

На правах рукописи

**Добролюбова Елена Анатольевна**

**МЕДИАЦИЯ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

**Москва – 2012**

Работа выполнена в Московском государственном университете имени  
М.В. Ломоносова (юридический факультет)

Научный руководитель: доктор юридических наук  
**Карелина Светлана Александровна**

Официальные оппоненты: **Вавилин Евгений Валерьевич**  
доктор юридических наук, заведующий  
кафедрой гражданского и международного  
частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская  
государственная юридическая академия»

**Белицкая Анна Викторовна**  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
предпринимательского права факультета права  
Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»

Ведущая организация: Российский университет дружбы народов

Защита состоится 30 мая 2012 года в 15 часов 15 минут на заседании  
диссертационного совета Д.501.001.99 при Московском государственном  
университете имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, Москва, ГСП-1,  
Ленинские горы, МГУ, 1-й корпус гуманитарных факультетов, юридический  
факультет, аудитория 826.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Московского  
государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991,  
Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ, 2-й корпус гуманитарных факультетов.

Автореферат разослан «\_\_\_» апреля 2012 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета



В.А. Чибисов

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы диссертационного исследования.** В России в настоящее время активно идет обсуждение возможностей использования медиации для урегулирования различных споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и корпоративных правоотношений. Использование медиации может помочь снять определенную нагрузку с судей, предоставить сторонам правового спора более гибкий, быстрый и конфиденциальный инструмент урегулирования конфликта.

Институт медиации хорошо зарекомендовал себя в зарубежных странах как эффективный инструмент разрешения споров с участием предпринимателя. В России в настоящее время принят Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup> (далее – Закон о медиации), который вступил в силу с 1 января 2011 года, и активно идет развитие данного института. Несмотря на то, что Закон о медиации принят не так давно, в нашей стране уже накоплен определенный практический опыт применения медиации<sup>2</sup>. Наряду с этим в России созданы и функционируют институты, занимающиеся развитием медиации (Центр медиации и права, Коллегия посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Объединенная комиссия по корпоративной этике и Объединенная служба медиации (посредничества) при Российском союзе промышленников и предпринимателей и другие).

Между тем, несмотря на наличие специального федерального закона, институт медиации в России мало изучен и практика его применения еще не сложилась. В доктрине не выработано единой концепции медиации и

<sup>1</sup> СЗ РФ. 02.08.2010. N 31. Ст. 4162.

<sup>2</sup> Спор по делу № А46-16046/2010 // <http://pravopress.ru/node/120>; Спор по делу №А53-18815/2010 // [http://tpprf-med.ru/rus/about\\_mediation/court\\_practice/rostov\\_290411](http://tpprf-med.ru/rus/about_mediation/court_practice/rostov_290411); Спор по делу №А53-6131/2011 // <http://rostov.arbitr.ru/news/16179>

обсуждаются возможные принципиальные поправки в действующий Закон о медиации. Также есть предложения помимо медиации закрепить в российском законодательстве иные альтернативные способы разрешения споров, предусмотренные зарубежными правовыми порядками.

В связи с этим возникает необходимость в детальной проработке и анализе различных правовых аспектов применения медиации, рассмотрение ее в системе способов альтернативного разрешения спора, в том числе с учетом зарубежного, а также российского исторического опыта.

**Объектом диссертационного исследования** являются отношения, возникающие в процессе защиты прав предпринимателей посредством медиативного разрешения конфликта.

**Предмет диссертационного исследования** составляют нормы российского, а в ряде случаев и зарубежного права, которые регулируют отношения медиации, правоприменительная практика, научные взгляды, концепции, теории в рассматриваемой сфере.

**Цель диссертационного исследования** состоит в постановке, изучении и разрешении основополагающих теоретических и практических проблем применения медиации для урегулирования споров, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности.

Достижение указанной выше цели обусловлено решением основных задач. **Задачами диссертационного исследования** являются:

- исследовать генезис института медиации и источники его правового регулирования;
- охарактеризовать сущность и проанализировать различные подходы к понятию медиация;
- определить место медиации в системе альтернативных способов разрешения спора;
- определить соотношение государственного регулирования и саморегулирования при применении медиации;

- проанализировать понятие и виды способов защиты прав и определить место медиации в системе способов защиты прав предпринимателей;

- охарактеризовать медиативное соглашение в системе правовых средств медиативного разрешения конфликта;

- выявить и охарактеризовать особенности осуществления и механизм правового регулирования медиации и смежных с ней институтов в отдельных сферах предпринимательской деятельности.

**Методологическая основа диссертационного исследования** представляет собой совокупность научных приемов и методов исследования явлений и процессов. В ходе проведения настоящего диссертационного исследования применялись общенаучный (диалектический) метод познания, общие приемы формальной логики (анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия и сравнение и др.) и связанные с ними частнонаучные методы: исторический, системно-структурный, социологический, технико-юридический, лингвистический, сравнительного правоведения. Многие проблемы диссертации исследовались как междисциплинарные, существующие на стыке юридической науки, социологии и психологии, что было обусловлено задачами комплексного анализа указанного явления. В качестве частных методов исследования особое значение приобрели историко-правовой и метод сравнительного правоведения, автор исследовал обширный практический опыт использования процедуры медиации и иных способов альтернативного разрешения спора зарубежных стран, а также исторический и современный отечественный опыт использования примирительных процедур.

**Степень научной разработанности и теоретическая основа диссертационного исследования.** Несмотря на наличие исторического опыта применения примирительных процедур в России, медиация является относительно новым понятием для отечественной правовой науки. В научной юридической литературе можно встретить разрозненные теоретические

исследования отдельных проблем альтернативных способов разрешения споров, однако комплексного, полноценного исследования медиации как способа защиты прав предпринимателей в правовой литературе не проводилось.

В последние несколько лет было защищено ряд докторских и кандидатских диссертаций по теме медиации и смежной теме альтернативного разрешения споров: Е.И. Носыревой на тему «Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США»<sup>3</sup>, отдельные параграфы которой посвящены теории и практике посредничества, П.А. Астаховым на тему: «Юридические конфликты и современные формы их разрешения: теоретико-правовое исследование»<sup>4</sup>, отдельные главы которой посвящены альтернативным способам разрешения спора в целом и медиации в частности, А.Н. Кузбагаровым на тему: «Примирение сторон по конфликтам частноправового характера»<sup>5</sup>, Д.Л. Давыденко на тему «Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран)»<sup>6</sup>, М.Е. Медниковой «Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности (проблемы теории и практики)»<sup>7</sup>, автор которой рассматривает, в частности, внесудебное мировое соглашение, примирительные процедуры и способы досудебного урегулирования споров, С.И. Калашниковой «Медиация в сфере гражданской юрисдикции»<sup>8</sup>, И.Ю. Захарьящевой «Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (Концептуальные основы и

---

<sup>3</sup> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. Воронеж, 2001. 362 с.

<sup>4</sup> Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения: теоретико-правовое исследование. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. М., 2006. 446 с.

<sup>5</sup> Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. С.-Пб., 2006. 359 с.

<sup>6</sup> Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (По праву России и некоторых зарубежных стран). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. 257 с.

<sup>7</sup> Медникова М.Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности (проблемы теории и практики). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2007. 26 с.

<sup>8</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15, Екатеринбург, 2010.

перспективы развития)»<sup>9</sup>, Ю.С. Колясниковой «Примирительные процедуры в арбитражном процессе»<sup>10</sup>, посвященные вопросам процессуального характера, Д.Э. Столетовой «Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения»<sup>11</sup>, О.С. Карпенюк «Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров»<sup>12</sup>, посвященные вопросам посредничества и медиации в международных отношениях и в спорах, вытекающих из внешнеэкономических сделок, Н.С. Шатихиной «Институт медиации в российском уголовном праве»<sup>13</sup>.

В отечественной науке имеется также несколько монографий: Ц.А. Шамликашвили «Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров. Что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации»<sup>14</sup>, О.В. Аллахвердова, А.Д. Карпенко «Медиация – конструктивное разрешение конфликтов»<sup>15</sup>, В.В. Лисицына «Медиация - способ разрешения коммерческих споров в РФ. Краткий курс лекций»<sup>16</sup> и другие.

Помимо указанных авторов при подготовке настоящего диссертационного исследования были использованы работы Е.В. Вавилина, А.П. Вершинина, С.К. Загайновой, С.В. Лазарева, Е.А. Нефедьева, А.М. Нехороших, Е.И. Носыревой, И.В. Решетниковой, М.А. Рожковой, Т.В. Сахновой, С.Г. Севастьянова, В.А. Хохлова и др.

---

<sup>9</sup> Захарьяшева И.Ю. -Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (Концептуальные основы и перспективы развития). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 Саратов, 2005. 246 с.

<sup>10</sup> Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 30 с.

<sup>11</sup> Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения, Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, М.: 2007

<sup>12</sup> Карпенюк О.С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2008. 29 с.

<sup>13</sup> Шатихина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 СПб, 2004. 228 с.

<sup>14</sup> Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров. Что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации.-Москва, 2010. 160 с.

<sup>15</sup> Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д. Медиация – конструктивное разрешение конфликтов. СПб, 2008. 127с.

<sup>16</sup> Лисицын В.В. Медиация - способ разрешения коммерческих споров в РФ. Краткий курс лекций. Москва, 2009 96с.

Исследование правового механизма медиации в отдельных сферах предпринимательской деятельности предопределило необходимость изучения трудов отечественных ученых (В.А. Белова, В.С. Белых, А.К. Большовой, А.Г. Быкова, Е.П. Губина, Д.И. Дедова, С.С. Занковского, С.А. Карелиной, Н.В. Козловой, П.Г. Лахно, Д.В. Ломакина, А.Е. Молотникова, Б.И. Пугинского, Е.А. Суханова, Р.О. Халфиной, А.Е. Шерстобитова, И.С. Шиткиной, В.Ф. Яковлева и др.).

В своей работе мы опирались на труды зарубежных авторов по проблемам медиации, в том числе на работы на английском и немецком языках (Х. Бесемер, Г. Мета, М. Пель, Р. Фишер, К.Г. фон Шлиффен, М. Шторм, У. Юрии и др.), а также на английском языке (Н. Александер, Л. Боуль, М. Броган, М. Висентин, А. Глэдстоне, М. Доуль, А.Залар, М. Каппеллетти, И. Кэрролл, Л.П. Лав, К. Маки, С. Менкел-Медоу, М. Несик, Л.Л. Рискин, М. Робертс, Ф. Сандер, Д.Спенсер, Дж. Сталберг, С. Шерер А. К. Шнейдер, К. Фанкен и другие).

В работе также использовались данные и практические материалы отечественных и международных организаций медиаторов и центров развития медиации.

В работе использовались тексты федеральных законов Российской Федерации, законов и иных нормативных актов зарубежных стран, материалы судебно-арбитражной практики России и зарубежных стран, которые составляют эмпирическую основу настоящего диссертационного исследования.

**Научная новизна диссертационного исследования.** В настоящем диссертационном исследовании впервые в современном российском праве проведено комплексное исследование медиации как способа защиты прав предпринимателей, которое в российской юридической науке ранее не проводилось. Настоящая работа является первым диссертационным исследованием проблем медиации в системе способов защиты прав предпринимателей и одной из первых диссертационных работ по проблемам



медиации после принятия Закона о медиации в России. На основе сформулированных в ходе диссертационного исследования теоретических положений может быть построена единая концепция медиации в России.

**На защиту выносятся следующие положения:**

1. Медиация является одним из способов альтернативного разрешения спора, который представляет собой способ защиты прав и находит выражение в переговорах между сторонами спора с участием независимого третьего лица с целью разрешения возникшего спора по правилам, определенным сторонами спора или с согласия сторон спора третьим лицом - медиатором. При этом способы альтернативного разрешения спора определены как альтернативные судебным и административным процедурам способы разрешения юридических конфликтов.

2. Несмотря на теоретическую привлекательность и законодательное закрепление модели саморегулирования медиации, для России данная модель не представляется эффективной. В России государственное регулирование медиации на начальной стадии становления медиации является более предпочтительным. Медиация как способ защиты прав подлежит регулированию с помощью как частноправовых, так и публично-правовых средств.

3. На основании использования различных классификаций способов защиты прав, дается характеристика медиации как способа защиты предпринимателя и делается вывод о том, что:

1) по содержанию способов защиты медиация может послужить как восстановительным, так и пресекательным способом защиты;

2) в зависимости от формы медиация может применяться как в юрисдикционной, так и внеюрисдикционной форме;

3) в зависимости от природы защищаемых прав медиация может выступать способом защиты любой категории правоотношений с участием предпринимателя.

4. Медиация в России сформировалась как самостоятельный правовой институт впервые в области предпринимательских и коммерческих отношений, в связи с существовавшей потребностью в конфиденциальном разрешении спора с учетом понимания предмета спора медиатором-экспертом. В законодательстве должен быть предусмотрен дифференцированный подход к медиации по различным категориям споров и отдельной статьей в Законе о медиации должны быть предусмотрены особенности процедуры медиации в предпринимательских спорах. В частности, медиация в спорах с участием предпринимателя должна быть платной.

5. В работе выделяются три категории споров с участием предпринимателя: 1) споры между предпринимателями, 2) споры между предпринимателем и гражданином, не являющимся предпринимателем (потребитель, вкладчик и др.); 3) споры между предпринимателем и публичным образованием.

Выявляются и предлагаются к законодательному закреплению особенности процедуры медиации для каждой из трех выделенных категорий споров.

Медиация по спору между предпринимателями должна предусматривать вариант окончательного медиативного соглашения, по которому может быть выдан исполнительный лист судом. Медиация должна быть платной для предпринимателей, и расходы должны распределяться в равных долях, если иное не предусмотрено договором между сторонами.

Медиация между предпринимателем и гражданином, не являющимся предпринимателем, должна проводиться только профессиональными медиаторами, так как к ним предъявляются повышенные требования, выступающие гарантией того, что будет обеспечена защита прав и законных интересов сторон, в частности, слабой стороны спора – гражданина, не являющегося предпринимателем. В данной категории споров обязанность оплаты услуг медиатора должна лежать на предпринимателе, а для

гражданина, не являющегося предпринимателем, процедура должна быть бесплатной.

В спорах между предпринимателем и публичным образованием для обеспечения законности медиапроцедуры медиацию должен осуществлять профессиональный медиатор, медиапроцедура должна быть платной, и обязанность оплаты услуг медиатора в данной категории спора должна лежать на предпринимателе, а для публичного образования данная процедура должна быть бесплатной.

6. Медиация может быть использована в качестве предупреждения корпоративных конфликтов как возможная добровольная плановая процедура на стадии конфликта корпоративных интересов. Медиацию можно применять на стадии корпоративного спора в любых видах корпоративных споров. Во избежание различных толкований, предлагается дополнить п. 2 ст. 1 Закона о медиации указанием на возможность применять процедуры медиации к спорам, возникающим из корпоративных правоотношений.

7. Медиация в трудовых спорах может быть способом защиты прав как работника, так и работодателя-предпринимателя. Предлагается дополнить ТК РФ статьей «Способы защиты трудовых прав», среди которых должна быть указана и медиация.

Институт медиации наиболее близок к институту посредничества в смысле ТК РФ. Различия между этими процедурами касаются конкретной процедуры привлечения третьей стороны, некоторых требований в отношении субъекта проведения переговоров, режима защиты информации, а также возможности третьей стороны предложить варианты разрешения спора. Вопрос о том, имеет ли смысл соединить две процедуры в одну или оставить обе процедуры в законодательстве, нуждается в дальнейшем изучении с учетом практики применения, которая еще не сложилась.

Полагаем, что если данные институты различны по своему содержанию и сфере применения, что очевидно так, поскольку по Закону о медиации процедура медиации (посредничества) не может быть применена к

коллективным трудовым спорам, а в ТК РФ непосредственно указано на возможность участия посредника в такого рода спорах, то необходимо исключить термин «посредник» из Закона о медиации, так как в противном случае возникает противоречие с нормами ТК РФ.

8. Медиация может применяться до инициирования процесса банкротства как эффективное правовое средство предотвращения сложного механизма несостоятельности. Необходимо предусмотреть возможность применения процедуры медиации на любой стадии банкротства в рамках института мирового соглашения, которое будет приостанавливать процесс банкротства, что в настоящее время противоречит нормам действующего законодательства. Предлагается утверждать медиативное соглашение, заключенное в процессе несостоятельности, арбитражным судом в качестве мирового соглашения, после чего оно становится обязательным для сторон, его подписавших.

9. Соглашение о применении медиации, соглашение о проведении медиации, соглашение с медиатором и медиативное соглашение представляют собой частноправовые сделки и служат частноправовыми средствами медиативного разрешения спора. Поскольку соглашение о применении медиации представляет собой частноправовой договор, то стороны могут договориться о том, что в течение определенного срока они не будут обращаться в суд. В связи с этим, предлагается исключить из редакции п. 1 ст. 4 Закона о медиации: «в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права» фразу «за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права».

**Теоретическое и практическое значение** диссертационного исследования. Теоретические положения и выводы, предложенные в диссертации, могут быть использованы для формирования и развития законодательства о медиации, альтернативных способах разрешения споров, а также могут быть предметом дальнейших научных исследований в данной области. Содержащийся в работе материал может быть использован в процессе преподавания основного учебного курса «Предпринимательское право» и спецкурса «Способы защиты прав предпринимателей» в высших юридических учебных заведениях, а также при написании монографий, учебников и пособий.

**Апробация и внедрение результатов** диссертационного исследования. Диссертация была обсуждена на заседании кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Основные теоретические и практические положения диссертационного исследования нашли отражение в опубликованных автором работах, выносились на обсуждение на конференциях и семинарах.

**Структура диссертационного исследования** обусловлена предметом, целями и задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на девять параграфов, заключения и библиографии. Поставленная цель диссертационного исследования достигается в рамках всех трех глав диссертации.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.**

**Во введении** обоснована актуальность темы диссертации, анализируется степень ее научной разработанности, определены цель и задачи исследования, изложены его методологические и теоретические основы, раскрыта научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования, излагаются основные положения, выносимые на защиту, сообщается об апробации и внедрении полученных результатов, приводится структура работы.

**Первая глава «Понятие и правовое регулирование медиации»** посвящена изучению сущности и содержания медиации как способа защиты прав предпринимателей. Исследуется генезис медиации, раскрывается понятие и рассматривается регулирование медиации в форме саморегулирования и государственного регулирования.

**В первом параграфе первой главы «Генезис медиации и источники ее правового регулирования»** рассматриваются закономерности происхождения и развития медиации, источники ее правового регулирования в разных странах (США, Англия, Франция, Германия, Финляндия, Венгрия, Австрия, Румыния, Словения, Молдова, Казахстан и др.). Указывается, что с древнейших времен существовала практика мирного разрешения спора с помощью третьей нейтральной стороны, при этом на различных исторических этапах имели место разнообразные формы и методы мирного урегулирования конфликта. В работе отмечается, что медиация как институт современного права складывалась постепенно, и выявить определенный момент ее появления в правовой действительности непросто. В мировой практике медиация формировалась с учетом правовых и социокультурных традиций различных стран, и существует многообразие подходов к ее определению, к формам ее организации и проведения. Автор полагает, что необходимость унификации норм о медиации в разных странах отсутствует, так как в каждой стране правовое регулирование института медиации должно быть наиболее удобно и соответствовать историческим и культурным традициям данной страны.

Указывается, что в России преимущество досудебной медиации как способа защиты прав предпринимателя было отмечено в XIX веке в разрешении коммерческих споров, поскольку «медиаторы могут своим добросовестным разбором принести более пользы тяжущимся, нежели суд, потому что им более известны, нежели суду, правильность или неправильность расходов по управлению торговым предприятием или

судном»<sup>17</sup>. Делается вывод о том, что в России медиация сформировалась как самостоятельный институт впервые в области предпринимательских и коммерческих отношений, в связи с тем, что была потребность в конфиденциальном разрешении спора с учетом понимания предмета спора медиатором-экспертом. Определяя концепцию развития медиации в России в современном праве, автор предлагает опираться, прежде всего, на отечественный исторический опыт развития примирительных процедур.

Указывается, что медиация как альтернативный способ разрешения спора должна отвечать потребностям предпринимателей в поисках наиболее оптимального инструмента урегулирования разногласий между собой и между ними и их клиентами. Делается вывод о том, что медиация в этом плане должна занять свое место среди способов защиты прав предпринимателей, обеспечивая им конфиденциальный, быстрый и неформализованный способ разрешения спора.

**Во втором параграфе первой главы «Понятие медиации и ее место в системе альтернативных способов разрешения спора»** рассматривается содержание понятия медиация и способов альтернативного разрешения спора в России и зарубежных странах. Отмечается, что в отличие от России в мировой практике добровольная медиация – лишь одна из возможных форм медиации, и автором предлагается предусмотреть необходимость обязательного применения медиации в России, в частности, в разрешении корпоративных конфликтов. В работе также ставится вопрос о необходимости определять медиацию именно как «внеюрисдикционный» способ защиты, и автором не исключается возможность проведения судебной медиации, которая существует в некоторых зарубежных странах.

Автор рассматривает зарубежные способы альтернативного разрешения спора и оценивает их применимость в российской правовой действительности. Анализируя различные альтернативные способы

---

<sup>17</sup> См. подр.: Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: В 4 т. Т.1: Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII -XIX вв.). М., 2004 С. 622.

разрешения споров, автор отмечает, что в альтернативных способах разрешения спора особо ценно их многообразие, при котором стороны могут выбрать наиболее приемлемый и подходящий к разрешению конкретного спора способ. Каждый из способов имеет свои преимущества и недостатки, и выбор конкретного способа обусловлен приоритетами сторон. Так, для некоторых спорящих сторон принципиальным является цена разрешения спора, для других – срок рассмотрение вопроса, для третьих – экспертное мнение арбитра.

В зарубежных правопорядках насчитывается более 20 альтернативных способов урегулирования споров (основные и комбинированные). К ним относятся: экспертное определение (заключение) (*expert determination*), переговоры, переговоры с участием посредника (*facilitated negotiation* или *facilitation*), примирение (*conciliation*), посредничество (*mediation*), посредничество-арбитраж (*med-arb*), независимое разрешение (*adjudication*), мини-процесс (*mini-trial*), установление обстоятельств (*fact finding*), комиссии по рассмотрению споров (*dispute review boards*), частный суд (*private judging*), предварительная независимая оценка (*early neutral evaluation*), суд со множеством дверей (*multi-door courthouse*), досудебное совещание по урегулированию спора (*settlement conference*), упрощенный суд присяжных (*summary jury trial*) и др. Подводя итог исследованию вопроса о месте медиации в системе альтернативных способов разрешения спора, автор приходит к выводу о том, что медиация является лишь одним из способов альтернативного разрешения спора, который может быть эффективно использован наряду с другими способами альтернативного разрешения спора.

При этом способы альтернативного разрешения спора автор определяет как альтернативные судебным и административным процедурам способы разрешения юридических конфликтов. Под медиацией автор понимает способ защиты прав, который находит выражение в переговорах между сторонами с участием независимого третьего лица с целью разрешения



возникшего спора по правилам, определенным сторонами спора или с согласия сторон третьим лицом – медиатором.

Рассматривая медиацию как способ защиты прав, автор определяет ее место в системе права и предлагает рассмотрение медиации в рамках предпринимательского права.

**В третьем параграфе первой главы «Государственное регулирование и саморегулирование медиации»** проводится сравнительно-правовой анализ понятий государственное регулирование и саморегулирование медиации и соотношении данных форм и правовых механизмов регулирования на практике. Данный анализ позволяет выявить, является ли существующий тип регулирования медиации (саморегулирование) эффективным и оптимальным в настоящее время в России. Автор отмечает, что традиций саморегулирования в зарубежном его понимании ни в царской России, ни в советской России заложено не было, хотя отдельные элементы саморегулирования встречались в тех сферах, которые были неинтересны государству или в которых большая эффективность модели саморегулирования была очевидна. Автор приходит к выводу, что собственно саморегулирование активно развивается и уместно в тех государствах, в которых уровень правосознания населения и членов профессионального и предпринимательского сообщества достаточно высок. Автор полагает, что для России более характерна и эффективна на данном этапе модель государственного регулирования медиации. Автор приходит к выводу, что при этом медиация как способ защиты прав подлежит регулированию с помощью как частноправовых, так и публично-правовых средств.

В данном параграфе рассматривается также вопрос о страховании профессиональной ответственности медиатора. Автор приходит к выводу, что в настоящее время в отношении медиаторов нет необходимости устанавливать требование об обязательном страховании профессиональной ответственности, поскольку сам институт медиации находится еще в стадии

своего становления, но со временем такая необходимость, определенно, возникнет.

**Вторая глава «Место медиации в системе способов и средств защиты прав предпринимателей»** посвящена определению места медиации в системе способов и средств защиты прав предпринимателей. Автором выявляются преимущества и недостатки медиации в качестве способа защиты прав предпринимателей.

**В первом параграфе второй главы «Способы и средства защиты прав: понятие и виды. Характеристика медиации как способа защиты прав предпринимателей»** рассматриваются понятие способов, средств и мер защиты права, дается характеристика медиации как способу защиты прав. Делается вывод о том, что по содержанию способов защиты медиация может послужить как восстановительным, так и пресекательным способом защиты; в зависимости от природы защищаемых прав, медиация может выступать способом защиты любой категории правоотношений с участием предпринимателя; в зависимости от формы защиты прав, она относится к способам, осуществление которых возможно как в юрисдикционной форме, так и в неюрисдикционной форме.

В настоящем диссертационном исследовании постановка вопроса касается медиации как способа защиты прав предпринимателя и автора интересует материально-правовое содержание права на защиту предпринимателя. Уточняется, что в отличие от понятия «способ защиты», понятие «форма защиты» входит в предмет изучения процессуальных наук, тогда как понятие «способ защиты» рассматривается как институт материально-правовых наук.

**Во втором параграфе второй главы «Медиации в системе способов защиты прав предпринимателей: сравнительно-правовой анализ»** проводится сравнительно-правовой анализ способов защиты прав предпринимателей, выявляются преимущества и недостатки каждого из них. Автор рассматривает различные способы защиты прав и выявляет ситуации,

в которых медиация как способ защиты предпочтительна. При этом уточняется, что понятия альтернативные способы разрешения спора и способы защиты прав соотносятся как общее к частному. Так, претензионный порядок, обычные переговоры для поиска решения без участия посредника, медиация, третейское разбирательство являются альтернативными способами разрешения спора и противопоставляются судебной и административной защите прав. При этом все указанные процедуры являются способами защиты прав предпринимателей.

В работе отмечается, что каждый из способов защиты прав предпринимателей имеет свои преимущества в зависимости от конкретных обстоятельств. Отмечается, что важно обеспечить свободу выбора предпринимателю в отношении предпочтения наиболее комфортного, и, по его мнению, более эффективного способа защиты его прав. При этом указывается, что различные способы защиты можно комбинировать.

В диссертационном исследовании подчеркивается, что медиатор не ставит своей задачей решение правового спора по существу и установление виновного лица. Медиация является ведением переговоров без оценки медиатором сути правового спора.

**В третьем параграфе второй главы «Медиативное соглашение и иные правовые средства медиативного разрешения конфликта»** указывается, что медиативном разрешении конфликта используются не одно, а целая группа правовых средств. Медиативному разрешению конфликта присуще использование большого количества правовых средств во взаимосвязи, однако в диссертационном исследовании дается анализ специфических правовых средств, присущих только медиативному разрешению спора. Среди них выделяются: соглашение о применении процедуры медиации (в частности, медиативная оговорка), соглашение о проведении процедуры медиации, медиативное соглашение, соглашение сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям, заявление медиатора в письменной форме,

направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения, соглашение с медиатором. Отмечается, что к правовым средствам медиативного разрешения конфликта относятся также помимо вышеперечисленных более традиционные правовые средства такие, как, например, ответственность медиаторов и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации и другие.

Автор приходит к выводу, что, так как процедура медиации носит договорный характер, факт ее прекращения можно приравнять к прекращению обязательства по договору. Соглашение о применении медиации, соглашение о проведении медиации, соглашение с медиатором и медиативное соглашение представляют собой частноправовые сделки и следовательно, служат частноправовыми средствами медиативного разрешения спора.

**Третья глава «Правовой механизм медиации в отдельных сферах предпринимательской деятельности»** посвящена особенностям правового регулирования медиации в отношении отдельных категории правовых споров и касается использования медиации в коммерческих, предпринимательских, корпоративных, трудовых спорах, а также в процессе процедуры несостоятельности (банкротства).

**В первом параграфе третьей главы «Медиация как способ урегулирования споров, вытекающих из осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, и трудовых споров»** автор приходит к выводу о том, что цели использования процедуры медиации в различных правоотношениях, в частности, например, в семейных правоотношениях и предпринимательских отношениях, различны. Главной задачей семейной медиации является «примирить», тогда как для предпринимательских правоотношений важнее «договориться» о взаимоприемлемом варианте. Автор предлагает выделить в отдельную категорию споров предпринимательские споры и предусмотреть в

отношении них особенности правового регулирования. При чем в отношении различных категорий споров с участием предпринимателя автор предлагает предусмотреть свои особенности.

В работе выделяются три категории споров с участием предпринимателя: 1) споры между предпринимателями, 2) споры между предпринимателем и гражданином, не являющимся предпринимателем (потребитель, вкладчик и др.); 3) споры между предпринимателем и публичным образованием, и выявляются и предлагаются к законодательному закреплению особенности процедуры медиации для каждой из трех выделенных категорий споров.

Автор приходит к выводу о том, что медиация по спору между предпринимателями должна предусматривать вариант окончательного медиативного соглашения, по которому может быть выдан исполнительный лист государственным судом, и должна быть всегда платной. Медиация между предпринимателем и гражданином, не являющимся предпринимателем, должна проводиться только профессиональными медиаторами, так как к ним предъявляются повышенные требования, выступающие гарантией того, что будет обеспечена защита прав и законных интересов сторон, в частности слабой стороны спора – гражданина, не являющегося предпринимателем. В данной категории споров обязанность оплаты услуг медиатора должна лежать на предпринимателе, а для гражданина, не являющимся предпринимателем, процедура должна быть бесплатной. В спорах между предпринимателем и публичным образованием для обеспечения законности медиапроцедуры медиацию должен осуществлять профессиональный медиатор, медиапроцедура должна быть платной, и обязанность оплаты услуг медиатора в данной категории спора должна лежать на предпринимателе, а для публичного образования данная процедура должна быть бесплатной.

В указанном параграфе автор рассматривает также вопрос о возможности использования медиации для разрешения трудовых споров, возникающих в порядке осуществления предпринимательской деятельности.

**Во втором параграфе третьей главы «Разрешение корпоративных конфликтов и споров с помощью медиации»** рассматривается применение медиации в корпоративных конфликтах и спорах. Автор приходит к выводу, что возможно применить механизмы медиации уже на предконфликтной стадии по добровольному решению сторон в плановом порядке. Автор предлагает в локальных нормативно-правовых актах закрепить правило о возможности проведения переговоров с участием медиатора, например, раз в квартал. При этом, данная локальная норма должна быть закреплена как право а не как обязанность. Стороны могут сами решить для себя, стоит ли воспользоваться данным правом, закрепленным за ними в локальных нормативно-правовых актах, или нет. В работе делается вывод о том, что применение плановой процедуры медиации на стадии конфликта корпоративных интересов позволит избежать самого конфликта и соответственно больших затрат на его урегулирование.

Автор также делает вывод о том, что процедуру медиации можно применять не только на стадиях конфликта корпоративных интересов и корпоративного конфликта, но и на стадии корпоративного спора, при чем в любых видах корпоративных споров. Однако, с точки зрения действующего законодательства может возникнуть вопрос о возможности такого решения.

В соответствии с Законом о медиации возможность применения процедуры медиации предусмотрена к спорам, возникающим из гражданских правоотношений (п. 2 ст. 1 Закона о медиации). При этом корпоративные правоотношения не вынесены отдельной категорией. Автор указывает, что в данном случае может возникнуть проблемы в толковании данной нормы. Так как доктринальный спор относительно природы правоотношений не должен влиять на возможность предпринимателя использовать медиацию в качестве способа защиты прав в корпоративных спорах, автор предлагает дополнить п.

2 ст. 1 Закона указанием на возможность применять процедуры медиации к спорам, возникающим из корпоративных правоотношений.

**В третьем параграфе третьей главы «Медиация как способ урегулирования конфликта интересов в процессе (несостоятельности) банкротства»** рассматривается применение медиации в процедуре несостоятельности (банкротства). В Законе о медиации указано, что медиация не применяется к спорам, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы (п. 5 ст. 1 Закона о медиации). Таким образом, действующее законодательство не позволяет применять медиацию в процедурах банкротства. Автор считает необходимым предусмотреть возможность применения процедуры медиации на любой стадии банкротства. Применение медиации должно приостанавливать процесс несостоятельности (банкротства) на время проведения процедуры медиации, продляя сроки, указанные в Законе о несостоятельности (банкротстве). Медиативное соглашение должно утверждаться арбитражным судом и становиться обязательным для сторон, его подписавших в качестве мирового соглашения.

Автор указывает, что медиация в настоящее время может быть применена до инициирования процесса банкротства и рассматриваться как эффективное средство предотвращения инициирования сложного механизма несостоятельности. Автор указывает на ряд преимуществ медиации перед официальной процедурой банкротства. Во-первых, она более диспозитивна и менее формализована, и стороны могут принять наиболее приемлемое для них решение по результатам процедуры. Во-вторых, процедура медиации позволяет сторонам высказать свои представления о желаемом исходе спора и учесть интересы всех сторон. В-третьих, медиация направлена на поиск компромисса и позволяет найти баланс интересов между кредиторами и должником. При этом применение процедуры медиации не означает переход в исковое производство, и при неудачных результатах медиации, сохраняется

возможность вернуться на ту стадию, которая была приостановлена в результате применения процедуры медиации.

**В заключении** автор подводит итоги, формулирует выводы диссертационного исследования, оценивает перспективы медиации в разрешении предпринимательских споров в России.



## Список работ, опубликованных по теме диссертации

**В ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационного исследования:**

1. Добролюбова Е.А. Медиация как способ разрешения корпоративных конфликтов: правовой аспект // Предпринимательское право. М. 2011. № 4. 0,7 п. л.

2. Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты трудовых прав в процессе осуществления предпринимательской деятельности // Право и экономика. М. 2012. № 2. 0,75 п. л.

3. Добролюбова Е.А. Медиатор vs. третейский суд: правовой аспект // Право и экономика. 2012. № 4. 0,6 п. л.

4. Добролюбова Е.А., Карелина С.А. Медиация как способ урегулирования конфликта интересов в процессе (несостоятельности) банкротства: правовой аспект. // Законодательство. 2012. № 5. 0,65 п. л.