

© 2017 г.

И.В. ПАНОВА

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ (Часть 2)

Панова Инна Викторовна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики” (Москва, Россия) (E-mail: ipanova@hse.ru).

Panova Inna V. — Doctor of Law, Professor, professor of the department of Constitutional and Administrative Law, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russia) (E-mail: ipanova@hse.ru).

Аннотация: в статье рассматриваются важные проблемы института медиации в нашей стране, его становление и сущность в контексте развития элементов административной юстиции и общей административной реформы.

Abstract: the article is about important issues of the mediation in Russia, its roots and essence in the development context of administrative justice and general administration reform.

Ключевые слова: административная реформа, административное дело, административный спор, Закон о медиации, медиация, медиатор, конфликт, правовой спор.

Key words: administrative reform, administrative case, an administrative dispute, the Law on mediation, mediation, mediator, a legal dispute.

В пояснительной записке к Проекту отмечается, что в АПК РФ закреплены нормы, регулирующие институт примирения сторон: примирительным процедурам посвящена специальная глава (гл. 15), арбитражный суд обязывается принимать меры для примирения сторон, содействовать им в урегулировании спора (ст. 133, 135, 138); впервые получил законодательное закрепление институт посредничества (ст. 135, 158). Однако лаконичность и разрозненность существующих норм не позволили им стать эффективным инструментом урегулирования споров. В этой связи в целях более широкого внедрения в сферу осуществления правосудия способов урегулирования споров посредством использования примирительных процедур, в том числе примирения, осуществляемого при содействии суда, и был подготовлен предлагаемый законопроект.

Проектом также предусматриваются дополнительные по отношению к медиации и другим примирительным процедурам возможности для лиц, участвующих в деле, урегулировать спор при содействии судебного примирителя, закрепляется институт судебного примирения, определяются

принципы примирительных процедур, создаются условия для активной роли суда в содействии сторонам в урегулировании споров, в том числе возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

В тексте Проекта удачно отражены теоретико-дефинитивные аспекты: сформулированы общие положения о примирительных процедурах как процессуальном институте, обозначены принципы проведения примирительных процедур, их основные разновидности: переговоры, посредничество, медиация, судебное примирение. Термины “посредничество”, “посредник” используются в законопроекте как родовое понятие, учитывая, что термины “медиация”, “медиатор”, “судебное примирение”, “судебный примиритель” являются специальными по отношению к ним согласно положениям АПК РФ (п. 2 ч. I ст. 135, п. 2 ст. 158).

В свою очередь, в разработанном с учетом положений Закона о медиации законопроекте особое внимание уделяется пределам участия суда в урегулировании споров и формам, в которых суд может реализовать возложенные на него законом обязанности по оказанию содействия сторонам в примирении, в урегулировании существующего между ними конфликта.

¹ Начало см.: Гос. и право. 2017. № 6.

В законопроекте в целях предоставления сторонам максимальных возможностей по урегулированию спора реализована гибкая и многоплановая модель содействия суда примирению сторон, которое может осуществляться в различных формах.

В соответствии с Проектом примирительная процедура может быть проведена по любому делу и на любой стадии арбитражного процесса по ходатайству сторон (стороны) или по предложению арбитражного суда при согласии сторон. Такое предложение может быть сделано судом на любой стадии процесса, для его рассмотрения арбитражным судом может быть объявлен перерыв. Представляется, что подобный подход оптимальный и соответствует требованиям российской Конституции и международным нормам. Представляет интерес правовая ситуация, сложившаяся в 2012 г. в системе права Италии. Так, итальянское законодательство предусматривало обязательный характер медиативных процедур, однако Конституционный суд Италии признал подобный подход неконституционным², хотя в российской правовой доктрине присутствуют точки зрения, поддерживающие введение обязательной медиации по некоторым категориям дел (например, по налоговым делам)³.

Законопроектом предлагалось закрепить широкий перечень возможных результатов примирения, к которым могут прийти стороны в процессе примирительной процедуры. К числу таких результатов относятся: мировое соглашение, заключаемое в отношении всех или части требований, частичный или полный отказ от иска, его частичное или полное признание, признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела.

Исходя из смысла предлагавшихся изменений, в случае, если в процессе осуществления примирительной процедуры, срок которой не может превышать два месяца, стороны не достигнут взаимоприемлемого результата примирения, судебное разбирательство возобновляется. К осуществлению функций судебных примирителей предлагалось активно привлекать помощников судей, не принимающих участия в рассмотрении дела, сотрудников аппарата суда, имеющих высшее юридическое образование, и судей в отставке.

Проектом также устанавливались принципы судебного примирения, полномочия судебного примирителя, возможность его замены судом. Предполагалось, что порядок проведения судебного примирения и требования к судебному примирителю будут также определены специально разработанным Регламентом проведения судебного примирения.

В тексте Проекта предлагалось закрепить возможность арбитражного суда в целях примирения сторон и уточнения ими фактических обстоятельств, снятия противоречий в позициях, в том числе путем проведения сверки взаимных расчетов, откладывать судебное разбирательство по своей инициативе и в порядке, предусмотренном АПК РФ, предложив сторонам использовать примирительную процедуру, в том числе с участием судебного примирителя.

Предполагалось, что такие действия могли совершаться арбитражным судом в процессе рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, и должностных лиц о взыскании обязательных платежей и санкций только, если стороны не использовали досудебное урегулирование спора и при наличии согласия организации, индивидуального предпринимателя или гражданина.

При этом суд, откладывая судебное разбирательство по своей инициативе, не должен в данной концепции принуждать стороны к примирению, а лишь может предлагать им попытаться урегулировать спор самим, оценить все положительные стороны данного способа. В случае недостижения согласия по спорным вопросам рассмотрение дела судом будет продолжено.

На основании ч. 3 ст. 16 Закона о медиации 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. Такими медиаторами могут быть в соответствии с ч. 1 ст. 16 указанного Закона лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ.

В дополнение к изменениям в текст Закона о медиации предлагалось также принять изменения в Закон РФ «О статусе судей в Российской

² См.: Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 161–168.

³ См.: Приженникова А. Н. Проблемы формирования современной модели административного судопроизводства в России // Административное и муниципальное право. 2013. № 6. С. 673–679.

Федерации” от 26 июня 1992 г.⁴, предоставив судье, пребывающему в отставке и имеющему стаж работы в должности судьи не менее 20 лет, право осуществлять полномочия третейского судьи, быть медиатором, судебным примирителем. Это позволит не только повысить привлекательность альтернативных процедур разрешения споров, но и укрепить профессиональными кадрами институты медиации и судебного примирения.

В целях дополнительного стимулирования сторон к использованию примирительных процедур законопроектом предлагалось внести изменения в текст Налогового кодекса РФ, согласно которым до 70% государственной пошлины будет подлежать возвращению истцу при заключении мирового соглашения, отказе от иска, признании ответчиком иска, в том числе по результатам проведения таких процедур.

Таким образом, Проект направлен на дальнейшее внедрение и популяризацию в России примирительных процедур, в том числе и медиации, а также повышение их эффективности. Хотелось бы отметить, что возможная реализация идей, заложенных в Проекте, может повлечь за собой расходы федерального бюджета.

С учетом того, что основанием взимания государственной пошлины является рассмотрение судом заявления лица, уменьшение объема юридически значимых действий, совершаемых в ходе судебного разбирательства, очевидно, должно отражаться и на размере такой пошлины. Поскольку государственная пошлина по общему правилу уплачивается до обращения в суд, ее уменьшение возможно лишь после досрочного завершения производства по делу путем возврата части суммы.

Возможное принятие данного Проекта потребует также дополнительного финансирования системы арбитражных судов из федерального бюджета, поскольку судьям в отставке, выступающим в качестве судебных примирителей, законопроектом предполагается возмещать командировочные расходы в порядке и размере, которые установлены для судей при командировании в пределах Российской Федерации (ст. 5 Проекта).

В российских условиях представляется необходимым распространение применимости медиативных процедур на дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, что и предусмотрено упомянутым Проектом и по сей

день поддерживается в правовой доктрине⁵. Представляется, что такой подход будет способствовать нахождению сторонами взаимоприемлемого результата урегулирования спора либо (при его недостижении) сближению позиций сторон, в том числе и по спорам, где одной из сторон является государственный орган, орган местного самоуправления.

Подобный опыт имеется в ряде европейских стран (Королевство Нидерланды, Германия, Великобритания, Австралия), где существует обязательный досудебный порядок урегулирования налоговых споров, в том числе с использованием медиации, который способствует тому, что до стадии судебного рассмотрения доходит менее 10% таких споров.

При этом результатами примирения сторон по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, могут быть признание обстоятельств дела, соглашение сторон по обстоятельствам дела: соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, совершенной лицом, участвующим в деле, или статуса и характера деятельности этого лица: частичный или полный отказ от требований, частичное или полное признание требований, в том числе вследствие достижения сторонами соглашения в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях. Представляется необходимым принять соответствующие изменения в Закон о медиации, АПК РФ и Кодекс административного судопроизводства РФ (КАС РФ).

На необходимость активного использования примирительных процедур по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, указывает также Рекомендация Комитета министров Совета Европы Rec (2001) 9 “Об альтернативных методах урегулирования споров между административными органами и частными лицами” от 5 сентября 2001 г.⁶

При этом, как указано в данной Рекомендации, примирение и медиация могут инициироваться участвующими сторонами, судьей или предусматриваться в обязательном порядке законом.

В ряде стран процедура судебной медиации (примирения) носит обязательный характер. Так, например, в США, Канаде, Словении судья вправе предписывать сторонам в процессе провести процедуру медиации; в Великобритании сторона вправе отказаться от предложенной судом медиации, но

⁴ См.: Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

⁵ См.: *Абитов Э. Н.* Перспектива развития полномочий суда в сфере медиации // Администратор суда. 2015. № 2. С. 26–30; *Приженникова А. Н.* Медиация в России: актуальные вопросы // В мире научных открытий. 2012. № 6.1. С. 399–416.

⁶ См.: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116305&Site=COE>

при этом такая сторона понесет все судебные расходы другой стороны, даже выиграв спор.

Приведем примеры применения медиации по административным делам за рубежом.

В зарубежной практике альтернативные способы разрешения споров и медиация применяются по самым различным категориям дел, в том числе по делам публичного характера, административным делам. Однако возможность их применения при разрешении споров публичного характера естественным образом ограничена.

Прежде всего это связано с таким обстоятельством, как невозможность изменения соглашения сторон императивных норм административного права. Так, английские исследователи и практики отмечают, что зачастую неэффективным является использование медиации по делам, связанным с контролем судов над администрацией, поскольку в принципе нет общей площадки, на которой может быть достигнуто соглашение. В случае, если суть спора сводится к наличию или отсутствию у администрации той или иной обязанности или права у частного лица, какие-либо взаимные уступки практически невозможны. В то же время английские специалисты в области медиации отмечают, что это мнение основано на ложном представлении о медиации как об обязательных взаимных уступках. В то время как не подлежат медиации, например, в Великобритании только вопросы публичного порядка и прав человека. В остальных случаях опасения практиков надуманы, и в случае обращения к медиации вполне может быть достигнуто соглашение. Тем более уместна медиация по делам, в которых идет речь о вопросах факта, оценки, дискреционных полномочиях.

Кроме того, выдвигаются такие соображения, как неравенство сторон и отсутствие процессуальных гарантий в процессе медиации; необходимость установления прецедента и недопустимость замалчивания администрацией допущенных нарушений, соответствие публичным интересам. Что касается неравенства сторон, то в Великобритании она компенсируется за счет существования различных фондов, к которым во многих случаях может обратиться даже физическое лицо, не имеющее средств на ведение дорогостоящего процесса. Что касается корпораций, то не считается, что они находятся в менее выгодном положении, чем администрация, т.е. вопрос об изначальном юридическом неравенстве сторон не ставится.

В судебной практике и доктрине шла дискуссия о возможности применения медиации по административным делам с середины 90-х годов, когда

с 1994 г. при поддержке правительства началось активное внедрение альтернативных способов разрешения споров. Однако область судебного контроля над администрацией признавалась особенно важной, поэтому возможность применения альтернативных способов разрешения споров и медиации была спорной. Позиции судей по этому вопросу различались вплоть до противоположных. До так называемой реформы Баумана в 2001 г. использование медиации по административным делам не получило широкого распространения.

В 2001 г. были приняты существенные изменения в процессуальном порядке рассмотрения административных дел судами общего права. Для получения разрешения судьи на обращение с заявлением о судебном пересмотре административного акта стало необходимо провести досудебные согласительные процедуры. Были приняты во внимание ограниченные возможности применения процедур альтернативного разрешения споров и медиации. В качестве альтернативы по административным делам был создан институт досудебного протокола, призванный склонить сторону к мирному урегулированию спора. Были приняты также меры для того, чтобы сделать альтернативные способы разрешения споров и медиацию более популярными при рассмотрении административных дел.

В настоящее время получение разрешения суда на обращение с заявлением об оспаривании акта администрации состоит из следующих этапов.

1. Направление предполагаемым истцом предполагаемому ответчику письма, в котором подробно изложены суть требований, фактические обстоятельства и юридические аргументы, на которые ссылается заявитель. Содержание такого письма формализовано.

2. В течение 14 дней предполагаемый ответчик обязан дать столь же развернутый ответ и также по установленной форме.

Для исполнения этих требований обе стороны нуждаются в помощи профессионального юриста. По статистике, после введения института досудебного протокола порядка 60% административных дел, которые должны были быть рассмотрены Административным судом (не так давно учрежденным в Великобритании), заканчиваются соглашением сторон. При этом большая часть дел заканчивается после направления правильно оформленного письма и совсем незначительная — после получения ответа, из которого становится ясно, что иск не имеет шансов на успех.

3. Направление иска в установленный срок.

4. Развернутый ответ предполагаемого ответчика (*acknowledgment of service*), который тот обязан направить, если вообще намеревается участвовать в деле. При этом он не может игнорировать наличие иска.

Еще 13.6% дел прекращаются миром, потому что стороны не видят возможности закончить процесс с положительным результатом для себя.

Из оставшихся 15.8% дел прекращаются, не получив разрешения суда. Из допущенных судьей к рассмотрению еще 6% от общего количества урегулируются миром. Таким образом, только 4% дел, в отношении которых была начата досудебная процедура, рассматриваются судом.

На протяжении упомянутого выше обмена документами принимаются меры, направленные на то, чтобы спор был урегулирован сторонами. Так, изначально, когда в 2001 г. была введена стандартная форма досудебного протокола, то во введении к ней имелась ссылка на возможность обращения к альтернативным способам разрешения споров. Там упоминается, что основанием для отказа судьи рассматривать дело может быть не использование альтернативных способов. Однако решение судьи зависит от многих факторов. В любом случае предполагаемый истец должен внимательно рассмотреть возможность разрешения вопроса посредством альтернативных способов разрешения спора, прежде чем обращаться с жалобой.

С 2005 г. эта косвенная ссылка заменилась прямым указанием на то, что стороны обязаны выяснить, пригодны ли альтернативные способы разрешения споров к их делу, если да, то договориться о применении конкретной формы.

При этом среди таких форм упоминается также медиация. И хотя формально никто не может быть принужден к медиации, некоторый элемент “убеждения” все же присутствует. Так, на лицо, необоснованно уклоняющееся от обсуждения возможности альтернативного разрешения, могут быть возложены дополнительные и весьма существенные судебные расходы.

Следует отметить, что в некоторых государствах по административным делам применяется и обязательная медиация. Например, в Австралии Трибунал по административным апелляциям использует предварительную медиацию. Трибунал может самостоятельно передать спор для медиации.

В Великобритании судья, давая разрешение на обращение с иском, может дать сторонам

указание обратиться к альтернативным способам разрешения споров.

Необходимо иметь в виду, что в Англии наряду с судами общего права существует развернутая сеть трибуналов по административным делам.

Деятельность трибуналов регулируется Актом о трибуналах, судах и принуждении 2007 г. В нем имеется секция 24, которая прямо регулирует применение альтернативных способов разрешения споров, включая медиацию. Разница в том, что трибуналы не могут возложить дополнительные расходы на сторону, отказывающуюся от сотрудничества.

Таким образом, на примере Великобритании мы видим, что возможность применения медиации к административным делам существует. Более того, по административным делам вводятся дополнительные процессуальные правила для того, чтобы склонить сторону к мирному урегулированию споров.

Рассмотрим функционирование медиации в России.

Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору, в целях урегулирования спора (п. 2 ст. 158 АПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 7 Закона о медиации *применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации*. Ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме.

Пример. Общество «РТК “СинтОйл”» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском об обязании Регионального пограничного управления Федеральной службы безопасности по Уральскому федеральному округу, Дирекции по строительству в Юго-Восточном регионе Управления капитального строительства Службы обеспечения деятельности Федеральной службы безопасности по Челябинской области принять: 3-комнатную квартиру № 107 в д. 94 по ул. Техническая, проектной площадью 69.70 кв. м; 3-комнатную квартиру № 127 в д. 94 по ул. Техническая, проектной площадью 69.70 кв. м; 3-комнатную квартиру № 136 в д. 94 по ул. Техническая, проектной площадью 70.10 кв. м; 3-комнатную квартиру № 81 в д. 14 по ул. Вилонова, проектной площадью 68.70 кв. м; 2-комнатную квартиру № 25

в д. 13-А по ул. Водная, проектной площадью 64.30 кв. м; 2-комнатную квартиру № 138 в д. 34 по ул. Бисертская, проектной площадью 63.82 кв. м; 1-комнатную квартиру № 139 в д. 34 по ул. Бисертская, проектной площадью 36.80 кв. м

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 24 июня 2010 г. произведена замена ответчиков — Регионального пограничного управления ФСБ России по УрФО, Дирекции по строительству в Юго-Восточном регионе Управления капитального строительства Службы обеспечения деятельности Федеральной службы безопасности по Челябинской области на Федеральную службу безопасности России.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 19 июля 2010 г. к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО “СК-Мастер”, ООО “УКС—Стройтех”, ЖСК “Строитель”.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 7 сентября 2010 г. в удовлетворении исковых требований отказано. Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 ноября 2010 г. решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе общество «РТК “Синт-Ойл”» просит указанные судебные акты отменить, ссылаясь на неправильное применение норм материального (ст. 153, 157, 200 ГК РФ) и процессуального права.

Между тем доказательств того, что ответчик выразил свое согласие на применение процедуры медиации либо между сторонами подписано соглашение о применении процедуры медиации, истцом не представлено. Более того, из текста возражений на кассационную жалобу, представленных В.Н. Тютиковым, представителем ФСБ России, действующим по доверенности от 12 февраля 2009 г. (т. 3, л. 153), не следует, что ответчик выразил согласие на применение процедуры медиации.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, судом кассационной инстанции также отклоняются, поскольку не свидетельствуют о нарушении судами норм права и сводятся лишь к переоценке установленных по делу обстоятельств. Суд кассационной инстанции считает, что все обстоятельства, имеющие существенное значение для дела, судами первой и апелляционной инстанций установлены, все доказательства исследованы и оценены в соответствии с требованиями ст. 71 АПК РФ.

В Законе о медиации не предусмотрено возможности разрешать посредством медиации споры административного характера. Это обусловлено множеством причин. Однако представляется, что к определенным формам административных правоотношений применение медиации вполне допустимо, причем даже на основании действующего законодательства. Речь идет о такой форме управленческих действий, как административный договор. Споры, вытекающие из административного договора, по своей процессуальной правовой природе носят характер гражданско-правовых споров. Тем не менее в регулировании этих правоотношений имеется значительный элемент государственного принуждения.

В законодательстве Российской Федерации отсутствует нормативно-правовое определение административного договора, да и в науке нет единого мнения о признаках, отличающих административно-правовой договор от схожих явлений. Тем не менее существует специальное законодательство, регулирующее материальные и процессуальные вопросы заключения и расторжения такого вида соглашений. Эти вопросы регулируются как на уровне федеральных законов (например, Федеральный закон “Об особых экономических зонах в Российской Федерации” от 22 июля 2005 г.⁷, Федеральный закон “О концессионных соглашениях” от 21 июля 2005 г.⁸), так и в подзаконных актах, определяющих примерную форму соглашений в той или иной области.

Споры, вытекающие из концессионных соглашений, соглашений об осуществлении деятельности на территории особой экономической деятельности и до сих пор не институализированных контрактов жизненного цикла или модели BOLT, связаны прежде всего именно с реализацией государством своих дискреционных полномочий, оценкой фактических обстоятельств, не затрагивают публичный порядок, т.е. вполне могут быть объектом альтернативной процедуры разрешения споров с участием посредника. Вопрос лишь в наличии воли сторон и собственно посредника, который мог бы содействовать в урегулировании спора между государством и крупнейшими хозяйствующими субъектами.

Воля сторон. Организационно-законодательные вопросы

⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (Ч. II). Ст. 3127.

⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (Ч. II). Ст. 3126.

Что касается воли сторон, то, по нашему мнению, возможность применения специального механизма для урегулирования спора входит в интересы как хозяйствующего субъекта, инвестировавшего в тот или иной проект немалые деньги, так и государства, реализующего публичные функции развития инфраструктуры на той или иной территории или в определенной сфере. Прекращение того или иного проекта или передача его иному лицу в любом случае ведет к увеличению затрат на его реализацию, в конечном счете — к снижению его эффективности. Как таковые, институты государственно-частного партнерства (ГЧП) призваны снизить для публичного участника экономические риски, а для частного — политические риски деятельности в общественно значимой сфере. Прерывание этих правоотношений или внесение в них элемента принуждения со стороны суда во многом сводят на нет предполагаемый эффект.

Как представляется, с точки зрения наличия посредника это должен быть единый центр медиации, учрежденный на достаточно высоком уровне, чтобы быть авторитетным для участников правоотношений и в то же время способным разбираться в проблемах ГЧП на высоком профессиональном уровне.

Отдельные институты соприкосновения

Одновременно сферой, где органы управления пользуются широтой усмотрения, является социальная сфера: предоставление пенсий, пособий; жилищное право; миграционное; лицензирование, разрешительное производство. Отдельный вопрос — отношения частных субъектов с организациями частного права, которым передано выполнение отдельных государственных функций, например саморегулируемыми организациями.

На наш взгляд, в этих сферах возможно в будущем также применение медиации.

При этом обращает на себя внимание, что в случае с ГЧП и по иным вопросам применение медиации возможно, если речь идет о дискреционных полномочиях организации, выполняющей функции публичного управления. В то же время рассмотрение таких дел в судах — вещь достаточно формальная, поскольку в России суды, по сути, не имеют возможности оценивать обоснованность, верность, целесообразность принятых решений и ограничиваются только правовой стороной вопроса. В целом эта практика соответствует международной, например немецкой, где при обжаловании акта управления суды не вдаются в содержание дискреционных полномочий и могут оценивать правильность административных

актов и решений только в тех случаях, когда речь идет о неопределенных правовых понятиях.

Административная палата

Однако при таком подходе необходим также реальный механизм обжалования решений и актов в административном порядке. И если на уровне ГЧП это не так существенно, поскольку решения принимаются на самом высоком уровне, то в иных сферах это насущный вопрос. Однако по факту система государственного управления у нас устроена таким образом, что обжалование в административном порядке чаще всего лишено смысла.

Поэтому целесообразным может стать создание упомянутого выше единого квазисудебного органа — Административной палаты РФ, которая через свои территориальные подразделения могла бы одновременно стать органом для административного обжалования и, вместе с тем, разгрузить суды. Для обжалования решений территориальных подразделений Административной палаты заинтересованные лица обращались бы не в низовые суды — районные суды общей юрисдикции или арбитражные суды субъектов Федерации, а на уровне апелляционной или даже кассационной инстанции.

При этом, как показывает зарубежная практика, квазисудебный и административный характер таких органов не препятствует применению медиации сторонами спора. Более того, на базе региональных или межрегиональных подразделений Административной палаты видится возможность создания центров медиации, которые специализировались бы именно на административных делах.

В научной литературе отмечается, что положения российского законодательства содержат все основные признаки голландской модели судебной медиации⁹. Среди них можно назвать:

- 1) возможность проведения медиации после возбуждения гражданского дела;
- 2) рекомендация суда;
- 3) проведение медиации у стороннего профессионального медиатора;
- 4) утверждение медиативного соглашения в качестве мирового и окончание судебного процесса.

Представляется, что в условиях непростой экономической ситуации и возрастающего количества споров с участием государственных органов

⁹ См.: *Аболонин В. О.* В поисках российской модели судебной медиации // *Росс. юрид. журнал.* 2011. № 5. С. 120–127.

именно государство, в том числе в целях укрепления авторитета органов государственной власти, повышения доверия к ним, должно расширять использование примирительных процедур для эффективного урегулирования споров со своим участием.

При этом суд, откладывая судебное разбирательство по своей инициативе, не принуждает стороны к примирению, а лишь предлагает им попытаться урегулировать спор самим, оценить все положительные стороны данного способа. В случае недостижения согласия по спорным вопросам рассмотрение дела судом будет продолжено.

На основании ч. 3 ст. 16 Закона о медиации 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. Такими медиаторами могут быть в соответствии с ч. 1 указанной статьи лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ.

По нашему мнению, для утверждения арбитражным судом мирового соглашения, заключенного сторонами, статус медиатора не столь важен, поскольку суд самостоятельно оценивает условия мирового соглашения на предмет выявления противоречий закону или нарушения прав других лиц (ч. 5 ст. 49 АПК РФ).

Вместе с тем мировое соглашение, заключенное по спору, рассматриваемому арбитражным судом с участием непрофессионального медиатора, вопреки желанию сторон может быть не утверждено арбитражным судом как противоречащее закону, или определение об утверждении такого мирового соглашения может быть отменено судом вышестоящей инстанции.

Такая ситуация может привести к нарушению основополагающих принципов примирительных процедур: принципов добровольности, сотрудничества и принципа свободы договора, — не будет способствовать развитию примирительных процедур и их более активному использованию в спорах, рассматриваемых судами. В связи

с изложенным законопроектом предлагается исключить ч. 3 ст. 16 Закона о медиации.

Таким образом, без сомнения, совместные усилия юридической общественности обязательно приведут к развитию и дальнейшему необходимому совершенствованию уже созданной процедуры медиации (примирительного посредничества) в России. Для достижения этой цели нужно совсем немного: изящная доктрина, имеющая своей основой глубокие национальные корни; добротное законодательство, опирающееся на классическое русское право, и последовательная, а главное непротиворечивая правоприменительная практика. Все эти шаги, безусловно, важны для рассмотрения административных дел в России, однако ни ведомственный контроль, ни процедуры примирения не снимут важнейшего вопроса о создании независимого контрольного органа. Создание данного контрольного органа будет способствовать повышению профессионального уровня при судебном рассмотрении административных дел за счет разгрузки судов, освобождения их от несвойственной им каждодневной административно-юрисдикционной функции и высвобождения кадровых и организационных ресурсов для осуществления функции правового контроля и решения правовых проблем и задач.

Проанализировав международный опыт, можно выделить приоритетные направления, по которым в нашей стране должна развиваться медиация.

1. Необходимо широкое информирование населения, в том числе через средства массовой информации, о возможном применении процедуры медиации при урегулировании споров на территории Российской Федерации.

2. Требуются качественное расширение нормативно-правового регулирования действия медиаторов (на примере США), создание соответствующих ассоциаций, принятие Кодекса поведения медиаторов.

3. Рекомендуются рассмотреть вопрос о внесении изменений в Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”, КоАП РФ, АПК РФ, КАС РФ с целью придания медиации статуса официальной досудебной процедуры.