### Дипломная работа

**Альтернативные формы разрешения споров в сфере гражданского судопроизводства**

**2013**

ВВЕДЕНИЕ

третейский суд юстиция

Развитие гражданского оборота в Российской Федерации неизбежно влечет увеличение количества конфликтов. Их разрешение возможно как в рамках государственной судебной системы, так и с использованием альтернативных методов урегулирования правовых конфликтов, среди которых основное место занимает третейское разбирательство. Рассмотрение споров в третейском суде выгодно отличается от государственного судопроизводства низкими издержками, оперативностью и конфиденциальностью, упрощенной процедурой.

Преимущества третейского разбирательства подвигли многих участников гражданского оборота, к созданию постоянно действующих третейских судов, которые в своей деятельности столкнулись с несовершенством правового регулирования отношений, возникающих в связи с рассмотрением и разрешением дел. Недостатки законодательной регламентации, неэффективная работа третейских судов не в последнюю очередь связаны с несовершенством теоретической базы, отсутствием ориентиров в правотворческой и правоприменительной деятельности. Законодательство Российской Федерации регламентирует третейское разбирательство споров. Закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г., является основным правовым актам, регулирующим третейское судопроизводство. Также положения о третейских судах имеются в ГК РФ и ГПК РФ 2002 г.

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

Между тем, чрезвычайно важное значение для развития третейского разбирательства, внедрения системы альтернативных методов разрешения гражданско-правовых споров имеет сконструированная на основе новейших достижений правовой науки модель взаимодействия государственных и третейских судов, сбалансированное регулирование подведомственности дел и четкое определение сферы компетенции третейских судов.

Участники спорных правоотношений становятся все больше заинтересованными в самостоятельном урегулировании возникающих противоречий на взаимовыгодной основе при осуществлении ими контроля над используемой процедурой и ее результатом. Такие потребности не находят полного удовлетворения в рамках судебной процедуры, что обусловливает необходимость исследования и развития иных способов урегулирования правовых споров, в частности, медиации.

В последнее время проблемам примирительных процедур уделяется значительное внимание. Важность внесудебного разрешения правовых споров на протяжении нескольких лет подчеркивается в выступлениях руководителей высших органов государственной власти Российской Федерации. Идея внедрения примирительных процедур в качестве одного из приоритетных направлений совершенствования судоустройства нашла свое закрепление в Федеральной целевой программе развития судебной системы на 2007-2012 годы.

Процедура мирного урегулирования споров регулируется Федеральным Законом РФ от 7 июля 2010г. - № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».1

На сегодняшний день накоплен значительный опыт интегрирования процедур примирения при содействии посредника в правовые системы различных государств. Во многих зарубежных странах медиация существует и применяется как особая форма урегулирования споров наряду и во взаимосвязи с судебным разбирательством. К сожалению, в отечественной юриспруденции данная практика остается малоизученной.

Попыток всестороннего исследования теоретических и прикладных аспектов медиации в сфере гражданской юрисдикции, в том числе в сравнительно-правовом аспекте, в науке гражданского процессуального и арбитражного процессуального права ранее не предпринималось.

С учетом этих обстоятельств и были поставлены цели и задачи исследования.

Целью исследования является осуществление комплексного системного анализа правовых основ деятельности третейских судов по рассмотрению и разрешению гражданских дел, выявление проблем правового регулирования третейского разбирательства в Российской Федерации, а так же направления развития медиации в сфере гражданской юрисдикции в России.

Для достижения указанных целей были поставлены следующие задачи:

1. Проанализировать понятие и определить основные виды третейских судов;

2. Обозначить особенности процедуры третейского разбирательства;

. Раскрыть понятие и исполнение решения третейского суда;

. Раскрыть понятие медиации. Выделить основные виды медиации;

. Проанализировать нормы, регламентирующие порядок применения процедуры медиации.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе третейского разбирательства спора и взаимодействия третейских судов со сторонами участвующими в данном судебном разбирательстве, а также применение альтернативных процедур для разрешения спора мирным путем.

Предметом исследования выступает правовое регулирование деятельности третейских судов и применение процедуры медиации.

Структура дипломной работы состоит из содержания, введения, двух глав, разбитых на параграфы, заключения, содержащего основные выводы исследования, список используемой литературы.

I. ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

.1 Понятие и виды третейских судов

третейский суд юстиция

Третейский суд - альтернатива государственной юстиции, суд третьего лица, избранного самими спорящими сторонами, которому они добровольно доверяют вынесение решения по своему делу и заранее обязуются подчиняться этому решению.

Институт третейского суда был первой формой правосудия, к которой добровольно обращались люди в целях установления справедливости и мира. Пройдя ряд веков, он разделял судьбу народов в зависимости от форм управления, определявших гражданскую свободу. Благодаря своей конструкции, третейский суд может правильно развиваться только в условиях свободных гражданских отношений и исключительно на договорном начале.

Римские юристы эти принципы согласно тогдашним воззрениям на право строго систематизировали и довели их развитие до удивительного совершенства.

Когда на пути развития гражданской свободы встречались препятствия в виде деспотической власти или варварства, ставивших силу вместо права, то и третейский суд претерпевал аналогичные испытания. И, наоборот, когда средневековые правители, короли и вассалы, занятые военными или иными делами, не обращали внимания на урегулирование мирных гражданских занятий, то институт третейского суда сам собой оживал и приносил существенную пользу, главным образом в торговых отношениях, как это усматривается из истории средневековых итальянских республик.

С постепенным развитием абсолютной государственной власти замечается и постепенное умаление института третейского суда, так как отправление правосудия становится прерогативой верховной власти.

Только добрая воля лица может подвергнуть спорное дело разбирательству третейского суда - от того он и называется добровольным.

Но как в каждом процессе две стороны, истец и ответчик, только по соглашению обеих сторон может уклониться дело от рассмотрения официального Суда.

Защита гражданских прав может осуществляться в установленном законом порядке различными органами. В соответствии со ст. 11 Гражданского Кодекса РФ 1 защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Третейский суд - это более адекватная рыночным отношениям форма юрисдикции, поскольку предполагает широкий выбор третейских судов из числа независимых квалифицированных специалистов по инициативе самих участников конфликта и, следовательно, индивидуальный подход к каждому делу.

Цель третейского разрешения дел - урегулирование возникших правовых конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств.

В системе ООН разработан рекомендательный международно-правовой акт, служащий моделью регламентации создания и деятельности третейских судов на территории различных государств - типовой закон ЮНСИТРАЛ о коммерческом арбитраже.2

Суть третейского соглашения сводится к тому, что при его заключении стороны возлагает на себя обязанность по разрешению всех или части споров, возникших между ними в рамках конкретного правоотношения, посредством третейского судопроизводства, исключая тем самым данные споры из юрисдикции государственных судов.

Передавая спор на рассмотрение третейского суда, контрагенты получают ряд преимуществ, свойственных третейскому судопроизводству, а именно: оперативность, экономичность, диспозитивность процесса, его неформализованность, а так же доверительный характер отношений между спорящими сторонами и органом, призванным разрешить спор. Такое положение вещей ничем не грозит сторонам третейского судопроизводства, если все участники отношений действуют добросовестно.

Однако возможна ситуация, когда кто-либо преднамеренно будет затягивать разбирательство спора или иным образом препятствовать разрешению конфликта.

Эти нарушения окажутся еще более значимыми, чем они будут исходить со стороны суда.

Стороны третейского разбирательства - организации, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, физические лица, которые предъявили в третейский суд иск в защиту своих прав и интересов либо которым предъявлен иск.

Третейские суды можно классифицировать по следующим основаниям. По предмету третейского разбирательства выделяются:

1. Третейские суды, рассматривающие внутренние споры, т.е. споры с участием российских граждан и организаций. Деятельность таких судов регулируется ФЗ о третейских судах. Примером таких судов являются третейские суды, созданные при торгово-промышленных палатах (ТТП), ассоциациях т.д. Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ, Сибирский третейский суд, Третейский суд при Санкт-Петербургской ТПП и т.д.

2. Третейские суды, рассматривающие споры из внешнеторговых и иных видов международных экономических связей. Такие третейские суды называются международными коммерческими арбитражами (МКАС), их деятельность определяется Законом о МКАС.1

Например, МКАС и Московская арбитражная комиссия (МАК) при торгово-промышленной палате (ТПП) РФ, в компетенцию МАК входят споры, вытекающих из договоров и других гражданско-правовых отношений, которые возникают из торгового мореплавания. При этом сторонами таких отношений могут быть субъекты российского и иностранного права или только российского, либо только иностранного права. МАК разрешает споры, вытекающие их отношений: по фрахтованию судов - разновидность коммерческой деятельности, связанная с заключением договоров о перевозке грузов или пассажиров морским, речным, авиационным или автомобильным транспортом, Наиболее развито фрахтование в морских перевозках, где оно имеет различные формы: на отдельные рейсы, на последовательные рейсы, на условиях контрактов, в аренду; по морскому страхованию; по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов; по спасанию на море; отношения, связанные с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов и т.д. МКАС Международной торговой палаты и т.д.

В зависимости от времени действия выделяют:

1. Постоянно действующие третейские суды;

2. Третейские суды для разрешения конкретного спора.

Постоянно действующие третейские суды образуются торговыми палатами, биржами, общественными объединениями предпринимателей и потребителей, иными организациями и действуют при этих организациях. Постоянно действующие третейские суды не могут быть образованы при органах власти и органах местного самоуправления. 1

Постоянно действующий третейский суд считается образованным, когда организация:

1. приняла решение об образовании постоянно действующего третейского суда;

2. утвердила положение о постоянно действующем третейском суде;

. утвердила список третейских судей, который может иметь обязательный или рекомендательный характер для сторон.

Порядок образования третейского суда для разрешения конкретного спора определяется по соглашению сторон. Если в соглашении сторон порядок образования третейского суда для разрешения конкретного спора не определен, то применяются положения ФЗ «О третейских судах в РФ» <http://www.tamognia.ru/doc\_base/document.php?j=f&a=ar&b=dosnhft&id=1521394>.

В отличие от постоянно действующего третейского суда третейский суд для разрешения конкретного спора не имеет места нахождения, в котором осуществляется администрирование его деятельности. Между тем, как свидетельствует практика деятельности международных коммерческих арбитражей, администрирование и управление третейским судом оказывается весьма существенной поддержкой в его деятельности. Поддержка, оказываемая составу третейского суда постоянно действующим третейским судом, как правило, осуществляется вначале арбитражного (третейского) процесса, при назначении арбитров (третейских судей), а также в ходе проведения самого процесса и при его завершении.

В то же время согласно бюрократическим законам жизни институционализация третейского суда имеет и определенные недостатки, заключающиеся в том, что администрирование, администрация, как и всякая бюрократия, становится самодовлеющей. На практике это может привести к формализации процесса, затягиванию работы. Во всяком случае, на такую опасность указывают юристы, работающие в крупных международных арбитражных центрах. 1

Законодатель при установлении норм, регулирующих деятельность постоянно действующих третейских судов и судов для конкретного рассмотрения спора, по-видимому, учитывает и то обстоятельство, что третейские суды для разрешения конкретных споров создаются, как правило, в случаях, требующих особой доверительности во взаимоотношениях между сторонами. Так, в том случае, если возникают какого-либо рода препятствия, в формировании состава постоянно действующего третейского суда, уполномоченный орган (например, президент торгово-промышленной палаты) вправе вмешаться в процедуру назначения третейских судей и принять решение, направленное на стабильную работу третейского суда (в том числе своим решением назначить третейских судей). Что касается третейского суда для разрешения конкретного спора, то в случае не достижения сторонами согласия относительно третейских судей все негативные последствия, связанные с невозможностью рассмотрения дела в суде для разрешения конкретного спора, возлагаются на стороны. В этом случае (т.е. в случае отказа одной из сторон от назначения третейского судьи) третейское разбирательство подлежит прекращению, а соответствующий правовой спор может быть передан на рассмотрение государственного суда.1 <http://lawdiss.org.ua/books/a1975.doc.html>

В зависимости от специализации выделяют:

1. Специализированные третейские суды, рассматривающие определенные категории правовых споров, например, Третейский суд Ассоциации документальной электросвязи, третейский суд при информационной торговой системе «Е-Мetex», третейские суды по информационным спорам;

2. Третейские суды, рассматривающие любые правовые споры, которые могут быть переданы на его рассмотрение в соответствии с законодательством РФ, например Единый третейский суд сообществ банкиров, промышленников и строителей, Третейский суд информационным спорам при Союзе операторов Интернет.

По характеру субъектов рассматриваемого спора выделяют:

1. Третейские суды для рассмотрения споров между субъектами предпринимательской деятельности; 1

2. Третейские суды, рассматривающие споры между организациями и гражданами;

. Третейские суды для рассмотрения между гражданами;

. Третейские суды, рассматривающие любые споры независимо от их субъективного состава. 2

Известно, что определенные принципы присущи как праву в целом, так и каждой его составляющей. В этих основных идеях с наибольшей полнотой проявляются сущность, содержание и специфика права, благодаря им уточняются смысл и пределы действия тех или иных норм, восполняются пробелы действующего законодательства. Поэтому совершенно очевидно, что основные принципы третейского разбирательства рассматривались через призму основных идей общественного разбирательства и нередко говорилось о том, что четкое нормативное закрепление их, несомненно, способствовало бы дальнейшему развитию и совершенствованию несудебных форм правовой защиты.

Однако прямое нормативное закрепление в современном российском законодательстве принципов третейского разбирательства как основополагающих начал осуществления третейскими судами своей деятельности стало новеллой в правовой системе нашего государства лишь с принятием Федерального закона от 24 июля 2002г. № 102 -ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

Статья 18 этого закона к таким принципам отнесла: законность; конфиденциальность; независимость и беспристрастность третейских судей; диспозитивность; состязательность и равноправие сторон.3

Основное место в системе общеправовых принципов в теории права отводится принципу законности как наиболее общему, 1всеобъемлющему, в соответствии с которым право выступает как реальная регулирующая сила, обеспечивающая верховенство закона, равенство всех перед законом, строгое соблюдение и исполнение юридических норм.

Содержание данного принципа вытекает из статьи 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. 2Законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.

В общей теории права факт существования принципа законности в качестве самостоятельного и действующего во всех без исключения отраслях права является абсолютным и неоспоримым. В литературе, посвященной гражданскому и арбитражному процессу, встречаются различные точки зрения относительно сферы действия данного принципа и его места в системе принципов российского права.

Так, например, Е.А. Виноградова относит этот принцип к категории межотраслевых. В.В. Ярков, анализируя содержание принципа законности, полагает, что вряд ли данный принцип следует рассматривать как самостоятельный принцип гражданского или арбитражного процесса, поскольку соблюдение законности при осуществлении правосудия является основной обязанностью суда. По этой причине, по мнению данного автора, можно говорить, скорее всего, о едином принципе независимости судей и подчинении их только закону.

Требования, предъявляемые к третейским судьям. Третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи. 1

В третейском разбирательстве принцип законности имеет прямое закрепление в ст. 18 Федерального Закона РФ «О третейских судах в РФ».

Принцип законности в полной мере реализуется также в решении третейского суда и иных правоприменительных актах, издаваемых третейским судом при рассмотрении дела. Законность таких актов должна подкрепляться соответствующими ссылками на правовые источники, примененные в ходе разрешения спора.

Таким образом, гарантиями законности третейского разбирательства в праве является умелое сочетание целого ряда противоположных начал. С одной стороны закон предоставляет свободу выбора возможности обращения к третейскому суду. С другой стороны, при реализации этого права выбора в пользу третейского разбирательства закон предоставляет третейскому суду самостоятельно решить вопрос о наличии у него полномочий на разрешение возникшего спора.

Без должного обеспечения законности невозможны ни диспозитивность, ни состязательность сторон, ни многое другое, без чего нельзя добиться эффективного осуществления правосудия и быстрого восстановления нарушенных прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Что касается принципа конфиденциальности, разглашение сведений о третейском разбирательстве может иметь место только с согласия сторон. Третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства.

Эти правила касаются судей, которые непосредственно осуществляли разрешение дела, и только по обстоятельствам, которые стали известны в ходе третейского разбирательства. Соответственно о сведениях, которые получены иным образом, судья может быть допрошен. Запрет не касается работников аппарата постоянно действующего третейского суда, судей, не принимавших участия в разрешении данного спора. 1

Принцип независимости означает, что третейские судьи должны быть независимы при разрешении споров и всех иных вопросов, связанных с рассмотрением дел. Они не должны быть подчинены кому-либо, а также связаны в своих действиях (даже в мыслях) волей, либо влиянием граждан, должностных лиц, государственных и иных органов, организаций, ограничивающих или заранее предопределяющих то или иное их решение.

Они не должны находиться в материальной, административной или иной зависимости от сторон спора или иных лиц, заинтересованных в исходе дела.

Независимость третейских судей - непременное условие для правильного применения закона, вынесения законных и справедливых судебных решений.

Принцип состязательности - основополагающий принцип третейского разбирательства. Стороны, если они желают добиться для себя, либо лиц, в защиту прав которых предъявлен иск, наиболее благоприятного решения, обязаны сообщить третейскому суду все юридические факты, имеющие существенное значение для дела, указать или представить суду доказательства, подтверждающие или опровергающие эти факты, а так же совершить иные предусмотренные законом процессуальные действия, направленные на то, чтобы убедить суд в своей правоте.

В отличие от арбитражного и гражданского процесса в третейском разбирательстве принцип состязательности является наиважнейшим и действительно работающим.

Принцип равноправия сторон означает, что в третейском разбирательстве истец и ответчик должны иметь равные процессуальные возможности по защите своих прав и охраняемых законом интересов. Какие-либо юридические преимущества одной стороны перед другой в третейском разбирательстве недопустимы.

Третейский судья, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава третейского суда. Требования, предъявляемые к квалификации третейского судьи, могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены правилами третейского разбирательства.

Третейским судьей не может быть:

1. лицо, не обладающее полной дееспособностью либо состоящее под опекой или попечительством;

2. лицо, имеющее судимость либо привлеченное к уголовной ответственности;

. лицо, полномочия которого в качестве судьи суда общей юрисдикции или арбитражного суда, адвоката, нотариуса, следователя, прокурора или другого работника правоохранительных органов были прекращены в установленном законом порядке за совершение проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью;

. лицо, которое в соответствии с его должностным статусом, определенным законом, не может быть избрано (назначено) третейским судьей.

Формирование состава третейского суда производится путем избрания (назначения) третейских судей (третейского судьи). В постоянно действующем третейском суде формирование состава третейского суда производится в порядке, установленном правилами этого суда. В третейском суде для разрешения конкретного спора формирование состава третейского суда производится в порядке, согласованном сторонами.1

.2 Особенности процедуры третейского разбирательства

Третейское разбирательство - это общественная, негосударственная форма разрешения правовых споров. Третейский суд не входит в систему государственных органов и органов местного самоуправления по защите нарушенных прав.

Порядок организации и деятельности третейских судов определяется в специальном законодательстве РФ и международных актах. В России основополагающими актами в этой области являются ФЗ от 24 июля 2002г. «О третейских судах в РФ» и Закон РФ от 7 июля «О международном коммерческом арбитраже».

Согласно принципу безотзывности, в случае заключения сторонами соглашения о передаче спора в третейский суд, такой спор не может быть предметом рассмотрения в арбитражном суде. На практике это означает, что судья арбитражного суда оставляет иск без рассмотрения, «если имеется соглашение лих, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда», согласно пункту 2 статьи 87 АПК Российской Федерации.1

Положения закона «О международном коммерческом арбитраже» носят преимущественно диспозитивный характер, то есть контрагенты могут достаточно свободно согласовать порядок рассмотрения споров.

В международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

1. 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;

2. Споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации. 1

В третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства (далее также - стороны) передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Действие настоящего Федерального закона не распространяется на международный коммерческий арбитраж.

Если международным договором Российской Федерации установлен иной порядок образования и деятельности третейских судов, чем предусмотренный настоящим Федеральным законом, то применяются правила международного договора.

Основные задачи третейского разбирательства сводятся к необходимости помочь сторонам спора сформировать состав третейского суда, определить предмет доказывания и исследовать доказательственный материал по делу, произвести обмен между сторонами спора необходимыми документами, включая реализацию права ответчика на представление отзыва на иск.

Выбор третейских судей является одним из самых важных действий в стадии подготовки. Дело в том, что несоблюдение процедуры выбора третейского судьи может привести впоследствии к невозможности исполнения решения третейского суда. Поэтому важно участие, как истца, так и ответчика в формировании состава суда по делу. При этом Регламентом третейского суда может допускаться в отдельных случаях, при незначительной цене иска, и разбирательство дела третейским судьей единолично. В этом случае согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» третейский судья должен иметь высшее юридическое образование.

Разбирательство дела происходит в максимально упрощенной процессуальной форме, способствующей установлению действительных прав и обязанностей сторон, на основе представленных ими доказательств. При рассмотрении дела, если стороны не договорились об ином, ведется протокол, который обеспечивает фиксацию всех совершенных третейским судом и сторонами процессуальных действий.

Третейский суд самостоятельно определяет необходимость проведения заседания с участием сторон или их представителей либо разрешения спора только на основании документов и других доказательств при отсутствии иного соглашения сторон. Сторонам заблаговременно должно быть направлено уведомление о заседании третейского суда письмом, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование такого уведомления.

Копии всех заявлений, документов, других доказательств, предоставляемых одной стороной третейскому суду, должны быть переданы другой стороне. Третейский суд должен передать сторонам заключения экспертов и другие документы (их копии), истребованные третейским судом в процессе рассмотрения спора, на которых третейский суд основывает свое решение. Непредставление ответчиком отзыва на исковое заявление, неявка на заседание третейского суда сторон или их представителей, надлежащим образом извещенных о рассмотрении дела, не являются препятствием к рассмотрению спора при отсутствии иного соглашения сторон. Вместе с тем непредставление ответчиком отзыва на исковое заявление не может рассматриваться как признание требований истца. 1

Важная новелла нового Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», возможность принятия обеспечительных мер, в том числе и при содействии государственного суда. Хотя в гл.13 ГПК, в отличие от гл.8 АПК, не говорится о возможности обеспечения иска, поданного в третейский суд, такое право стороны третейского разбирательства на обращение с заявлением в компетентный суд о применении обеспечительных мер вытекает из ст. 25 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».

Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний, третейский суд может назначить экспертизу при отсутствии иного соглашения сторон и потребовать от сторон предоставления необходимых для осуществления такой экспертизы документов и других доказательств.

В расходы, связанные с рассмотрением дела третейским судом, входят гонорар третейским судьям, суммы, подлежащие выплате переводчику, за проведение экспертизы, расходы, связанные с проездом судей к месту рассмотрения спора, и др. (ст. 15 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»). Распределение расходов между сторонами производится по соглашению сторон, а при отсутствии такого соглашения - третейским судом пропорционально удовлетворенным и отклоненным требованиям (ст. 16 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»).1

Третейский суд принимает решение в соответствии с действующими законами, условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данному договору. Решение третейского суда принимается большинством всех членов третейского суда. Если сторонами достигнуто соглашение об урегулировании спора, решение принимается третейским судом с учетом этого соглашения. Само решение третейского суда принимается в письменной форме и подписывается составом третейского суда.

Третейский суд вправе вынести определение о прекращении производства по делу, например, если стороны достигли соглашения о прекращении разбирательства, если третейский суд вынес определение об отсутствии у него компетенции рассматривать данный спор и т.д.

В третейском суде могут применяться различные формы исправления недостатков вынесенного решения: вынесение дополнительного решения, исправление допущенных в решении описок, опечаток, арифметических ошибок, стороны вправе обратиться за разъяснением решения.

Решение третейского суда является окончательным и обжалованию не подлежит. В отличие от государственных судов система третейского разбирательства не предусматривает возможностей кассационного, надзорного либо апелляционного пересмотра решений третейских судов (а также по вновь открывшимся обстоятельствам). Эти функции выполняют процедуры оспаривания решения третейского суда, а также проверка соблюдения процедуры третейского разбирательства при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов.

.3 Решение третейского суда: понятие, исполнение

Решение третейского суда является актом юрисдикционного органа, разрешающего гражданско-правовой спор. Будучи актом правоприменения, решение третейского суда должно быть законным и обоснованным.

Решение по делу является актом, которым завершается третейское разбирательство по существу. Путем принятия решения осуществляется защита нарушенного права либо устраняется неопределенность в материальных правоотношениях, переданных на рассмотрение третейского суда. В этом заключается схожесть между решением, принимаемым третейским судом, и решением, принимаемым компетентным государственным судом (судом общей юрисдикции или арбитражным судом). Решение по делу принимается только после исследования всех обстоятельств дела. 1

В третейском процессе стороны высказывают свои требования, протесты, предложения, предоставляют доказательства, и фактические данные, которые будут способствовать принятию решения в их пользу. На основании предоставленных данных и опираясь на закон, третейский суд принимает решение.

По окончании исследования обстоятельств дела состав третейского суда удаляется в совещательную комнату (если таковая имеется), либо удаляет из зала заседания всех иных участников третейского разбирательства (секретаря, протоколирующего ход рассмотрения дела, сторон, их представителей и т.п.) для вынесения решения. В принятии решения могут принимать участие исключительно те же третейские судьи, которые принимали участие в рассмотрении дела. Решение принимается большинством голосов третейских судей, входящих в состав третейского суда.

После принятия решения состав третейского суда оглашает его в заседании третейского суда, разъясняя при этом как само решение, так и сроки, и порядок его исполнения. Состав третейского суда вправе, в случае затруднительности изложения мотивированного решения в полном объеме, объявить только резолютивную часть решения. Мотивированное решение должно быть изготовлено и вручено сторонам спорного правоотношения не позднее пятнадцати дней с моменты оглашения резолютивной части решения. Однако стороны спорного правоотношения могут согласовать и иной срок для вынесения мотивированного решения, отличающийся от законодательно установленного.

Решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и сроки, которые установлены в этом решении. Если в решении третейского суда срок не установлен, решение полежит немедленному исполнению.

При заключении третейского соглашения стороны в соответствии со ст. 31 закона о третейских судах принимают на себя обязательство по добровольному исполнению решения третейского суда.

Полагая, что большинство решений третейских судов должны исполняться добровольно, законодатель предусмотрел возможность установления срока, в течение которого принудительное исполнение решения третейского суда попросту невозможно.

Установление конкретного срока добровольного исполнения решения возложено на третейский суд, под которым подразумевается состав третейского суда, рассматривающий дело.

Открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Юга» (далее - ОАО «МРСК Юга», заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения, вынесенного Третейским судом при некоммерческой организации - фонд «Право и экономика ТЭК» (далее - третейский суд), от 19.11.2010 по делу № 20/2010-321 по иску открытого акционерного общества «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (далее - общество «ФСК ЕЭС») о взыскании с ОАО «МРСК Юга» 385 267 113 рублей 16 копеек. Определением Арбитражного суда города Москвы от 06.06.2011 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 08.09.2011 определение суда первой инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов ОАО «МРСК Юга» просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также существенное нарушение прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленного требования.

По мнению заявителя, на момент подачи искового заявления между сторонами имелся спор о подсудности всех вытекающих из договора от 19.12.2005 № 7510/05 разногласий; стороны не только не согласовали условие о подсудности, но и явным образом выразили свое несогласие на передачу возникающих споров в третейский суд; на момент подписания сторонами дополнительного соглашения № 8а с протоколом разногласий, предусматривавшего иную подсудность и распространяющего свое действие на отношения сторон, возникшие с 00 часов 00 минут 01.01.2010, третейское соглашение о рассмотрении всех споров в третейском суде утратило свою силу.

В соответствии с частью 4 статьи 299 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело может быть передано в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора оспариваемого судебного акта при наличии оснований, установленных статьей 304 этого же Кодекса.

Согласно данной статье основаниями для изменения или отмены в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу, являются нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права; нарушение прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации; нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов.

Рассмотрев изложенные в заявлении доводы, коллегия судей пришла к выводу, что таких оснований не имеется.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления, исходил из того, что в дополнительном соглашении № 5 к договору сторонами была согласована передача споров на разрешение третейского суда в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления; в пункте 20 соглашения стороны установили, что оно распространяется на правоотношения сторон, возникшие с 00 часов 00 минут 01.01.08 и действует до окончания срока действия договора; иск подан в третейский суд в период действия указанного дополнительного соглашения, содержащего третейское соглашение; согласование условий дополнительного соглашения № 8 а произошло после принятия иска ОАО «ФСК ЕЭС» к производству третейского суда, как следствие, на момент подачи иска в третейский суд действовало третейское соглашение по дополнительному соглашению № 5 к договору.

Суд отклонил ссылку заявителя на то, что третейское соглашение на момент вынесения решения третейским судом уже не действовало, поскольку иск подан в третейский суд на основании действовавшего на тот момент третейского соглашения.

К сходным выводам пришел также суд кассационной инстанции. Как следует из оспариваемых судебных актов, позиция заявителя, выраженная им в надзорной жалобе, была правильно оценена судами, нарушения единообразия в толковании и применении норм права в настоящем случае допущено не было.

Ссылки ОАО «МРСК Юга» на судебно-арбитражную практику в подтверждение своих доводов подлежат отклонению ввиду их неприменимости к обстоятельствам настоящего дела.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 299, 301, 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Суд определил: в передаче дела № А40-27403/2011-68-240 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 06.06.2011 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.09.2011 отказать.1

Если решение третейского суда добровольно не исполнено в установленный срок, оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения решения третейского суда, на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Заявление о выдаче исполнительного листа подается в компетентный суд стороной, в пользу которой было вынесено решение, согласно ст. 45 Закона о третейских судах.

Соглашение о передаче спора в третейский суд сохраняет свою силу и после окончания срока действия договора, содержащего такое соглашение, если стороны своим соглашением не установили иное.

Предприятие обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которым с открытого акционерного общества в пользу предприятия была взыскана задолженность по договору.

Определением суда первой инстанции в выдаче исполнительного листа было отказано на том основании, что арбитражная оговорка утратила силу.

В кассационной жалобе заявитель просил отменить названное определение, так как судом не учтены предусмотренные статьей 425 ГК РФ условия прекращения обязательств, сделан неправильный вывод о недействительности третейского соглашения в связи с истечением срока действия договора, а также не дана оценка доводам должника о нарушении процедуры избрания третейских судей и отсутствии своевременного уведомления о третейском разбирательстве.

Суд кассационной инстанции счел определение подлежащим отмене с направлением дела на новое рассмотрение по таким основаниям.

Как следовало из материалов дела, третейский суд удовлетворил иск заявителя к должнику в связи с неполной оплатой вторым отгруженной первым продукции во исполнение заключенного между ними договора. 1

В отзыве на заявление должник возражал против его удовлетворения со ссылкой на недействительность третейского соглашения из-за окончания срока действия договора.

Суд первой инстанции, отказывая в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, исходил из того, что поскольку срок действия договора, содержащего третейскую оговорку, истек, прекратила действие и третейская оговорка, а, следовательно, возможность рассмотрения дела третейским судом утрачена.

Указанный вывод суд кассационной инстанции счел неправомерным по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» соглашение о третейском суде имеет автономный характер и не зависит от других условий договора.2

В данном случае закон не устанавливал, а соглашением сторон не было предусмотрено условие о прекращении обязательств о передачи спора в третейский суд по истечении срока действия договора. Таким образом, содержащееся в договоре условие о рассмотрении в третейском суде всех возникающих по договору споров носит автономный характер, не прекращает своего действия и не утрачивает силы по истечении срока действия договора.

К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются:

1. Оригинал или копия решения третейского суда;

2. Оригинал или копия третейского соглашения;

. Документы, подтверждающие уплату государственной пошлины.

Копия решения постоянно действующего третейского суда заверяется представителем этого суда, копия решения третейского суда для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверена.

Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения решения третейского суда.

Заявление о выдаче исполнительного листа, которое было подано с пропуском установленного срока либо к которому не были приложены необходимые документы, возвращается компетентным судом без рассмотрения, о чем выносится определение. Оно может быть обжаловано в порядке, установленном арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством. 1

Компетентный суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если найдет причины пропуска этого срока уважительными.

Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей компетентного суда единолично в течение одного месяца со дня поступления заявления в суд. Единоличное рассмотрение заявления судьей о выдаче исполнительного листа и установление предельного срока рассмотрения призвано ускорить и упростить процедуру выдачи исполнительного листа.

Поскольку компетентный суд не вправе пересматривать решение третейского суда по существу, а проверке подвергаются в основном процессуальные вопросы, нецелесообразно коллегиальное рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа.

Неявка одной из обеих сторон не является препятствием к рассмотрению заявления. Стороны лишь извещаются о времени и месте рассмотрения заявления, что дает им возможность представить свои пояснения или возражения и тем самым защитить свои права. При этом как предоставление, так и непредставление пояснений или возражений, явка или неявка в судебное заседание, является надлежащей реализацией права сторон на судебную защиту гражданских прав.

Результатом рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа является определение, которое может быть обжаловано, закон о третейских судах не указывает возможности принесения протеста на определение, например в порядке надзора. Однако надзорные инстанции в силу того же процессуального законодательства вправе пересматривать в порядке надзора любые судебные акты, выносимые нижестоящими инстанциями, и на это определение также может быть принесен протест.1

По результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд выносит определение о его выдаче либо об отказе в его выдаче. Определение компетентного суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

Решение третейского суда принимается в письменной форме и подписывается составом третейского суда.

В решении третейского суда должны быть указаны:

1. дата его принятия, состав третейского суда, место и время рассмотрения спора;

2. наименования участников спора, фамилии и должности их представителей с указанием полномочий;

. сущность спора, заявления и объяснения участвующих в рассмотрении спора лиц;

. обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, на основании которых принято решение, законодательство, которым суд руководствовался при принятии решения;

. содержание принятого решения, распределение сумм гонорара и других расходов, связанных с рассмотрением дела;

. срок и порядок исполнения принятого решения. После принятия решения каждой стороне должен быть передан экземпляр решения, подписанный третейскими судьями.

Одним из признаков третейского суда является то, что его решения являются окончательными и не подлежат обжалованию. Они должны исполняться сторонами добровольно в срок, установленный судом. То есть организация может квалифицироваться в качестве третейского суда при условии, что она наделена учредителем правом вынесения окончательного решения, подлежащего принудительному исполнению в порядке, предусмотренном действующим законодательством для исполнения решений третейских судов. Если срок исполнения решения не указан, оно подлежит немедленному исполнению.1

При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу.

Суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, предусмотренных ст. 46 Закона о третейских судах.

Суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа, если сторона, против которой было принято решение третейского суда, представит в компетентный суд доказательства того, что:

1. Третейское соглашение является недействительным; 2

2. Решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения;

. Состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали требованиям Закона о третейских судах;

. Сторона, против которой было принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения.

Если постановления третейского суда по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, не может быть отказано.

Компетентный суд может вынести определение об отказе выдаче исполнительного листа, если установит, что спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом, либо решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права. 1

В случае вынесения компетентным судом определения об отказе в выдаче исполнительного листа стороны вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд, либо в компетентный суд с соблюдением правил подведомственности и подсудности, за исключением случаев, предусмотренных ст. 43 Закона о третейских судах: основания для отказа в выдаче исполнительного листа аналогичны основаниям для отмены решения третейского суда. 2

В случае отмены решения третейского суда компетентным судом любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд. Однако в случае, если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит.

Важнейшим вопросом является вопрос о правовой силе решения третейского суда. В том числе о его доказательственной силе, влиянии на государственные органы и третьих лиц. Необходимо:

1. Освободить стороны от повторного доказывания установленных третейским судом обстоятельств по спору как это делает законодатель в АПК РФ в отношении обстоятельств, признанных сторонами (или же введение преюдициальности, т.е. обязательность для всех судов <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4>, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением по другому делу;

. Закрепить, что решение третейского суда вступает в законную силу в момент его принятия;

. Решение третейского суда, вынесенное в пределах компетенции, приводит к изменению гражданских правоотношений, признанию их наличия, действительности, является правоподтверждающим или правопреобразующим фактом, который должен учитываться всеми субъектами права. Последнее особенно актуально для решений о расторжении договора, признании недействительным и т. д.1

Причинами слабого распространения третейских судов в России можно назвать: недостаточную информированность граждан и предпринимателей о его преимуществах и вообще о существовании такого способа разрешения споров, отсутствие необходимой законодательной базы, сложившийся стереотип представлений о государственном суде как о единственно возможном способе разрешения конфликтов.

Одним из серьезных тормозов на пути организации и деятельности третейских судов в наше время является слабая правовая регламентация данных отношений и, как следствие, наличие множества неясных и спорных вопросов в их регулировании.

Третейский суд при разрешении споров руководствуется законами Российской Федерации и иным законодательством, действующим на территории Российской Федерации, законами и иным законодательством республик в составе Российской Федерации, другими нормативными актами, межгосударственными соглашениями, международными договорами.

Третейский суд применяет нормы права других государств в случаях, предусмотренных законодательством либо договором сторон. В случае отсутствия законодательства, регулирующего спорное правоотношение, третейский суд применяет законодательство, регулирующее сходные правоотношения, а при его отсутствии исходит из общих начал и смысла законодательства.

Третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к договору.

Большой популярностью в последнее время в государствах с развитой правовой системой пользуются так называемые «Альтернативные методы решения споров» (АМРС). Данный термин вполне официален, он используется не только в теории, но и в правотворчестве и юридической практике.

Активное введение в практику указанного института позволило в существенной части решить вопрос загруженности государственных судов и роста судебных расходов. Особо удобны эти методы при решении экономических споров, т.к. предоставляют возможность привлекать к судебному разбирательству квалифицированных экспертов, что не всегда доступно в классическом судопроизводстве. 1

Доминирующим принципом использования АМРС является достижение понимания сторонами требований оппонентов, что позволяет сохранить правоотношение между сторонами до (и даже после) разрешения спора.

Альтернативное решение споров не заменяет и не может заменить правосудие, не преграждает и не может преградить доступ к нему, не конкурирует с ним, а способствует ему.

Альтернативные методы решения споров оказались настолько эффективными на практике, что государственные органы во многих случаях официально рекомендуют их использование. В этом воплощается принцип экономии государственной репрессии: государство должно применять свою публичную власть лишь, в крайнем случае, когда иные средства исчерпаны, и в чрезвычайно дозированных размерах.

Мощное оружие государственного принуждения не должно использоваться «всуе». АМРС могут приобретать самые различные формы: посредничество, примирение, мини-суд «мичуганский посредник», третейские суды и т.д. В нашем обществе деятельность последних наиболее актуальна.1

II. УРЕГУЛИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ПОСРЕДНИКА (ПРОЦЕДУРА МЕДИАЦИИ)

2.1 Понятие медиации. Основные виды медиации

В условиях модернизации экономики России особое место занимает правовое обеспечение инновационного развития общества и государства.

Инновац в экономике невозможны без поддержания отношений гражданского оборота в бесконфликтном состоянии. В современных условиях вести хозяйственную деятельность эффективно - это значит уметь вести диалог и договариваться с контрагентами.

В связи с этим большое значение в формировании новой культуры разрешения споров в российском обществе имеет введение института медиации.

Медиацию часто воспринимают как новшество, хотя она имеет долгую историю во многих культурах и цивилизациях, в том числе и в России. 1

Применение медиации как альтернативного способа урегулирования гражданских и торговых конфликтов является актуальной темой не только для стран Европейского Союза, где в мае 2011г. должны быть окончательно введены в национальное законодательство положения Директивы 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах медиации по гражданским и торговым делам» от 21 мая 2008г., но и для России, где с 1 января 2011г. вступил в силу Федеральный Закон от 27 июля 2010г. № 193 - ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». 2

Принятие данного закона является результатом многолетних попыток развития медиации в России и по замыслу законодателя должно способствовать формированию практики разрешения коммерческих и иных конфликтов при помощи процедуры медиации.

Рассуждая на тему медиации в России, пожалуй, следует начать с вопроса о судебной реформе, начало которой было положено еще в период распада СССР, когда судопроизводство в советских судах не носило ярко выраженного состязательного характера, а право на судебную защиту не рассматривалось как абсолютное, и многие дела, например, по семейным или трудовым конфликтам относились к компетенции не судебных органов.1

Ситуация кардинально изменилась после распада СССР и образования Российской Федерации как конституционной демократии, основанной на принципе разделения властей. Формирование полноценной независимой судебной власти стало приоритетной задачей, с которой столкнулось новое российское руководство. Для данных целей в 1991г. была разработана и утверждена концепция о судебной реформе, предполагавшая формирование полноценной независимой судебной системы, состоящей из судов общей юрисдикции, арбитражных судов, Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных и уставных судов субъектов Федерации.2

Право на судебную защиту было признано абсолютным и не могло быть подвергнуто ограничениям. Проводимые реформы должны были учитывать общественные, политические и экономические изменения, происходившие в стране в данный период. Судебная система должна была быть эффективной и пользоваться авторитетом и доверием у населения.

Выполнение данной задачи с сфере предпринимательских отношений было осложнено тем, что недоверие молодого российского бизнеса к ослабленному государству и неэффективной судебной системы привело к усилению криминальных структур и разрешению большинства коммерческих споров неправовыми методами при содействии криминальных структур. Поэтому другой задачей судебной реформы было вернуть предпринимателей в суды и гарантировать им эффективную правовую защиту их прав и интересов.

В рамках проводимой реформы за последние 20 лет на основе советской системы государственного арбитража была создана полноценная система арбитражных судов, работа которой основывалась на международных стандартах и принципах осуществления правосудия и должна была отвечать, в том числе основным положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950г. В ходе проводимых реформ один за другим были приняты три арбитражных процессуальных кодекса, регулирующих компетенцию и порядок рассмотрения споров коммерческими судами.

На сегодняшний день в системе арбитражных судов задействовано около 4000 судей, которые рассматривают более 1000000 дел ежегодно.1

Как показывают статистические данные, с каждым годом количество исков, подаваемых в арбитражные суды, растет. Так, например, в 2008г. было подано на 13,2 % больше исков, чем в 2007г., а в 2009г. на 45 % больше, чем в 2008г.2

В Российской Федерации все большее распространение получают альтернативные способы урегулирования правовых конфликтов. Однако очевидно, что этот процесс идет недостаточно интенсивно. Альтернативные методы не смогли сыграть значительную роль в разрешении правовых споров, количество которых существенно возросло за последние годы в условиях преодоления последствий мирового финансового кризиса. Что может подвигнуть участников гражданского оборота на использование частных форм разрешения и урегулирования конфликтов, свободных от публичного начала, на сокращение обращений в суды?

Еще в Древнем Китае Конфуций призывал использовать медиацию вместо того, чтобы идти в суд. Он предупреждал, что состязательное участие в судебном процессе, скорее всего, усилит озлобленность участников конфликта и воспрепятствует их эффективному взаимодействию.

Прежде всего, нельзя обойти вниманием обсуждаемые в литературе преимущества применения альтернативных способов в сравнении с разрешением споров в государственном суде. 1

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 г. появилось понятие «Примирительные процедуры». Из самого названия «примирительная процедура» видно, что эта процедура достижения примирения сторон уже начавшегося спора. Под примирением следует понимать прекращение спора на согласованных сторонами условиях, юридически закрепленное в мировом соглашении или в ином правовом инструменте. Характерной чертой примирительной процедуры является поиск взаимоприемлемых вариантов урегулирования спора в соответствии с интересами сторон, в том числе экономическими.

Примирительные процедуры - это правомерные способы урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых условиях в соответствии с их экономическими и иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц.2

Идея о содействии примирению сторон, внесудебному урегулированию спора, заложена в главе 15 АПК РФ. Данная глава называется «Примирительные процедуры».

В последние годы государством было приложено немало усилий для увеличения эффективности работы отечественных судов и для повышения уровня доверия граждан и организаций к их работе. Одной из задач проводимой судебной реформы было привлечение граждан и организаций в суды для разрешения возникших конфликтов цивилизованным путем, в рамках созданного государством правового поля.

Сегодня, несмотря на стабильно невысокий процент доверия граждан к российской судебной системе, можно констатировать, что поставленная задача была достигнута. Однако полученный результат привел к возникновению новых проблем, например к перегруженности судов, и недостаточной степени эффективности их работы.

В связи с этим на последнем VII съезде судей Председатель ВАС А.А. Иванов указал на необходимость становления в качестве одного из приоритетных направлений дальнейшего развития правосудия в России механизмов досудебного урегулирования споров и примирительных процедур (медиации), применение которых позволило бы не доводить многие дела до их разрешения в судебном порядке.

Применение таких процедур, по мнению А.А. Иванова, поможет решить сразу две существенные проблемы: во-первых, заметно снизить нагрузку на судей и, во-вторых, ощутимо повысить качество их работы, что, в свою очередь, позволит российской судебной системе вернуть доверие граждан.1

Идея о возможности развития в России медиации и других примирительных процедур была воспринята и поддержана не только представителями судов, которые в первую очередь заинтересованы в их развитии, но и активно пропагандируются Президентом Российской Федерации и органами исполнительной власти. 2

Так, по итогам последнего Всероссийского съезда судей Президент Российской Федерации Д.А. Медведев также сформулировал и дал поручение разработать и внедрить досудебные процедуры рассмотрения споров, в том числе медиации.

Вместе с тем еще в 2006г. Правительством России была принята «Федеральная целевая программа развития судебной системы 2007-2011 годах», в которой внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных споров урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, рассматривается как одно из приоритетных направлений, развитие, которого необходимо для снижения нагрузки на судей, экономии бюджетных ресурсов и повышения качества осуществления правосудия.

Отдельно в данной программе указывается необходимость широкого внедрения процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон. Одной из приоритетных целей обозначается разработка нормативных правовых актов, определяющих механизм реализации указанных в программе положений, статус соответствующих организаций, осуществляющих функции медиации, а также регламент (процедуру) их работы. 1

Все это говорит о том, что формирование и развитие примирительных процедур в России сегодня действительно рассматривается как одно из политических приоритетных направлений дальнейшей эволюции российского правосудия.

По своей природе медиация представляет собой один из видов посредничества, при котором спорящие стороны доверяют специалисту-медиатору (посреднику) уполномоченному сторонами, провести особую процедуру, целью которой является мирное урегулирование возникшего конфликта. В ходе данных процедур медиатор проводит со сторонами переговоры, в ходе которых конфликтующие стороны встречаются друг с другом в его присутствии и постепенно приходят к общему решению, которое закрепляется в виде подписываемого сторонами соглашения.

Процедура медиации позволяет сторонам не только сохранить значительный объем их полномочий при проведении переговоров, но одновременно даст им высокие шансы на взаимовыгодное решение конфликта.

При проведении процедур медиации, задача посредника-медиатора состоит в том, чтобы помочь сторонам конфликта выработать общее решение, оптимально соответствующее их интересам, в результате которого в выигрыше останутся обе стороны. Для этого стороны наделяют медиатора определенным объемом процедурных полномочий, в которые не входит право судить или примирять, давать оценки или принимать решение по спору.1

Основной подход медиации, отличающий ее от деятельности государственных и третейских судов, заключается в том, что посредник в споре медиатор не дает юридической или этической оценки сложившейся конфликтной ситуации. При рассмотрении спора судом в центре его внимания находится прошлое и оценка того, кто прав с точки зрения норм законодательства. В технике медиации, напротив, речь больше идет о настоящем и будущем. Центральным вопросом является то, как можно урегулировать конфликт, не выискивая виноватых.

Результат разрешения спора полностью зависит от сторон конфликта. Они располагают свободой действий и не обязаны основывать свои позиции на нормах права, что позволяет им принимать самые неожиданные решения.

При этом деятельность медиатора направлена лишь на создание таких условий, которые бы способствовали сторонам конфликта самостоятельно выработать оптимальное решение возникшей проблемы. То есть при проведении процедуры медиации все полномочия по решению конфликта остаются у спорящих сторон, а медиатор лишь сглаживает конфликт и содействует сторонам в их примирении. Суть этого подхода в немецкоязычной литературе выражается одной емкой фразой: «Schlichten statt Richten» (примирение вместо осуждения).

В глобальном контексте медиацию можно рассматривать как следующую степень в развитии придуманных человечеством способов урегулирования конфликтов.

В научной и практической литературе, посвященной изучению медиации и возможности ее практического применения в разных странах, традиционно принято выделять следующие ее преимущества в сравнении с другими формами разрешения конфликтов:

1. Сокращение издержек, характерных для судебных процедур: временных, денежных, моральных.

Процессуальные гарантии обеспечиваются благодаря весьма сложным процедурам, которые требуют большей затраты времени, большего формализма. Это влечет возникновение значительных расходов на оплату качественной юридической поддержки. Разрешение спора во внесудебных процедурах позволяет избежать данных недостатков: процедуры упрощены и ускорены настолько, насколько этого желают сами стороны; в некоторых случаях стороны вообще не нуждаются в привлечении внешнего юридического консультанта.

2. Активное участие сторон в урегулировании конфликта.

В случае разрешения спора без обращения в суд участники конфликта сами приходят к консенсусу, а не получают решение извне.

3. Сохранение деловых, партнерских отношений.

В большинстве случаев после рассмотрения дела в суде сторонам спора, который зачастую порождает озлобленность сторон или неудовлетворительность итоговым решением, сложно наладить дружественные, партнерские отношения. Во внесудебных же процедурах, которые главным образом нацелены на налаживание взаимодействия между сторонами, это становится возможным.

4. Конфиденциальность процедур.

Очень часто стороны стремятся не допустить распространения информации, полученной в процессе урегулирования спора, что может быть вызвано различными причинами: не желание привлекать внимание общественности; намерение сохранить коммерческую тайну или репутацию.

Обращение к внесудебным процедурам, которые носят конфиденциальный характер, помогает сторонам избежать негативных последствий огласки конфликта. 1

5. Достижение результата, наиболее отвечающего интересам сторон.

 В случае внесудебного урегулирования спора стороны могут выйти за рамки первоначальных требований и найти решение, которое будет отвечать интересам сторон; при этом оно может существенно отличаться от результата, который мог быть получен в случае разрешения спора судом на основании закона.

6. Возможность назначения своего судьи в случае привлечения третьего лица для разрешения конфликта.

 Зачастую стороны не устраивает специализация судьи, который рассматривает дело. При этом сами стороны не могут повлиять на назначение судьи для рассмотрения их дела. Однако в случае обращения к внесудебным процедурам стороны либо сами разрешают конфликт, либо привлекают лицо, которое, по их мнению, наиболее квалифицированно сможет разобраться в споре.

7. Неформальный характер процедур.

 Стороны сами выбирают правила, по которым они будут стараться урегулировать спор. При этом это могут быть как правила организации, в которую они обращаются для оказания им содействия при разрешении разногласий, обычно применяемые при разрешении разногласий того или иного вида разногласий, так и правила, выработанные сторонами для конкретного проета.

Каждое из этих преимуществ делает медиацию особенно привлекательной для разрешения споров, в которых приходится иметь дело с информацией, выход которой за пределы одной организации является нежелательным и где есть необходимость разрешить возникший конфликт в максимально сжатые сроки, с наименьшими экономическими потерями и без придания его значительной публичной огласке, что, естественно, открывает особые перспективы для развития медиации.

Хотя конечно данные процедуры не лишены определенных недостатков:

1. отсутствие гарантии достижения результата.

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

2. наличие невозмещаемых издержек на внесудебные процедуры.

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

3. добровольный характер исполнения соглашения, достигнутого в результате урегулирования спора.

 Соглашение, достигнутое по результатам урегулирования спора, является по своему характеру добровольным. В случае его неисполнения у заинтересованной стороны нет рычагов давления на контрагента для исполнения такого решения. Таким образом, чтобы принудить контрагента совершить какие-либо действия по исполнению первоначального решения или вновь возникшего обязательства, заинтересованному лицу придется обратиться в суд и пройти обычную процедуру по судебному рассмотрению и разрешению спора.

Таким образом, проведенные переговоры или иные процедуры окажутся бессмысленными, а время - затраченным впустую.

При выборе судебной или внесудебной процедуры сторонам и также оцениваются и иные факторы, которые стали особенно актуальны в настоящее время: оценка жизнеспособности бизнеса контрагента; степень реальности получения долга (и его размер) путем взыскания его в судебном порядке (эффективность юридических процедур возврата долга); политический аспект (в качестве примера можно привести критику Президента Российской Федерации Д.А. Медведева, высказавшего в отношении банков, которые путем использования правомерных способов, по взысканию имеющейся перед ними задолженности, могут остановить работу крупных холдингов).1

2.1 Порядок применения процедуры медиации

Под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, отражающего интересы всех сторон спора.

В России институт медиации как новый негосударственный институт защиты прав и интересов граждан только начинает формироваться. Правовой базой для его ускоренного развития должен послужить Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».1

Рассмотрим кратко его основные положения. Согласно ст. 1 названного Закона он разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора, содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

Закон предусматривает возможность применения процедуры медиации, как во внесудебном порядке, так и в рамках судебного процесса в любой момент до принятия судом решения по делу. В связи с этим использование в нем термина «альтернативное разрешение споров» не совсем корректно, так как в соответствии с Законом процедура урегулирования споров с участием посредника может быть применена сторонами и в ходе судебного разбирательства, а не только вместо него.2 Этот тезис подтверждается соответствующими поправками, внесенными Федеральным законом от 27 июля 2010 г. N 194-ФЗ в отдельные законодательные акты Российской Федерации.3

В частности, были внесены изменения в п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, в соответствии с которыми в обязанность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству входит принятие мер по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства.1

Сфера применения процедуры медиации ограничена спорами, вытекающими из гражданских отношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, трудовых (за исключением коллективных трудовых споров) и семейных правоотношений. При этом в ст. 1 Закона № 193-ФЗ сказано, что процедура медиации не применяется к вышеназванным спорам, если они затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Следует отметить, что законодатель оставил дискуссионным вопрос о круге лиц, участвующих в процессе медиации, обозначив лишь, что соглашение о проведении процедуры медиации - это соглашение сторон, а стороны - это желающие урегулировать спор с помощью процедуры медиации субъекты отношений, указанные в ст. 1 Закона N 193-ФЗ.2

Будут ли являться, например, дети конфликтующих сторон субъектами отношений, связанных с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из семейных отношений? Если нет, то не понятна цель введения процедуры медиации (в том виде, в котором она предусмотрена в Законе) по отношению к семейным спорам, где в основном затрагиваются интересы детей.

В соответствии со ст. 7 Закона № 193-ФЗ применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе соглашения о применении процедуры медиации. При этом законодатель не уточняет, какие конкретно соглашения помимо названного могут быть дополнительно рассмотрены в качестве основания применения процедуры медиации, а также не указывает признаки и требования к их форме и содержанию. Данные обстоятельства порождают неоднозначные подходы к пониманию таких соглашений, как в теоретическом аспекте, так и в практике их применения.1

Фактическое проведение процедуры медиации начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации.

Согласно ст. 3 Закона № 193-ФЗ, процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Ни медиатор, ни стороны не могут без взаимного согласия раскрыть информацию, ставшую им известной при проведении процедуры медиации (ст. 5 Закона № 193-ФЗ).2 Медиатор, выбираемый сторонами самостоятельно и по своему усмотрению (участники могут предпочесть одного или нескольких медиаторов с различным уровнем образования, с разными квалификациями), выступает как нейтральное лицо, не заинтересованное в данном споре и не уполномоченное делать какие-либо выводы.

Однако при этом медиатор не безучастный субъект, он руководит ходом процедуры, вникает, изучает проблему спора и содействует принятию решения самими конфликтующими. Для этого стороны наделяют медиатора определенным объемом процедурных полномочий, которые отражены в соглашении о применении процедуры медиации, за исключением права судить или примирять, давать оценки или принимать решения по спору.

Таким образом, задачей медиации является помощь сторонам в нахождении взаимоприемлемых решений и урегулировании спора, а не в выяснении, кто из них виноват, а кто прав в конкретной ситуации.

Процедура медиации существенным образом отличается от традиционной, контролируемой государством судебной формы защиты прав граждан, в рамках которой: стороны рассматриваются как противники; формальные правовые нормы определяют ход процесса, который, как правило, проходит в условиях гласности судебного разбирательства; участники зачастую во всем полагаются на своих юридических консультантов, а решения выносятся судебными органами. Кроме того, при рассмотрении спора судом в центре внимания находятся прошлое и оценка того, кто прав с точки зрения норм законодательства. В технике медиации, напротив, речь идет о настоящем и будущем.

Главный вопрос - как можно разрешить конфликт, не выискивая виноватых: стороны располагают свободой действий и не обязаны основывать свои позиции на нормах права, что позволяет им принимать самые неожиданные решения. 1

В связи с этим следует согласиться с мнением Ц.А. Шамликашвили, который считает, что «особенностями и одновременно преимуществами медиации являются такие качества, как неформализованный, конфиденциальный процесс, в котором стороны участвуют на равных, сохраняя полный контроль, как за самим процессом принятия решений, так и за их содержательной стороной».2

Еще одним отличительным признаком медиации считается предполагаемая добровольная исполняемость медиативных соглашений, поскольку они должны быть реалистичны для сторон (участники процедуры сами принимают решения, взвешивая свои действительные возможности и желания).

При этом подчеркнем, что такая исполняемость все же рассчитана на сознательных и добросовестных участников процедуры - граждан стран с высокоразвитой и высокотехнологичной экономикой, которой соответствует определенный тип и уровень правосознания населения (особенностью данного типа правосознания выступает психологическая готовность к компромиссу при урегулировании конфликта).1

К сожалению, в российском обществе все еще принято считать, что кто-то (например, государство), а не сами конфликтующие, должен решать возникающие проблемы, что решение суда, имеющего обязательную силу, - это единственный действующий способ разрешения конфликта.

Для урегулирования этой проблемы при разработке законопроектов о медиации предлагалось ввести различные механизмы исполнения медиативных соглашений, например, придать названным соглашениям силу исполнительных документов путем заверения их у нотариуса.2

Согласно ст. 12 Закона № 193-ФЗ медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже.

При этом последующие изменения, внесенные в процессуальное законодательство, выявили различные подходы к реализации данных положений Закона № 193-ФЗ.3

Так, в ГПК РФ законодатель не достаточно четко обозначил условия проведения и порядок закрепления результатов, достигнутых в ходе проведения процедуры медиации, акцентировав внимание только на «облачении» медиативного соглашения в форму мирового соглашения.

При трактовке ст. 150 ГПК РФ создается впечатление, что медиативное соглашение выступает не самостоятельной формой закрепления результатов примирительной процедуры, а как нечто предваряющее заключение сторонами мирового соглашения.1

В то же время следует отметить, что изменения, внесенные в п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, которые обязывают судью разъяснять сторонам право обратиться на любой стадии арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору, в порядке, установленном федеральным законом, а также объяснить последствия совершения таких действий. Положения, изложенные в ч. 2 ст. 138 АПК РФ, разрешают сторонам урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации. Указанные положения АПК РФ позволяют отделить процедуру медиации от иных примирительных процедур, в том числе от процедуры заключения сторонами мирового соглашения.2

Таким образом, представляется, что предложенный законодателем в ГПК РФ механизм «оформления» медиативных соглашений не в полной мере соответствует природе института медиации и нуждается в корректировке, соответствующей Закону № 193-ФЗ.

Важной особенностью процедуры медиации следует считать ее непродолжительность (в соответствии с Законом срок проведения процедуры медиации не должен превышать 60 дней). Хотя и здесь законодатель в определенных случаях ввел возможность его продления до 180 дней, ссылаясь на ст. 13 Закона № 193-ФЗ.

Согласно ст. 15 Закона № 193-ФЗ деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. В силу ч. 3 ст. 16 Закона № 193-ФЗ процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе.1

Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ, ч. 1 ст. 16 Закона № 193-ФЗ.

При этом законодатель не уточняет, какое именно высшее профессиональное образование должен иметь слушатель дополнительной профессиональной образовательной программы профессиональной переподготовки (программы подготовки медиаторов).2

Приведу суждения медиатора одной из фирм штата Иллинойс с 25-летним стажем Дж. Мэйер, по мнению которой медиаторами в США могут быть разные специалисты, совершеннолетние люди любых профессий и уровня знаний, однако участие непрофессиональных медиаторов в подавляющем большинстве спорных ситуаций, как правило, сводится к нулю. Дж. Мэйер утверждает, чтобы посредник мог действительно выполнять посреднические функции и приносить пользу обеим сторонам конфликта, он должен быть профессиональным знатоком правовых последствий любого конфликта, иначе - дипломированным юристом.3

Представляется, что курс обучения по программе подготовки медиаторов, предусмотренный Законом № 193-ФЗ, должен включать для претендентов, не имеющих высшего юридического образования, хотя бы базовые знания основных юридических дисциплин.

Подводя итог сказанному, отметим, что медиация в России как форма защиты прав граждан создает условия для поиска неординарных, жизнеспособных, устойчивых решений. И, несмотря на то, что не все положения Закона № 193-ФЗ являются бесспорными, принятие этого документа носит, безусловно, исторический характер с точки зрения развития примирительных процедур в нашей стране. При этом следует признать, что в основе принятого Закона лежит концепция добровольной и в основном внесудебной платной медиации. Для более успешного осуществления социально значимых целей, обозначенных в Законе № 193 -ФЗ, целесообразно рассмотреть на законодательном уровне и другие концепции медиации, уже давно обсуждаемые в юридическом сообществе, концепции фактически бесплатной примирительной процедуры, осуществляемой в судебном обязательном и (или) необязательном порядке, последний из которых показал свою высокую эффективность в Белоруссии.1

Рассматривая вопрос о том, есть ли будущее у коммерческой медиации в России, необходимо учитывать несколько факторов, среди которых наибольшее значение имеет политический, правовой, экономический и социальный.

С точки зрения права государство сделало первый шаг к законодательному регулированию коммерческой медиации. В то же время, первый российский закон о медиации вряд ли можно назвать удачной попыткой регламентации. Закон не содержит реальных стимулов к развитию коммерческой медиации и не дает российским и зарубежным предпринимателям реальной выгоды от использования медиации в России.

Таким образом, с позиции права в ближайшем будущем коммерческая медиация вряд ли сможет стать реальной альтернативой более быстрому, хоть и малоэффективному и непредсказуемому судебному разбирательству.

Данное положение усугубляется отсутствием реальных экономических предпосылок для повышения популярности медиации среди предпринимателей. Сегодня в России существует несколько организаций, работающих, в том числе с представителями крупного бизнеса и взимающих плату за проведение медиации. Стоимость услуги по проведению медиации. Стоимость услуги по проведению медиации, как правило, определяется в зависимости от суммы спора, а не из расчета за час или день, как это принято в большинстве стран ЕС и США.

Однако даже при таких расценках размеры платы за проведение примирительной процедуры иногда превышают размеры государственный пошлины и других судебных расходов, необходимых для рассмотрения дела в суде. В то же время слишком низкие ставки оплаты за проведение медиации не будут способствовать тому, чтобы большее количество специалистов проходило обучение и занималось практикой коммерческой медиации, если они не будут получать от этого реальной финансовой отдачи.

Ситуация так же усугубляется общим скептическим отношением к коммерческой медиации со стороны российских предпринимателей, которые, не зная и не понимая, как именно работает данная процедура, часто просто не видят необходимости оплачивать услуги посредника при наличии возможности быстрого разрешения спора в судебном порядке.

Очевидно, что пройдет еще немало времени, пока практика медиации коммерческих конфликтов по-настоящему станет частью российской бизнес - культуры. Небезосновательным является предположение, что первыми шаг в этом направлении сделают российские компании, имеющие долгосрочные партнерские отношения с западными фирмами. Именно со стороны практики международной коммерческой медиации ожидается вхождение практики дружественного разрешения конфликтов в российский бизнес.1

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основе проведенных исследований сделаны следующие выводы: третейский суд - это институт саморегулирования гражданского общества, осуществляющий правоприменительную деятельность (разрешение гражданско-правовых споров) на основе взаимного волеизъявления сторон (третейского соглашения), один из видов альтернативного урегулирования споров. Третейским судам на их рассмотрение по обоюдному соглашению сторон может передаваться любой спор из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Третейское разбирательство осуществляется на основе принципов: законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

Институт третейского разбирательства споров между гражданами и организациями имеет ряд преимуществ перед государственным правосудием.

Во-первых, третейские суды разгружают государственные суды от большого количества заявленных требований и находящихся в производстве судов дел. Действительно, третейский суд является самостоятельным органом, разрешающим спор между сторонами. Решение, вынесенное третейским судом является обязательным для сторон. Стороны и третейский суд прилагают все усилия для того, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо.

Во-вторых, рассмотрение спора в третейском суде носит довольно демократичный характер: стороны избирают состав суда (судьями избираются наиболее авторитетные юристы - учёные и практики, обладающие необходимой квалификацией), стороны вправе выбрать место проведения и даже определить частично или полностью саму процедуру разбирательства. Возможность сторон определять условия процедуры разбирательства способствуют разрешению споров в более сжатые сроки.

В-третьих, третейские суды, как правило, функционируют и развиваются за счёт средств самих участников гражданского оборота и не требуют затрат государства на их содержание.

В-четвёртых, в третейском суде, в отличие от государственного (суд общей юрисдикции), проводится рассмотрение споров на закрытых заседаниях, что гарантирует сохранение производственных и коммерческих тайн предпринимателей; посторонние лица допускаются к участию арбитража только с согласия обеих сторон; публикация решений арбитража без согласия сторон запрещена.

С другой стороны, достоинства третейского суда можно легко обратить в его недостатки. В частности, быстрота рассмотрения споров приносит в жертву процессуальные гарантии сторон.

Цель третейского разрешения дел - урегулирование возникших правовых конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств.

В процессе формирования состава третейского суда возникает необходимость устранения всех возможных препятствий к объективному и справедливому рассмотрению спора, переданного на разрешение третейскому суду. Сомнения в беспристрастности третейского суда могут обоснованно возникнуть, например, в том случае, когда одна из сторон получит своего рода процессуальное преимущество в виде возможности одностороннего назначения состава третейского суда. Подобного рода случаи дают основания квалифицировать состав третейского суда как незаконный.

Ещё одним существенным недостатком третейского разбирательства является проблема исполнимости его решений. Стороны добровольно доверяют третейскому суду вынесение решение по делу и заранее обязуются подчиниться этому решению. Если же одна сторона оказалась недобросовестной и уклоняется от выполнения решения третейского суда, то у другой стороны нет другого выхода, как обратиться в государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. И вся процедура рискует начаться сначала. Такое положение, бесспорно, удлиняет сроки исполнения решения третейского суда.

Конечно, радует тот факт, что в наше время уделяется большее количество внимания альтернативному решению споров. Но на практике получается, что недостаточно проработано законодательство и некоторые вопросы остаются без должного регулирования. Решение выявленных проблем, требует огромной силы, как со стороны законодателя, так и со стороны практиков. На данном этапе развития третейских судов, необходимо усилить контроль за деятельностью третейских судов, как со стороны государства, так и со сторону третьих лиц заинтересованных в правильном разрешении дела.

Также необходимо расширить компетенцию судов, начать просветительскую работу о деятельности третейских судов среди населения. Зачастую граждане не знают не только о возможностях, но и даже о самом существовании института третейского судопроизводства. Это позволит снизить нагрузку на суды общей юрисдикции и ускорить процесс разрешения спора.

Анализ современного законодательства о медиации, позволяет сделать соответствующие выводы: медиация организуется по добровольному решению обеих сторон третьей, независимой стороной. Процедура медиации может быть применена как до обращения в суд, или третейский суд, так и после такого обращения. Используются три вида соглашений: соглашение о применении медиации, о проведении медиации и медиативное соглашение. Особенно важно подчеркнуть, что судебный процесс может быть отложен на время проведения медиации, а затем суд может утвердить соглашение, выработанное в ходе медиации, в качестве мирового соглашения.

Медиатор не является арбитром, представителем какой-либо стороны спора или посредником между сторонами, не обладает правом принимать решение по спору. Он способствует урегулированию конфликта, помогает сторонам в ходе дискуссии выявить их истинные интересы и потребности, найти решение, удовлетворяющее всех участников.

По Закону медиация предполагает решение семейных, трудовых, гражданско-правовых, экономических и связанных с предпринимательской деятельностью споров.

В заключении отмечу, что институт медиации уже много лет успешно существует в Европе и США, в то время как в России этот институт находится в зачаточном состоянии. С одной стороны, российский законодатель, внедряя в правовую систему РФ новые реалии, имеет возможность обобщить весь накопленный опыт их существования в странах зарубежья и не повторять ошибок, допущенных предшественниками, с другой стороны, нельзя отрицать своеобразие исторического пути России, который оказывает значительное влияние на становление и развитие в российской среде всех без исключения социальных и правовых институтов, в том числе института медиации.

Медиация в России - достаточно новый способ урегулирования споров, но он имеет хорошие перспективы, создавая условия для поиска неординарных, жизнеспособных устойчивых решений.

Поэтому считаю, что за медиацией - будущее. И если в России не будет искажено понимание этого процесса, будет качественное обучение, то медиация займет заслуженное место в системе разрешения споров в нашей стране. О том, какой отпечаток наложит российская действительность на идею законодателя, станет ли медиация эффективным способом разрешения споров или останется правовой фикцией, можно будет судить лишь по прошествии нескольких лет по результатам обобщения накопленной практики применения Закона о медиации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативно-правовые акты

. Конституция Российской Федерации. - М.: от 12 декабря 1993г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ)//Российская газета. - 2009г. - № 7.

. Гражданский Кодекс Российской Федерации Ч I. от 21 октября 1994 года. - №51 с изменениями и дополнениями от 30.11.2011г. № 363-ФЗ. // Собрание законодательства РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.

. Гражданский Процессуальный Кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002г. - №138 с изм. от 24.04.2012г. // Собрание законодательства РФ от 18.11.2002. - № 46. - Ст. 4532.

4. Арбитражно-процессуальный Кодекс РФ от 24 июля 2002г. - № 95, с изм. и доп. от 03.12.2011. - № 389-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. - № 30. - Ст. 3012.

5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федеральный Закон РФ принят 7 июля 2010 г. Гос. Думой РФ. // Собрание Законодательства. - 2010 г. - № 31. - Ст. 4163.

. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федеральный Закон РФ [Принят Гос. Думой РФ 7 июля 2010г. - № 192.] // Собрание Законодательства РФ от 2 августа 2010г. - №31. - Ст. 4162.

. О третейских судах: Федеральный Закон Российской Федерации [Принят Гос. Думой РФ 21 июня 2002г. № 102] ред. от 21. 11. 2011г. - № 327 ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 2002г. - № 30. - Ст. 3019.

. О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон РФ от 7 июля 1993г. - №5338-I «О международном коммерческом арбитраже» [от 3декабря 2008г.] // Ведомости Съезда народных депутатов РФ Верховного Совета. - 1993г. - №32. - Ст. 1240.

. Конвенции судебной реформы в РСФСР: Постановление Верховного Суда РСФСР [от 24 октября 1991 г. - № 1801-1] по состоянию на июль 2011 года. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1991 г. - № 44. Ст. 1435.

. Об утверждении программы подготовки медиаторов: Приказ Министерства образования и науки РФ [от 14 февраля 2011 г. - № 187] Зарегистрирован в Минюсте РФ 1 марта 2011 г.- № 19973 // Российская газета. - 23 марта 2011 г. - № 5436.

. Специальная литература

. Аболонин В.О. К вопросу о коммерческой медиации в России. // Арбитражный и Гражданский процесс. - 2011г. - № 4. - Ст. 30-35.

. Аболонин В. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и Гражданский процесс. - 2009 г. - № 9. - С. 20-24.

. Алиева А. Проблемы внедрение примирительных процедур // Право и экономика. - 2010 г. - № 3. - С. 17-19.

. Арямов А.А. Перспективы развития гражданского судопроизводства // http://pravosoznanie.chel.org/917.

. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов // URL: http://www. arbitr.ru/upimg.

. Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве. Минск. - 2010г. С. 120.

. Большова А.К. Концепция развития законодательства о несудебных процедурах разрешения споров. / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М. - 2010г.

. Бесемер X. Медиация: Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н.В.Маловой - «Духовное познание». - Калуга. - 2004г. - 176 с.

. Владимирова С. Третейский суд. Вопросы ответственности. // Закон и право. - 2006г. - №11. С. 16.

. Власов А.А. Актуальные проблемы повышения эффективности правосудия в гражданском судопроизводстве. Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. Статей. Краснодар - СПб.:Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». - 2004г.

. Воложанин В.П. О некоторых отраслевых принципах третейского разбирательства // Российский юридический журнал. - 2010г. - №4 Ст. 32-44.Косимова, Ч.Т. Проблемы третейского суда // Закон и право. - 2007 г. - № 6. - С. 97-99.

. Выдержки из стенограммы круглого стола «Результаты продвижения идей и практик медиации в России. Внедрение посредничества в гражданских, уголовных, административных делах и иных категориях споров» // Вопросы ювенальной юстиции.- 2009г. - № 3.

. Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Проф. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Издательсткий дом «Городец». - 2005г. - 896 с.

. Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. П.В. Алексия, Н.Д. Амаглобели. - 2-е изд., перера. и доп. - М.: ЮНИТИ - ДАНА. - 2007г. - 543 с.

. Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский дом «Городец». - 2010. - 816с.

. Гражданский процесс Российской Федерации/Под ред. А.А. Власова. - М.: Юрайт-Издат. - 2003г. - 584с.

. Гражданское процессуальное право: Учебник/С.А. Алехина, под ред. М.С. Шакарян. - М.: ТК Велби. - Изд-во: Проспект. - 2005г. - 592 с.

. Грефин фон Шлиффен К. Медиация в нотариальной практике. Альтернативные способы разрешения конфликтов. - М. - 2005г.

. Гражданский процесс: Учебник/Отв. Ред. Проф. В.В. Ярков. - 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Вольтерс Клувер. - 2004г. - 720 с.

. Гайдаенко Шер Н.И. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров / Н.И. Гайдаенко Шер // Журнал Российского права. - 2011 г. - № 7. - С. 79-85.

. Дазыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. - 2005 г. - № 5. - С. 105-115.

. Доклад Председателя ВАС А.А. Иванова на VII Всероссийском съезде судей. URL: http://www/arbitr.ru/news/20242. html.

. Кашина М.Е. Принцип законности в третейском разбирательстве // Арбитражный и Гражданский процесс. - 2007 г. - № 1. - С. 27-30.

. Комментарии к Федеральному закону «О третейских судах в РФ»/Под ред. М.Э. Морозова, М.Г. Шилова. - М. - 2002г.

. Корякин В.М. Медиация как способ урегулирования споров и возможность ее применения к воинским правоотношениям // Право в Вооруженных Силах. 2010. - № 10. С. 2-5.

. Курочкин С.А. Выбор между судебным разбирательством и альтернативными спорами разрешения правовых споров как итог оценки их эффективности // Российский Журнал. - 2011 г. - № 1. - С. 153-161.

. Лисицын В. Медиация. Попытка № 4 // ЭЖ-Юрист. - 2010г. - № 20.

. Макарова Е.А. Некоторые вопросы мирного урегулирования спора // Арбитражный и Гражданский процесс. - 2010 г. - № 4. - С.5-8.

. Морозов М. Правовая сущность и правовая база третейского разбирательства // Арбитражный и Гражданский процесс. - 2007 г. - № 11. - С. 39-43.

. Морозова М. Третий, но не лишний // Газета «Новые известия» от 27 мая. - 2010г.

. О медиации за рубежом и в России // Корпоративный юрист. - 2006г. - №2. - С. 44-47.

. Паркинсон Л. Семейная медиация. - М.: Изд-во: «МЦУПК». - 2010г. - 400с.

. Полуяктов А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и Гражданский процесс. - 2006 г. - № 5. - С. 32-36.

. По информации сайта ВАС РФ в 2009г. в арбитражные суды поступило 1563315 заявления // URL: www.arbitr.ru.

. Поручение Президента Российской Федерации по итогам VII Всероссийского съезда судей. Опубликовано на официальном сайте Президента Российской Федерации 12.01.2009г. URL:http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/01/211593/shtml.

. Петрунева А.Н. Возможности для альтернативного урегулирования споров // Правовые вопросы связи. - 2010г.

. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. - М.: «Волтерс Клувер». - 2005г.

. Судебная практика по гражданским делам / сост. Е.Н. Романенковой. - М.: ТК Велби. - Изд-во: «Проспект». - 2004г. - 608 с.

. Третейский суд // http://treteiski.narod.ru.

. Третейский Суд в России: общественный информационный ресурс / Судебная практика. - 2011г. // http://arbitrage.ru/sudebnaya-praktika.

. Третейское разбирательство в Российской Федерации. / Под ред. О.Ю. Скворцова, С.А. Курочкина // М.: «Волтерс Клувер». - 2010 г.

. Уинтер Дж. Преимущества и недостатки Лондона как места арбитража при рассмотрении споров по регламенту Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (МАС МТП) и Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС)//Третейский суд. - 2003г. - № 5 (29). С. 90-91.

. Федоринова Ю., Цветкова, М. Судья Медведев //Ведомости. - 2009г. - №46 (2316) 17 марта.

. Шалов М.Г. Каким быть закону о третейских судах? // Эко. - 2001г. - №11. С. 78-82.

. Шамликашвили Ц. Медиатор вместо судьи. Эффективный подход к разрешению споров для современного менеджера // Российская бизнес -газета. - от 29 июня. - 2010 г. - № 756 (23).

. Шур Д.Л. Медиация - новая процедура в разрешении споров, возникающих из трудовых правоотношений: содержание и порядок применения // Кадры предприятия. - 2011 г. - № 1. - С. 79-88.