



6. Вознюк В. В. Рейдерство як інструмент боротьби за інтереси / В. В. Вознюк // Європейські перспективи. – 2010. – № 3. – С. 67-72.

7. Нестеренко В. Ю. Управління ризиком рейдерського захоплення на прикладі автотранспортних підприємств: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук за спеціальністю 08.00.04 – економіка та управління підприємствами (автомобільний транспорт і дорожнє будівництво) / В. Ю. Нестеренко. – К.: Національний транспортний університет, 2010. – 25 с.

8. Филук Г. Теоретические и практические аспекты рейдерства в Украине / Г. Филук, Е. Панокова // Вестник Антимонопольного комитета. – 2011. – № 3(42). – С. 5-10.

9. Литвак О., Проблема рейдерства очима кримінолога і цивіліста / О. Литвак, І. Кучеренко // Вісник Національної академії прокуратури. – 2010. – № 3. – С. 40-45.

10. Найдёнов В. С. Итоги украинской «независимости»: банкротство экономики и государства / В. С. Найдёнов // 2000 Ежегодник. – 2013, 30 августа – 5 сентября. – № 35(666).

11. Радванська Н. В. Рейдерство як загроза економічній безпеці підприємства та державі / Н. В. Радванська // Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – № 2. – Т. 1. – С. 204-206.

12. Папієв М. Ще раз про рейдерство / М. Папієв // Українська економічна правда. – 2007, 21 серпня.

13. Свистунов А. Как проходит политическое рейдерство на Украине / А. Свистунов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russian.kiev.ua/print.php?id=11604989>.

14. Васильчак С. В. Особливості прояву рейдерства в Україні / С. В. Васильчак, Н. Т. Копитко // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.11. – С. 189-194.

15. Асхабов А. Г. Сущность рейдерства и его влияние на экономику Украины / А. Г. Асхабов // Управління розвитком. – 2012. – 11(132). – С. 150-152.

16. Туев О. Кримінологічна політика і стратегії протидії рейдерству / О. Туев // Публічне право. – 2012. – № 4(8). – С. 185-190.

## К ВОПРОСУ О ПРОЦЕДУРНЫХ АСПЕКТАХ МЕДИАЦИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Ю. РОЗМАН,

аспирант кафедры гражданского процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article is devoted to the legal nature and main point of mediation as an institute of alternative resolution of the private-legal disputes. The features of the mediation procedure and methodological aspects are determined, the role of the mediator to reach a compromise solution to the conflict parties, signed a mediated settlement agreement and the resolution of the legal dispute are defined. Theoretical and practical experience of countries that have introduced the mediation at the legislative level is studied. A comparative legal analysis of the legal structure of the settlement and a mediated settlement agreement, their features and consequences is carried out. Main point of the mediated settlement agreement as positive result of carrying out of the mediation procedure is revealed. The preconditions of the legislative recognition of the mediation procedure in Ukraine are considered.

**Key words:** mediation, mediator, mediation procedure, mediated settlement agreement, settlement agreement, mediation clause.

\* \* \*

Статья посвящена освещению правовой природы и сущности медиации как института альтернативного разрешения частноправовых споров. Определяются особенности методологических и процедурных аспектов медиации, обозначена роль медиатора в достижении компромиссных решений конфликтующими сторонами, подписании медиативного соглашения и разрешении правового спора. Изучается теоретический и практический опыт стран, закрепивших медиацию на законодательном уровне. Проводится сравнительно-правовой анализ правовых конструкций мирового и медиативного соглашений, их особенностей и последствий заключения. Раскрывается сущность медиативного соглашения, как положительного результата процедуры медиации. Рассматриваются предпосылки законодательного закрепления процедуры медиации в Украине.

**Ключевые слова:** медиация, медиатор, процедура медиации, медиативное соглашение, мировое соглашение, медиативная оговорка.

*Постановка проблемы. На современном этапе развития общества, учитываемая глобальные мировые процессы и общепризнанные тенденции, важным аспектом становления правового и социального государства является надлежащее функционирование всех государственных и общественных механизмов, комплексное развитие институтов, позволяющих установить плодотворное сотрудничество государства и гражданского общества. Между тем развитие рыночной экономики, повсеместное изменение условий жизни, политические процессы, нарушающие стабильность в государстве, а также осязаемое неравенство социальных слоев общества способствуют возникновению различных социальных и правовых конфликтов, существование которых приводит к разбалансированию общественных отношений и снижению активности участников гражданского общества.*

Наиболее приемлемым для большинства граждан, в силу сложившейся практики урегулирования правовых конфликтов и уровня правосознания, является разрешение возникшего частноправового спора юрисдикционными (судебными) органами. Однако, будучи направленным на обеспечение спра-

ведливости и верховенства права, данный способ нередко приводит к обострению отношений сторон, неудовлетворенности результатом судебного рассмотрения спора, оказывается связанным со значительными потерями сил, времени и денежных средств. Сложившаяся ситуация обуславливает необходимость формиро-



вания качественно иной, эффективной системы адекватных правовых механизмов, существование которых будет направлено на комплексное урегулирование правовых споров, обеспечив тем самым лицу свободный выбор способа защиты своих нарушенных (непризнанных) прав и свобод.

В рамках исследования данной проблематики **актуальным направлением** является определение сущности института медиации как «цивилизованного» метода разрешения правовых споров, занимающего ведущее место в системе альтернативных способов урегулирования правовых конфликтов во всем мире. Учитывая недостаточность научной и практической разработки данного способа разрешения споров в Украине, отсутствие законодательного закрепления института медиации в правовой системе государства, особо значимым представляется раскрытие процедурных аспектов медиации, роли медиатора в процессе достижения взаимовыгодного для конфликтующих сторон решения, установление правовой природы медиативного соглашения, заключаемого сторонами по результатам успешно проведенной процедуры медиации.

**Степень научной разработки темы.** Вопросы становления и развития медиации, как эффективного механизма защиты прав и свобод граждан, комплексного анализа организационных аспектов осуществляемой процедуры, раскрывающих стадийность процесса медиации и установление единого подхода к понятию и сущности медиативного соглашения, входящие в предмет данной статьи, рассматриваются значительным кругом отечественных и зарубежных ученых, среди которых следует выделить работы Х. Бесемера, Н.Л. Бондаренко-Зелинской, В.В. Землянкой, С.И. Калашниковой, Р.Г. Коваля, Е.В. Михайловой, Е.И. Носыревой, А.М. Понасюка, О.М. Решетниковой, Ю.Д. Притыки.

**Целью исследования** является раскрытие особенностей структурных элементов процедуры медиации, установление значимости и правовой силы положений медиативного со-

глашения для сторон, обратившихся к медиатору с целью компетентного и полного рассмотрения их частнопроводимого спора.

Для достижения поставленной цели при написании статьи были определены такие основные **задачи**: раскрытие понятия и сущности существующих в мировой практике видов медиации, определение теоретико-правовых основ их применения для урегулирования правового спора; обозначение процедурных аспектов медиации, выявление особенностей каждой стадии данного процесса; определение роли медиатора в достижении сторонами договоренностей и заключении медиативного соглашения; установление правовой природы медиативного соглашения, раскрытие особенностей правовой конструкции мирового соглашения, исследования этих институтов в контексте норм, закрепленных на законодательном уровне в Украине и других государствах.

**Изложение основного материала.** Законодательство всех высокоразвитых стран, в том числе основной закон Украины, закрепляет право каждого человека и гражданина беспрепятственно использовать все существующие способы защиты своих нарушенных (непризнанных) прав, свобод и законных интересов от противоправных посягательств третьих лиц. Традиционно разрешение правового спора связывается с судебной формой защиты прав путем проведения публичного процесса и соблюдением всех формализованных процедур, продиктованных детально регламентированной системой правосудия. Однако, переходный период украинского государства, повлекший за собой комплексную перестройку всех государственных и общественных институтов, ознаменовался установлением ряда тенденций, направленных на всестороннее развитие несудебных способов разрешения споров. Так, свое развитие получили такие методы альтернативного разрешения правовых конфликтов, как третейский суд, переговоры и товарищеский суд, использование которых в большей или меньшей степени получило свое законодательное закрепле-

ние в правовой системе Украины.

Особое место в системе альтернативных способов разрешения частнопроводимых споров, признанных мировым сообществом эффективной формой согласования позиций и интересов сторон, занимает медиация. Медиация (от лат. «mediation» – «посредничество») представляет собой конфиденциальный способ несудебного разрешения частнопроводимых споров, возникающих между сторонами с противоположными интересами, при котором третья сторона (медиатор) способствует полному, объективному разрешению правового конфликта и достижению компромиссного решения, основываясь на принципах конфиденциальности, независимости и беспристрастности, добровольного применения процедуры медиации сторонами. Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре», принятый Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНИСТРАЛ) в 2002 году определяет «медиацию» как процесс, к которому стороны привлекают третье лицо (третьих лиц) для оказания помощи в мирном урегулировании споров, возникающих из контрактных и других правоотношений, либо связанных с ними [1, с. 236].

Медиация в корне отличается от сложной и напряженной процедуры судопроизводства. По своей природе медиация ориентирована на достижение участниками данной примирительной процедуры взаимовыгодного результата, что требует от конфликтующих сторон совершения взаимных уступок и уважительного отношения друг к другу. При проведении процедуры медиации защита права является, безусловно, желаемой, но не приоритетной целью, главным образом она направлена на прекращение правового конфликта, лежащего в основе юридического спора [2, с. 16]. В ней отсутствуют состязательное и императивное начала, подробная процессуальная регламентация, государственное принуждение и директивная роль третьего лица. Стороны вольны самостоятельно принимать решение о необходимости проведения медиационной процедуры,



выбирать и согласовывать кандидатуру медиатора, определять особые для их категории спора процедурные правила, решать о продолжении или прекращении переговоров, обсуждать варианты и условия урегулирования спора, заключать медиативное соглашение. В рамках медиации спор по сути не разрешается (как в судебном порядке), а урегулируется сторонами, и ответственность за итоговое совместно выработанное решение, выраженное в тексте медиативного соглашения, принимают на себя и несут сами стороны [3, с. 17].

Широкий спектр гарантий защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, закрепленный мировым сообществом за последние годы, привел к установлению частноправовой автономии личности и внедрению процессов саморегулирования, что позволяет участникам общественных отношений самостоятельно выбирать правила поведения и контролировать их соблюдение. Одним из институтов, органично заполняющим пространство социальной активности цивилизованных стран, что проявляется в способности участников частноправовых отношений самостоятельно определять условия, необходимые для комплексной реализации ими своих прав и свобод, выступает медиация, способствующая формированию, развитию и утверждению гражданского общества, повышению договорной культуры отношений.

Признание европейским сообществом эффективности процедуры медиации отображается в положениях Директивы Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах», которая содержит обязательства государств-членов ЕС о внедрении законодательных актов, направленных на надлежащее исполнение положений данной Директивы. В соответствии с положениями указанной Директивы «медиатор» определяется как любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или про-

фессии данного третьего лица в соответствующем государстве-члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации [4].

Роль медиатора в процессе принятия приемлемого для обеих сторон решения по итогам проведения процедуры медиации заключается в том, что он организывает и контролирует ход переговоров, следит за настроениями сторон и за тем, чтобы ни одна из сторон не была ограничена в своих правах, обеспечивая эффективность взаимодействия между ними путем предоставления возможности каждой из сторон изложить свое видение сложившейся ситуации и предложить свои пути разрешения спора [5, с. 240]. Медиатор способен влиять на характер и содержание общения участников, а также давать им рекомендации, выносить предложения, связанные с дальнейшим проведением процедуры, если того требует ситуация, с помощью специальных медиативных техник и приемов. Однако окончательное решение по всем вопросам остается за сторонами – медиатор не наделен правом на совершение распорядительных действий, он не формулирует проблемы и темы для обсуждения, не устанавливает потребности и интересы участников медиативного процесса, не определяет окончательные условия урегулирования спора. К компетенции медиатора относятся в основном процедурные вопросы. Таким образом, медиатор не занимается трактованием законов и квалификации того или иного факта с позиции права – он работает с сознанием участников спорных правоотношений и их пониманием того, что произошло [6, с. 147].

Несмотря на то, что медиация относится к неюрисдикционной (частноправовой) форме разрешения правового конфликта и к направлению, называемому «альтернативное разрешение споров», данная процедура не является полностью независимой от судопроизводства. С развитием теоретических разработок, законодательных конструкций и правоприменительной практики во всем мире медиация постепенно распростра-

няется и на государственную систему разрешения споров и начинает использоваться не только вне, но и в рамках судебного процесса. Так, выделяют два вида медиации: частную медиацию («несудебная медиация»), которая выступает как самостоятельный вид профессиональной деятельности по урегулированию правовых споров без обращения в суд, и интегрированную медиацию, как составную часть деятельности юрисдикционных органов (так называемая «судебная медиация»), которая проводится до обращения сторонами в суд как обязательная досудебная медиация либо же после начала судопроизводства – до вынесения судом окончательного решения по делу). Выделение данных видов медиации имеет большое практическое значение, так как является основанием для дифференциации подходов в правовом регулировании. При этом следует отметить, что независимо от вида, процедура медиации носит строго добровольный порядок и проводится на основании соглашения сторон (медиативной оговорки), которое может быть заключено как до, так и после возникновения спора [7, с. 209].

Законодательное закрепление термина «процедура медиации» как способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения содержится в ст. 2 Федерального закона Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Согласно положениям данного закона на деятельность по урегулированию правового спора в рамках медиации представляет собой определенную последовательность стадий, что обеспечивает эффективное достижение участниками медиационной процедуры положительных результатов [8, с. 29]. Так, следует выделить следующие стадии процедуры медиации: подготовительная стадия, медиационная сессия, завершающая стадия. Процедура медиации начинается с подготовительных действий, которые направлены в первую очередь на определение медиабельности право-



вого спора (возможности разрешения данного спора с помощью проведения процедуры медиации). В рамках этой стадии медиатор по просьбе стороны, инициирующей проведение медиации, совершает действия по приглашению другой стороны на медиацию. В завершении стадии подготовки, если есть все необходимые условия для проведения медиации, в том числе получено согласие обеих сторон, медиатор со сторонами заключают соглашение о проведении медиации, назначает время и место проведения медиации, согласовывает процедурные и организационные особенности предстоящего процесса. С момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации начинается медиационная сессия, которая включает в себя выяснения позиций сторон и установление возможных вариантов решения спора. Данная стадия является центральной во всей процедуре медиации, она определяет возможность принятия согласованного (компромиссного) решения конфликтующими сторонами и подписания итогового документа всей медиационной процедуры.

Легитимируя процедуру медиации, государство признает и результат этой процедуры – медиативное соглашение. Медиативное соглашение (соглашение об урегулировании спора, «mediated settlement agreement») – это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору (к отдельным разногласиям по спору), заключенное в письменной форме. Предметом медиативного соглашения является то, по поводу чего возник спор; субъектами – участники спорного правоотношения; содержанием – обязательства, которые принимают на себя стороны в целях урегулирования разногласия. Так, раскрывая правовую природу медиативного соглашения, наиболее верным представляется подход его рассмотрения как гражданско-правовой сделки, направленной на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей непосредственно сторон спора. При этом необходимо отметить, что содержание медиативного соглашения во многом зависит от избранной модели меди-

ации, так как технология и правила проведения процедуры предопределяют ее итог [9, с. 130].

Поскольку в рамках процедуры медиации стороны урегулируют спор исходя из своих интересов, а не на основе правоприменения, то принимаемое сторонами медиативное соглашение может содержать положения, не только регулируемые правом, но и выходящие за пределы правового регулирования. Следовательно, в медиативное соглашение могут быть включены любые условия, главное, чтобы они не противоречили действующему законодательству и не нарушали прав третьих лиц (т. е. лиц, не привлеченных к участию в процедуре медиации). Такая правовая конструкция медиативного соглашения будет свидетельствовать о его легитимности и послужит основанием к надлежащему принятию его органами государственной власти и местного самоуправления, всеми гражданами. Однако, несмотря на то, что заключенное медиативное соглашение в равной мере учитывает интересы как одной, так и другой спорящих сторон, что является важным мотивом и рычагом для его исполнения, один из наиболее проблемных вопросов в признании эффективности и правовой силы проведенной процедуры медиации касается последствий заключения медиативного соглашения и возможности неисполнения достигнутых договоренностей сторонами в добровольном порядке.

Позиция российских авторов, занимающихся исследованием теоретических и практических аспектов медиации, заключается в рассмотрении возможности принудительного исполнения медиативного соглашения как гарантии соблюдения прав и законных интересов добросовестных участников примирительной процедуры, что придает некую целостность и завершенность институту медиации. Значимость принудительного исполнения такого рода соглашений подчеркивается в международных актах. На необходимость создания механизмов принудительного исполнения медиативных соглашений, заключенных в частной медиации, неоднократно указывалось в

Рекомендациях Комитета министров Совета Европы. Согласно статье 6 Директивы 2008/52/ЕС, государства-члены ЕС должны предусмотреть инструменты признания медиативного соглашения подлежащим исполнению и, таким образом, гарантировать заинтересованной стороне возможность требовать исполнения условий письменного соглашения, достигнутого в результате медиации (вне зависимости от вида медиации).

Сложности в определении правовой природы медиативного соглашения заключается в необходимости разграничения сущности медиативного соглашения, заключенного в рамках частной медиации, с одной стороны, и в рамках судебной медиации, с другой. Первое рассматривается большинством исследователей в качестве сделки, второе нередко приравнивается к мировому соглашению. Однако, как верно замечает Е.В. Михайлова, результатом медиации является гражданско-правовое соглашение, а никак не мировое [10, с. 3]. Мировое соглашение – по своей правовой природе является институтом процессуального права, представляет собой соглашение сторон о ликвидации спора, очерченного предметом судебного разбирательства, на условиях, выработанных сторонами. В соответствии с действующими процессуальными кодексами конструкция мирового соглашения представляет собой юридический состав, элементами которого являются, во-первых, заключение соглашения как договора участников спорного правоотношения и, во-вторых, утверждение данного соглашения в качестве мирового судом, что в свою очередь является основанием для прекращения производства по делу. При проведении процедуры медиации, в силу действия принципа добровольности, стороны самостоятельно определяют предмет спора и не ограничены в формулировании вопросов для обсуждения и согласования в рамках процедуры медиации. Тем самым может сложиться ситуация, когда предмет медиативного соглашения будет не совпадать с предметом судебного рассмотрения. Кроме того, медиативное соглашение может содержать



юридически не значимые, но важные для сторон условия, включать обязательства различной правовой природы и в этом смысле носить комплексный характер. В таких случаях медиативное соглашение не может стать содержанием мирового соглашения сторон процесса [11, с. 163].

Необходимо все же отметить, что положения российского законодательства опосредованно закрепляют возможность утверждения медиативного соглашения как мирового, тем самым придавая такому соглашению определенную правовую силу. Так, в соответствии со ст. 12 Федерального закона Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиативное соглашение может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения, в порядке и в соответствии с требованиями, установленными процессуальным законодательством, в случае если оно соответствует нормам действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы других лиц [12]. Рассматривая возможность принятия данной позиции, как допустимой, применительно к концепции формирования правовых категорий и моделей медиации в Украине, важным моментом является тот факт, что приведение к исполнению данного соглашения возможно только в случае, если оно будет носить исключительно правовой характер, обладать свойством исполнимости, находиться в определенной связи с предметом судебного разбирательства, иметь свою процессуальную форму.

**Выводы.** Законодательное закрепление института медиации в Украине, концептуальное раскрытие ее процедурных аспектов и основных положений, проведение комплексного реформирования национального законодательства с целью установления правовых гарантий осуществления медиации, позволит нашему государству установить совершенно новый, эффективный порядок рассмотрения споров, возникающих в частноправовой сфере, снять напряженность и негативное отношение общества к судебной системе госу-

дарства, предоставив каждому человеку и гражданину возможность реального выбора защиты своих прав и свобод, станет еще одним важным направлением на пути становления нашего государства как истинно правового.

#### Список использованной литературы:

1. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 231-237.
2. Худойкина Т. В. Теоретико-правовой анализ, история, современное состояние и перспективы развития альтернативного разрешения правовых споров и конфликтов в России. – Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2005. – 192 с.
3. Понасюк А. М. Медиация как альтернатива и дополнение судопроизводству // Мировой судья. – 2012. – № 10. – С. 17-21.
4. Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» / Официальный вестник Европейского Союза от 24 мая 2008 года. – L 136/3.
5. Шамлікашвілі Ц. А. Впровадження медіації у Росії // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 236-245.
6. Козирева В. П., Гаврилiшин А. П. Медіація як альтернативний спiсiб вирiшення господарських спорiв // Малий i середній бiзнес (право, держава, економiка). – 2011. – № 1-2. – С. 142-148.
7. Дыбов Е. А. Соотношение медиативной и третейской оговорки // Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. статей / Под ред. Е. И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – Москва – Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 209-215.
8. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков). – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с.
9. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.

10. Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 4. – С. 2- 6.

11. Решетникова А. М. Процессуальные аспекты применения процедуры медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. статей / Под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. – Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 154-164.

12. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 02.08.2010. – № 31. – Ст. 4162.