

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского процесса

Курсовая работа по теме:

«Роль адвоката в примирении сторон»

Выполнила студентка 320 группы
Трифопова Анастасия Александровна

Научный руководитель
д.ю.н., профессор по кафедре гражданского процесса
Борисова Елена Александровна

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«__»_____ 2024 г.

Дата сдачи научному руководителю: «__»_____ 2024 г.

Дата защиты курсовой работы: «__»_____ 2024 г.

Оценка: _____

Москва
2024

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Институт примирительных процедур	7
§1. Институт примирительных процедур в современной России	7
§2. Зарубежный опыт регулирования института примирительных процедур	18
Глава 2. Участие адвоката в примирительных процедурах.....	25
§1. Участие адвоката в партисипативных процедурах	25
§2. Участие адвоката в процедуре медиации.....	32
Заключение	36
Библиография	39

Введение

«Мудрый человек всегда найдёт способ, чтобы не начать войну.»

Исокору Ямамото

Невозможно не согласиться с вышеприведённой цитатой, поскольку зачастую конфликты носят не столько конструктивный, сколько деструктивный характер. В последние годы мы можем наблюдать повышенную напряжённость в межличностных отношениях, что объясняется в том числе и последствиями эпидемии COVID-19, сопряжённой с продолжительным периодом изоляции и введёнными серьёзными ограничениями, и существующей политической обстановкой в мире, и сформировавшимся культом успеха. Действительно, в подобных условиях увеличение количества споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции объективно нельзя назвать неожиданностью. Но стоит ли обращаться в суд, если дальнейшую эскалацию конфликта и низвержение сложившихся деловых и личных связей можно предотвратить посредством примирительных процедур? Предание забвению столь важного института недопустимо.

Существенное достоинство примирительных процедур заключается в снижении судебной нагрузки, которая негативно влияет на качество правосудия и, следовательно, на реализацию права на судебную защиту прав и свобод. Кроме того, сохранение и развитие деловых и партнёрских отношений, сокращение или полное исключение судебных расходов и издержек сторон спора – причины, по которым обращение к примирению представляет особый интерес для участников конфликта.

Адвокатура как форма правозащитной деятельности и представительства в судебном процессе является одним из древнейших институтов в истории нашего человечества. Слово «адвокат» переводится с латыни как призывать на помощь¹. Вместе с тем ряд адвокатов, несмотря на

¹ Малых Ю. Статья: Адвокатура и ее значение в организации правосудия // Адвокатская практика, 2005, № 3. С. 2.

наличие возможности разрешить спор путём примирения, склонны либо не информировать клиента о существовании и полезности примирительных процедур, либо настаивать на необходимости судебной формы защиты прав и законных интересов. Тем временем в п. 1 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката, принятого I Всероссийским съездом адвокатов (далее – Кодекс профессиональной этики адвоката), определены качества, которые должны быть присущи любому адвокату: порядочность, добросовестность и честность. К тому же, в ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности) отдельно подчёркивается, что это не предпринимательская деятельность, поэтому главная цель адвоката – оказание качественной юридической помощи, а не извлечение прибыли. Как отмечает Е.В. Зайченко, правозащитная функция судебного представителя второстепенна, поскольку «она должна «вступать в силу» только тогда, когда примирение невозможно»¹. И поскольку в процессуальном праве судебными представителями могут выступать в том числе и адвокаты, указанный постулат является справедливым в отношении лиц, осуществляющих адвокатскую деятельность.

Актуальность исследования. Становление и развитие примирительных процедур в современной России вызывает необходимость в определении роли и возможности участия адвоката в примирении сторон. Представляется интересным также исследование зарубежного опыта регулирования мирных способов разрешения споров с участием профессионалов-юристов в таких странах, как Великобритания, США, Франция, Казахстан и Италия, с целью выявления положительных и негативных аспектов такого участия, определения сферы его применения для дальнейшего заимствования российским правопорядком в тех случаях, когда это будет оправданным.

¹ Зайченко Е.В. К вопросу о роли судебного представителя в примирении сторон // Российский судья. 2019. N 9. С. 37-38.

Объектом исследования настоящей работы являются различные примирительные процедуры, существующие в России и в зарубежных странах. **Предмет работы** – роль адвоката в примирении сторон, конкретные способы мирного урегулирования конфликта, подразумевающие обязательное участие профессионала в области права, их достоинства и недостатки.

Методы исследования. На основе сравнительно-правового анализа будет выявлено, насколько оправданными могут быть попытки заимствования зарубежного опыта регулирования и его дальнейшего закрепления в российском законодательстве с учётом существующих особенностей сложившегося правопорядка. С помощью формально-юридического метода исследуются законодательные акты и судебная практика, научные труды дореволюционных, советских и современных учёных. Применяются также такие теоретические методы, как классификация, прогнозирование, обобщение.

Теоретическая разработанность. Настоящее исследование основывается на трудах Л.Н. Бардина, Е.А. Борисовой, Д.А. Боярского, Е.В. Вершининой, С.И. Герасимовой, СЛ. Дегтярева, В.С. Дегтяревой, С.К. Загайновой, Е.В. Зайченко, Н.С. Зверевой, Е.Н. Калачевой, А.В. Ковалевой, Д.В. Коновалова, В.В. Лисицина, А.А. Малова, Е.А. Нефедьева, Е.А. Носыревой, В.С. Новикова, А.М. Понасюка, И.В. Решетникова, А.К. Романова, С.В. Хохлачевой, Н.А. Чудиновской, Ц.А. Шамликашвили, Е.А. Шабалина, Г.С. Шереметовой. Для изучения зарубежного опыта использовались работы таких учёных, как Б. Чиней, Д. Петерса, Дж. Ромуальди, Л. Паркинсон, М. Бринка, Н. Эндрюса, Н.А. Аманжолова, Стюарт Левина, Ф. Сандера, Х. Бессемера, Э. Сильвестери.

Главная **цель** работы – определение роли адвоката в примирении сторон и необходимость его участия в примирительных процедурах. Для достижения указанной цели автор ставит следующие **задачи**:

1. Провести анализ развития института примирительных процедур в современной России.

2. Изучить особенности участия адвоката в рамках переговоров, медиации и судебного примирения, как вместо доверителя, так и одновременно с ним.
3. Исследовать зарубежный опыт регулирования мирных способов разрешения споров с участием адвоката, которые в настоящее время не применяются на территории Российской Федерации.
4. Проанализировать отличительные черты партисипативных процедур во Франции и в Казахстане, определить возможность заимствования упомянутого института российским законодателем и те меры, которые необходимо будет предпринять для успешной инкорпорации.
5. Исследовать специфику участия адвоката в процедуре медиации и степень оправданности присвоения адвокату статуса медиатора *ex lege* на примере опыта Италии.

Структурно настоящая работа разделена на 2 главы и 4 параграфов. Первая глава посвящена общему анализу института примирительных процедур. В первом параграфе исследуется российский опыт правового регулирования примирения сторон и определяется положительные и негативные аспекты участия адвоката в них. Во втором параграфе рассматриваются наиболее распространённые примирительные процедуры с участием адвокатов в зарубежных странах, в частности, *evaluative mediation*, *mini-trial*, предварительная оценка независимой стороной. Вторая глава посвящена анализу конкретных мирных способов урегулирования конфликта, в первом параграфе которой исследуется участие адвоката в партисипативной процедуре, а во втором параграфе – участие адвоката в медиации.

Глава 1. Институт примирительных процедур

§1. Институт примирительных процедур в современной России

В течение последних двадцати лет мы можем наблюдать заинтересованность государства в сфере развития института примирительных процедур, что проявляется в принятии и реализации федеральных целевых программ, в подготовке концепций правового регулирования, в проведении законодательных реформ.

В 2006 году была принята Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 (далее – **Программа 2007-2012 гг.**), в которой было определено в качестве одного из направлений развития судебной системы внедрение института примирительных процедур в российское законодательство, а также принятие специального закона, посвящённого процедуре медиации¹. Постановка такой цели объяснялась не только необходимостью снижения судебной нагрузки, повышения эффективности правосудия, но и сокращения бюджетных расходов. В рамках реализации Программы 2007-2012 гг. в 2010 году был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

В 2014 году была разработана и одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думой РФ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – **Концепция**). В абз. 2 п. 15.1 гл. 15 упомянутой концепции указывается на ряд преимуществ широкого внедрения таких процедур: снижение судебной нагрузки, сохранение и развитие партнёрских отношений между субъектами гражданских правоотношений, предупреждение и разрешение потенциального конфликта и гармонизация общественной обстановки. Федеральным законодателем в 2019 году были внесены существенные

¹ гл. II Постановления Правительства РФ от 21.09.2006 N 583 (ред. от 01.11.2012) "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007 - 2012 годы" // СПС «КонсультантПлюс»

изменения в Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК РФ), Арбитражный процессуальный кодекс (далее – АПК РФ) и Кодекс административного судопроизводства (далее – КАС РФ), касающиеся примирения сторон, посредством принятия Федерального закона от 26.07.2019 N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В статье 2 ГПК РФ в число задач гражданского судопроизводства было включено мирное урегулирование споров. Ч. 1 ст. 147 ГПК РФ закрепила обязанность судьи, принявшего дело к производству, указывать сторонам на имеющуюся возможность обратиться к примирительным процедурам. На стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а именно в рамках предварительного судебного заседания судья повторно предлагает сторонам урегулировать спор мирным путём. Кроме того, в рамках реформы в ГПК РФ была включена новая глава 14.1, посвящённая примирительным процедурам и мировому соглашению. Кроме того, в ч. 8 ст. 4 АПК РФ и в ч. 3.1 ст. 4 КАС РФ было закреплено на законодательном уровне право сторон обратиться к примирению после обращения к суду с материально-процессуальным требованием. Подобная тенденция объясняется рядом положительных последствий использования способов мирного урегулирования споров.

Законодателем в статье 153.3 ГПК РФ закреплены следующие виды примирительных процедур: переговоры, посредничество, включая медиацию, судебное примирение. Поскольку перечень является открытым, стороны не лишены права на своё усмотрение прибегнуть и к иным способам мирного урегулирования конфликтов, которые не перечислены в законе. В рамках настоящей работы, автор задаётся вопросом, насколько целесообразным и эффективным для целей примирения будет присутствие и тем более активная роль адвоката в них.

Следует отметить, что далеко не все адвокаты информируют своих клиентов о возможности мирного урегулирования конфликта или в принципе положительно относятся к этому институту. Американский учёный Д. Петерс

связывает это с культурными традициями, сложившимся в сфере юридического образования, концентрацией юристов на отстаивании интересов доверителя, сопряжённой с игнорированием желаний другой стороны конфликта, нацеленностью на получение «гонорара успеха» и победой в споре любой ценой¹. По этой же причине, как пишет Е.А. Нефедьев, ссылаясь на письмо Вольтера и анализируя голландский опыт, адвокаты, являющиеся представителями сторон, удалялись из зала судебного заседания, «как дерево от огня, который желают потушить», в результате чего участники конфликта оставались наедине с судьями-примирителями². Во Франции также была предпринята попытка отстранить адвокатов от участия в примирительных процедурах, однако это решение оказалось неисполнимым на практике и приводило к противоположным результатам: участники конфликта в обход правила продолжали советоваться со своими представителями, поскольку не обладая глубокими познаниями в сфере юриспруденции, желали понять, как та или иная уступка повлияет на итог примирительной процедуры и насколько сильно их интересы будут ограничены в результате достигнутого соглашения³.

В действующем законодательстве отсутствуют какие-либо запреты, касающиеся участия адвоката в той или иной примирительной процедуре. Более того, в ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката закреплено, что, хотя адвокат и не вправе быть представителем обоих участников конфликта, он может поспособствовать примирению между сторонами. Как отмечает Е.В. Зайченко, грамотный адвокат уже на стадии общения с клиентом и в результате определения правовой проблемы должен понять, насколько возможен внесудебный порядок урегулирования спора⁴, и в случае наличия такой возможности, руководствуясь своими профессиональным знаниями, навыками и опытом в области юриспруденции должен обратить на

¹ Петерс Д. Почему юристы противятся медиации? / Д. Петерс // Медиация и право. 2015. N 2(36). С. 46 - 55.

² Склонение сторон к миру в гражданском процессе / Е.А. Нефедьев. – Казань: тип. Губ. правл., 1890. С. 25-29.

³ Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Указ. соч. С. 37-38.

⁴ Зайченко Е.В. Указ. соч. С. 38.

это внимание доверителя. Например, лицо, имеющее статус адвоката, может сообщить доверителю об имеющихся видах примирительных процедур в процессе первой или последующих консультаций. Ведь обратившийся за помощью гражданин может не быть осведомлён об их существовании или иметь о них неправильное представление. Подобная ситуация объясняется системой жизненных ценностей, постулируемых в высших учебных заведениях, в программу которых не включено углублённое изучение права, и в общеобразовательных учреждениях, где недостаточно времени посвящается институту примирительных процедур¹. Таким образом, у людей формируется следующая позиция: «Хочешь защитить свои права – обращайся в суд или в административный орган». Следовательно, в том числе и с помощью адвоката как юриста-профессионала, оказывающего квалифицированную юридическую помощь, возможно восполнение образовавшегося пробела в познаниях о примирительных процедурах. Кроме того, адвокату надлежит осветить преимущества примирения перед судебным способом разрешения конфликта. В частности, упомянуть об уменьшении или исключении судебных расходов, сохранении деловых и партнёрских отношений, и, наконец, экономии времени, которое в случае достижения соглашения между спорящими сторонами не будет затрачено на участие в судебном разбирательстве. Особо важным является то, что подобная консультация не должна превращаться в формальность: даже после отрицательного ответа доверителя о желании воспользоваться мирными способами урегулирования конфликта, адвокату всё же следует указать на вышеупомянутые достоинства примирительных процедур. К подобным выводам можно прийти, основываясь на ч. 2 ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которой адвокаты заботятся об устранении всего, что препятствует мировому соглашению в рамках предупреждения судебных споров. Кроме того, как отмечает Е.Н. Калачаева, в ходе беседы с клиентом адвокату надлежит определить, правовой это конфликт или же межличностный, решение

¹ Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. N 9. С. 20-21.

которого лежит за пределами правового поля, и сообщить об этом обратившемуся за помощью лицу¹.

Какова же роль адвоката в конкретных примирительных процедурах, закреплённых в российском законодательстве?

Переговоры. В статье 153.4 ГПК РФ не закреплено легальное определение понятия «переговоры», однако под ними принято понимать добровольное урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц, то есть посредников². В п. 15.3.1 гл.15 Концепции переговоры называются основной примирительной процедурой и подчёркивается необходимость предоставить сторонам самостоятельно определять правила и этапы их проведения. С.Л. Дегтярев и Д.А. Боярский отмечают, что в ходе переговоров стороны не только выясняют позиции друг друга. Переговорный процесс сопровождается обменом различного рода документов, проведением экспертиз, в том числе оценочных, поиском взаимовыгодного решения конфликта³. Проведение переговоров возможно как до обращения в суд, так и после. Например, по смыслу абз. 2 ч. 1 ст. 153.2 ГПК РФ стороны могут согласиться с предложением суда и прибегнуть к примирительной процедуре на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, когда исковое заявление уже принято к производству. В таком случае судья выносит определение о проведении примирительной процедуры, где, помимо наименований сторон, определяется предмет спора, круг вопросов, которые надлежит обсудить сторонам, а также сроки проведения, которые могут быть продлены по ходатайству сторон, согласно ч. 2 и ч. 3 ст. 153.2 ГПК РФ. В силу специфики переговоров как примирительной процедуры следует отметить, что стороны вправе обсуждать и другие вопросы, которые не нашли отражения в определении суда.

¹ Калачева Е.Н. Примирительные процедуры в деятельности адвоката // Пробелы в российском законодательстве». 2010. №2. С. 295

² Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 37.

³ Дегтярев С.Л., Боярский Д.А. Переговоры как примирительная процедура // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. N 8. С. 36

Участие адвоката в указанной примирительной процедуре имеет ряд преимуществ. Во-первых, при проведении непрямых переговоров, то есть через представителей, передающих в последствии полученную информацию доверителям, появляется возможность более объективно оценить сложившуюся ситуацию с фактической и юридической точки зрения¹. Это объясняется тем, что нередко у сторон конфликта в результате его эскалации возникает образ врага, появляются затруднения в коммуникации в связи с наличием негативных эмоций и нарастающим волнением, что приводит к смещению акцента с первоначального объекта конфликта и к полному отказу от продолжения переговоров². Непрямые переговоры позволяют избежать вышеуказанных проблем путём временного устранения контакта между сторонами и общения исключительно через адвокатов, излагающих позицию доверителя и отстаивающего его интересы. Во-вторых, участие адвокатов в ходе переговоров одновременно с доверителем (прямые переговоры) также имеет определённые достоинства. Адвокаты будут следить за ходом примирительных процедур, уточнять у адвоката другой стороны правовую квалификацию и предъявляемые требования, в случае, если основанием для возникновения спора стали разногласия относительно толкования договора или нарушение отдельных положений договора. Кроме того, адвокаты сразу будут разъяснять им последствия тех или иных принимаемых решений, подчёркивать их достоинства и недостатки, и, в случае достижения компромисса между сторонами, - оказывают квалифицированную юридическую помощь при составлении мирового соглашения.

Следует отметить, что в процессе переговоров является недопустимым для адвоката действовать вопреки законным интересам доверителя или занимать позицию по делу, противоположную позиции доверителя, согласно пп. 1 и 2 п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката. В случае, если

¹ Паркинсон Л. Семейная медиация. М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2010. С. 16

² Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под редакцией Е.А. Борисовой. Москва: Городец, 2019. С. 34.

адвокат стороны участвует в проведении как прямых, так и непрямых переговоров, появляются особые трудности в ходе примирительной процедуры, касающиеся, прежде всего, установлением баланса между двумя обязанностями адвоката – предупреждение судебных споров и ревностное отстаивание интересов доверителя. Эта проблема решается путём установления некоторых границ в действиях адвоката: не являясь посредником, адвокату надлежит предоставить «активную» роль в переговорах именно своему доверителю. Участие адвоката будет заключаться исключительно в разъяснении клиенту правовой стороны конфликта, существующих путей решения конфликта, в оформлении требований участника в правовую форму, но никак не в формулировании нового требования вместо доверителя.

Если результаты переговоров являются удачными, то есть стороны приходят к взаимовыгодному компромиссу, адвокаты в таком случае смогут оказать юридическую помощь при составлении мирового соглашения. При этом в случае, если адвокат выступает в роли представителя в судебном процессе, право на заключение мирового соглашения должно быть обязательно отражено в доверенности, в силу отнесения законом такого правомочия к распорядительным по смыслу ч. 1 ст. 54 ГПК РФ. В противном случае адвокат не будет уполномочен заключать мировое соглашение от лица представителя. Подобная проблема имеет место, в основном, при проведении непрямых переговоров, когда стороны спора, придя к компромиссу, тем не менее не способны в силу психологических причин видеть друг друга. Кроме того, участие адвоката в составлении мирового соглашения позволяет сторонам учесть все нюансы, касающиеся формы (ст. 153.9 ГПК РФ) и содержания (153.8 ГПК РФ) мирового соглашения. Таким образом, можно прийти к выводу, что участие адвокатов в его подготовке, является неким гарантом действительности мирового соглашения.

Медиация. Указанная примирительная процедура детально урегулирована Федеральным законом от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об

альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – **Закон о медиации**). Процедура медиации связана с добровольным обращением сторон, желающих урегулировать возникшие разногласия, к независимому, нейтральному, беспристрастному посреднику-медиатору, который призван содействовать сторонам при проведении переговоров и помочь им самостоятельно прийти к решению по существу спора, согласно п. 2 и п. 3 абз. 1 ст. 2 Закона о медиации. Существует ряд требований к личности медиатора и определённые ограничения. Например, в силу пп.1 и 2 ч. 6 ст. 14 Закона о медиации медиатор не может быть одновременно представителем какой-либо стороны спора, оказывать какой-либо стороне юридическую или консультационную помощь. Тем временем, как уже отмечалось ранее, главная цель деятельности адвоката заключается в оказании квалифицированной юридической помощи, куда включено представление интересов доверителя в гражданском судопроизводстве, согласно п. 1 и п. 4 п. 2 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности. Однако по смыслу п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката это не ограничивает право адвоката на участие в примирении сторон в качестве медиатора, при условии, что он не будет одновременно выполнять роль представителя одной из сторон. В противном случае это бы противоречило основным принципам проведения указанной примирительной процедуры, перечисленных в ст. 3 Закона о медиации, таким как беспристрастность и независимость медиатора. Кроме того, как указывает Бардин Л.Н., законодательством не ограничивается право адвоката быть представителем одной из сторон в медиации, но при этом он не может одновременно оказывать медиативные услуги и отстаивать интересы одной из сторон в целях недопущения конфликта интересов¹. Вместе с тем, присутствие адвоката во время проведения примирительной процедуры позволило бы облегчить составление медиативного соглашения, особенно, если спор уже передан на рассмотрение суда, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 12 Закона о

¹ Бардин Л.Н. Адвокат и мирное урегулирование споров // Адвокатская практика. 2023. N 2. С. 43.

медиации оно утверждается в качестве мирового соглашения, следовательно, к его форме и содержанию предъявляются те же самые требования.

Участие же адвоката в процедуре медиации вместо своего доверителя, по мнению автора курсовой работы, не позволит достичь тех целей, на которые направлена примирительная процедура. Х. Бессемер обращает внимание на то, что эффективность медиации зависит не только от усилий и профессионализма самого медиатора, но и от действий сторон. В ходе переговоров с участием посредника лица обязаны не перебивать друг друга, внимательно слушать и в случае необходимости записывать возникшие возражения, чтобы указать на них в дальнейшем. Медиатор задаёт уточняющие вопросы и обобщает услышанное, использует вспомогательные приёмы в том числе для выяснения истинных чувств сторон¹. Таким образом, медиация, не являясь по своей правовой природе юридической консультацией, по описанию Х. Бессемера напоминает обращение сторон к психологу-посреднику, имеющему глубокие познания в сфере конфликтологии. Сама сущность процедуры подразумевает личное участие сторон конфликта, поэтому замена одной из сторон представителем-адвокатом может привести к невыполнению целей процедуры медиации.

Судебное примирение. В результате реформы ГПК РФ в 2019 году на законодательном уровне был закреплён новый вид примирительных процедур – судебное примирение. В соответствии с ч. 3 ст. 153.6 ГПК РФ судебным примирителем выступает судья в отставке. Аналогичная норма содержится и в ч. 3 ст. 138.5 АПК РФ. Интересным представляется опыт Республики Беларусь. Как отмечает В.В. Лисицын, белорусская модель судебного примирения не только подразумевает непосредственное вовлечение в процедуры помощников судей и работников аппарата суда, но и наделением судебных примирителей правом осуществлять консультационную деятельность по вопросам перспектив развития и завершения конфликта².

¹ Бессемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.в. Маловой. Калуга, 2004. С. 13-18.

² Лисицын В.В. Помощник судьи - судебный примиритель?!? // Администратор суда. 2016. N 1. С. 18.

Нечто подобное в настоящее время закреплено в ст. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 N 41 "Об утверждении Регламента проведения судебного примирения" (далее – Регламент), в соответствие с которой судебный примиритель даёт сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора.

В Регламенте также приводятся примеры содержания таких рекомендаций, например, судебный примиритель может предложить проверить сторонам обоснованность их требований, определить однозначность понимания сторонами условий договора, проверить точность проведённых расчётов и пр. Однако может ли сторона, не имеющая юридического образования, иметь достаточные познания в сфере толкования договоров, проведении расчётов неустойки и убытков, чтобы оценить обоснованность своих требования с правовой точки зрения? В таком случае, по мнению автора, необходима помощь квалифицированного специалиста-юриста, коим и является адвокат, который будет способствовать наравне с судебным примирителем скорейшему разрешению спора посредством примирительных процедур. Кроме того, статья 12 Регламента напрямую закрепляет возможность участия представителей сторон как наряду с участниками конфликта, так и вместо них., 1 ст. 16 Регламента предусматривает в качестве одной из стадий примирительной процедуры индивидуальную беседу со сторонами и их представителями. Таким образом, участие адвоката в рамках судебного примирения возможна и как представителя стороны в его отсутствии, так и одновременно со стороной спора, являющейся доверителем. Рассуждения на тему, может ли адвокат являться судебным примирителем, нецелесообразны, поскольку в силу ч. 3 ст. 153.6 ГПК РФ судебным примирителем является исключительно судья в отставке.

Следовательно, роль адвоката в примирении сторон отличается в зависимости от избираемой примирительной процедуры. На предконфликтном этапе адвокату следует разъяснить клиенту о возможных

мирных способах урегулирования конфликта и их преимуществах. Участие адвоката в проведении переговоров наравне с доверителем напоминает партисипативные процедуры, которые не так давно нашли отражение в французском законодательстве. Проведение не прямых переговоров, суть которых заключается исключительно в общении через адвокатов, позволяет проникнуть в суть конфликта и снизить сформировавшуюся напряжённость между спорящими сторонами. Однако подобный вывод неприменим к процедуре медиации, поскольку участие адвоката вместо доверителя не позволит последнему полностью понять истинные чувства оппонента, в том числе по причине использования в процедуре медиации психологического метода – отражения¹. В научной литературе подчёркивается, что в таких случаях адвокату следует ограничиться оказанием содействия своему доверителю и «не замещать его, как это часто бывает в судебном разбирательстве»². Участие же адвоката в рамках судебного примирения имеет несколько преимуществ, среди которых можно выделить оказание своему доверителю квалифицированной юридической помощи в процессе толкования договора и более точного определения требований стороны конфликта, их обрамления в правовую материю.

¹ Бессемер Х. Указ. соч. С. 13-18.

² Участие адвоката в гражданском процессе: учебное пособие для магистрантов / А.А. Малов, Ю.Д. Подольский, Е.Р. Русинова и др.; под ред. Н.А. Чудиновской. Москва: Статут, 2020. 173 с. // СПС «КонсультантПлюс»

§2. Зарубежный опыт регулирования института примирительных процедур

Эффективность примирительных процедур признана во многих странах мира. Как отмечал Ф. Сандер, в отличие от суда, медиатор или иной посредник не обладают принудительной властью и их главная цель заключается не в разрешении спора по существу и определении, чья позиция и требования являются более обоснованными и должны подлежать удовлетворению, а в качественном изменении отношений между сторонами, на поиск компромисса, учитывающего интересы всех участников конфликта¹. Идеи, высказанные Ф. Сандером на Паундовской конференции в 1976 году, во многом определили дальнейшую политику США по развитию института примирения, что выражалось в принятии различных актов, регулирующих вопросы применения АРС в гражданском судопроизводстве (например, Акта о реформе гражданского судопроизводства 1990 г.) и в создании Общественных центров для продвижения использования в деловых отношениях медиации и третейского судопроизводства в 1979 г. в качестве частной инициативы американских корпораций². Впоследствии идеи всестороннего внедрения примирительных процедур в гражданское судопроизводства распространились и были восприняты многими странами. Настоящий параграф будет посвящён исследованию роли адвоката в различных примирительных процедурах США и Англии. Большинство способов мирного урегулирования споров с участием адвокатов не представлены в российском законодательстве и практике, однако имеют распространённое применение в вышеупомянутых странах, поэтому их изучение и анализ представляет интерес.

В Англии наиболее распространёнными видами примирительных процедур являются медиация и переговоры³. Следует также отметить, что в отличие от России, где процессуальные отношения между сторонами

¹ Сандер Ф. О различных способах рассмотрения споров // Медиация и право. 2016. № 1 (39). С. 34

² Альтернативное разрешение споров. Указ. соч. С. 51-52;

³ Альтернативное разрешение споров. Указ. соч. С. 82-83.

возникают после принятия судом искового заявления к производству, в английском правовом порядке связь между истцом и ответчиком формируется ещё на стадии «до предъявления иска»¹. Именно на этом этапе стороны обращаются к адвокатам за оказанием юридической помощи, поскольку неоспоримая монополия на оказание юридических услуг принадлежит барристерам и солиситорам, что объясняется становлением института адвокатуры в Англии и Уэльсе. Так, впервые барристеры упоминаются в XII-XIII века². Их появление вызвано усложнением судебного процесса. Для защиты себя в суде или для представительства в ходе гражданского судопроизводства местные жители прибегали к помощи наиболее грамотных и разбирающихся в статутах и нормах общего права, ходатаям. Предшественники адвокатов уже в Средние века образовывали сообщества по профессиональному признаку, получали плату за свою работу и признавались обществом и государством как привилегированный слой населения³.

В ходе досудебной подготовки к судебному разбирательству адвокаты осуществляют сбор, анализ и обобщение имеющихся доказательств, которые впоследствии будут использованы при составлении «досудебного протокола»⁴. При подписании «досудебного протокола» стороны спора возлагают на себя определённые обязанности, которые должны быть выполнены до обращения за защитой в суд. Как отмечается в научной литературе, этот процесс сопровождается раскрытием имеющихся доказательств, в том числе и тех, которые свидетельствуют об определённых преимуществах другого участника спора, что в большинстве случаев побуждает стороны пойти на уступки и заключить мировое соглашение⁵. Таким образом, роль адвоката на этой стадии заключается в обеспечении эффективного обмена имеющимися доказательствами, что впоследствии

¹ Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 50

² Право и правовая система Великобритании : учебное пособие / под ред. Романова А.К. М. : ФОРУМ, 2014. С. 190.

³ Там же. С. 190.

⁴ Эндрюс Н. Указ. соч. С. 50-51.

⁵ Там же. С. 51.

может привести к примирению сторон. Несмотря на то, что этот процесс не выделяется в качестве отдельной примирительной процедуры, указанные действия можно отнести в том числе и к переговорам, осуществляемым в рамках подготовки и оформления требований до их предъявления в суд.

Наиболее популярным видом примирительных процедур в Англии является медиация. Одна из моделей (**evaluative mediation**) предусматривает участие адвоката, эксперта в области права¹. Одно из преимуществ *evaluation mediation* заключается в наличии у посредника юридического образования, что позволяет ему указать на сильные и слабые стороны правовой позиции, приведённых в её обоснование аргументов, доказательств, осветить возможные результаты рассмотрения спора в суде и даже выносить предложения решений конфликта с учётом позиций каждой стороны². В этом смысле модель оценочной медиации очень схожа с такой процедурой, как примирительная оценка независимой стороной, которая будет рассмотрена далее.

Перейдём к исследованию зарубежного опыта правового регулирования примирения сторон с участием адвокатов в США. **Collaborative law** – подход к разрешению споров, разработанный Стюартом Веббом, американским адвокатом, и основанный на принципах добровольности, сотрудничества, взаимном уважении и честности сторон³. Несмотря на то, что он изначально применялся при урегулировании споров, вытекающих из семейного права, преимущественно связанных с бракоразводным процессом, в настоящее время адвокаты признают его эффективность при разрешении коммерческих, трудовых споров, споров в сфере недвижимости и споров, связанных с интеллектуальной собственностью и т.д. Основная суть *collaborative law* заключается в стремлении адвокатов оказать своим клиентам квалифицированную юридическую помощь без обращения для этого в

¹ Альтернативное разрешение споров. Указ. соч. С. 83

² Martin Brink. Evaluative Mediation, Working Method or Not? // Corporate Mediation Journal. 2021. №1. С. 14

³ Суд. АРС. Медиация : Сборник статей /Составитель Ц.А. Шамликашвили. — М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. С. 135-136

судебные органы, то есть путём использования различных примирительных процедур¹. В рамках collaborative law адвокаты, представляющие интересы сторон, выполняют функции не только юристов, консультирующих клиента по правовым вопросам, но и медиаторов, стараясь помочь сторонам прийти к взаимоприемлемому соглашению². Ключевой особенностью такого подхода к разрешению споров является отказ адвокатов от дальнейшего представительства своих доверителей в суде, о чём подписывается четырёхстороннее соглашение³. Таким образом обеспечивается в том числе и эффективность переговоров, поскольку у адвокатов отсутствует какая-либо мотивация противодействовать мирному разрешению конфликта.

В США виды примирительных процедур наиболее разнообразны среди всех ныне существующих стран. Они разграничиваются в зависимости от участия субъекта, наделённого государственной властью, на формальные, полуформальные и неформальные⁴. Перед этим хотелось бы отметить схожесть американской подготовительной стадии, предшествующей обращению с исковым заявлением в суд, с английской моделью. В обоих случаях стороны и их адвокаты проводят сбор и обмен доказательствами и состязательными бумагами, что формирует у участников конфликта примерное представление о возможных вариантах судебного решения и зачастую приводят к разрешению спора путём заключения мирового соглашения⁵.

Интересным представляется опыт участия адвоката именно в неформальных примирительных процедурах, которые не представлены в России. Например, мини-разбирательство (**mini-trial**) – мирный способ урегулирования спора, подразумевающий проведение модели судебного разбирательства с участием адвокатов сторон и третьего независимого лица, а

¹ Суд. АРС. Медиация. Указ. соч. С. 135

² Зайченко Е.В. Указ. соч. С. 38

³ Суд. АРС. Медиация. Указ. соч. С. 137

⁴ Альтернативное разрешение споров. Указ. соч. С. 85

⁵ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 21, 35.

также руководителей каждой организации, являющейся стороной спора¹. Обычно mini-trial оканчивается либо вынесением рекомендательного решения, учитывающего интересы обеих сторон, либо оценкой каждой позиции². Как отмечают в иностранной литературе, такая примирительная процедура включает в себя элементы переговоров, медиации и арбитража³. Обращение к mini-trial позволяет сторонам обеспечить быстрое и экономически эффективное разрешение спора путём определения вопросов, которые будут рассмотрены комиссией из руководителей организаций и третьим лицом (зачастую им является судья в отставке, специалист в определённой области), и в итоге определить слабые и сильные стороны позиций сторон⁴. Третьим лицом также может быть избран адвокат, имеющий достаточно опыта в сфере сопровождения корпоративных судебных споров⁵. По смыслу самой процедуры невозможно представить участие адвокатов, представителей участников конфликта, вместо доверителей, поскольку итоговая оценка представленных в ходе мини-суда аргументов должна проводиться самими сторонами, зачастую руководителями организаций, и третьей независимой стороной.

Особенность данной процедуры заметна и на подготовительном этапе к mini-trial: стороны подписывают **специальный протокол**, в котором определены участники примирительной процедуры (имена и фамилии руководителей организаций, а также точное количество адвокатов и экспертов), продолжительность процедуры, порядок выбора посредника и распределение расходов на оплату его участия и содействия сторонам а также по общему правилу оговорку о недопустимости использования доказательств, раскрытых в рамках mini-trial, в случае если по результатам процедуры

¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: диссертация...доктора юр. наук: 12.00.15. – Воронеж, 2001.С. 152

² Разрешение конфликтов: от конфликта к сотрудничеству / Стюарт Левин; [пер. с англ. А. Логвинская]. – М.: Олимп-Бизнес, 2008. С. 244-245

³ Belinda Cheney. Commercial disputes, the mini-trial option // Victoria University of Wellington Law Review. 1989. №10. С. 167.

⁴ Belinda Cheney. Указ. соч. С. 161, 163.

⁵ Носырева Е. И. Указ. соч. С. 164

стороны так и не смогут прийти к соглашению¹. Возникновение вышеупомянутой процедуры в США связано не столько с необходимостью снизить уровень судебной нагрузки на суды, сколько с дороговизной судебного разбирательства и его длительностью. Использование mini-trial позволяет значительно сократить судебные расходы и ускорить процесс разрешения спора. Это обусловлено обязательным участием адвокатов-представителей сторон, привлечением посредника, располагающего знаниями и опытом в юридической или иной сфере. Кроме того, даже в случае, если стороны в результате процедуры не придут к соглашению и решат обратиться в суд, mini-trial выступит в роли досудебной подготовки участников к судебному процессу². По мнению автора настоящей работы, использование mini-trial при разрешении корпоративных и крупных коммерческих споров в России позволило бы существенно снизить судебную нагрузку и сохранить сторонам деловые отношения.

В 1983 году в США появилась ещё одна примирительная процедура – **предварительная оценка независимой стороной**, которая зачастую представлена адвокатом, при условии что он прошёл стажировку в суде и имеет подтверждающий это сертификат³. Выслушав позиции сторон, которые составляются последними либо самостоятельно, либо с помощью юриста-профессионала, привлечённое лицо даёт оценку ситуации и объясняет участникам конфликта перспективы рассмотрения спора в суде, вероятность удовлетворения заявленных требований⁴. Положительное свойство указанной примирительной процедуры заключается в её неформальности: стороны и эксперт-адвокат могут обсудить в свободной форме любые вопросы и аргументы, а третья сторона, не имеющая статус судьи, не связана соответствующими этическими и временными рамками, что позволяет

¹ Belinda Cheney. Указ. соч. С. 161, 163-164

² Носырева Е.И. Указ. соч. С. 156

³ Носырева Е.И. Указ. соч. С. 198

⁴ Шабалина Е.А. Альтернативное разрешение споров в форме медиации: опыт США // Конкурентное право. 2016. N 4. С. 44

наиболее глубоко проанализировать суть спора¹. Таким образом, *early neutral evaluation* позволяет сторонам до разрешения спора по существу оценить имеющиеся риски и определить недочёты. В большинстве случаев такая примирительная процедура приводит к отказу от участия в суде, поскольку участники конфликта, основываясь на письменном заключении эксперта-адвоката, приходят к выводу о его нецелесообразности и дороговизне.

Таким образом, участие адвокатов в примирении сторон является неотъемлемым элементом некоторых примирительных процедур в США и Англии, а именно в оценочной медиации, мини-суде и предварительной оценке независимой стороной. Такой подход к пониманию роли адвоката в современном мире объясняется тенденцией восприятия другими странами *collaborative law*, подразумевающий отказ адвокатов от представительства в суде тех клиентов, чьи интересы отстаивались в ходе досудебных примирительных процедурах.

¹ Носырева Е.И. Указ. соч. С. 199-201

Глава 2. Участие адвоката в примирительных процедурах

§1. Участие адвоката в партисипативных процедурах

Партисипативная процедура является относительно новым альтернативным способом урегулирования споров, в основе которого лежат идеи collaborative law – подходе, разработанном в конце XX века в США. Особенность вышеуказанной примирительной процедуры заключается в обязательном участии адвокатов, представляющих интересы сторон спора в переговорах, главная цель которых – достижение согласия по вопросу возможного варианта разрешения спора¹. В настоящем параграфе будет проанализирован французский опыт закрепления партисипативной процедуры и возможность его использования российским законодателем, исследован порядок проведения процедуры и особое соглашение, заключаемое между адвокатами и сторонами перед началом переговоров. Кроме того, перед подведением итогов автор рассматривает казахстанский опыт регулирования партисипативных процедур.

Нормативное закрепление партисипативной процедуры в французском законодательстве было осуществлено в рамках последней крупной реформы альтернативных способов урегулирования споров в 2010-2011 годах по предложению профессора права Парижского университета Сержа Гинша². Таким образом, титул XVII, а именно ст. 2062-2068 Гражданского кодекса Франции от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) (далее – **Кодекс Наполеона**) и статьи с 1542 по 1564-7 Титула II Книги V Code de procédure civile от 1975 (далее – **ГПК Франции**) посвящены регулированию партисипативных процедур.

Отличительной чертой партисипативных процедур является участие лица, получившего статус адвоката в установленном законом порядке. Это объясняется особенностью развития института адвокатуры во Франции, где в настоящий момент установлена адвокатская монополия: только лица,

¹ Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под редакцией Е.А. Борисовой. Москва: Городец, 2019. С. 306-307.

² Дегтярева В.С. Указ. соч. С. 94-95

имеющие статус адвоката, могут быть судебными представителями и оказывать юридические услуги¹. ГПК РФ в ч. 1 ст. 49 устанавливает общие требования к представителю в суде: дееспособность, надлежащее оформление и подтверждение полномочий на ведение дела, а также негативный признак – представителем не может быть лицо, указанное в ст. 51 ГПК РФ. Судебным представителем также могут выступать в соответствии с ч. 2 ст. 51 ГПК РФ адвокаты и иные лица, оказывающие юридическую помощь и имеющие высшее юридическое образование либо учёную степень по юридической специальности. Поскольку российскому правопорядку не свойственно существование «адвокатской монополии на оказание юридических услуг» при нормативном урегулировании в ГПК РФ партисипативной процедуры предлагается закрепить возможность участия в ней не только адвокатов, но и иных лиц, имеющих высшее юридическое образование или учёную степень по юридической специальности.

Ещё одной особенностью является то, что на партисипативные процедуры не распространяется общее требование о конфиденциальности, несмотря на то, что французское законодательство закрепляет соответствующее требование в отношении других примирительных процедур (медиации, примирения с участием судебного примирителя)². Исключения составляют случаи, когда стороны договорились об ином. При закреплении в российском законодательстве права сторон воспользоваться партисипативной процедурой с целью мирного урегулирования спора должны учитываться принципы, лежащие в основе примирения сторон, закреплённые в статье 153.1 ГПК РФ: добровольность, сотрудничество, равноправие и конфиденциальность. Последний принцип позволяет обеспечить возможность открытого и доверительного обсуждения любых вопросов, поэтому его применение в рамках партисипативной процедуры является необходимым.

¹ Пенизев М.В. Формирование адвокатской монополии во Французской Республике // Российское право: образование, практика, наука. 2018. №5. С. 26

² Дегтярева В.С. Примирительные процедуры в ГПК России и в ГПК Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. С. 96.

Условия, порядок и последствия заключения соглашения в письменной форме о проведении партисипативной процедуры урегулированы ст. 2062-2068 Кодекса Наполеона. К существенным условиям такого соглашения относятся срок его действия, предмет спора, документы и сведения, необходимые для разрешения спора, порядок обмена ими в соответствии со ст. 2063 Кодекса Наполеона. При отсутствии вышеупомянутых условий такое соглашение будет признано недействительным. Вместе с тем в соглашении в соответствии со ст. 1545 ГПК Франции указываются имена, фамилии и адреса сторон и их адвокатов. В соглашении также может быть урегулирован порядок распределения расходов, связанных с проведением партисипативной процедуры, между сторонами на их усмотрение. При закреплении в ГПК РФ партисипативной процедуры представляется необходимым отражение существенных условий такого соглашения для внесения правовой определённости, а также закрепление требования к его письменной форме, поскольку в противном случае доказать факт наличия такого соглашения между сторонами будет затруднительно.

Партисипативное соглашение всегда заключается на определённый срок, поскольку в течение этого времени стороны не могут прибегнуть к судебной защите своих прав (процессуально-правовой эффект). Тем не менее, согласно ст. 2065 Кодекса Наполеона, в случае, если другая сторона недобросовестно уклоняется от проведения переговоров или каким-либо иным образом нарушает соглашение, лицо наделяется правом до истечения срока обратиться в суд. Кроме того, такое соглашение имеет и материально-правовой эффект: его заключение приостанавливает течение срока исковой давности в силу ст. 2238 Кодекса Наполеона. В статье 1555 ГПК Франции перечислены и другие основания прекращения партисипативной процедуры, помимо нарушения соглашения одной из сторон. К объективным основаниям относится истечение срока действия такого соглашения, к субъективным – расторжение по соглашению сторон до истечения срока при содействии

адвокатов или, если цели примирения были достигнуты, подписание соглашения об урегулировании разногласий по смыслу ст. 1555 ГПК Франции.

Доктринально партисипативная процедура распадается на конвенционную процедуру и процедуру судебного разбирательства¹. Первый этап включает в себя проведение переговоров с участием адвокатов, передачу документов, сведений и претензий, которая происходит не напрямую, а исключительно через адвокатов сторон, которые составляют опись полученных актов и сообщают информацию, отражённую в них, своим клиентам согласно ст. 1545 ГПК Франции. Несмотря на то, что партисипативная процедура не подразумевает привлечение третьего беспристрастного лица, стороны могут прибегнуть к помощи независимого специалиста (эксперта), с которым стороны заключают отдельный договор, согласно статья 1547 и 1549 ГПК Франции. Результаты проведённой экспертизы воплощаются в письменной заключении, при этом участники партисипативной процедуры могут вносить туда замечания и уточнения². В соответствии со ст.ст. 1553-1554 ГПК Франции оно может быть использовано в качестве доказательства в суде. В ряде случаев второй этап, предполагающий подтверждение судом юридической силы соглашения об урегулировании разногласий, является факультативным, например, если обращение к партисипативным процедурам проходило в рамках досудебного примирения. В случае, если же спор уже находится на рассмотрении суда, одна из сторон обращается в суд с ходатайством об утверждении «мирового соглашения», при этом обязательным приложением выступает соглашение о проведении партисипативной процедуры, иначе суд откажет в удовлетворении ходатайства, как указано в ст. 1557 ГПК Франции.

Использование партисипативной процедуры как способа мирного урегулирования спора имеет несколько преимуществ. Во-первых, если стороны не пришли к соглашению, то все действия сторон по ознакомлению с

¹ Зверева Н.С. Партисипативная процедура - новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 4. С. 52

² Зверева Н.С. Указ. соч. С. 52

позициями друг друга и сбору доказательств будут рассматриваться в качестве подготовки к судебному разбирательству, осуществляемой без участия суда самими сторонами спора¹. Это способствует снижению судебной нагрузки, а также побуждает стороны относиться с должной внимательностью к требованиям другой стороны. Во-вторых, адвокаты консультируют стороны по всем юридическим вопросам относительно условий как самого соглашения о проведении партисипативной процедуры, так и соглашения об урегулировании разногласий, выступают гарантами их действительности и отстаивают интересы клиентов. Кроме того, адвокаты обеспечивают соблюдение прав и законных интересов своих клиентов. Таким образом, участие специалистов в сфере права позволяет сторонам спора определить возможные варианты развития ситуации и дальнейшие правовые последствия, что может побудить стороны пойти на взаимные уступки и прийти к соглашению, учитывающему интересы обеих сторон.

Однако у партисипативной процедуры есть и существенный недостаток, по мнению автора. В отличие от collaborative law, адвокаты, принимавшие участие в примирении сторон, наделены правом представлять интересы сторон в судебном процессе в случае, если договорённость между участниками конфликта не была достигнута. Для ряда юристов-профессионалов отсутствие такого ограничения может стать серьёзным подспорьем для создания препятствий в примирении сторон, в том числе и из побуждений, в основе которых лежит личная выгода. Возможным вариантом решения указанной проблемы является наделение сторон спора возможностью самостоятельно перед заключением соглашения на своё усмотрение определять, будет ли участвующий в партисипативной процедуре адвокат в дальнейшем представлять их интересы в суде.

Не так давно, а именно в 2015 году был принят Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный

¹ Дегтярева В.С. Примирительные процедуры в ГПК России и в ГПК Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. С. 98.

кодекс Республики Казахстан» (далее – ГПК РК). Статьи 181 и 182 ГПК РК посвящены регулированию партисипативных процедур. В отличие от французского законодательства, где только адвокаты наделены прерогативой представлять интересы доверителя в партисипативной процедуре, ч.2 ст. 181 ГПК РК предоставляет такое право в том числе и лицам, являющимся членами палаты юридических консультантов. В соответствии с ч. 2 ст. 182 ГПК РК к соглашению об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры применяются те же правила, тем временем во французском законодательстве устанавливаются специальные требования к такому соглашению. В 2016 году в Казахстане Республиканской коллегией адвокатов были одобрены Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами (далее – Рекомендации). Так, в параграфе 16 Рекомендации устанавливается, что длительность партисипативной процедуры не должна составлять более 10 рабочих дней при урегулировании гражданско-правовых, трудовых, семейных споров в случае, если дело уже находится в производстве суда. По мнению автора настоящей работы, установление такого небольшого срока является неоправданным и нереалистичным. При определении общей продолжительности переговоров, сторонам, их адвокатам и суду следует исходить из сложности дела, а также учитывать время, необходимое для сбора доказательств и получения результатов экспертизы, если будет принято решение о её проведении. Таким образом, срок должен устанавливаться по соглашению сторон или судом *ad hoc* и не выходить за рамки разумного срока. Более детально, по сравнению с французским законодателем, урегулировано содержание соглашения о проведении партисипативной процедуры. Согласно параграфу 14 стороны к числу существенных условий относится порядок распределения расходов, язык, на котором будет проводиться партисипативная процедура, и даже основания ответственности адвокатов, в том числе за действия или бездействие в рамках примирения сторон, если они повлекли за собой причинение убытков. Одним из положительных последствий применения партисипативной процедуры и достижения

соглашения по её результатам является возможность возврата уплаченной пошлины в полном объёме в судах первой и апелляционной инстанции по смыслу п. 3 ч. 1 ст. 108 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.02.2024 г.). Однако, в настоящее время, как отмечает Н.А. Аманжолов, партисипативные процедуры не являются распространённым и востребованным способом разрешения конфликтов, что автор связывает с низкой правовой грамотностью и неосведомлённостью населения, а также с имеющимися пробелами в регулировании примирительных процедур в Республике Казахстан и проблемами юридической техники¹.

В заключение следует отметить, что закрепление партисипативной процедуры в российском правовом порядке положительно повлияет на развитие института примирительных процедур, а также будет способствовать достижению одной из целей гражданского судопроизводства – мирному урегулированию споров. Аналогичные положения о партисипативных процедурах следует закрепить в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – АПК РФ), поскольку в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 2 АПК РФ в число задач судопроизводства в арбитражных судах также входит содействие мирному урегулированию споров.

¹ Аманжолов Н.А. Возникновение примирительных процедур в Республике Казахстан // Евразийский Союз Учёных (ЕСУ). №12 (69). 2019. С. 51

§2. Участие адвоката в процедуре медиации

В 2010 году итальянским законодателем были имплементированы положения, закреплённые в Директиве №2008/52/ЕС «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (далее – Директива), принятой Европейским парламентом и Советом ЕС. Таким образом, в результате реформы в Италии появился новый институт – обязательная медиация, которая должна предшествовать обращению в суд¹. Возможность закрепления обязательного характера указанной примирительной процедуры, действительно, вытекает из ст.ст. 3 и 5 Директив. При несоблюдении сторонами досудебного порядка урегулирования спора, суды в Италии были вынуждены приостанавливать разбирательство и определять период времени, в течении которого стороны должны попытаться разрешить спор путём медиации². Однако нельзя сказать, что существование этого института характеризовалось полным принятием со стороны адвокатского сообщества и тем более граждан: в этом же году акт был оспорен по формальному критерию в Конституционном суде³. И всё же, с 2013 года, институт обязательной медиации был снова закреплён в итальянском законодательстве, предоставив адвокатам право без прохождения дополнительных курсов по повышению квалификации и сдачи экзамена стать медиаторами путём регистрации в любом объединении медиаторов⁴.

Однако даже в этом случае итальянские адвокаты не изменили своего отношения к обязательной медиации. Как объясняет профессор Миланского университета Юлиана Ромуальди это объясняется несколькими факторами⁵. Во-первых, обязательная медиация в целом противоречит добровольному

¹ Вершинина Е.В., Коновалов Д.В., Новиков В.С., Хохлачева С.В. Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США // Вестник гражданского процесса. 2020. N 6. С. 159

² Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт // Вестник гражданского процесса. 2015. N 3. С. 162

³ Альтернативное разрешение споров. Указ. соч. С. 90.

⁴ Загайнова С.К., Чудиновская Н.А., Шереметова Г.С. Обязательная медиация в Италии: проблемы реализации // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. N 6. С.61

⁵ Giuliana Romualdi. Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context. // UtrechtLawReview. 2018. №3. С. 57

характеру большинства примирительных процедур, что делает её непривлекательной как для самих граждан, так и для юристов-профессионалов. Кроме того, итальянский законодатель не учёл особенности итальянской правовой культуры. Даже несмотря на то, что адвокаты *ex lege* становятся медиаторами и обязаны сообщать своим клиентам о том, является ли в конкретном случае медиация добровольной или обязательной и о преимуществах процедуры, адвокаты традиционно враждебно относятся к обязательной медиации, поскольку боятся потерять заработок и престиж в обществе¹.

По мнению автора настоящей работы, предоставление адвокатам статуса медиатора в силу закона является лишь дополнительным способом решения проблемы чрезмерной судебной нагрузки. В целях улучшения отношения граждан Италии к обязательной медиации, законодателю следовало бы вводить этот институт постепенно, закрепив для начала обязанность сторон как минимум обратиться к медиатору и прийти на первую встречу с третьим независимым лицом, а также исключить санкции за последующий отказ от продолжения процедуры медиации². Кроме того, наделение адвокатов статусом медиатора *ex lege* лишь негативно скажется на самом институте примирения, поскольку такому посреднику следует обладать далеко не только правовыми знаниями, но и отлично разбираться в конфликтологии и психологии, для чего необходимо прохождение дополнительных курсов и программ. Перейдём к анализу российского подхода к участию адвоката в качестве посредника при примирении сторон.

Может ли в России адвокат участвовать в качестве медиатора в примирении сторон? Ответ на этот вопрос является положительным, однако в таком случае следует сделать уточнение: адвокат, принимавший участие в качестве медиатора при урегулировании спора, не может быть одновременно представителем одной из сторон как на досудебной стадии, так и после

¹ Giuliana Romualdi. Указ. соч. С. 57

² Загайнова С.К., Чудиновская Н.А., Шереметова Г.С. Указ. соч. С. 61-62

обращения в суд. Ничто в настоящий момент не препятствует адвокатам получить статус медиатора. Наоборот, в п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката напрямую закрепляется такая возможность.

Как отмечает С.К. Загайнова, медиацию по правовым вопросам надлежит классифицировать как вид правовой помощи, поскольку в таком случае адвокаты смогут рассматривать медиацию как элемент профессиональной деятельности¹. А.М. Понасюк соглашается с этим тезисом, но указывает, что осуществление медиативной деятельности выходит за рамки роли адвоката как «советника по правовым вопросам», то есть она не свойственна адвокатуре по своей природе². Тем временем, она не находится в прямом конфликте с адвокатской деятельностью, что не исключает возможность адвоката выполнять функции медиатора при условии, что он не является одновременно представителем одной из сторон, то есть является независимым и беспристрастным.

Однако в настоящее время медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне консультационную, в том числе и юридическую помощь, согласно пп. 2 п. 6 ст. 15 Закона о медиации. По мнению автора настоящей работы, подобное ограничение не является обоснованным. В его отсутствие адвокат, желающий быть посредником в мирном урегулировании спора, смог бы использовать правовые знания для урегулирования конфликта. Так, участие адвоката в качестве посредника позволяет ему, как никогда лучше продемонстрировать навыки, которые были освоены им при получении юридического образования и в ходе прохождения судебной практики. В ходе медиации адвокату приходится намного более гибко подходить к решению вопроса, поскольку его главная задача – найти не единственный правильный ответ, а тот, который являлся бы приемлемым для сторон и при этом

¹ Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. N 7. С. 27.

² Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.11 / Понасюк Андрей Михайлович; [Место защиты: Рос. акад. адвокатуры и нотариата]. - Москва, 2011. С. 147

действительным с точки зрения законодательства. Правовые знания адвоката были бы полезны и при составлении медиативного соглашения.

Таким образом, в действующем законодательстве нет явных препятствий для выполнения адвокатом роли посредника при урегулировании спора. Однако наделение статусом медиатора *ex lege* не принесёт в российском правовом порядке положительных изменений, что проиллюстрировано на опыте Италии. К адвокату, желающему стать медиатором, следует применять те же требования, что и к любому третьему лицу, оказывающему медиативные услуги на профессиональной основе, в частности те, что касаются получения дополнительного образования по вопросам применения процедуры медиации. Кроме того, в соглашении о проведении процедуры медиации должно быть отражено, что адвокат в будущем не будет участвовать в процессе в качестве судебного представителя одной из сторон, если спор возникнет по тому же предмету, на тех же основаниях и между теми же лицами.

Заключение

В настоящей работе были рассмотрены разные способы участия адвоката в примирении сторон. Примирительные процедуры позволяют не только снизить судебную нагрузку и сократить расходы государства, но и сохранить деловые, партнёрские отношения. Учитывая современные тенденции в зарубежных странах можно прийти к выводу, что роль адвоката будет возрастать по мере изменения восприятия примирения как способа разрешения споров. Всё больше стран делают выбор в пользу развития и внедрения примирительных процедур, что не может не затронуть адвокатское сообщество, состоящее из лиц, оказывающих юридическую помощь на профессиональной основе. В ходе работы был проанализирован опыт таких стран, как США, Великобритания, Франция, Казахстан и Италия.

К сожалению, участие адвокатов в примирении сторон не нашло широкого отражения в законодательстве РФ. Вместе с тем, участие адвокатов в непрямых переговорах имеет множество положительных сторон: снижение имеющейся между сторонами напряжённости, рациональное изложение позиции и аргументов доверителя, создание проекта мирового соглашения с учётом требований законодательства. В ходе прямых переговоров присутствие адвокатов является гарантией соблюдения прав и законных интересов клиентов, что будет обеспечивать равенство сторон и способствовать сотрудничеству при выявлении точек соприкосновения их позиций, квалификации требований. В этой работе особое внимание было уделено исследованию партисипативной процедуры через призму французского и казахстанского опыта. Обращение сторон к ранее упомянутой процедуре позволяет существенно снизить судебную нагрузку за счёт отсутствия необходимости проводить подготовку дела к судебному разбирательству повторно в случае, если стороны не пришли к соглашению. Однако при опоре на зарубежный опыт российскому законодателю следует учитывать ряд особенностей отечественного правопорядка. Например, наделить правом участия в партисипативной процедуре не только адвокатов,

но и других лиц, имеющих юридическое образование, распространить на указанный способ урегулирования спора требования о конфиденциальности.

В иностранных правопорядках примирение с участием адвокатов начинается ещё на досудебной стадии сбора доказательств и обмена процессуальными документами. Кроме того, имеется и другой положительный опыт использования примирительных процедур с участием адвокатов, например, предварительная оценка независимой стороной и *mini-trial*, получившие признания среди адвокатского сообщества как эффективные способы урегулирования коммерческих и корпоративных споров. *Evaluation mediation* в Англии предусматривает выполнение адвокатом более активной роли медиатора, начиная от акцентирования внимания на сильных и слабых сторонах заявленных участниками требований и аргументов и освещением перспектив разрешения конфликта в суде, заканчивая предложением сторонам конкретных вариантов решения спора для дальнейшего обсуждения. Таким образом, в зарубежных правопорядках роль адвоката в примирении сторон является значимой. Автор приходит к выводу, что предварительная оценка независимой стороной и *mini-trial* являются эффективными способами разрешения споров.

При этом автор приходит к выводу, что присвоение адвокатам статуса медиатора *ex lege* не принесёт желаемых результатов и не повысит востребованность медиации в обществе, как показывает опыт Италии. Требования о получении дополнительной квалификации медиатора и о сохранении независимости и беспристрастности должны распространяться в том числе на адвокатов без каких-либо исключений.

И всё же роль адвоката в примирении сторон не ограничивается исключительно участием в самих примирительных процедурах. Она заключается, прежде всего, в информировании клиента о мирных способах урегулирования конфликта, об их преимуществах. Реформирование законодательства без наличия изменений в правосознании граждан и членов

юридического сообщества не принесёт положительных результатов¹. До тех пор, пока фраза, размещённая на стене Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, «лучше возмутительное мировое соглашение, чем безупречный процесс», будет вызывать лишь комментарии, наполненные скептицизмом, введение новых примирительных процедур не принесёт плодов. Таким образом, именно адвокатам, как специалистам в области права, следует ещё в ходе первой консультации указать сторонам на правильный путь – путь примирения.

¹ Ковалева А.В. Примирительные процедуры с использованием специальных знаний: применим ли в России опыт американской, французской или итальянской модели? // Вестник гражданского процесса. 2021. N 6. С. 218.

Библиография

Нормативные правовые акты, судебная практика и иные акты нормативного характера

I. Отечественные нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 1993. № 237.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 05.01.2024) // «Российская газета», № 137, 27.07.2002
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002(ред. от 14.04.2023) // СПС «Консультант Плюс»
4. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета, № 100, 05.06.2002.
5. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // «Российская газета», № 168, 30.07.2010.
6. Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», N 166, 31.07.2019.
7. Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 N 583 (ред. от 01.11.2012) "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007 - 2012 годы" // СПС «КонсультантПлюс»
8. Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 N 1406 (ред. от 14.10.2023) "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013 - 2024 годы" // СПС «КонсультантПлюс»

II. Зарубежные нормативные правовые акты

1. Директива N 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза "О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах" [рус., англ.] (Принята в г. Страсбурге 21.05.2008) // СПС «КонсультантПлюс»
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)" от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // СПС «КоснультантПлюс»
3. Code de procédure civile. 1975. // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2024-04-08/
4. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053
5. Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.02.2024 г.) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36148637&pos=4;-46#pos=4;-46

III. Судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 N 41 "Об утверждении Регламента проведения судебного примирения"// «Российская газета», №254, 12.11.2019

IV. Иные нормативные акты

1. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред.15.04.2021) // «Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ», № 3, 2003.
2. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами (одобрены президиумом Республиканской коллегии адвокатов 11 марта 2016 года, протокол № 12) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31854322

Список использованной литературы

1. Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под редакцией Е.А. Борисовой. Москва: Городец, 2019. 414 с.
2. Аманжолов Н.А. Возникновение примирительных процедур в Республике Казахстан // Евразийский Союз Учёных (ЕСУ). №12 (69). 2019. С. 49-51.
3. Бардин Л.Н. Адвокат и мирное урегулирование споров // Адвокатская практика. 2023. N 2. С. 40-45.
4. Бессемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга, 2004. 176 с.
5. Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. N 9. С. 20-23
6. Вершинина Е.В., Коновалов Д.В., Новиков В.С., Хохлачева С.В. Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США // Вестник гражданского процесса. 2020. N 6. С. 137 - 176.
7. Герасимова С.И. Судебные примирительные процедуры в Германии, Франции и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. N 8. С. 53 - 58.
8. Дегтярев С.Л., Боярский Д.А. Переговоры как примирительная процедура // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. N 8. С. 35-38.
9. Дегтярева В.С. Примирительные процедуры в ГПК России и в ГПК Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. 250 с.
10. Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. С. 24-28.
11. Загайнова С.К., Чудиновская Н.А., Шереметова Г.С. Обязательная медиация в Италии: проблемы реализации // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. N 6. С.56-62.

12. Зайченко Е.В. К вопросу о роли судебного представителя в примирении сторон // Российский судья. 2019. N 9. С. 31-38.
13. Зверева Н.С. Партиципативная процедура - новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 4. С. 49 - 53.
14. Калачева Е.Н. Примирительные процедуры в деятельности адвоката // Пробелы в российском законодательстве». 2010. №2. С. 294-197.
15. Ковалева А.В. Примирительные процедуры с использованием специальных знаний: применим ли в России опыт американской, французской или итальянской модели? // Вестник гражданского процесса. 2021. N 6. С. 214 - 238.
16. Лисицын В.В. Помощник судьи - судебный примиритель?!? // Администратор суда. 2016. N 1. С. 16-20.
17. Малых Ю. Статья: Адвокатура и ее значение в организации правосудия// Адвокатская практика, 2005, № 3. С. 2-7.
18. Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе / Е.А. Нефедьев. Казань: Тип. Губ. правл., 1890. 92 с.
19. Носырева Е.А. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001; Судоргина Е.В. Альтернативные способы разрешения споров. Тамбов. 362 с.
20. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. 320 с.
21. Пенизев М.В. Формирование адвокатской монополии во Французской Республике // Российское право: образование, практика, наука. 2018. №5. С. 26-30.
22. Петерс Д. Почему юристы противятся медиации? / Д. Петерс // Медиация и право. 2015. N 2(36). С. 46 - 55.
23. Право и правовая система Великобритании : учебное пособие / под ред. Романова А.К. М. : ФОРУМ, 2014. 340 с.

24. Разрешение конфликтов: от конфликта к сотрудничеству / Стюарт Левин; [пер. с англ. А. Логвинская]. – М.: Олимп-Бизнес, 2008. 272 с.
25. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. 237 с.
26. Сандер Ф. О различных способах рассмотрения споров / Ф. Сандер // Медиация и право. 2016. N 1(39). С. 30 - 49.
27. Паркинсон Л. Семейная медиация. М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2010. – 365 с.
28. Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт // Вестник гражданского процесса. 2015. N 3. С. 161 - 168.
29. Суд. АРС. Медиация : Сборник статей /Составитель Ц.А. Шамликашвили. — М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 140 с.
30. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.11 / Понасюк Андрей Михайлович; [Место защиты: Рос. акад. адвокатуры и нотариата]. - Москва, 2011. 269 с.
31. Участие адвоката в цивилистическом процессе: учебное пособие для магистрантов / А.А. Малов, Ю.Д. Подольский, Е.Р. Русинова и др.; под ред. Н.А. Чудиновской. Москва: Статут, 2020. 173 с. // СПС «КонсультантПлюс»
32. Шабалина Е.А. Альтернативное разрешение споров в форме медиации: опыт США // Конкурентное право. 2016. N 4. С. 43-46.
33. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 544 с.
34. Belinda Cheney. Commercial disputes, the mini-trial option // Victoria University of Wellington Law Review. 1989. №10. С. 153-181.

35. Giuliana Romualdi. Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context. // *UtrechtLawReview*. 2018. №3. C. 52-63.
36. Martin Brink. Evaluative Mediation, Working Method or Not? // *Corporate Mediation Journal*. 2021. №1. C. 12-19.

Иные источники

1. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».