, конфиденциальность, гибкость процедуры, урегулирование спора при помощи третьей нейтральной стороны, сотрудничество сторон, равенство прав и возможностей. Некоторые авторы также выделяют следующие принципы: гуманизм, ненасилие, соблюдение равенства интересов, универсальность, доверие и пр.

⁶ В ее основу легла работа профессора Ф. Зандера «Разнообразие средств урегулирования споров», в которой им была предложена модель «multidoor courthouse» («суд со множеством дверей») – означала альтернативность гражданского судопро-

миру. Кроме того, до последнего времени, в большинстве юрисдикций традиционной стратегией в случае возникновения спора является обращение в суд, а значит и распространение информации об иных возможных подходах, формирование культуры мирного разрешения споров обычно происходит при активном участии судебного сообщества и судебной системы в целом.

Прежде чем перейти к рассмотрению конкретных способов альтернативного разрешения споров, остановимся на использовании самого понятия АРС в российских нормативно-правовых актах. Хотя действующее российское законодательство и не содержит определения альтернативного разрешения споров (альтернативных способов разрешения споров), в отечественных законах и нормативных актах, а также официальных письмах периодически можно встретить использование данных терминов.

Например, Министерство экономического развития РФ в письме от 20 февраля 2008 года⁷ указывает на необходимость перенять мировой опыт внедрения альтернативных способов разрешения споров в уголовно-правовой сфере.

В концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г., также уделялось внимание альтернативным методам разрешения споров и говорилось о важности развития соответствующего законодательства. В указанном документе подчеркивалось, что в связи с тем, что сами процедуры заимствуются из других правовых порядков, необходимо обеспечить определенные юридические гарантии (в частности, требуется приостановление течения сроков исковой давности на срок альтернативного разрешения споров⁸).

изводства, возможность выбора подходящей процедуры урегулирования спора внутри судебной системы. См.: Nolan-Haley J. Alternative Dispute Resolution in a nutshell. — West Publishing Co., 1992. — P. 4–5; Sander F. Dispute Resolution Within and Outside the Courts: an Overview of the U.S. Experience // Attorney General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorney General and ABA. — 1990. — P. 26.

⁷ См. п. 4 Письма Министерства экономического развития РФ от 20 февраля 2008 г. № Д04–388 «О материалах к аналитическому обзору».

⁸ См. пункт 7.6 «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года).

В соответствии с заданным вектором развития, в отечественном законодательстве в контексте способов разрешения споров появился и сам термин «альтернативный»: это произошло в 2010 году, когда было принято законодательство о медиации⁹. Именно в этих законах впервые говорится об альтернативной процедуре урегулирования и о том, что медиация является такой процедурой. Между тем примечательно, что само определение «альтернативной процедуры урегулирования» тогда так и не было дано. Не появилось определения альтернативных способов разрешения споров и после внесения поправок в Гражданский кодекс РФ в 2013 году. Несмотря на упоминание альтернативных методов разрешения споров в указанной выше Концепции развития гражданского законодательства, в итоговой редакции Гражданского кодекса закрепился термин «внесудебной процедуры». Так, теперь в случае, «если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока — на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры»¹⁰.

Тем не менее, несмотря на отсутствие четкого определения термина АРС, он используется в российских нормативно-правовых актах. Так, если обратиться к государственной программе «Юстиция»¹¹, можно увидеть, что в рамках основных мероприятий подпрограммы «Повышение качества принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц и обеспечение установленного порядка деятельности судов» предусмотрено развитие направления по созданию условий

⁹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изменениями и дополнениями). Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»».

¹⁰ Ст. 202 Гражданского кодекса РФ.

¹¹ Распоряжение Правительства РФ от 4 апреля 2013 г. № 517-р «Об утверждении государственной программы РФ «Юстиция»».

для активного вовлечения в исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц негосударственных субъектов, повышение уровня добровольного исполнения судебных актов. Указано на необходимость совершенствования законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве в сфере альтернативного урегулирования разногласий путем, в частности, обращения сторон исполнительного производства к процедуре медиации¹².

Термин АРС можно встретить и в иных официальных документах, например в Федеральном государственном образовательном стандарте высшего профессионального образования; на необходимость изучения альтернативных способов/технологий разрешения конфликтов при обучении, в частности, конфликтологов, указывает Минобрнауки¹³.

Если же обратиться к нормативным актам, то можно отметить, что, к примеру, Федеральной нотариальной палатой России на один из ее органов — Совет старейшин и его членов, возложены функции по альтернативному разрешению конфликтных ситуаций, возникающих в нотариальном сообществе между органами управления нотариальных палат, между этими органами и нотариусами и др.¹⁴

Кроме того, об альтернативном разрешении споров упоминают ряд международных и международно-правовых актов, имеющих непосредственное отношение к Российской Федерации как члену этих международных организаций. Так, Рекомендация Комитета Министров Совета Европы N Rec (2010) 12 говорит о том, что госу-

дарствам-членам «следует содействовать применению механизмов альтернативного разрешения споров»¹⁵.

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), разработанные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) также устанавливают правило, согласно которому сроки исковой давности прерываются на время процедур, «в рамках которых стороны обращаются к третьему лицу за содействием в их попытке достичь мирного урегулирования их спора».

Несмотря на то, что юридическое определение АРС отсутствует в российском законодательстве, можно четко выделить ряд альтернативных способов/процедур разрешения споров. Это возможно прежде всего потому, что сам термин АРС не является определением конкретного социального института, но является феноменом, описывающим различные институты. В настоящей публикации под АРС мы будем понимать совокупность процедур, не подпадающих под традиционно полномасштабное судебное разбирательство. Это, прежде всего: медиация, примирительные процедуры, мировое соглашение, третейский суд, международный коммерческий арбитраж, омбудсмен, в том числе финансовый омбудсмен, претензионный порядок урегулирования споров, комиссия по трудовым спорам, досудебное урегулирование налоговых споров.

2. Медиация

О целесообразности принятия в России специального законодательства о медиации говорилось с начала 2000-х годов. Одним из первых официальных нормативных документов, закрепивших необходимость внедрения процедуры медиации, стала Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы»¹⁶, где в качестве одной из задач в рамках со-

¹² См. часть 3: «Характеристика ведомственных целевых программ и основных мероприятий подпрограммы «Повышение качества принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц и обеспечение установленного порядка деятельности судов» указанной государственной программы.

¹³ Приказ Министерства образования и науки РФ от 24 января 2011 г. № 84 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 034000 Конфликтология (квалификация (степень) «бакалавр»). Ч. 4.1. Область профессиональной деятельности бакалавров.

¹⁴ Пп. 23–24 Положения о совете старейшин нотариата (утв. Решением Правления Федеральной нотариальной палаты (протокол от 28–29 января 2013 г. № 02/13)).

¹⁵ П. 39 Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № Rec (2010) 12 государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность (принята Комитетом Министров 17 ноября 2010 г. на 1098-м заседании Комитета Министров).

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы» (с изменениями и дополнениями).

вершенствования правосудия предполагалось широкое внедрение процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон.

1 января 2011 года вступило в силу законодательство, институционализирующее медиацию как один из альтернативных способов разрешения споров¹⁷. Российским законодательством определено, что «процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения»¹⁸.

Процедура медиации применяется 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. Процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, а также к иным спорам, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Таким образом, применение процедуры медиации возможно, к примеру, только к индивидуальным трудовым спорам, так как для урегулирования коллективных трудовых споров предусмотрен особый порядок — примирительные процедуры. Медиация применима и в корпоративных спо-

¹⁷ В ходе работы над Законом учитывался международный опыт и международные правовые акты о медиации. Одним из важнейших документов, оказавших влияние на российский закон, является Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. № 2008/52 «О некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам», которая направлена на широкое внедрение медиации как трансграничного надюрисдикционного способа урегулирования споров в рамках ЕС, а также в целях распространения медиативной практики на уровне национальных юрисдикций. Кроме того, на российский закон оказал влияние Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 г.). Законодательство на основе Типового закона или под его влиянием было принято, например, в следующих правовых системах: Бельгия, Хорватия, Франция, Венгрия, Люксембург, Черногория, Словения, Швейцария, отдельные штаты США и провинции Канады и др.

¹⁸ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изменениями и дополнениями, вступающими в силу с 01.09.2013) (далее: Закон о медиации).

рах — спорах, касающихся вопросов управления юридическим лицом, распределения прибыли между участниками, реорганизации юридического лица и т. д.

Особенностью медиации, согласно Закону о медиации, является то, что медиатор — это «независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора». Медиатор не оценивает сложившуюся ситуацию и правовые позиции сторон, не выносит и не предлагает решения. В соответствии с Законом о медиации, медиатор, если стороны не попросили об ином, не делает предложения об урегулировании спора, так как желательно, чтобы именно стороны были авторами и собственниками достигнутых решений (ч. 2 ст. 11 Закона о медиации). Соответственно сами стороны несут ответственность за последствия принятых решений. Решения, достигнутые в результате процедуры медиации, исполняются на основе принципов добровольности и добросовестности сторон (ч. 2 ст. 12 Закона о медиации).

Проведение процедуры медиации возможно как во внесудебном порядке (независимо от того, собираются ли стороны обращаться в суд) и в досудебном порядке (как этап досудебного урегулирования), так и после начала судебного разбирательства на любом этапе до принятия решения по спору соответствующим судом (ч. 2 ст. 4 Закона о медиации). В последнем случае по ходатайству сторон суд откладывает судебное разбирательство на время проведения процедуры медиации (ч. 2 ст. 4 Закона о медиации). Такие же правила действуют в отношении медиации при проведении третейского разбирательства. Единственное отличие состоит в том, что при наличии медиативной оговорки спор не может быть передан на рассмотрение третейского суда (п. 5 ст. 5 Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

В существующей редакции закон о медиации не предполагает применение медиации как обязательной досудебной процедуры (ч. 3 ст. 7 Закона о медиации), но и не исключает, что медиация может быть установлена как досудебный способ урегулирования для сторон.

Медиативное соглашение (ст. 12 Закона о медиации) является результатом урегулирования спора посредством процедуры меди-

ации и в нем стороны формулируют договоренности, достигнутые ими на добровольной основе. Медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку и исполняется на основе принципов добровольности и добросовестности (с образцами медиативного соглашения и иных документов, регламентирующих проведение процедуры медиации, разработанных ФГБУ «Федеральный Институт медиации», можно ознакомиться в разделе Документальное сопровождение медиативной практики). Если медиация проводилась после передачи дела на рассмотрение суда или третейского суда, то медиативное соглашение может быть утверждено в качестве мирового соглашения.

В соответствии с Законом о медиации – медиативная деятельность не является предпринимательской, и, следовательно, проведение процедуры медиации в строгом смысле не является оказанием услуги. Однако в настоящее время налоговое законодательство не содержит упоминаний о медиации и рассматривает проведение процедуры медиации как оказание коммерческой услуги. В связи с указанным противоречием (отсутствие в Налоговом кодексе РФ информации о медиации, при том, что деятельность медиатора, по Закону, не считается предпринимательской), возникали недопонимания, связанные с налогообложением при проведении процедуры медиации. Подробные разъяснения по этим вопросам даны в письмах Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ¹⁹.

Закон устанавливает правовой статус и предъявляет определенные требования к медиаторам, организациям, обеспечивающим проведение процедуры медиации и их объединением. Медиаторы могут вести свою деятельность как на профессиональной, так и непрофессиональной основе. Однако после того, как стороны обратились в суд, процедура медиации, может проводиться лишь профессиональными медиаторами (законодатель исходил из того,

¹⁹ См., например, Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 11 мая 2012 г. № 03-03-06/4/31 «О налогообложении организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации»; Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 25 июля 2011 г. № 03-04-05/3-529 «О налогообложении НДФЛ дохода, полученного от осуществления на профессиональной основе деятельности по оказанию услуг в связи с проведением процедуры медиации».

что в таких случаях медиаторы должны пройти специальную подготовку). В соответствии с Законом о медиации была принята Программа подготовки медиаторов²⁰. После вступления в силу изменений в Закон о медиации с 1 сентября 2013 г. (изменения внесены в связи с принятием нового Закона об образовании) появилась неясность в нормативном регулировании подготовки медиаторов, так же как и представителей некоторых иных видов деятельности, подготовка которых осуществляется в рамках дополнительного профессионального образования. В связи с этим повышаются риски предложения некачественных услуг из-за отсутствия соответствующей квалификации медиаторов.

Медиаторы могут объединяться в саморегулируемые организации (далее: СРО), однако это не является обязательным условием²¹. Функции по ведению реестра СРО медиаторов возложены Правительством РФ на Росреестр²².

Помимо принятия самого Закона о медиации, были внесены изменения и в ряд иных законов. В соответствии с ч. 5.1 ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса²³, п. 1. ч.3 ст. 59 Гражданского процессуального кодекса²⁴, медиатор обладает свидетельским иммунитетом в гражданском и арбитражном процессах (п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 4 Закона о внесении изменений). Кроме того, в указанные нормативно-правовые акты были внесены положения о том, что судьи должны принимать меры по заключению сторонами мирового

²⁰ На основании статьи 16 Закона о медиации было принято Постановление Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2010 года № 969 «О программе подготовки медиаторов», в соответствии с которым приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 14 февраля 2011 года была утверждена Программа подготовки медиаторов.

²¹ Письмо Министерства экономического развития РФ от 8 ноября 2011 г. № Д06-3852 «О саморегулировании в сфере альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедуре) медиации».

²² Постановление Правительства РФ от 28 мая 2011 г. № 428 «О внесении изменений в Положение о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии».

²³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (АПК РФ) (с изменениями и дополнениями).

²⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ГПК РФ) (с изменениями и дополнениями).

соглашения, в том числе по результатам проведения процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства²⁵. Об этом сторонам напоминает судом также и в начале рассмотрения дела по существу (ст. 172 ГПК РФ, п. 9 ч. 2 ст. 153 АПК РФ). Как было упомянуто выше, в указанные кодексы внесены нормы, в соответствии с которыми на время проведения процедуры медиации откладывается судебное разбирательство.

Были внесены изменения и в Закон о рекламе²⁶: в соответствии с частями 1 и 2 статьи 30.1 установлены требования к рекламе деятельности медиаторов и организаций по обеспечению процедуры медиации в части наличия у медиаторов необходимых для осуществления деятельности по обеспечению процедуры медиации документов о прохождении соответствующего обучения и указания в рекламе медиаторов сведений о таких документах, а также в части необходимости указания в рекламе организации, осуществляющей деятельность по обеспечению процедуры медиации, источника информации об утвержденных этой организацией правилах проведения процедуры медиации, стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов. В соответствии с последними изменениями законодательства о рекламе, на рекламодателя и рекламораспространителя возложена ответственность за нарушение указанных выше требований²⁷.

Если обратиться к иным нормативным актам, то можно заметить возрастающую потребность в дальнейшей интеграции медиации в российскую практику. Вскоре после принятия Закона о медиации, на перспективность данного института в урегулировании споров между потребителями и хозяйствующими субъектами указал Роспотребнадзор²⁸, отмечая необходимость обеспе-

²⁵ П. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, ст. 138 АПК РФ.

²⁶ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (с изменениями и дополнениями).

²⁷ Разъяснения Федеральной антимонопольной службы от 13 августа 2013 г. «О внесении изменений в ФЗ «О рекламе» и КоАП РФ».

²⁸ Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 15 октября 2010 г. № 01/14810-0-32 «О принципах взаимодействия с общественными объединениями потребителей».

чить оперативность в разрешении спорных ситуаций и устранить сохраняющееся недоверие отдельных граждан к судебной защите их нарушенных прав.

На значимость внедрения в российскую правовую систему института медиации обращено внимание в Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года²⁹, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29.02.2008 г. № 2043-р, а также в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ от 22 декабря 2011 года. В перечне поручений Президента Российской Федерации от 26 декабря 2011 года № Пр-3884 и поручений Председателя Правительства РФ от 29 декабря 2011 года № ВЗ-П13-9278 по реализации основных положений указанного Послания говорится о необходимости осуществления правовой регламентации вопросов, касающихся введения обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров.

«Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012–2017 годы»³⁰ также предусмотрено развитие сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия, а также организация служб школьной медиации в образовательных учреждениях, что свидетельствует о постепенном расширении сферы применения медиации на социальную сферу, напрямую не связанную с разрешением правовых споров.

В соответствии со «Стратегией развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года»³¹ для развития инфраструктуры страхового рынка планируется расширение практики формирования при объединении страховщиков третейских судов и внедрение практики медиации при урегулировании спорных ситуаций между страховщиками и юридическими лицами. Отдельно выделяется система сельскохозяйственного страхования, осуществляемого с государственной поддержкой. Для совершен-

²⁹ Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года».

³⁰ Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы».

³¹ Распоряжение Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 1293-р «Стратегия развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года» (см. разделы 6, 8).

ствования данной системы отмечена необходимость применения процедур третейского суда, медиации и/или страхового омбудсмена в целях досудебного разрешения споров, возникающих в ходе исполнения договоров сельскохозяйственного страхования;

В рамках государственной программы «Юстиция»³² также предполагается развитие медиации:

— в рамках повышения роли института нотариата в Российской Федерации³³ предлагается возложить на нотариуса обязанности по комплексному оказанию юридической помощи, в том числе медиативной. Необходимо отметить, что неслучайно в приведенной выше государственной программе специально указывается, что нотариусов нужно наделить правом проводить процедуру медиации. Дело в том, что в настоящее время Закон о медиации устанавливает ограничения по кругу лиц, которые могут быть медиаторами. Так, 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. Кроме того, представители некоторых профессий либо не могут быть медиаторами, либо в Законе нет однозначного ответа на вопрос, имеют ли они право вести медиативную практику. В частности, не могут быть медиаторами действующие судьи и судьи в отставке³⁴. До последнего времени не было понятно, могут ли быть медиаторами адвокаты. Однако после принятия изменений в Кодекс

профессиональной этики адвоката³⁵ предполагается, что адвокаты могут вести деятельность в качестве медиатора;

— в исполнительном производстве³⁶. Медиация возможна и на стадии исполнительного производства. Следует отметить, что хотя на этой стадии собственно спор о праве отсутствует (так как предполагается, что такой спор уже был разрешен судебным решением, вступившим в законную силу), однако в рамках исполнительного производства часто существуют разногласия между сторонами, в том числе относительно способов и методов исполнения судебного акта. Потенциал медиации в исполнительном производстве может быть востребован при реструктуризации задолженности, проведении соответствующих переговоров между должником и кредитором. В целях реализации норм Закона о медиации предлагается внести соответствующие изменения в Федеральный закон «Об исполнительном производстве», регулирующие правовые вопросы обращения к процедуре медиации в исполнительном производстве, статус медиатора, соотношение процедур медиации и исполнительного производства.

Для отечественного образования в настоящее время особую актуальность приобрела задача подготовки квалифицированных кадров в области медиации. Необходимость получения компетенций в этой области отмечена для таких направлений, как «Конфликтология» и «Клиническая психология»³⁷. При этом для про-

³² Распоряжение Правительства РФ от 4 апреля 2013 г. № 517-р «Об утверждении государственной программы РФ «Юстиция»».

³³ См. Подпрограмма 1. Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций, раздел 2. Приоритеты государственной политики в сфере реализации подпрограммы, цели, задачи и показатели (индикаторы) достижения целей и решения задач, описание основных ожидаемых конечных результатов подпрограммы, сроков и этапов реализации подпрограммы.

³⁴ Обобщение вопросов и ответов 2010–2011 годов (август 2012, Комиссия Совета судей Российской Федерации по вопросам статуса судей и правового положения работников аппаратов судов). Вопрос 6: «Вправе ли судья, пребывающий в отставке, осуществлять деятельность медиатора?»

³⁵ Ч. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными Четвертым Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2013 г.).

³⁶ См. Подпрограмма 4 Программы «Юстиция». Повышение качества принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц и обеспечение установленного порядка деятельности судов, раздел 3. Характеристика ведомственных целевых программ и основных мероприятий подпрограммы.

³⁷ Приказ Министерства образования и науки РФ от 24 января 2011 г. № 84 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 034000 Конфликтология (квалификация (степень) «бакалавр»)». Приказ Министерства образования и науки РФ от 24 декабря 2009 г. № 823 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 034000 Конфликтология (квалификация (степень) «магистр»)». Приказ Министерства образования и науки РФ от 24 декабря 2010 г. № 2057 «Об утверждении

грамм по юриспруденции подобных требований пока не принято. Однако именно в программы подготовки юридических кадров целесообразно было бы включить получение знаний по медиации, так как именно юристы зачастую становятся теми лицами, к которым обращаются стороны при возникновении споров.

Примечательно, что в настоящее время в ряде нормативных актов прослеживается идея, что одной из задач внедрения процедуры медиации в России является снижение нагрузки на судей и, как следствие этого, повышение качества осуществления правосудия³⁸. Однако такая постановка вопроса, при формальном подходе, может привести к злоупотреблениям из-за того, что разгрузка судов может быть поставлена во главу угла: если существует перегрузка судей (что в первую очередь связано с чрезвычайно большим количеством дел, приходящихся на одного судью), то существует вероятность, что в случае интеграции медиации как обязательного досудебного этапа разрешения споров и появления у суда юридических оснований для оставления иска без рассмотрения/возврата (пока не будет соблюден данный досудебный этап разрешения спора), процедура медиации может восприниматься как препятствие для доступа к правосудию. В связи с вышесказанным, необходимо очень осторожно подходить к вопросу внедрения медиации как обязательного досудебного этапа разрешения спора, комплексно оценивая возможности действующей судебной системы и учитывая доверие населения к ней, а также наличие инфраструктуры, необходимой для реализации обязательной досудебной процедуры без нанесения ущерба фундаментальным конституционным правам граждан.

В силу конфиденциальности проведения процедуры медиации государственные органы не имеют возможности оценить, как часто происходит обращение к данному способу разрешения

и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки (специальности) 030401 Клиническая психология (квалификация (степень) «специалист»).

³⁸ См. раздел III. Предварительный анализ итогов реализации Программы до 2012 года. Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы».

споров. Однако отследить количество медиаций, проводимых после начала судебного разбирательства, возможно, если стороны ходатайствуют о его отложении. В настоящее время Судебный департамент при Верховном Суде утвердил формы статистической отчетности³⁹ о деятельности судов общей юрисдикции, в соответствии с которыми такая информация будет собираться. Целесообразно, чтобы подобную информацию начали учитывать также и арбитражные суды. Однако в связи с объединением Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ пока неясно, как будут взаимодействовать нижестоящие арбитражные суды с Верховным судом, в частности с его Судебным департаментом, и станет ли доступной подобная информация в части деятельности системы арбитражных судов.

Необходимо также отметить причину, по которой отечественное законодательство начало использовать термин «медиация» вместо термина «посредничество». «Посредничество» — это институт гражданского права в торговой деятельности, урегулированный Гражданским кодексом РФ, однако его общее юридическое понятие отсутствует. ГК РФ определяет несколько разновидностей посредничества — договор комиссии (гл. 51 ГК РФ), договор поручения (гл. 49 ГК РФ), агентский договор (гл. 52 ГК РФ), коммерческое посредничество-представительство (ч. 2 ст. 182 ГК РФ). Таким образом, можно отметить, что хотя термин «медиация» дословно переводится с английского на русский как «посредничество», сам термин «посредничество» уже занят российским законодательством для обозначения особого типа торговой/коммерческой деятельности.

Далее в настоящей публикации будет дан анализ иных форм АРС. Необходимо отметить, что в большинстве случаев законодательство и нормативные акты не определяют, каким образом строится непосредственное взаимодействие сторон спора, если их прямое общение вообще предусмотрено соответствующей процедурой. При этом медиация является не только процедурой раз-

³⁹ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 июня 2013 г. № 130 «Об утверждении Табеля форм статистической отчетности о деятельности судов общей юрисдикции и судимости и форм статистической отчетности о деятельности судов и судимости».

решения конфликта, но и технологией взаимодействия сторон спора. В связи с этим практически во всех случаях, где возможно непосредственное общение спорящих, для снижения конфликтности целесообразно применение медиативных технологий лицами, взаимодействующими со сторонами спора.

3. Примириательные процедуры

Помимо медиации, ни один иной внесудебный или досудебный способ разрешения споров прямо не отнесен отечественным законодательством к альтернативным. Однако, как мы указали выше, широта понятия АРС позволяет причислить к ним ряд иных процедур. Одними из самых распространенных являются примириательные процедуры. В различных нормативно-правовых актах используются термины «примириательные процедуры», «примирение», «примириательный». Мы обобщили информацию использования данных терминов и пришли к выводу, что их употребление зачастую несет различную смысловую нагрузку, что приводит в некоторых случаях к юридической неопределенности. В связи с вышесказанным, мы выделили несколько сфер, в которых используются термин «примирение» и производные от него понятия.

3.1. Трудовые отношения

Термин «примириательные процедуры» как отдельное понятие используется в контексте разрешения коллективных трудовых споров. Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законодательством способов их разрешения, включая право на забастовку, определено ст. 37 Конституции РФ⁴⁰.

В 1951 году Генеральная Конференция Международной Организации Труда приняла Рекомендацию о добровольном примирении и арбитраже. Она распространяется именно на трудовые отношения. С целью предупреждения и разрешения трудовых конфликтов между работодателями и работниками должны соз-

даваться на смешанной основе (с равным числом представителей от работодателей и от работников) органы по добровольному примирению, соответствующие национальным условиям.

Примириательные процедуры – рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примириательной комиссией, с участием посредника и/или в трудовом арбитраже⁴¹. Таким образом, понятие «примириательные процедуры» в трудовом праве является собирательным и фактически объединяет три разных института для разрешения коллективного трудового спора. При этом 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 актов⁴².

Трудовой кодекс РФ достаточно подробно описывает порядок и сроки проведения указанных примириательных процедур. Ни одна из сторон коллективного трудового спора не имеет права уклоняться от участия в примириательных процедурах. За нарушение данного обязательства предусмотрена ответственность, которая будет рассмотрена ниже

Примириательная комиссия представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора. Рассмотрение коллективного трудового спора примириательной комиссией является обязательным этапом. Примириательная комиссия создается в случае возникновения спора как на локальном уровне социального партнерства, так и на иных уровнях. Трудовым кодексом установлены сроки создания и принятия решения данной комиссией. Решения, если таковые будут достигнуты, принимаются по соглашению сторон спора, имеют обязательную

⁴⁰ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками).

⁴¹ Ст. 401 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями.).

⁴² Ст. 398 ТК РФ.

силу и исполняются в порядке и сроки, которые установлены этим решением⁴³.

Стороны спора, в случае если с помощью примирительной комиссии соглашение не достигнуто и составлен протокол разногласий, могут пригласить посредника. Кандидатуру посредника им может рекомендовать государственный орган по урегулированию споров. Если стороны не достигнут соглашения о кандидатуре посредника, они обязаны приступить к переговорам о создании трудового арбитража. Трудовым кодексом установлены порядок и сроки работы данных посредников⁴⁴. Они могут содействовать урегулированию споров как на локальном уровне социального партнерства, так и на иных уровнях. Завершается рассмотрение спора с участием посредника принятием сторонами согласованного решения или составления протокола разногласий. Подзаконные акты, регулирующие деятельность посредника, имеют очень много норм, сходных с нормами, регулирующими деятельность медиатора, однако они менее систематизированы. Целесообразно приведение норм о посреднике в соответствие с Законом о медиации, а также установление общей терминологии, либо замена норм о посредничестве нормами Закона о медиации.

Трудовой арбитраж представляет собой орган по рассмотрению коллективного трудового спора. Его полномочия и сроки его работы, принятия решений установлены Трудовым кодексом⁴⁵. Временный трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудового спора совместно с соответствующим государственным органом по урегулированию коллективных трудовых споров для рассмотрения данного коллективного трудового спора. Трудовой арбитраж создается в случаях уклонения одной из сторон спора от создания/участия в примирительной комиссии, отказа от участия посредника, истечения срока для определения кандидатуры посредника, либо после составления протокола разногласий с участием посредника.

Трудовой арбитраж обязателен в случаях, если в соответствии с Трудовым законодательством запрещено проведение забастовки

⁴³ Ст. 402 ТК РФ.

⁴⁴ Ст. 403 ТК РФ.

⁴⁵ Ст. 404 ТК РФ.

работниками. При этом, если работодатель уклоняется от создания трудового арбитража или выполнения его решений, работники вправе приступить к организации забастовки. Трудовой арбитраж применим для разрешения споров как на локальном уровне социального партнерства, так и на иных уровнях. Так, решением соответствующей трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений при ней может создаваться постоянно действующий трудовой арбитраж для рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров, передаваемых ему для рассмотрения по соглашению сторон.

Надо сказать, что российское государство имеет давние традиции разрешения коллективных трудовых споров с помощью примирительных процедур. Подтверждением этому является то, что уже на заре новейшей истории России⁴⁶ в 1994 году при Министерстве труда РФ была создана Служба разрешения коллективных трудовых конфликтов⁴⁷. В дальнейшем, с развитием отечественного трудового законодательства⁴⁸, так как к разрешению коллективных трудовых споров постоянно привлекались государственные органы, появилась необходимость определения общих государственных требований к организации примирительных процедур. В связи с этим Министерством труда РФ в 2002 году были выпущены постановления, закрепившие рекомендации об организации работы по рассмотрению коллективных трудовых споров примирительной комиссией, с участием посредника, в трудовом арбитраже⁴⁹.

⁴⁶ В настоящем обзоре не дается оценка нормативно-правовых актов, действовавших в СССР, однако практика внесудебного разрешения трудовых споров получила свое развитие именно в Советском Союзе.

⁴⁷ Приказ Министерства труда РФ от 17 февраля 1994 г. № 6 «Об утверждении Временного положения о Службе разрешения коллективных трудовых конфликтов при Министерстве труда Российской Федерации».

⁴⁸ Например, до вступления в силу действующего Трудового кодекса действовал Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. № 175-ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров».

⁴⁹ Постановление Минтруда РФ от 14 августа 2002 г. № 57 «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора примирительной комиссией». Постановление Минтруда РФ от 14 августа 2002 г. № 58 «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению

Отдельно стоит отметить, что Министерством обороны РФ определена собственная специфика использования примирительных процедур при разрешении коллективных трудовых споров. Так, например, в соответствии со ст. 251 Наставления по правовой работе в Вооруженных Силах РФ⁵⁰, в качестве посредников рекомендуется приглашать работников органов труда и заработной платы Вооруженных Сил Российской Федерации.

Примечательно, что по своему определению и принципам, примирительная процедура с участием посредника, описанная в Трудовом кодексе и указанном выше постановлении Министерства труда РФ от 2002 г., во многом схожа с процедурой медиации, хотя данные процедуры и не являются идентичными.

Если же обратиться к квалификационной характеристике должности «конфликтолог», утвержденной Минздравсоцразвития в 2009 году⁵¹ (Министерство выпустило Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих, в рамках которого определена указанная должность), то можно обнаружить некоторое смысловое дублирование терминов «конфликтолог» и «медиатор». Так, в указанной квалификационной характеристике, где установлены должностные обязанности, требования к знаниям, стажу работы, уровню образования и квалификации конфликтологов, сказано, что конфликтологи разрешают коллективные трудовые споры с участием представителей сторон этого спора. Для этого они запрашивают необходимые документы, оказывают помощь в поисках взаимоприемлемого решения по урегулированию коллективного трудового спора на основе конструктивного диалога, содействуя достижению взаимопонимания и примирению сторон. Конфликтолог вносит предложения по устранению причин и условий, способствующих возникновению коллективного трудового спора; способствует соз-

коллективного трудового спора с участием посредника». Постановление Минтруда РФ от 14 августа 2002 г. № 59 «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора в трудовом арбитраже».

⁵⁰ Приказ Минобороны РФ от 31 января 2001 г. № 10 «Об утверждении Наставления по правовой работе в Вооруженных Силах Российской Федерации».

⁵¹ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 22 декабря 2009 г. № 1007 «Об утверждении квалификационной характеристики должности «конфликтолог»».

данию атмосферы доверия, открытости и конфиденциальности, защищенности конфликтующих сторон; участвует в подготовке решения трудового арбитража по предмету спора, контролируют выполнение таких решений и др.

Представляется крайне необходимым сближение правового регулирования процедуры медиации и примирительной процедуры с участием посредника для разрешения коллективных трудовых споров, а также унификация терминологии. Это позволит избежать двусмысленностей и установить общие стандарты к проведению процедур разрешения споров и подготовке лиц⁵², помогающих эти споры разрешать. Так, целесообразно разграничить такие понятия как «конфликтолог» (лицо, по сути, занимающееся изучением конфликтов в научном смысле, а урегулирование конфликтов может являться лишь одной из его функций) и «медиатор» (лицо, оказывающее профессиональную помощь для разрешения конфликта).

Действующее законодательство определило административную ответственность работодателя за уклонение от участия в примирительных процедурах, а также за невыполнение соглашений, достигнутых в результате этих процедур (ст. 5.32 и 5.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁵³). Статьей 5.34 указанного Кодекса установлена также ответственность работодателя за увольнение работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки.

Во всех случаях проведения примирительных процедур в связи с урегулированием коллективных трудовых споров, большую роль играют государственные органы по урегулированию споров⁵⁴, которые выявляют, анализируют и обобщают причины возникно-

⁵² Обращает на себя внимание принципиально разный подход к компетенциям и образовательному цензу медиатора, установленным Программой подготовки медиаторов, и конфликтолога, установленным Минздравсоцразвития, при том что оба этих специалиста привлекаются к разрешению трудовых споров с той лишь разницей, что медиатор может привлекаться для содействия разрешению индивидуального трудового спора, а конфликтолог (посредник) — для содействия разрешению коллективного трудового спора.

⁵³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ.

⁵⁴ Ст. 407 ТК РФ.

вения споров, подготавливают предложения по их устранению, оказывают методическую помощь сторонам на всех этапах рассмотрения и разрешения спора, организуют в установленном порядке финансирование примирительных процедур. Такими органами являются Федеральная служба по труду и занятости⁵⁵ и органы исполнительной власти субъектов РФ⁵⁶. Указанные органы также производят регистрацию коллективных трудовых споров, ведут базы данных по учету трудовых арбитров, посредников, организуют их подготовку⁵⁷. Функционал, персональный состав и полно-

⁵⁵ См. Общие положения, Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» (с изменениями и дополнениями).

См. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 13 марта 2012 г. № 223н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по содействию в урегулировании коллективных трудовых споров по поводу заключения, изменения и выполнения соглашений, заключаемых на федеральном уровне социального партнерства, коллективных трудовых споров в организациях, финансируемых из федерального бюджета, а также коллективных трудовых споров, возникающих в случаях, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена».

См. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 21 ноября 2011 г. № 1375н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги ведения базы данных по учету трудовых арбитров».

⁵⁶ См. Постановление Минтруда РФ от 17 декабря 1996 г. № 17 «О предоставлении подразделением органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации полномочий по урегулированию коллективных трудовых споров»; см. подпункт 44 п. 2 ст. 26.3 гл. IV.1 «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» Федерального закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями).

⁵⁷ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 1 марта 2012 г. № 180н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по регистрации в уведомительном порядке коллективных трудовых споров по поводу заключения, изменения и выполнения соглашений, заключаемых на федеральном уровне социального партнерства, коллективных трудовых споров в организациях, финансируемых из федерального бюджета, а также коллективных трудовых споров, возникающих в случаях, когда в соответствии с законодательством Российской Феде-

рация указанных органов определяется как на уровне законов, так и подзаконных нормативно-правовых актов⁵⁸. Так, на государственные трудовые инспекции в субъектах РФ в рамках развития социального партнерства и коллективно-правового регулирования трудовых отношений возложены функции как по самому урегулированию трудовых споров, так и по их предупреждению, а также обобщению практики использования примирительных процедур для разрешения коллективных трудовых споров⁵⁹. Указанные сведения и предложения по улучшению ситуации включаются в перспективный план работы, составляемый ежегодно.

Действующее трудовое законодательство рассматривает примирительные процедуры для урегулирования коллективных трудовых споров через призму социального партнерства, в связи с чем различные нормы о примирительных процедурах можно встретить как уровне федеральных нормативно-правовых актов, так и на уровне соглашений между субъектами социального партнерства. Так, законодательство и об объединениях работодателей, и о профессиональных союзах устанавливает право этих объединений участвовать в урегулировании коллективных трудовых споров, формировании и деятельности комиссий по регу-

рации в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена».

⁵⁸ См. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 1 июля 2009 г. № 378н «Об утверждении Типового положения о территориальном органе Федеральной службы по труду и занятости»; см. Приказ Федеральной службы по труду и занятости от 28 октября 2010 г. № 455 «Об утверждении Методических рекомендаций по планированию государственными инспекциями труда в субъектах Российской Федерации мероприятий по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» (с изменениями и дополнениями); см. Постановление Правительства РФ от 11 июня 1996 г. № 678 «О численности работников центрального аппарата Министерства труда Российской Федерации и территориальных органов по урегулированию коллективных трудовых споров» (с изменениями и дополнениями).

⁵⁹ См. абзац 5 подпункта 2.6. п. 2 Приказа Федеральной службы по труду и занятости от 28 октября 2010 г. № 455 «Об утверждении «Методических рекомендаций по планированию государственными инспекциями труда в субъектах Российской Федерации мероприятий по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права»».

лированию социально-трудовых отношений, примирительных процедурах⁶⁰.

Соглашения по регулированию социально-трудовых отношений заключаются на различных уровнях социального партнерства. В рамках этих соглашений стороны (представители работников и работодателей) устанавливают, в том числе, взаимные обязательства по взаимодействию в сфере предупреждения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. На федеральном уровне, по состоянию на 1 сентября 2013 года, заключены 65 отраслевых соглашений⁶¹.

В соответствии с соглашением о взаимном сотрудничестве Федеральной службы по труду и занятости и Федерации независимых профсоюзов России⁶² стороны социального партнерства также информируют друг друга о возникновении неурегулированных конфликтных ситуаций в различных отраслях на федеральном уровне.

Следует отметить, что в соответствии с Генеральным соглашением между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации⁶³ стороны указанного соглашения

⁶⁰ См. п. 10 ч. 2. ст. 11, п. 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей». См. ст. 14 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (с изменениями и дополнениями).

⁶¹ Перечень отраслевых соглашений, заключенных на федеральном уровне социального партнерства и прошедших уведомительную регистрацию в Федеральной службе по труду и занятости на 1 сентября 2013 года <http://www.rostrud.ru/activities/34/39340.shtml>. См. также Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 2 марта 2012 г. № 192н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по уведомительной регистрации отраслевых (межотраслевых) соглашений, заключенных на федеральном уровне социального партнерства».

⁶² См. ст. 5 Соглашение о взаимном сотрудничестве Федеральной службы по труду и занятости и Федерации независимых профсоюзов России в сфере обеспечения соблюдения трудовых прав граждан (Москва, 23 августа 2006 г.).

⁶³ Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2011–2013 годы (заключено 29 декабря 2010 г., протокол № 11 заседания Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудо-

вых отношений). Стороны также проводят работу по выработке концепции развития социального партнерства, направленной на развитие коллективно-договорного процесса и повышение эффективности соглашений, согласование интересов сторон социального партнерства, в том числе при заключении отраслевых соглашений в целях более полного использования возможностей социального партнерства. Таким образом, можно констатировать, что на федеральном уровне в настоящее время подготовлена нормативная база для дальнейшего развития АРС как для разрешения коллективных трудовых споров, так и для проведения процедур согласования интересов сторон социального партнерства.

Необходимо отметить, что существующее в законодательстве ограничение применения медиации при урегулировании коллективных трудовых споров выглядит несколько искусственным. Мировая практика давно показала применимость процедуры медиации для урегулирования подобных споров. Кроме того, существующее частичное дублирование норм о посредничестве и норм о медиации показывает, что это ограничение больше техническое: утверждение процедуры медиации в качестве способа разрешения коллективных трудовых споров требует изменения норм о примирительных процедурах (данные изменения не были подготовлены при подготовке проекта Закона о медиации).

Комиссии по трудовым спорам. Выше мы рассмотрели примирительные процедуры в контексте разрешения коллективных трудовых споров. Прежде чем перейти к иным разновидностям

вых отношений). См. также п. 4 раздела VII Постановления Генсовета Федерации независимых профсоюзов РФ от 22 мая 2013 г. «О проекте концепции Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на очередной период».

«примирительных» процедур, предусмотренных и названных отечественным законодательством, необходимо указать на иные способы АРС, которые используются для разрешения трудовых споров, в частности, индивидуальных трудовых споров.

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 (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора⁶⁴.

В соответствии с трудовым законодательством РФ рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров, помимо судов, осуществляется комиссиями по трудовым спорам (далее: КТС)⁶⁵. Несмотря на то, что Трудовой кодекс, как было указано ранее, не содержит упоминания о медиации, в настоящее время индивидуальные трудовые споры могут разрешаться и с помощью процедуры медиации на основании Закона о медиации.

КТС образуются по инициативе работников и/или работодателя. Согласно ст. 386 ТК РФ работник вправе (но не обязан) обратиться в комиссию по трудовым спорам, в случае если был соблюден порядок предварительного урегулирования спора (в виде непосредственных переговоров) и сам спор относится к компетенции комиссии. Компетенция КТС ограничена и определена ТК РФ и иными федеральными законами. Рассмотрение дела во многом похоже на судебное: комиссия имеет право вызывать свидетелей, приглашать специалистов и т. д. Решение, принятое комиссией может быть обжаловано работником или работодателем в суде.

АРС при разрешении служебных споров. Примечательно, что российское законодательство в отдельную категорию выносит

⁶⁴ Ст. 381 ТК РФ.

⁶⁵ Ст. 382 ТК РФ.

регулирование служебных споров. В соответствии с Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» индивидуальный служебный спор — это неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров 2. Данное определение по своему содержанию практически полностью совпадает с определением индивидуального трудового спора, приведенного в ст. 381 ТК РФ. Отличие состоит в том, что определение служебного спора не содержит указания на то, что индивидуальные служебные споры могут возникать по поводу установления или изменения индивидуальных условий труда, что свидетельствует о намерении исключить действие данной нормы в отношении гражданских служащих. В соответствии со ст. 70 указанного закона индивидуальные служебные споры рассматриваются комиссией государственного органа по служебным спорам и судом.

Комиссия по служебным спорам в государственной организации образуется решением представителя нанимателя на паритетных началах из равного числа представителей профсоюзной организации данного государственного учреждения и представителей нанимателя. Порядок рассмотрения служебного спора, а также порядок принятия решения комиссией по служебным спорам и его исполнения должны регулироваться специальным федеральным законом. В настоящее время такой закон отсутствует, и необходимо руководствоваться соответствующими нормами трудового законодательства. Служебный спор рассматривается комиссией по служебным спорам в случае, если гражданский служащий не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с представителем нанимателя. Это условие является сходным с условием принятия дела к рассмотрению комиссией по трудовым спорам.

В отличие от индивидуальных служебных споров законодательство о государственной гражданской службе не регулирует разрешение коллективных служебных споров. Таким образом,

при разрешении коллективных трудовых споров, возникших на государственной гражданской службе, необходимо руководствоваться нормами ТК РФ в части, не противоречащей специальным нормам о гражданской службе. Например, в отношении всех государственных служащих действует запрет на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора. В остальном для урегулирования коллективных служебных споров применимы примирительные процедуры, предусмотренные трудовым законодательством.

Еще более специфичным является **урегулирование служебных споров в органах внутренних дел**⁶⁶. Служебный спор в органах внутренних дел — неурегулированные разногласия по вопросам, касающимся применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере внутренних дел и контракта, между руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем и сотрудником органов внутренних дел или гражданином, поступающим на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявшим на службе в органах внутренних дел, а также между прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником) и сотрудником⁶⁷.

Коллективные служебные споры в органах внутренних дел не допускаются. Примечательно, что сотрудник органов внутренних дел, в отличие от иных работников в соответствии с общим трудовым законодательством, для разрешения служебного спора вправе обратиться в письменной форме к непосредственному руководителю, а также к прямому руководителю (при несогласии с решением непосредственного руководителя или при невозможности рассмотрения спора непосредственным руководителем) или в суд. Таким образом, у сотрудников органов внутренних дел единственным способом АРС является обращение в письменной форме к руководителям.

⁶⁶ Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁶⁷ Ст. 72 указанного закона.

3.2. Примирение сторон в гражданских и экономических спорах

В российском законодательстве (помимо трудового), достаточно часто говорится о примирении сторон, примирительных процедурах в гражданских и экономических спорах, но при этом термины «примирение» и «примирительные процедуры» либо не раскрываются, либо объясняются через понятие «мирового соглашения». Следует отметить, что и само понятие мирового соглашения как таковое в отечественном законодательстве также не раскрывается, однако указываются его существенные принципы, перечисляются существенные правила его составления и проверки уполномоченными органами.

Вначале охарактеризуем законы и нормативные акты, использующие термин «примирение», а про мировое соглашение будет сказано ниже. В соответствии с Арбитражным и Гражданским кодексами РФ на суд возложена обязанность по принятию мер для примирения сторон спора. Это является одной из задач и функций суда при подготовке дела к судебному разбирательству⁶⁸. Кроме того, меры для примирения спорящих сторон должны применяться непосредственно в начале рассмотрения дела по существу⁶⁹. При этом арбитражное законодательство имеет определенную специфику, которая отражена в отдельной главе Арбитражного кодекса, посвященной примирительным процедурам и мировому соглашению⁷⁰; в Кодексе также имеется ряд отсылочных норм, указывающих на возможность примирительных процедур. Так, прямо установлено, что Арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Определены права сторон на урегулирование спора путем заключения мирового соглашения или применения других примирительных процедур, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону. Таким образом, арбитражное законодательство к числу примирительных процедур относит процедуру

⁶⁸ Ст. 133, п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, ст. 148 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ.

⁶⁹ Ст. 172 ГПК РФ, п. 9 ч. 2 ст. 153 АПК РФ.

⁷⁰ Ст. 138 АПК РФ.

медиации и мировое соглашение, а также указывает на возможность иных примирительных процедур.

Кроме того, Арбитражный Кодекс РФ в числе особенностей рассмотрения дел в порядке упрощенного производства устанавливает, что суд может предложить сторонам урегулировать спор самостоятельно, указав им на возможность примирения⁷¹. При этом отдельно отмечается, что примирение сторон допускается для урегулирования экономических споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений⁷², споров по делам о несостоятельности (банкротстве)⁷³, корпоративных споров⁷⁴. Следует обратить внимание, что соответствующее отраслевое законодательство может содержать ограничения применимости тех или иных примирительных процедур в зависимости от стадии процесса либо от субъекта правоотношений. Например, при том, что медиация, в принципе, применима для разрешения экономических споров, Закон о медиации содержит ограничение на применение медиативной процедуры к административным и иным публичным правоотношениям⁷⁵. Другой пример: при банкротстве кредитной организации наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», не применяются⁷⁶.

Среди других нормативных актов, использующих термин «примирение», можно выделить Кодекс судейской этики⁷⁷. В ряду требований к компетентности и добросовестности судьи этот Кодекс

⁷¹ Ст. 228 АПК РФ.

⁷² Ст. 190 АПК РФ.

⁷³ Ст. 225 АПК РФ, п. 4 ст. 50 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

⁷⁴ Ст. 225.5 АПК РФ.

⁷⁵ П.5 ст. 1 Закона о медиации.

⁷⁶ П.2 ст. 5 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (с изменениями и дополнениями).

⁷⁷ Кодекс судейской этики от 19 декабря 2012 г. (утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.).

диктует судейскую обязанность содействовать примирению сторон и мирному урегулированию спора⁷⁸.

Указанные выше акты описывают применение примирительных процедур в рамках судебного процесса, когда одна из сторон спора уже обратилась в суд. Однако в ряде законов и подзаконных нормативно-правовых актов содержится также упоминание о желательности примирения сторон до обращения в суд. Так, законодательство о товарных биржах и биржевой торговле указывает на то, что биржевые споры должны в первую очередь рассматриваться биржевой комиссией, которая создается как орган, осуществляющий примирение сторон⁷⁹.

Если обратиться к подзаконным актам, то в рассматриваемом контексте интерес может представлять, например, Приказ Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ «Об утверждении правил вида спорта «шахматы», который гласит, что в случае возникновения споров организатору или арбитру необходимо в установленном порядке приложить достаточные усилия, чтобы разрешить его примирением⁸⁰. В другом нормативном акте – Приказе ГТК РФ, говорится о том, что на Собрание сотрудников таможенных органов Российской Федерации возлагаются примирительно-посреднические функции⁸¹. В иных подзаконных актах примирительные процедуры не упоминаются.

Этическое правило содействия примирению сторон спора содержится также и в Кодексе профессиональной этики адвоката, предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи; адвокат должен заботиться об устранении всего, что препятствует мировому соглашению⁸².

⁷⁸ П.2. ст. 11 указанного Кодекса.

⁷⁹ Ст. 30 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-I «О товарных биржах и биржевой торговле».

⁸⁰ Ст. 25.1 Приказа Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ от 21 ноября 2011 г. № 1463 «Об утверждении правил вида спорта «шахматы»».

⁸¹ П. 5 разд. 2 Приказа ГТК РФ от 15 июля 1999 г. № 438 «Об утверждении Положения о Собрании сотрудников таможенных органов Российской Федерации».

⁸² П. 2 ст. 7, п. 1 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополне-

Услуги по примирению (в отличие от проведения процедуры медиации) указаны в классификаторе видов экономической деятельности⁸³.

При рассмотрении международных правовых актов обращает на себя внимание тот факт, что в большей их части содержатся нормы о примирении сторон — то есть стран — участниц этих международных соглашений⁸⁴ (чаще всего, в виде указания на не-

ниями, утвержденными Четвертым Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2013 г.).

⁸³ Код 7414070: Услуги по арбитражу и примирению. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004–93 (ОКДП) (утвержден Постановлением Госстандарта России 6 августа 1993 г. № 17) (в ред. изменений 1/94, 2/95, 3/96 ОКДП).

⁸⁴ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.); Венская Конвенция о праве преемства государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 г.); Венская Конвенция о праве преемства государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 г.); Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.); Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.); Конвенция по применению и арбитражу в рамках СБСЕ (Стокгольм, 15 декабря 1992 г.); Европейская конвенция о трансграничном телевидении ETS № 132 (Страсбург, 5 мая 1989 г.) (с изменениями и дополнениями); Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 г.); Европейская конвенция о мирном урегулировании споров ETS № 023 (Страсбург, 29 апреля 1957 г.); Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 г.); Второй протокол к Гаагской Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года (Гаага, 26 марта 1999 г.); Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1995 г. № 50/50 «Типовой согласительный регламент Организации Объединенных Наций для разрешения споров между государствами»; Устав Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) (Вена, 8 апреля 1979 г.); Протокол об учреждении комиссии примирения и добрых услуг для разрешения разногласий, которые могут возникнуть между государствами, участвующими в Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования (Париж, 18 декабря 1962 г.); Рекомендация Международной Организации Труда от 29 июня 1951 г. № 92 о добровольном примирении и арбитраже; Рекомендация Международной Организации Труда от 5 ноября 1945 г. № 74 о минимальных нормах социальной политики на зависимых территориях (дополнительные положения); Регламент Экономического Суда Содружества Независимых Государств (утв. постановлением Пленума Экономического Суда СНГ от 10 июля 1997 года № 2) (с изменениями и дополнениями).

обходимость примирения, использования примирительных процедур, создания примирительных или согласительных комиссий). Цель включения норм о примирении в данные международные акты, участницей большинства из которых является Российская Федерация, — предотвращение разрастания межгосударственных и внутригосударственных конфликтов и использования силовых методов их разрешения. Кроме того, ряд международных актов в соответствии со спецификой регулируемых отношений рекомендует странам-участницам включать нормы о примирении сторон спора в национальное законодательство.

Необходимо также отметить, что в докладе Генерального секретаря ООН от 8 апреля 2009 года об укреплении и поддержке медиации, первой Резолюции Генассамблеи ООН по медиации (№ 65/283, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 22 июня 2011 года «Укрепление роли медиации в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов»), а также в последующем докладе Генерального секретаря ООН от 25 июля 2012 года, и опубликованном Руководстве по эффективной медиации (в оригинальных переводах согласно переводческой традиции используется термин «посредничество») отмечается все возрастающая важность и эффективность медиации как самостоятельного способа разрешения международных споров, при этом медиация рассматривается как средство мирного урегулирования споров, предотвращения и разрешения конфликтов, позволяющее достичь примирения сторон в международных и внутригосударственных спорах. Аналогичные выводы о целесообразности применения медиации как способа разрешения трансграничных споров, отвечающего потребностям современного мира, можно сделать, если обратиться к тексту Директивы Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 года № 2008/52 «О некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам», которая направлена на широкое внедрение медиации как трансграничного надюрисдикционного способа урегулирования споров в рамках ЕС, а также в целях распространения медиативной практики на уровне национальных юрисдикций.

Мировое соглашение. Зачастую отечественное законодательство связывает примирение сторон с заключением мирового соглашения, хотя это не идентичные понятия. Тем не менее, во всех

случаях, когда, например, судья содействует примирению сторон, допускается заключение мирового соглашения.

Однако сам термин «мировое соглашение» определен лишь в одном нормативно-правовом акте — Законе о банкротстве. Так, в соответствии с указанным законом, мировое соглашение — это процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами⁸⁵. Кроме того, определение мирового соглашения дано и в Методических рекомендациях по порядку взыскания исполнительского сбора, утвержденных Федеральной службой судебных приставов. В соответствии с ними под «мировым соглашением» понимается соглашение сторон о взаимных уступках по правам и обязанностям в спорном или установленном правоотношении⁸⁶.

В целом под мировым соглашением обычно понимается способ разрешения правового спора самими спорящими сторонами, в результате которого заключается соглашение (договор) о разрешении спора.

Таким образом, отечественная юридическая техника смешала в одном понятии «мирового соглашения» сразу два феномена: процедуру разрешения спора и результат этой процедуры.

Опираясь на понятие «мирового соглашения», российский законодатель никак не регламентирует содержание самой процедуры, но устанавливает определенные требования к ее результату — «мировому соглашению». Соответственно, можно сделать вывод, что когда отечественное законодательство говорит о мировом соглашении как о процедуре, но не указывает, как эта процедура проходит содержательно, допускаются различные варианты: переговоры, медиация, примирение и прочие процедуры разрешения спора.

Общие правила, которые установлены действующим законодательством — это соответствие мирового соглашения закону и не нарушение прав третьих лиц. Мировое соглашение может за-

⁸⁵ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О несостоятельности (банкротстве)».

⁸⁶ П. 5.4 Методических рекомендаций по порядку взыскания исполнительского сбора (утв. Федеральной службой судебных приставов от 23 декабря 2010 г. № 01–8)

ключаться как в рамках судебного процесса, так и в процессе рассмотрения дела третейским судьей.

В соответствии со ст. 39 ГПК РФ, стороны могут окончить дело мировым соглашением на любой стадии судебного процесса, в том числе на этапе подготовки дела к судебному разбирательству. В отличие от гражданского процесса, АПК (ст. 138) устанавливает право сторон на заключение мирового соглашения только после начала судебного заседания. В любом случае, процесс принятия мирового соглашения находится под судебным контролем, что выражается в проверке и утверждении мирового соглашения судом⁸⁷. Это утверждение ведет к определенным законом последствиям, например, к невозможности подачи того же иска к тому же лицу по тем же основаниям. Суды обязаны разъяснять сторонам последствия утверждения мирового соглашения. Мировое соглашение, утвержденное судом, имеет силу судебного решения и может быть принудительно исполнено. Вместе с тем, так как мировое соглашение — это договорный способ разрешения споров, то сфера договоренностей сторон может стать шире, чем изначальные требования сторон⁸⁸.

Существуют определенные ограничения на возможность заключения мирового соглашения. Так, не могут заключить мировое соглашение лица, не имеющие личного (материального) интереса к процессу (например, прокурор).

Российское законодательство также содержит ряд правил и норм о том, какими полномочиями должна обладать сторона спора, чтобы заключить мировое соглашение. В ситуации с физическими лицами и негосударственными юридическими лицами, это может быть как сама сторона спора (истец, ответчик), так и специально уполномоченное им лицо⁸⁹. В некоторых случаях, например, если речь идет об опекунах и попечителях, действующих от имени

⁸⁷ Ст. 140, 141 АПК РФ, ст. 39 ГПК РФ.

⁸⁸ Это не указано в законе напрямую, но следует из системного толкования. См. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 8035/12 по делу № А50-5161/2011 «Наличие в мировом соглашении условий, выходящих за пределы рассматриваемого спора, не может являться основанием для отказа суда в утверждении такого соглашения».

⁸⁹ Ст. 54 ГПК РФ, 62 АПК РФ.

подопечного, необходимо дополнительное разрешение органов опеки и попечительства⁹⁰.

Если сторона спора — это государственное (муниципальное) юридическое лицо, или орган, то полномочия должностного лица на заключение мирового соглашения могут быть сильно ограничены, причем как на уровне закона, подзаконного акта, так и на уровне ведомственных актов⁹¹. Для заключения мирового соглашения

⁹⁰ Ст. 21 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (с изменениями и дополнениями).

⁹¹ П.8 ст. 18 Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 216-ФЗ «О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» (с изменениями и дополнениями); п. 11. ст. 93.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ; см. п. 5 Указа Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека — заместителе Министра юстиции Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями); см. п. 120, 91 Постановления Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации»; см. регламенты российских министерств, федеральных агентств и служб, например: п. 169 Приказа Минобороны РФ от 30 ноября 2006 г. № 100 «Об утверждении Регламента Министерства обороны Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями); см. Постановление Правительства РФ от 29 мая 2004 г. № 257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве»; см. Приказ Минэкономразвития РФ от 3 августа 2004 г. № 219 «О Порядке голосования органа, уполномоченного представлять в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам при участии в собраниях кредиторов» (с изменениями и дополнениями); см. п. 6 Приказа Федеральной антимонопольной службы от 14 мая 2008 г. № 163 «О действиях Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»; см. подпункт 12 п. 6 Приказа Минюста РФ от 30 июня 2009 г. № 196 «Об утверждении Положения об Аппарате Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека — заместителя Министра юстиции Российской Федерации»; см. полномочия всех федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции и полномочия учредителя федерального бюджетного учреждения, например: Приказ Минприроды России от 31 декабря 2010 г. № 574 «Об утверждении порядка предварительного согласования совершения подведомственным Министерству природных ресурсов и экологии Российской Федерации федеральным бюджетным учреждением крупных сделок (в соответствии с п. 2 Постановления Правительства РФ от 26 июля 2010 г. № 537 «О порядке осуществления федеральными органами исполнительной власти функций и полномочий учредителя федерального государственного

в таких случаях необходимы либо решения определенного государственного органа, либо прямое разрешение, указанное в законе/подзаконном акте.

При заключении мирового соглашения стороны спора, как правило, договариваются о порядке распределения судебных расходов и затрат⁹². Если стороны не разрешили этот вопрос, суд делает это самостоятельно, при этом мировое соглашение все равно утверждается. Мировое соглашение может заключаться также и в рамках исполнительного производства⁹³. В таком случае соглашение заключается уже между взыскателем и должником.

Необходимо отметить, что в случае заключения мирового соглашения до принятия решения арбитражным судом возврату истцу подлежит 50 процентов суммы уплаченной им государственной пошлины. Государственная пошлина не возвращается в случае, если мировое соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда, а также при утверждении мирового соглашения судом общей юрисдикции⁹⁴. Информация о заключении мирового соглашения в рамках судебного процесса публикуется в интернете на сайтах судов⁹⁵, а также подлежит опубликованию участниками рынка ценных бумаг⁹⁶.

Следует отметить, что мировое соглашение может заключаться и в рамках третейского разбирательства. Это установлено как законом о международном коммерческом арбитраже, так и законом

учреждения»); см. п. 5 Приказа Федеральной службы судебных приставов от 10 января 2013 г. № 1 «Об утверждении Положения об организации работы по судебной защите по спорам, вытекающим из деятельности Федеральной службы судебных приставов и ее территориальных органов».

⁹² Ст. 101 ГПК РФ, 140 АПК РФ.

⁹³ Ст. 7, п. 2. ст. 143 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изменениями и дополнениями); ст. 439 ГПК РФ, 141 АПК РФ.

⁹⁴ Ч. 1 ст. 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации (НК РФ) (с изменениями и дополнениями).

⁹⁵ П.2 ч. 1 ст. 14. Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

⁹⁶ П.14. ст. 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями).

о внутреннем третейском суде⁹⁷. Мировое соглашение, утвержденное третейским судом, подлежит исполнению как и обычное решение третейского суда (порядок определен нормами АПК РФ и ГПК РФ). Таким образом обеспечивается возможность принудительного исполнения мирового соглашения. Если мировое соглашение заключено за рубежом и утверждено как арбитражное решение, то оно подлежит признанию и исполнению на условиях и в порядке, предусмотренных Нью-Йоркской Конвенцией 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Россия является участницей указанной Конвенции).

3.3. Примирение в семейных спорах

Российское законодательство содержит указание на право суда принять меры к примирению супругов в случае, если один из супругов не согласен на расторжение брака. При рассмотрении дела о расторжении брака суд вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Расторжение брака производится, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и оба супруга (или один из них) настаивают на расторжении брака⁹⁸. В настоящее время Семейный кодекс не содержит указаний о том, в какой форме суд может содействовать примирению супругов, предоставляя это на усмотрение судьи.

Помимо самой процедуры примирения, Семейный кодекс (далее: СК РФ) содержит ряд норм, предусматривающих необходимость супругов достигать соглашений в случае внутрисемейных споров. В общем виде конкретное выражение этого принципа содержится в ст. 31 СК РФ, устанавливающей, что все вопросы жизни семьи решаются супругами совместно (то есть по взаимному согласию), исходя из принципа равенства супругов в семье. Он конкретизирован и в последующих статьях СК РФ. Так, в соответствии

⁹⁷ П.3 ст. 32 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями); ст. 30.8 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (с изменениями и дополнениями).

⁹⁸ Ст. 22 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ.

со ст. 65 СК РФ все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по взаимному согласию, исходя из интересов детей и с учетом их мнения. Согласно ст. 38 Семейного кодекса, общее имущество супругов может быть разделено между супругами по соглашению (которое может быть нотариально удостоверено) как в период брака, так и после его расторжения.

Необходимо отметить, что, несмотря на то, что Закон о медиации допускает применение процедуры медиации в семейных спорах, действующее семейное законодательство в настоящее время не содержит упоминания о возможности или целесообразности применения медиации. Нормы Гражданского процессуального кодекса, регулирующие рассмотрение семейных споров, также не наделяют суд однозначной и ясной возможностью предложения сторонам именно процедуры медиации, указывая лишь на содействие примирению супругов. Таким образом, можно констатировать, что с точки зрения разрешения семейных споров, семейное законодательство фактически не учитывает те возможности, которые может предложить процедура медиации. Хотя международная практика говорит о том, что именно процедура медиации является одним из самых эффективных способов разрешения семейных споров, в том числе споров, возникающих при разводе, определении места жительства ребенка и порядка общения с ним, при разделении общего имущества, а также споров, связанных с опекой и попечительством. Целесообразна подготовка и внесение изменений в соответствующие нормы Семейного кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ.

3.4. Примирение в уголовных делах и восстановительное правосудие

Российским законодательством установлено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред⁹⁹. При этом уголовное дело может быть прекращено

⁹⁹ Ст. 76 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Данная норма также воспроизводится в Модельном Уголовном кодексе для госу-

на основании заявления потерпевшего или его законного представителя, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред¹⁰⁰.

Отечественное уголовное законодательство выделяет дела частного, публичного и частно-публичного обвинения. Уголовные дела частного и частно-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Примирение обвиняемого и потерпевшего, прекращение уголовного дела возможно только по делам частного¹⁰¹ и в некоторых случаях — частно-публичного обвинения¹⁰², до удаления суда в совещательную комнату для принятия решения¹⁰³. Во всех случаях публичного обвинения примирение не допускается.

На основе идеи примирения преступника (обвиняемого) и потерпевшего, возможности заглаживания причиненного вреда, в мире получила развитие концепция восстановительного правосудия.

В России данная концепция также известна, однако пока не приняты какие-либо нормативно-правовые акты, прямо институционализирующие восстановительное правосудие в нашей стране. Впервые на государственном уровне о восстановительном правосудии было заявлено в Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года¹⁰⁴, где указано на необходимость формирования и развития механизмов восстановительного правосудия, создание службы пробации, обеспечивающей социально-психологическое сопровождение лиц, освободившихся из мест лишения свободы, и реабилитационное

дарств — участников СНГ (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 17 февраля 1996 г.).

¹⁰⁰ Ст. 25 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

¹⁰¹ Это такие составы преступлений, как умышленное причинение легкого вреда здоровью, поби, клевета. Примирение допускается не по любым преступлениям этого рода, а только по специально указанным ст. 20 УПК РФ частям.

¹⁰² Составы указаны в ч. 3 ст. 20 УПК РФ.

¹⁰³ Ст. 20 УПК РФ.

¹⁰⁴ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года» (с изменениями и дополнениями).

насыщение приговоров судов, в части реализации принудительных мер воспитательного воздействия, реализация технологий восстановительного правосудия и проведения примирительных процедур (пункт 8 указанной Концепции).

Концепция восстановительного правосудия, являющегося формой поддержки населения, по сути находится в русле развития социальных институтов и социальная политики государства. О необходимости развития в нашей стране института примирительных процедур по самым разным уголовным делам, на разных стадиях процесса и даже после его завершения при отбывании осужденным наказания заявляло и Министерство экономического развития РФ¹⁰⁵. (Примечательно, что в данном документе используется именно понятие «примирительных процедур», что в целом нехарактерно для этой сферы отношений). При этом Министерством указаны ключевые принципы и преимущества восстановительного правосудия:

— этот институт содержит значительные преимущества для потерпевших: моральное удовлетворение от извинений подозреваемого (обвиняемого) и иных его действий, направленных на примирение; правовая основа для обсуждения и выработки взаимоприемлемых условий, порядка и сроков совершения подозреваемым (обвиняемым) конкретных действий, направленных на заглаживание вреда;

— добровольность и согласованность решений потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого) могла бы обеспечить полное и своевременное исполнение принятых на себя обязательств и, соответственно, полное урегулирование, исчерпание возникшего уголовно-правового конфликта без применения принуждения и уголовного наказания.

— активное использование института примирения могло бы существенно повлиять на оздоровление социального климата и человеческих отношений, на профилактику подобных преступлений, и дать положительный криминологический эффект.

В настоящее время в России Указом Президента РФ принята Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017

¹⁰⁵ П.4 Письма Министерства экономического развития РФ от 20 февраля 2008 г. № Д04–388 «О материалах к аналитическому обзору».

годы¹⁰⁶. В соответствии с данной Стратегией планируется разработка программы восстановительного правосудия в отношении детей, совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность¹⁰⁷. При реализации этой программы должен быть предусмотрен комплекс воспитательных мер и мер социально-психологического и педагогического сопровождения, а также обеспечено взаимодействие судов и правоохранительных органов со специалистами по ювенальным технологиям¹⁰⁸ — медиаторами, психологами, социальными педагогами и социальными работниками. Здесь необходимо отметить, что медиация как технология, метод разрешения и предупреждения конфликтов во всем мире зарекомендовала себя как действенный восстановительный механизм.

В целом, в соответствии с указанной выше Стратегией, запланированы меры, направленные на создание дружественного к ребенку правосудия. Под дружественным к ребенку правосудием подразумевается система гражданского, административного и уголовного судопроизводства, гарантирующая уважение прав ребенка и их эффективное обеспечение с учетом принципов, закрепленных в рекомендациях Совета Европы¹⁰⁹ по правосудию в отношении детей, а также с учетом возраста, степени зрелости ребенка и понимания им обстоятельств дела. При этом приоритет отдается восстановительному подходу и мерам воспитательного воздействия. Необходима специальная подготовка судей по делам несовершеннолетних; наличие системы специализированных вспомогательных служб, а также процедур и норм общественного контроля за соблюдением прав ребенка¹¹⁰.

¹⁰⁶ Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы».

¹⁰⁷ П.59 Распоряжения Правительства РФ от 15 октября 2012 г. № 1916-р «О плане первоочередных мероприятий до 2014 г. по реализации важнейших положений «Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы»».

¹⁰⁸ При этом Указ не содержит определения ювенальных технологий.

¹⁰⁹ Например, Рекомендация Комитета министров Рес (2006) 2 государствам-членам Совета Европы о европейских пенитенциарных правилах. Правило 56.2 / Дисциплина и наказание. Часть IV. Внутренний распорядок.

¹¹⁰ Одной из мер по созданию дружественного ребенку правосудия является принятие Россией ряда обязательств в рамках международно-правовых актов: выполнение

В соответствии с планом первоочередных мероприятий до 2014 г. по выполнению важнейших положений Национальной стратегии действий в интересах детей, запланированы развитие сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия, а также организация служб школьной медиации в образовательных учреждениях¹¹¹.

Вместе с тем, обращает на себя внимание тот факт, что в настоящее время в ряде законов и подзаконных актов факт примирения обвиняемого и потерпевшего рассматривается как негативный факт истории данного человека, несмотря на то, что уголовное дело в отношении этого человека прекращено и у него нет судимости. Во-первых, данные о примирении заносятся в банк данных о гражданах, который формируется в соответствии с федеральным законом о полиции¹¹². Во-вторых, факт примирения является ограничением для занятия ряда должностей, например в полиции¹¹³, основанием расторжения контракта и увольнения сотрудника органов внутренних дел¹¹⁴ и т.д.¹¹⁵. В-третьих, в ряде случа-

Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила 1985 года), Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы 1990 года), рекомендаций Комитета министров Совета Европы о европейских правилах для несовершеннолетних правонарушителей, подвергаемых наказанию и мерам воздействия.

¹¹¹ Пункты 62, 64 Распоряжения Правительства РФ от 15 октября 2012 г. № 1916-р «О плане первоочередных мероприятий до 2014 г. по реализации важнейших положений «Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы»».

¹¹² Подпункт 4 п. 3. ст. 17 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

¹¹³ Подпункт 3 п. 1 ст. 29 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

¹¹⁴ Подпункт 7 п. 3 ст. 82.20 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹¹⁵ Похожие нормы — ограничения для занятия должностей, установлены: Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» (п. 3. ст. 4); Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (подпункт 2 п. 4 ст. 15); Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» (п. «в» ст. 16); Федеральным законом от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» (подпункт 4 п. 5 ст.

ев увольнение сотрудника по этому основанию лишает его права на получение определенных выплат¹¹⁶. Примирение в случае частно-публичного обвинения также не является реабилитирующим обстоятельством при учете преступлений¹¹⁷.

Таким образом, заявляя о необходимости в настоящее время внедрения примирительных процедур в сфере уголовного права, следует оценить, является ли сам факт примирения смягчающим обстоятельством, и, возможно, стоит поднять вопрос о снятии некоторых из указанных выше ограничений.

Необходимо отметить, что в целом в федеральных законах и нормативных актах нет единства и системности в использова-

18); Указом Президента РФ от 5 июня 2003 г. №613 «О правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ» (подпункт 13 п. 142); п. «е» ст. 16 Указа Президента РФ от 28 июля 2011 г. №1027 «Об утверждении Положения об Общественном совете при Министерстве внутренних дел Российской Федерации» (аналогичные ограничения общественных советов территориальных органов – см. Указ Президента РФ от 23 мая 2011 г. №668 «Об общественных советах при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах»). См. также п. 15 Приказа Министерства культуры РФ от 3 июля 2012 г. №736 «О создании Общественного совета по культуре при Министерстве культуры Российской Федерации».

¹¹⁶ Подпункт 5 п. 8 ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. №283-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; подпункт 8 п. 8 ст. 3.23 Федерального закона от 19 июля 2011 г. №247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; подпункт 33.8 Приказа МВД России от 31 января 2013 г. №65 «Об утверждении Порядка обеспечения денежным довольствием сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации»; Приказ Федеральной миграционной службы от 22 ноября 2012 г. №371 «Об утверждении Порядка выплаты премий за добросовестное выполнение служебных обязанностей сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, прикомандированным к Федеральной миграционной службе»; Приказ Государственной фельдъегерской службы РФ от 14 июня 2012 г. №166 «Об утверждении Порядка выплаты премий за добросовестное выполнение служебных обязанностей сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, прикомандированным к Государственной фельдъегерской службе Российской Федерации».

¹¹⁷ П. 2.12 Приказа Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, МЧС РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Министерства экономического развития и торговли РФ и Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 29 декабря 2005 г. №39/1070/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений».

нии понятия «примирение». За исключением Трудового кодекса, Гражданского процессуального кодекса, Арбитражного процессуального кодекса РФ, Уголовного кодекса РФ, Семейного кодекса РФ и подзаконных и нормативных актов, принятых в соответствии с ними или связанных с ними по смыслу (как например, кодексы этики для адвокатов и судей), в других российских нормативно-правовых актах практически не используется потенциал примирительных процедур (за исключением мировых соглашений), а сами термины «примирение», «примирительная процедура» используются часто декларативно, без раскрытия сути и цели данных процедур. В тех же кодексах, о которых было сказано выше, под примирением и примирительной процедурой часто понимаются совершенно различные процедуры.

3.5. Согласительные процедуры

Отечественное законодательство, наряду с понятием «примирения», использует также и понятие «согласительной процедуры» либо «согласительной комиссии». Как правило, термин «согласительная комиссия» применяется в случаях, когда для разрешения определенных разногласий, возникающих в рамках деятельности одного или нескольких органов, формируется специальная комиссия, целью которой является выработка взаимоприемлемого решения.

Наиболее характерно создание согласительных комиссий в рамках законодательного процесса. Так, например, в случае отклонения федерального закона Советом Федерации палаты Парламента могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий, после чего федеральный закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой¹¹⁸. Согласительная комиссия может создаваться и в случаях, если Государственная Дума отвергает тот или иной закон, разработан-

¹¹⁸ Ст. 105 Конституции Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками); ст. 111 Постановления Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. №33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями).

ный иным государственным органом, имеющим право законодательной инициативы¹¹⁹. Так же, если законодательные и высшие исполнительные органы государственной власти более чем одной трети субъектов Российской Федерации выскажутся против принятия соответствующего федерального закона, по решению Государственной Думы создается согласительная комиссия¹²⁰. Создание согласительных комиссий предусмотрено также и в случаях необходимости согласования схем территориального планирования как на уровне субъектов, так и на уровне муниципалитетов¹²¹.

Следует отметить, что на Правительство РФ возложены полномочия по разрешению споров и устранению разногласий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Для разрешения споров и устранения разногласий создаются согласительные комиссии из представителей заинтересованных сторон¹²².

Федеральная служба по тарифам в форме согласительного совещания также оказывает услуги по рассмотрению разногласий¹²³.

¹¹⁹ См., например, случай отклонения проекта федерального бюджета, ст. 203 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (БК РФ) (с изменениями и дополнениями).

¹²⁰ П. 3 ст. 26.4 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями).

¹²¹ Ст. 12 Порядка согласования проекта схемы территориального планирования РФ. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (с изменениями и дополнениями). См. также: Состав и порядок деятельности согласительных комиссий при согласовании проектов документов территориального планирования (п.п. 17–23) / Положение о согласовании проектов схем территориального планирования субъектов РФ / Постановление Правительства РФ от 24 марта 2007 г. № 178 «Об утверждении Положения о согласовании проектов схем территориального планирования субъектов Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями); Приказ Министерства регионального развития РФ от 27 февраля 2012 г. № 69 «Об утверждении порядка согласования проектов документов территориального планирования муниципальных образований, состава и порядка работы согласительной комиссии при согласовании проектов документов территориального планирования муниципальных образований».

¹²² Ст. 44 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями).

¹²³ Приказ Федеральной службы по тарифам от 14 февраля 2012 г. № 69-э «Об утвержде-

— возникающих между органами регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения и организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, в связи с выбором метода регулирования цен (тарифов);

— возникающих между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, органами местного самоуправления, осуществляющими регулирование тарифов и надбавок организаций коммунального комплекса, и организациями коммунального комплекса в отношении установленных тарифов и надбавок.

Кроме государственных органов, создание согласительной комиссии предусматривается и в случаях возникновения разногласий и в ряде негосударственных структур. В качестве примера можно привести Общественную палату, где согласительная комиссия формируется в случае возникновения разногласий при обсуждении проектов решений¹²⁴.

Примечательно, что в большинстве случаев механизмы работы внутри согласительных комиссий не прописываются — определяется лишь порядок их работы.

4. Омбудсмен (Уполномоченный по правам)

Под омбудсменом понимается должностное лицо, на которое возлагаются функции контроля за соблюдением справедливости и интересов определенных социальных групп в деятельности ор-

ганизации Административного регламента предоставления Федеральной службой по тарифам государственной услуги по рассмотрению разногласий, возникающих между органами регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения и организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, в связи с выбором метода регулирования цен (тарифов); Приказ Федеральной службы по тарифам от 12 декабря 2011 г. № 794-э «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по тарифам государственной услуги по рассмотрению разногласий, возникающих между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, органами местного самоуправления».

¹²⁴ Ст. 13 Регламента Общественной палаты РФ (принят на пленарном заседании Общественной палаты РФ 22 января 2006 г.) (с изменениями и дополнениями).

ганов государственной власти и их должностных лиц. В Российской Федерации идея учреждения института уполномоченного по правам человека впервые получила юридическое выражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 года Верховным Советом РСФСР.

Должность уполномоченного по правам человека (далее по тексту также: Уполномоченный) учреждена Конституцией Российской Федерации в 1993 году (п. «д» ч. 1 ст. 103). Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» вступил в силу в марте 1997 года. Должность Уполномоченного учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Федеральный конституционный закон установил, что Уполномоченный при осуществлении своих функций независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам. Уполномоченный способствует восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Российской Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты.

Деятельность Уполномоченного не заменяет и не подменяет деятельность других государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление прав и свобод граждан. Омбудсмен способствует совершенствованию их работы в данной области, указывает на имеющиеся недостатки и проблемы, в том числе связанные с действием или бездействием тех или иных органов и должностных лиц, содействует реализации прав граждан перед лицом бюрократических структур. Основными направлениями деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации являются:

- рассмотрение жалоб и обращений о нарушениях прав и свобод человека и гражданина, принятие мер по их восстановлению;
- анализ законодательства Российской Федерации в области прав человека и гражданина, подготовка рекомендаций по его со-

вершенствованию и приведению в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права;

- развитие международного сотрудничества в области прав человека;
- правовое просвещение по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты;
- подготовка ежегодного доклада о своей деятельности и направление его Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации и Государственную Думу, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации и Генеральному прокурору Российской Федерации;
- выступления с докладами на заседаниях Государственной Думы в случаях грубого или массового нарушения прав и свобод граждан;
- направление в Государственную Думу специальных докладов по отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Российской Федерации;
- обращение в Государственную Думу с предложениями о создании парламентских комиссий по расследованию фактов нарушения прав и свобод граждан и о проведении парламентских слушаний, участие в работе указанных комиссий и проводимых слушаниях;
- обращение в суды общей юрисдикции и в Конституционный Суд Российской Федерации для защиты прав и свобод граждан;
- принятие по собственной инициативе соответствующих мер в пределах своей компетенции при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан либо в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты;
- анализ правоприменительной практики в области прав человека и гражданина и выработка предложений по ее совершенствованию;
- информирование органов государственной власти и общественности о положении дел с соблюдением прав и свобод граждан в Российской Федерации;

– направление государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам замечаний и предложений общего характера, относящихся к обеспечению прав и свобод человека и гражданина, совершенствованию административных процедур.

Действующее законодательство и подзаконные акты дают омбудсмену большие полномочия невластного характера, которые позволяют ему выполнять возложенные на него функции (например, право на получение определенной информации, обязанность государственных органов отвечать на запросы омбудсмена, гарантии конфиденциальности переписок с омбудсменом и пр.)¹²⁵.

¹²⁵ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ст. 8, 35), Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (ст. 12), Федеральный закон от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ Бюджетный кодекс Российской Федерации (ст. 46), Федеральный закон от 24 июня 1999 года №120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (ст. 15, п. 81, ст. 22, п. 71), Федеральный закон от 31 декабря 1999 г. №228-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (ст. 22), Федеральный закон от 5 августа 2000 г. №117-ФЗ «Налоговый кодекс Российской Федерации» (ст. 333.36), Федеральный закон от 20 марта 2001 г. №26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (ст. 3), Федеральный Закон от 16 апреля 2001 г. №44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» (ст. 11), Федеральный закон от 18 мая 2005 г. №51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ст. 31), Федеральный закон от 5 апреля 2011 г. №49-ФЗ «О внесении изменения в статью 7 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», Федеральный закон от 28 декабря 2012 года №272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (ст. 2), Федеральный закон от 7 мая 2013 г. №77-ФЗ «О парламентском контроле» (ст. 5), Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. №1-ФЗ (ст. 24,91), Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (ст. 447–452), Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ст. 17.2), Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 №138-ФЗ (ст. 69), Закон РФ от 21 июля 1993 г. №5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (ст. 38), Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. №32 «О государственных должностях Российской Федерации», Указ Президента РФ от 25 октября 1999 г. №1429 «О Межведомственной комиссии Российской Федерации по делам Совета Европы», Указ Президента РФ от 28 декабря 2005 г. №1549 «О межведомственной комиссии Российской Федерации по делам Совета Евро-

Также установлена административная ответственность за препятствование деятельности омбудсмена.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», с конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации может учреждаться должность Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации. Правовое положение уполномоченного по правам человека в субъектах РФ утверждается на основании законов субъектов РФ.

Финансовый омбудсмен. По аналогии с Уполномоченным по правам человека функционируют институты Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей¹²⁶, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка¹²⁷. Особого внимания в контексте рассматриваемой темы заслуживает финансовый омбудсмен, так как именно он, в отличие от указанных выше омбудсменов, в силу специфики своей деятельности может способствовать разрешению споров между сторонами.

Понятие финансового омбудсмена или уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг также производно

пы», Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. №657 «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ст. 11, 38, 65, 93, 155, 156, 157, 158), Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. №2134-П ГД, Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 13 февраля 2004 г. №77-IV ГД, Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 30.01.2002 г. №33 – СФ (ст. 52), Постановление Правительства РФ от 23 ноября 1999 г. №1285 «Об изменении состава Межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних при Правительстве Российской Федерации», Постановление Правительства РФ от 17 июля 2000 г. №530 «О правительственной комиссии по делам соотечественников за рубежом», Постановление Правительства РФ от 6 мая 2006 г. №272 «О правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав», Приказ Минюста РФ от 12 мая 2000 г. №148 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации» (п. 98).

¹²⁶ Федеральный закон от 07.05.2013 №78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

¹²⁷ Указ Президента РФ от 01.09.2009 №986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка».

от понятия омбудсмен. В настоящее время в России идет обсуждение необходимости создания системы досудебного урегулирования споров в финансовой сфере, и одним из ключевых лиц этой системы должен стать финансовый омбудсмен¹²⁸.

В соответствии с государственной программой «Развитие финансовых и страховых рынков, создание международного финансового центра» предполагается создание органа досудебного рассмотрения споров (финансовый омбудсмен), целью которого является разрешение спорных ситуаций, поиск компромиссного решения по урегулированию конфликтных ситуаций и выработка мирового соглашения между участниками спора¹²⁹. В соответствии с заявленной концепцией обращение к финансовому омбудсмену предусматривает упрощенный порядок рассмотрения споров между потребителями финансовых услуг и организациями, предоставляющими такие услуги, и предполагает оказание услуг потребителям на бесплатной основе. Создание этого института по урегулированию споров на финансовом рынке, урегулирование прав и обязанностей уполномоченных по правам потребителей финансовых услуг запланировано на 2013–2014 годы¹³⁰.

О необходимости создания института финансового омбудсмена говорится и в Стратегии развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года¹³¹. В рамках основных направле-

ний развития страховой деятельности запланировано содействие формированию механизмов досудебного урегулирования споров между потребителями страховых услуг и страховщиками путем создания института финансового омбудсмена, действующего на принципах независимости, добросовестности, справедливости, объективности и беспристрастности, признания прав и свобод человека и гражданина и их всесторонней защиты, безвозмездности рассмотрения споров для заявителя, упрощения процедуры рассмотрения споров, качественного правового консультирования и обеспечения конфиденциальности персональных данных заявителей.

Кроме того, развитие института финансового омбудсмена является для России одним из обязательств в рамках решения Евразийской экономической комиссии, в соответствии с которым уполномоченные органы государств – сторон соглашения будут осуществлять взаимные консультации и обмен мнениями по следующим находящимся в их компетенции вопросам в сфере финансового рынка: содействие повышению финансовой грамотности населения государств-сторон, а также организация и совершенствование института финансового омбудсмена¹³².

В настоящее время законодательство о финансовом омбудсмене в России еще не принято, однако появляются негосударственные органы досудебного разрешения финансовых споров, образованные, например, банковским сообществом. Так, утвержден регламент работы финансового омбудсмена при Ассоциации российских банков¹³³. Финансовый омбудсмен является самостоятельным постоянно действующим общественным органом разбирательства споров, заявителем в которых является физическое лицо – клиент финансовой организации, возникающих в связи с заключением, изменением, исполнением или прекращением договоров, заключенных с финансовыми организациями и не связанных с осуществ-

¹²⁸ См. Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития РФ) (Повышение социально-экономической эффективности финансового сектора / Институциональные преобразования, обеспечивающие формирование в Российской Федерации Международного финансового центра. 12.1. Определение институциональных преобразований в экономике, связанных с повышением ее конкурентоспособности. 12. Развитие малого предпринимательства и институциональные преобразования)

¹²⁹ Распоряжение Правительства РФ от 22 февраля 2013 г. № 226-р «О государственной программе Российской Федерации «Развитие финансовых и страховых рынков, создание международного финансового центра». Раздел III. Обобщенная характеристика основных мероприятий подпрограммы / Подпрограмма 1. «Нормативное правовое регулирование финансового рынка».

¹³⁰ П. 48 Распоряжения Правительства РФ от 19 июня 2013 г. № 1012-р «Об утверждении плана мероприятий «Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации».

¹³¹ Распоряжение Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 1293-р «Об утверждении Стратегии развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года».

¹³² Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 июня 2013 г. № 133 «О проекте Соглашения об обмене информацией, в том числе конфиденциальной, государствами – участниками Соглашения о создании условий на финансовых рынках для обеспечения свободного движения капитала от 9 декабря 2010 года». Подпункт 6 п. 1, ст. 4. Взаимные консультации. Глава II. Обмен информацией на финансовом рынке и взаимные консультации Сторон (ст.ст. 3–4).

¹³³ «Регламент Общественного примирителя на финансовом рынке (Финансового омбудсмена)» (утв. Советом АРБ, протокол № 2 от 20.09.2010 г.) (в ред. от 29.09.2011 г.).

влением физическим лицом предпринимательской деятельности, а также жалоб, возникающих вследствие или в связи с деятельностью финансовых организаций, если возможность обращения к Финансовому омбудсмену предусмотрена в письменных декларациях (заявлениях) сторон спора.

5. Претензионный, досудебный порядок разрешения споров

Претензионный порядок применяется для урегулирования различных правовых споров. Часто термин «досудебный порядок разрешения споров» используют в качестве синонима «претензионного порядка», однако термин «досудебный» является более широким, и в зависимости от характера правоотношения в него можно включать также комиссии по трудовым спорам, примирительные процедуры, медиацию и пр.

Претензионный порядок можно отнести к альтернативному способу разрешения споров, так как он всегда предшествует обращению в суд (если он вообще предусмотрен). До относительно недавнего времени (до вступления в силу Арбитражного кодекса РФ от 1995 г.) он был установлен в качестве обязательного для всех хозяйственных споров. Теперь в соответствии с п. 5 ст. 4 АПК РФ досудебный порядок урегулирования споров устанавливается федеральным законом для определенной категории споров (возникающих, главным образом, в сфере транспорта и связи) или если он предусмотрен договором сторон. В этих случаях суд не примет исковое заявление без предварительных доказательств того, что заявителем принимались меры для досудебного разрешения спора. Аналогичные нормы имеются и в Гражданском процессуальном кодексе (ст. 135 ГПК РФ). Как показывает практика, в качестве такого обязательного досудебного порядка разрешения спора выступает именно претензионный порядок. Претензии (от лат. «praetensio» — «притязание»): 1) притязание, заявление права на обладание чем-либо; 2) заявление кредитора, покупателя, заказчика, клиента об уплате долга, возмещении убытков, устранении обнаруженных недостатков, неисправности в приобретенном товаре или выполненной работе; 3) требование кредитора к должнику

о добровольном урегулировании спора, связанного с нарушением прав кредитора¹³⁴.

Претензионное производство регулируется Гражданским кодексом¹³⁵, нормами транспортных уставов¹³⁶, Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ, Кодексом внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ, законом «О связи»¹³⁷, «О почтовой связи»¹³⁸.

Претензионное производство имеет определенную законом форму и порядок реализации. Как правило, оно состоит из трех основных этапов:

1) обязательное составление акта, фиксирующего нарушение (коммерческого акта, акта общей формы и т.д.)¹³⁹;

2) подготовка соответствующих материалов и предъявление претензии¹⁴⁰. При этом претензия должна направляться в строго установленные сроки. Ст. 55 Закона «О связи» и ст. 37 Закона «О почтовой связи» закрепили не обязанность, а право граждан обращаться к операторам связи и управлениям почтовой связи с претензией. Такое же право установлено у клиентов операторов национальной платежной системы¹⁴¹;

¹³⁴ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. «Современный экономический словарь» — М.: ИНФРА-М, 2006.

¹³⁵ Ст. 797 ГК РФ.

¹³⁶ Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта».

¹³⁷ Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи».

¹³⁸ Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи».

¹³⁹ П. 1 ст. 124 Воздушного кодекса РФ; ст. 157 Устава автомобильного транспорта; ст. 134 Транспортного устава железных дорог РФ.

¹⁴⁰ Ст. 124–128 Воздушного кодекса РФ, ст. 403–407 Кодекса с торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ, ст. 158 Устава автомобильного транспорта; ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г., ст. 39 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта.

¹⁴¹ Ст. 12. Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

3) рассмотрение претензии и принятие по ней решения в установленном сроке и порядке¹⁴².

Обязательность рассмотрения любых претензий также возложена на производителей лекарственных средств¹⁴³. Минздрав РФ в 2002 году создал апелляционную комиссию для рассмотрения споров в досудебном порядке между участниками сертификации лекарственных средств, связанных с деятельностью органов по сертификации, испытательных лабораторий, экспертов, заявителей по вопросам сертификации лекарственных средств, инспекционно-го контроля, применения знака соответствия, выдачи, приостановления и отмены действия сертификатов и по другим вопросам¹⁴⁴.

Гражданский кодекс также выделяет преддоговорный досудебный порядок разрешения споров в случае, если заключение договора является обязательным¹⁴⁵. Эти случаи определены Гражданским кодексом (ст.ст. 426, 447 ГК РФ), а также иными законами¹⁴⁶.

¹⁴² См. например, Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи», Постановление Правительства РФ от 18 мая 2005 г. № 310 «Об утверждении Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной связи», Постановление Правительства РФ от 6 июня 2005 г. № 353 «Об утверждении Правил оказания услуг связи проводного радиовещания», Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. № 785 «Об утверждении Правил оказания услуг связи для целей телевизионного вещания и (или) радиовещания» (с изменениями и дополнениями); Постановление Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» (с изменениями и дополнениями); Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 222 «Об утверждении Правил оказания услуг телеграфной связи» (с изменениями и дополнениями); Приказ МПС РФ от 18 июня 2003 г. № 42 «Об утверждении Правил предъявления и рассмотрения претензий, возникших в связи с осуществлением перевозок грузов железнодорожным транспортом»; Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2003 г. № 72 «Об утверждении Правил оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте» и т.д.

¹⁴³ П.562 Приказа Министерства промышленности и торговли РФ от 14 июня 2013 г. № 916 «Об утверждении Правил организации производства и контроля качества лекарственных средств».

¹⁴⁴ Приказ Минздрава РФ от 15 декабря 2002 г. № 385 «О создании Апелляционной комиссии Минздрава России по вопросам сертификации лекарственных средств».

¹⁴⁵ Ст. 445 ГК РФ.

¹⁴⁶ Абзац 2 ст. 18 Федерального закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (см. также: Постановление Правительства РФ

Помимо термина «досудебного урегулирования споров» в законодательстве и нормативных актах можно встретить понятие «внесудебного разрешения споров», при этом данный термин используется как синоним «досудебного урегулирования». Ниже мы приведем несколько примеров использования термина «внесудебное урегулирование». Однако для начала необходимо отметить несколько принципиальных отличий, которые должны быть учтены при использовании понятий «внесудебный» и «досудебный». Внесудебное урегулирование спора означает такое урегулирование спора, которое никак не связано с судебным разбирательством. Досудебное урегулирование споров означает, что до того, как стороны обратятся в суд, они, в силу закона или принятого обязательства, обязаны использовать определенный досудебный порядок разрешения спора. К сожалению, данная специфика далеко не всегда учитывается отечественным законодательством: примером этому может служить претензионный порядок, являющийся обязательным досудебным порядком для одних категорий дел, и необязательным — для других.

Право на досудебное разрешение споров установлено при разрешении споров, связанных с регулируемыми тарифами (ценами), в рамках регулирования естественных монополий и в сфере водоснабжения и водоотведения¹⁴⁷. Этим правом обладают субъекты естественных монополий, их потребители, осуществляющие предпринимательскую и иную экономическую деятельность, или органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Они вправе обратиться в Федеральную службу по тарифам для урегулирования споров в досудебном порядке¹⁴⁸. При этом законодательством предусмотрено «внесудебное разрешение разногласий» о праве заключения договоров в отношении объектов

от 14 июля 1997 г. № 858 «Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества «Газпром»»: п. 21. Споры по заключению, исполнению и расторжению договоров могут рассматриваться в досудебном порядке Комиссией).

¹⁴⁷ Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»; Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении».

¹⁴⁸ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» (с изменениями и дополнениями).

электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть¹⁴⁹. Внесудебное рассмотрение данных споров не является обязательным досудебным этапом.

Заметим, что термин «внесудебный» можно встретить и в иных официальных документах, однако его смысл остается неясным. Так, если обратиться к федеральной целевой программе «Модернизация транспортной системы России (2010–2020 годы)»¹⁵⁰, то можно обнаружить, что в ряде ее подпрограмм запланированы мероприятия по юридическому сопровождению определенных процессов, в том числе осуществление судебной и внесудебной защиты государственных интересов. Также в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы» в качестве одной из задач указывалось внедрение как примирительных процедур, так и досудебных и внесудебных способов урегулирования споров¹⁵¹.

Необходимо отметить, что в настоящее время законом введен досудебный порядок обжалования решений и действий (бездействия) органов, предоставляющих государственную услугу, органов, предоставляющих муниципальную услугу, их должностных лиц, либо государственных или муниципальных служащих¹⁵².

¹⁴⁹ См. Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и Постановление Правительства РФ от 15 июня 2009 г. № 492 «О существенных условиях и порядке разрешения разногласий о праве заключения договоров в отношении объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть»; см. Постановление Правительства РФ от 12 октября 2007 г. № 669 «О Правилах рассмотрения в досудебном порядке споров, связанных с установлением и (или) применением регулируемых цен (тарифов)» (с изменениями и дополнениями); п. 28 Постановления Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации»; та же норма приведена в Постановлении Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 980 «О государственном регулировании тарифов на услуги субъектов естественных монополий по транспортировке нефти и нефтепродуктов».

¹⁵⁰ Постановление Правительства РФ от 5 декабря 2001 г. № 848 «О федеральной целевой программе «Модернизация транспортной системы России (2010–2020 годы)»».

¹⁵¹ Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы»».

¹⁵² Глава 2.1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

Кроме того, в соответствии с законодательством, в Российской Федерации создается федеральная информационная система досудебного (внесудебного) обжалования, которая является федеральной государственной информационной системой. Создание и функционирование такой системы регулируются федеральными законами и правовыми актами Правительства Российской Федерации¹⁵³.

Предоставление государственных и муниципальных услуг осуществляется в соответствии с административными регламентами. Все эти регламенты в своей структуре обязательно содержат досудебный порядок разрешения споров, возникающих в связи с оказанием услуг¹⁵⁴. Обжалование указанных решений, действий (бездействий) является правом, но не обязанностью пользователей услуг. Развитие возможностей для досудебного обжалования является мерой в рамках концепции устранения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг¹⁵⁵.

Следует отметить, что установлен специальный ГОСТ по использованию организациями претензионного порядка разрешения споров¹⁵⁶.

¹⁵³ Постановление Правительства РФ от 20 ноября 2012 г. № 1198 «О федеральной государственной информационной системе, обеспечивающей процесс досудебного (внесудебного) обжалования решений и действий (бездействия), совершенных при предоставлении государственных и муниципальных услуг».

¹⁵⁴ Ст. 12 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»; Постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг».

¹⁵⁵ Распоряжение Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р «Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг. и плана мероприятий по реализации Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг.» (с изменениями и дополнениями).

¹⁵⁶ Национальный стандарт РФ ГОСТ Р ИСО 10002–2007 «Менеджмент организации. Удовлетворенность потребителя. Руководство по управлению претензиями в организациях» (утвержден приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 октября 2007 г. № 283-ст.).

В ближайшее время введение досудебного порядка разрешения споров планируется также в рамках развития государственной кадастровой оценки¹⁵⁷.

Досудебный порядок разрешения налоговых споров. В России институт обязательного досудебного урегулирования налоговых споров по решениям налоговых проверок появился в 2009 году¹⁵⁸.

О предстоящих изменениях в действующее законодательство Минфин РФ высказался весной 2013 года в «Основных направлениях налоговой политики на 2013 год...»¹⁵⁹. Как полагает Министерство, «введение обязательной досудебной процедуры урегулирования для всех категорий налоговых споров позволит уменьшить количество рассматриваемых налоговых споров в судах предположительно в два раза, а также расширит возможности налогоплательщиков по реализации своих прав и законных интересов». Еще раньше, в феврале 2013 года, Федеральной налоговой службой была утверждена Концепция развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013–2018 годы¹⁶⁰.

2 июля 2013 года был принят Федеральный закон № 153-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации». Этот закон был подготовлен на основании предложений ФНС России и предусматривает изменение процедуры досудебного урегулирования налоговых споров. Основными концеп-

¹⁵⁷ П.29 Плана мероприятий. Распоряжение Правительства РФ от 26 сентября 2013 г. № 1744-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование оценочной деятельности»».

¹⁵⁸ В соответствии с п. 5. ст. 101.2 НК РФ (ред. 2009 г), решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, принятое по результатам камеральных и выездных налоговых проверок, может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования решения в вышестоящем налоговом органе.

¹⁵⁹ Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов. Сейчас приняты также «Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов».

¹⁶⁰ Приказ Федеральной налоговой службы от 13 февраля 2013 г. № ММВ-7-9/78@ «Об утверждении Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013–2018 годы».

туальными изменениями, которые вводятся данным законом, являются: введение обязательной процедуры обжалования до суда всех налоговых споров и ускоренная процедура рассмотрения жалоб на действия (бездействие) должностных лиц налоговых органов. Также предусматривается введение такого института, как гарантия для налогоплательщиков на дополнительное обжалование. То есть, пройдя один этап досудебного обжалования, налогоплательщик может (но не обязан) обжаловать принятое решение в вышестоящий орган – центральный аппарат налоговой службы, ФНС России. При этом и после обращения в ФНС у налогоплательщика сохраняется возможность судебного обжалования решений по налоговым проверкам. Функции по досудебному разрешению споров в области налогообложения в настоящее время возложены на Управление по досудебному урегулированию налоговых споров¹⁶¹.

При этом в соответствии с указанной концепцией планируется развитие внесудебных механизмов урегулирования налоговых споров. Подобные механизмы, в том числе примирительные и иные внесудебные процедуры, позволят добиваться разрешения налоговых споров без участия суда. Кроме того, они будут способствовать устранению конфликтных ситуаций при обращении в Федеральную налоговую службу без необходимости подачи письменной жалобы, повышению прозрачности процедуры рассмотрения жалоб, упрощению способов взаимодействия, созданию условий и стимулов для разрешения споров во внесудебном порядке.

Таким образом, заявлена цель перехода от досудебного урегулирования споров, к внесудебному. Однако в настоящее время досудебное разрешение спора, по сути, строится на оценке вышестоящими должностными лицами действий и решений нижестоящих лиц, и как такового общения с заявителями может и не происходить. В то же время переход к использованию внесудебных процедур потребует внедрения новых технологий прямого взаимодействия с заявителями.

¹⁶¹ Приказ Федеральной налоговой службы от 17 января 2013 г. № ММВ-7-4/14@ «О создании Управления по досудебному урегулированию налоговых споров»; Приказ Федеральной налоговой службы от 29 июля 2013 г. № ММВ-7-9/263@ «Об утверждении Положения об Управлении досудебного урегулирования налоговых споров Федеральной налоговой службы».

6. Третейский суд

По утверждению многих ученых именно третейский суд (арбитраж) является наиболее древней формой альтернативного разрешения споров. Можно говорить о том, что третейский суд как процедура урегулирования правовых споров предшествовал государственным судам¹⁶². Третейский суд представляет собой альтернативный способ разрешения гражданских споров, при котором спор рассматривает и разрешает независимое и нейтральное третье лицо (лица), избранное сторонами или назначенное иным способом, определенным законом или договором, уполномоченное вынести решение по существу спора, имеющее ту степень обязательности, которая прямо или косвенно определена в соглашении сторон. Ключевым признаком любого третейского суда является разрешение спора третьим по отношению к сторонам лицом, что является характерным признаком АРС. Долгое время именно третейский суд и процедура медиации считались основными альтернативными способами разрешения споров. Вместе с тем, в связи с активным развитием альтернативных способов разрешения споров и постепенной формализацией процессов рассмотрения споров в третейских судах, в мировой практике третейские суды стали все чаще относить к традиционным способам урегулирования споров.

В мире нет единого определения третейского суда. Причина многообразия определений в большинстве случаев коренится в том, что существует целый ряд моделей организации и деятельности арбитражей. Российское законодательство в этом плане является достаточно развитым и дает несколько определений третейского суда¹⁶³:

1) Третейский суд – постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора (далее: третейский суд для разрешения конкретного спора). В третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства (далее также: стороны) передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если

иное не установлено федеральным законом¹⁶⁴. При этом компетенция третейских судов может быть прямо прописана или ограничена специальными нормами закона¹⁶⁵. Третейские суды могут быть как специально созданными для разрешения конкретного спора, так и постоянно действующими (например, Третейский суд при ТПП РФ, Третейский суд для разрешения экономических споров при Федеральной палате адвокатов Российской Федерации и пр.¹⁶⁶).

2) Международный коммерческий арбитражный суд является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». В Международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон могут передаваться:

- споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;
- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участ-

¹⁶⁴ Ст. 1 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации».

¹⁶⁵ См., например, о возможности обращения в третейский суд по земельному спору: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ЗК РФ) (с изменениями и дополнениями) (п. 2 ст. 64. Рассмотрение земельных споров. Глава IX. Защита прав на землю и рассмотрение земельных споров (ст.ст. 59–66)); а также Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-I «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) (ст. 35. Рассмотрение споров / Глава V. Заключительные положения (ст.ст. 34–36)); Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (с изменениями и дополнениями) (ст. 50. Порядок разрешения споров / Раздел VI. Ответственность за нарушение законодательства РФ о недрах и разрешение споров по вопросам пользования недрами (ст. ст. 49–51)); о невозможности обращения в третейский суд – в делах о банкротстве: Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями).

¹⁶⁶ Положение о Третейском суде для разрешения экономических споров при Федеральной палате адвокатов Российской Федерации (утверждено Советом Федеральной Палаты адвокатов РФ 2 декабря 2008 г.).

¹⁶² См.: Видух М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. – М., 1999. – С. 362.

¹⁶³ В данной публикации не анализируется история третейских судов в России.

никами, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации¹⁶⁷.

Таким образом, отечественное законодательство терминологически разделило понятие третейского суда в зависимости от характера рассматриваемых этим судом споров.

Действующее российское законодательство достаточно подробно прописывает требования к деятельности третейских судов в законах, которые были указаны выше. Право на обращение в третейский суд закреплено и в ст. 11 Гражданского кодекса РФ. Решение третейского суда носит обязательный и окончательный характер. Возможность апелляционного или кассационного его обжалования отсутствует, так как не существует системы третейских судов: каждый суд является самостоятельным. По общему правилу, решения третейских судов подлежат добровольному исполнению в порядке и сроки, установленные в самом решении. Тем не менее, в отечественном законодательстве, в соответствии с международными нормами, установлен механизм принудительного исполнения решений третейских судов. Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс также очень подробно прописывают правила взаимодействия с третейскими судами, в частности в специальных главах содержатся нормы, регулирующие оспаривание решений третейских судов и выдачу исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, признание и приведение в исполнение решений иностранных третейских судов. Однако стоит отметить, что специфика правовой природы третейского суда существенно ограничивает возможности для судебного пересмотра его решения: перечень оснований для отмены решения строго определен законом и являются закрытым.

Необходимо отметить, что принципы отечественного правового регулирования третейского судопроизводства соответствуют международным нормам¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Ст. 1 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации»).

¹⁶⁸ Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.).

Развитие третейских судов, как и иных форм АРС, является своеобразной лакмусовой бумажкой развития гражданского общества. Именно поэтому отечественное законодательство в целом позитивно относится к внедрению и распространению практики третейских судов.

В некоторых случаях закон даже стимулирует создание третейских судов, например для урегулирования споров между членами саморегулируемых организаций, а также потребителями их услуг¹⁶⁹. Третейские суды созданы также при объединениях предпринимателей и профессиональных объединениях (в качестве примеров можно отметить третейские суды при ТПП РФ, РСПП, Ассоциации региональных банков, Адвокатских палатах). Достаточно часто третейские суды образуются и для урегулирования споров между лицами, связанными в холдинги или между контрагентами и указанными лицами (например, Третейский суд при ОАО «Газпром»).

Обращение в третейские суды, а также создание третейских судов также является традиционным средством предупреждения международных конфликтов и разрешения инвестиционных споров¹⁷⁰, так как зачастую обращение в третейский суд является единственным способом получения независимого и справедливого решения, которое будет признано каждой стороной спора. Решения таких третейских судов являются обязательными для стран — участниц международных соглашений, в которых предусмотрен подобный порядок разрешения споров¹⁷¹. В указанных актах тре-

¹⁶⁹ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (с изменениями и дополнениями).

¹⁷⁰ Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (с изменениями и дополнениями).

¹⁷¹ Россия является участницей множества многосторонних международных конвенций и двусторонних международных соглашений, предусматривающих рассмотрение споров в третейском суде: Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 г.); Конвенция о мирном решении международных столкновений (Гаага, 18 октября 1907 г.); Распоряжение Правительства РФ от 1 июля 2010 г. № 1059-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Объединенных Арабских Эмиратов»

тейский суд применяется для разрешения как частноправовых, так и межгосударственных споров.

В целом можно говорить о том, что отечественное законодательство и нормативное регулирование в сфере третейского судопроизводства является одним из самых разработанных и систематизированных, если сравнивать с регулированием в нашей стране других альтернативных способов разрешения споров.

Заключение

Обобщая все проанализированные правовые акты, проекты, государственные программы, концепции, можно сказать, что вектор правового регулирования направлен на интеграцию различных способов альтернативного разрешения споров. Действующее законодательство, подзаконные акты, нормативные документы в настоящее время фрагментарным образом регулируют применение альтернативных способов разрешения споров, в зависимости от сферы правоотношений. Это приводит к тому, что каждый раз те или иные формы АРС повторяются в разных актах либо используются в различных смыслах.

Каждый из описанных выше альтернативных институтов — способов разрешения споров, является достаточно обособленным от остальных, а нормы, закрепляющие механизмы реализации данных процедур, установлены различными нормативно-правовыми актами. При этом в одних нормативно-правовых актах они используются как синонимы, в других — являются альтернативами друг другу. При этом далеко не всегда даны четкие определения процедур разрешения споров и описаны их сущность и принципы

о поощрении и взаимной защите капиталовложений и Протокола к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Объединенных Арабских Эмиратов о поощрении и взаимной защите капиталовложений»; Распоряжение Правительства РФ от 12 сентября 2008 г. № 1317-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Евразийским банком развития об условиях пребывания Евразийского банка развития на территории Российской Федерации»; Распоряжение Правительства РФ от 4 февраля 2008 г. № 107-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Марокко о поощрении и взаимной защите капиталовложений».

действия в целом. Напротив, каждая конкретная процедура объясняется в контексте той или иной сферы деятельности, в которой возникает спор. Зачастую не до конца ясным является механизм реализации того или иного способа разрешения спора, возможны различные трактовки терминов и сути процедур (например, «примирение супругов», «примирение обвиняемого с потерпевшим»).

Ярким примером неоднозначной позиции законодательства к системе АРС является институт примирения обвиняемого с потерпевшим. Установлено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Вместе с тем, в настоящее время в ряде законов и подзаконных актов факт примирения обвиняемого и потерпевшего рассматривается как негативный факт истории данного человека (заносятся в отдельную информационную базу), несмотря на то, что уголовное дело в отношении этого человека прекращено и у него нет судимости. Так, факт примирения является ограничением для занятия ряда должностей, например в полиции, основанием расторжения контракта и увольнения сотрудника органов внутренних дел и т. д.

Подобное различие подходов к одним и тем же институтам приводит к тому, что статусы и гарантии тех или иных альтернативных способов урегулирования споров сильно различаются между собой. При этом сущностные различия данных процедур законом могут быть и не указаны (например, процедура медиации и процедура посредничества при разрешении трудовых споров нормативно описаны весьма похожим образом).

Обобщив информацию об использовании терминов АРС, мы пришли к выводу, что их употребление зачастую несет различную смысловую нагрузку. С точки зрения юридической техники, это является неправильным: под одним и тем же термином в разных отраслях законодательства и даже в разных сферах одной отрасли права могут пониматься различные процедуры. Например, примирение сторон в гражданском и арбитражном процессе и примирение супругов в семейном споре или примирение обвиняемого с потерпевшим; досудебный порядок разрешения налоговых споров (обязательный) и досудебный порядок разрешения споров, связанных с регулируемым тарифами (необязательный); обяза-

тельный претензионный порядок для разрешения одних категорий гражданских споров, и необязательный — для других.

Таким образом, в настоящее время назрела потребность в рассмотрении возможных путей нормативной систематизации регулирования различных альтернативных способов разрешения споров, в определении общих концептуальных подходов к правовому регулированию данной сферы и единых стандартов. Интеграция АРС в систему разрешения споров в России, в конечном счете, должна содействовать формированию эффективной государственной политики в сфере АРС. В целях стимулирования инновационного развития, формирования правовой культуры, культуры цивилизованных рыночных отношений также жизненно важно определить такой аспект, как наделение спорящих сторон большей ответственностью за принятие решений, стимулирование их заинтересованности в урегулировании споров самостоятельно, без привлечения властных органов. Для этого необходимо создавать условия для распространения практики разрешения споров за счет сотрудничества сторон, с целью постепенного перехода от оценочного регулирования при разрешении споров, основанного на суждении (когда решение по спору выносит кто-то третий, как происходит в суде, третейском суде), к разрешению споров, основанному на заинтересованности сторон (что достигается с помощью медиации, возможно в переговорах и ряде других АРС).

Что касается правового регулирования медиации, то введение норм о медиации в отечественное законодательство, безусловно, является позитивным фактом для институционализации медиации как альтернативного способа разрешения споров. Однако необходимо отметить, что в данной сфере требуется дополнительное регулирование и корректировка.

Хотя проведение процедуры медиации возможно как во внесудебном порядке (независимо от наличия или отсутствия у сторон намерения обратиться в суд), так и в досудебном порядке (как этап досудебного урегулирования), в существующей редакции Закон о медиации не предполагает возможности применения медиации как обязательной досудебной процедуры, и тем самым нивелируется действие медиативной оговорки. Не до конца отрегулированы и положения о медиативном соглашении: это касается как случаев проведения медиации с целью разрешения семейных споров

(неясен статус такого медиативного соглашения), так и некоторых случаев утверждения медиативного соглашения судом в качестве мирового, так как медиативное соглашение и мировое соглашение являются различными по своей природе и нуждаются в различном подходе к регулированию.

Действующее регулирование процедуры медиации также требует уточнения в контексте применения данной процедуры после начала судебного разбирательства (ч. 2 ст. 4 Закона о медиации): существует неясность в вопросах сроков проведения процедуры медиации и установленных законом сроков отправления правосудия.

Кроме того, в соответствии с Законом, медиативная деятельность не является предпринимательской, и, следовательно, проведение процедуры медиации в строгом смысле не является оказанием услуги. Медиация, как помогающая профессия и социально-ориентированная деятельность, в данном случае схожа с адвокатской деятельностью. Однако в настоящее время налоговое законодательство не содержит упоминаний об особом статусе медиативной деятельности и рассматривает проведение процедуры медиации как оказание коммерческой услуги. Указанное обстоятельство устанавливает двойную природу природы деятельности медиатора: с позиции Закона о медиации, проведение процедуры медиации не является оказанием коммерческой услуги, а с позиции Налогового кодекса — является и, как следствие, подлежит налогообложению как обычная коммерческая деятельность по оказанию услуг.

Неясным в настоящее время является и подход законодателя к компетенциям медиатора и необходимости контроля качества его деятельности:

1) В соответствии с Законом о медиации была принята Программа подготовки медиаторов. После вступления в силу изменений в Закон о медиации с 1 сентября 2013 года (изменения внесены в связи с принятием нового Закона об образовании) появилась неясность в законодательстве и нормативном регулировании подготовки медиаторов, которая осуществляется в рамках дополнительного профессионального образования. В связи с этим повышаются риски предложения некачественных услуг из-за отсутствия соответствующей квалификации медиаторов.

2) В настоящее время медиаторы могут, но не обязаны быть членами саморегулируемых организаций. При этом законом установлена ответственность медиатора за вред, который может быть причинен сторонам в результате проведения процедуры медиации. Однако, если законодатель установил, что возможность причинения вреда сторонам в принципе существует, неясно, кто и каким образом в таком случае должен осуществлять контроль за деятельностью медиаторов,

Существующее законодательство пока, с одной стороны, ограничивает сферу применения процедуры медиации гражданско-правовыми, индивидуальными трудовыми и семейными спорами, и, например, она не применима для разрешения административно-правовых споров (в том числе налоговых) и споров, где затронуты публичные интересы, а также коллективных трудовых споров и споров в уголовно-правовой сфере. При этом мировая практика доказала, что медиация эффективна для разрешения указанных споров. С другой стороны, закон допускает применение медиации, если это будет установлено другим федеральным законом. Учитывая, что медиация является не только процедурой разрешения спора, но и технологией взаимодействия сторон спора, практически во всех случаях, где в соответствии с законом возможно непосредственное общение сторон спора, где нет необходимости выносить судебное решение или использовать иное оценочное регулирование, для снижения конфликтности целесообразно интегрировать медиативные технологии в работу тех лиц, которые напрямую взаимодействуют со сторонами спора.