Иванова Мария Сергеевна. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Иванова Мария Сергеевна;[Место защиты: Тверской государственный университет].- Тверь, 2014.- 244 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**1. Общая характеристика медиации как способа урегулирования семейно-правовых споров .25-109**

1.1 Понятия и принципы применения медиации 25-62

1.2 Место медиации в системе способов защиты семейных прав граждан 63-91

1.3 Понятие и признаки медиативного соглашения как семейно-правового договора 92-109

**Глава 2. Правовые основы применения медиации при урегулировании семейно-правовых споров .110-178**

2.1. Наличие спора как предпосылка определения формы расторжения брака 110-135

2.2. Соотношение медиации и процессуальных средств примирения супругов при расторжении брака 136-164

2.3. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при разрешении споров, связанных с расторжением брака 165-178

**Глава 3. Законодательство зарубежных стран о применении медиации при расторжении брака179-206**

3.1. Судебный порядок расторжения брака в Республике Беларусь, Украины и некоторых странах Европы 179-187

3.2. Использование примирительных процедур при расторжении брака в зарубежных странах .188-206

Заключение .207-214

Библиография

## Место медиации в системе способов защиты семейных прав граждан

В условиях развития современного человеческого общества, когда происходят процессы модернизации и глобализация в мировой экономике, в правовых системах, особое место занимает правовое обеспечение инновационного развития общества и государства.

Такие изменения в экономике, политике, правовом регулировании невозможны без поддержания отношений в бесконфликтном состоянии. В современных условиях вести хозяйственную, общественно-политическую деятельность эффективно - это значит уметь вести диалог и договариваться с оппонентами. Во многих странах длительное время применяются медиативные технологии, которые берут свое начало от участия в разрешении конфликтов различного характера нейтрального лица. Как показывает опыт стран Европы, а также Австралии, Канады и США, участие профессионального посредника делает процесс разрешения споров очень эффективным. В глобальном контексте медиацию можно рассматривать как следующую ступень в развитии придуманных человечеством способов урегулирования конфликтов.12

В повседневной деятельности люди являются участниками правоотношений. Правоотношения различны по форме и содержанию, а условия современной жизни обуславливают их многообразие. Взаимодействие участников правоотношений – это всегда взаимодействие людей, даже если речь идет об организациях или государственных структурах, поэтому споры между субъектами правоотношений неизбежны. Возможность выбора способа урегулирования спора позволяет удовлетворить потребности сторон, и, в конечном итоге, стабилизировать отношения.

См.: Stitt A. Mediation: a practical guide. Routledge Cavendish, 2004. P. XV. Институт разрешения споров с участием посредника, известный во всем мире как медиация, появился более пятидесяти лет назад в США. В нашей стране, как отмечают Л. В. Ковальчук и Т. В. Салова, легальная основа для применения медиации появилась с момента принятия АПК РФ. Данным кодексом было введено понятие «посредника» - лица, оказывающего содействие в урегулировании спора. При этом была закреплена обязанность судей разъяснять сторонам их право до разрешения спора в суде обратиться к посреднику (п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ).13

Законодательная инициатива о принятии Закона о медиации принадлежала Президенту РФ. Закон был принят 27 июля 2010 года. С его принятием созданы правовые основания для становления и развития медиации в Российской Федерации. С 01 января 2011 года - момента введения в действие Закона о медиации прошло более двух лет.

Согласно данным Справки Верховного Суда РФ «О практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», проведенный мониторинг показал, что в 2011 году в 27 субъектах Российской Федерации были созданы организации (центры, некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, общественные организации и т.п.), осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

В двух регионах - Нижегородской области и Республике Марий Эл созданы постоянно действующие органы по внесудебному урегулированию споров с участием посредника (медиатора) (коллегии посредников (медиаторов) при торгово-промышленных палатах).

Кроме того, организации, обеспечивающие проведение процедур медиации созданы еще в 25 регионах: Свердловская область (пять организаций), Пермский край (наряду с Ассоциацией медиаторов на

Магаданской области. URL: http://magadan.arbitr.ru/node/22438 (дата обращения 01.05.2011) территории Прикамья созданы муниципальные службы примирения), Иркутская область (три организации), а также Чувашская Республика, Республика Башкортостан, Республика Татарстан, Алтайский край, Белгородская область, Калужская область, Кемеровская область, Кировская область, Краснодарский край, Красноярский край, Липецкая область, г. Москва, Московская область, Новгородская область, Новосибирская область, Оренбургская область, Псковская область, Ростовская область, г. Санкт-Петербург, Ставропольский край, Саратовская область, Ульяновская область (не более одной-двух таких организаций). Таким образом, реализация Закона о медиации, его использование наблюдается по России в целом, а значит, требуется теоретическое исследование института медиации в целях формулирования предложений по совершенствованию законодательства.

Несмотря на то, что медиацию можно отнести к сравнительно новому явлению для российского права, в своем современном развитии от первых теоретических разработок до специального законодательного регулирования, она насчитывает примерно двадцать лет.14

Носырева Е.И. полагает, что в России произошло становление этого нового правового института. Во-первых, в отношении медиации сформировалась относительно самостоятельная группа норм, которая включает в себя специальные нормы, содержащиеся в новом Законе о медиации, и нормы, включенные в ГК РФ, АПК РФ, в Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации». Помимо перечисленных законов нормы, относящиеся к регулированию медиации, содержатся в подзаконном акте - в Приказе Министерства науки и образования РФ от 14 февраля 2011 г. об утверждении Программы подготовки медиаторов.

Во-вторых, общественные отношения, возникающие в ходе медиации, для регламентации которых предназначена указанная совокупность норм,

Развитие медиации в России: теория, практика, образование:сб.ст./под ред.Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко.- М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С.1. являются особыми, отличными от отношений, складывающихся при применении других несудебных или судебных процедур.15

Полагаем, что необходимость изучения правовой природы, законодательного регулирования медиации обусловлено не только новизной используемой в Законе о медиации терминологии, но и возможностью эффективного применения медиации к различным правоотношениям, в том числе и семейным, что свидетельствует об актуальности предлагаемого исследования.

## Соотношение медиации и процессуальных средств примирения супругов при расторжении брака

Согласно ст. 153 ГК РФ действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей являются сделками. Медиативное соглашение является гражданско-правовой сделкой не только в силу системного толкования положений Закона о медиации, но и в соответствии с прямым указанием на это в п.4 ст.12 данного Закона.

Гражданский кодекс РФ в статье 154 закрепляет, что сделки могут быть двух- или многосторонними и односторонними. Сделка, в которой участвуют две и более стороны является договором. Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Обращаясь к анализу правовой природы медиативного соглашения, можно сделать вывод, что оно не может быть односторонней сделкой, так как объектом является спор, споры или разногласия, которые возникают как минимум между двумя субъектами. Следовательно, медиативное соглашение является дву-или многосторонней сделкой, то есть договором. Это общее правило.

На наш взгляд, относительно споров между супругами о расторжении брака, медиативное соглашение будет только двусторонней сделкой. В то же время для других споров, например об определении порядка общения с ребенком бабушки, дедушки, других родственников (ст.67 СК РФ), медиативное соглашения может быть и многосторонней сделкой. Оба родителя вправе высказывать свои предложения о порядке общения общего ребенка как с одним родственником, так и с несколькими, что целесообразно закрепить в одном медиативном соглашении.

В соответствии со ст.1 СК РФ регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности, равенства прав и разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию.

Принцип взаимного согласия при решении семейных вопросов имеет важное значение. На практике такое согласие выражается либо устно, либо облекается в форму письменное соглашения, например, брачный договор, соглашение об алиментах и др.

Полагаем, что семейно-правовой договор, как правило, направлен на гармонизацию семейных отношений и имеет своей целью нивелировать возникший между участниками семейных правоотношений спор.

При расторжении брака между супругами возникает спор - сохранять супружеские отношения или нет. Этот спор может быть урегулирован с использованием процедуры медиации, итогом применения которой будет достигнутое по взаимному согласию соглашение, заключенное в письменной форме. Таким образом, медиативное соглашение о расторжение брака является семейно-правовым договором.

Медиативное соглашение как семейно-правовой договор имеет свою специфику. Особенности касаются и объекта, и содержания, и порядка заключения, и исполнения данного семейно-правового договора. Следует отметить, что при расторжении брака спор может возникать не только относительно сохранения статуса супругов. Как правило, расторжение брака ведет к другим разногласиям: о разделе совместного имущества, о порядке общения с детьми, их содержании, месте их проживания и т.д. Это споры, которые связаны с расторжением брака, заключение медиативного соглашения по которым, на наш взгляд, имеет свои особенности, в том числе, отличные от особенностей медиативного соглашения о расторжении брака.

Субъектами медиативного соглашения о расторжении брака могут являться только супруги, брак которых зарегистрирован.

Субъектами медиативного соглашения по иным спорам, связанным с расторжением брака, могут быть супруги, брак которых еще не расторгнут, супруги, брак которых расторгнут, бабушки, дедушки, родственники, имеющие право на общение с ребенком (ст.67 СК РФ).

К объектам медиативного соглашения по таким спорам, по нашему мнению, можно отнести правоотношения по владению, пользованию распоряжению общим имуществом супругов, правоотношения, связанные с добровольным исполнением алиментных обязательств, с осуществлением родительских прав.

Объектом медиативного соглашения о расторжении брака являются правоотношения между супругами по поводу сохранения брака.

Как верно отмечает О.Ю. Ильина, «будучи сферой реализации частных интересов супругов, брак представляет собой свободный, равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с целью создания семьи, порождающий их взаимные права и обязанности»97.

При возникновении спора о расторжении брака супруги решают вопрос о сохранении или прекращении этого правового статуса, и соответственно о сохранении или прекращении прав и обязанностей, обусловленных статусом супругов. Семейный кодекс не дает перечня оснований, при наличии которых брак должен или может быть расторгнут. Основания могут быть различными. Поэтому только сами супруги способны понять и определить возможность совместного проживания и сохранения семьи. СК РФ исходит из принципа добровольности брачного союза. Нормы семейного законодательства не должны нарушать личные права и свободы членов семьи, поэтому взаимная и добровольно выраженная воля супругов, направленная на прекращение брачных отношений, является главным основанием для расторжения брака.

Статья 22 СК РФ устанавливает два обстоятельства, при наличии которых судом будет принято решение о расторжении брака: невозможность дальнейшей совместной жизни супругов и невозможность сохранения семьи. Позиция законодателя в данном случае небесспорна, поскольку брачные отношения нетождественны семейным отношениям. Не о сохранении семьи, а именно о сохранении или прекращении супружеских прав и обязанностей, спорят мужчина и женщина, подавая заявление в суд о разводе. Для разрешения такого спора целесообразно использовать процедуру медиации, так как конфликт личных интересов сторон находится вне сферы правового регулирования.

Обращаясь в суд с заявлением о расторжении брака при отсутствии согласия второго супруга на развод, стороны возлагают на судью функции посредника для разрешения их конфликта. По нашему мнению, такое положение и супругов, и суда нельзя признать целесообразным, поскольку в этом случае функция защиты семейных прав, возложенная законодателем на судебные органы, не имеет механизма реализации, а право на защиту носит декларативный характер. Суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону. Задача суда не урегулировать конфликт супругов, а разрешить правовой спор на основании закона. Какими бы внутренними убеждениями не руководствовался судья, имея цель примирить супругов, решение в любом случае должно соответствовать СК РФ. При этом создавать условия для примирения супругов судье прямо запрещено законом, ибо суд должен сохранять беспристрастность. Таким образом, на сегодняшний день существует ситуация, что СК РФ в ст.22 предусматривает право (не обязанность) суда принять меры к примирению, но в итоге вынести решение о расторжении брака.

## Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при разрешении споров, связанных с расторжением брака

При этом считаем, что суд неправомочен устанавливать факт невозможности сохранения семьи, ввиду того, что институт семьи является более широким понятием и зачастую выходит за пределы предметного поля юриспруденции.

Ввиду многообразия жизненных ситуаций, полагаем, отсутствие закрытого перечня причин, приводящих к распаду семьи, в СК РФ является весьма справедливым. С точки зрения юридической техники сформулированное в п. 1 ст. 22 СК РФ основание расторжения брака позволяет суду должным образом на основе полного и всестороннего изучения имеющихся материалов установить возможность дальнейшей совместная жизнь супругов и сохранения семьи.

Отсутствие согласия супруга на расторжение брака может выражаться как в форме активных действий, а именно участии в бракоразводном процессе, так и в форме бездействия - полного игнорирования судебных извещений, а также судебных заседаний при условии его надлежащего извещения об их дате, времени и месте проведения.

В соответствии со ст. 22 СК РФ при расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство.

Как верно утверждает Стрельцова Е.Г., «если мы относим брачные отношения к отношениям, особо охраняемым государством (ст. 1 СК РФ), и признаем, что основной целью пролонгированной бракоразводной процедуры является восстановление брачных отношений и сохранение семьи, то эффективной может быть признана лишь такая процедура, которая x приспособлена к выполнению этой функции, а значит, выполняет ее не формально. Действительно, судебный процесс в этом смысле становился эффективнее тогда, когда суд путем переговоров с истцом и ответчиком убеждал стороны сохранить брачные отношения, т.е. тогда, когда суд действовал не как орган правосудия, а как примиритель, посредник»156.

Конечно, использование посредничества для указанных споров весьма эффективно, но на наш взгляд, по своей природе противоречит функциям правосудия как такового. Задачи суда разрешать споры исходя из норм права в целях восстановления нарушенных прав и интересов.

Полагаем, что при судебном рассмотрении дел о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака необходимо использовать процедуру медиации, поскольку нецелесообразно возлагать на органы правосудия функции посредника между сторонами.

Представляется, что современная действительность,

характеризующаяся изменением социальных связей, нуждается и в новых механизмах их построения. В полной мере это относится и к отношениям, связанным с расторжением брака. По нашему мнению, есть все социальные и правовые предпосылки для применения иной процедуры расторжения брака. При этом речь не идет об отказе от предусмотренных законом предписаний: судебный и административный порядок будут сохранены. В то же время с целью разрешения конфликта супругов как возможной причины развода целесообразно применять процедуру медиации. Кроме того, при расторжении брака в суде такая форма урегулирования споров будет способствовать разрешению и иных споров, которые возникают в связи с расторжением брака.

Полагаем, что с учетом особенностей семейных отношений, их личного и доверительного характера, связи с личностью субъектов, участие Стрельцова Е.Г. Соотношение частных и публичных начал по делам о расторжении брака, разделе совместно нажитого имущества, спорам о детях и в интересах детей//"Законы России: опыт, анализ, практика", 2008, N 5.С.20. независимого лица - медиатора, который позволит сторонам самостоятельно прийти к гармоничному решению, является оптимальной формой урегулирования спора. Использование медиативных процедур будет способствовать реализации принципов разрешения спорных вопросов по взаимному согласию, исходя из интересов семьи и недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи.

В случае прекращения семейных отношений правовые нормы, направленные на разрешение семейно-правовых споров, должны создавать условия по восстановлению семейных отношений, а в случае невозможности их сохранить, должны минимизировать неблагоприятные последствия от распада семьи.

В России в отличие от многих европейски стран основным порядком расторжения брака является административный, то есть при отсутствии обоюдных возражений и совместных несовершеннолетних детей супруги обращаются в органы ЗАГС и реализуют свое право на расторжение брака. Считаем, что такая позиция законодателя оправданна и целесообразна. В связи с этим нельзя согласиться с позицией Жучковой Е.О. Она полагает, что приемлема исключительно судебная процедура расторжения брака, так как даже при отсутствии имущественного спора и спора о воспитании детей процесс «самостоятельного» расторжения брака поможет выявить перспективы дальнейших споров. Помимо этого, в ходе данного процесса не органы ЗАГС, а именно судья должен выяснить, является ли решение о расторжении брака у супругов окончательным и добровольно ли ими достигнуто соглашение о воспитании детей. 157

## Использование примирительных процедур при расторжении брака в зарубежных странах

Обращение к посредничеству обычно влечет два процессуальных последствия: приостановление начатого судебного процесса и запрет сторонам обращаться в суд до окончания процедуры посредничества.

В Швейцарии семейно-правовые споры о расторжении брака могут быть урегулированы при помощи процедуры медиации. Во вступившем в силу с 1 января 2011 года вступил унифицированном Гражданско-процессуальном кодексе Швейцарии (ШГПК) включены положения о медиации. Законодательного определения медиации ГПК Швейцарии не дает. Понятие медиации изложено в Директивах Швейцарской федерации адвокатов для медиации. Медиация – это внесудебная процедура разрешения споров, в которой один или несколько независимых и беспристрастных третьих лиц (медиаторов) помогают сторонам конфликта самостоятельно мирно урегулировать его путем переговоров.

Традиционно медиация применяется в области семейных, трудовых и коммерческих отношений, однако сфера использования этой процедуры постоянно расширяется. Медиации в новом ГПК посвящены статьи с 213 по 218 и абз. 2 ст. 297. Цель этих положений – не урегулировать процедуру медиации как таковую, интегрировать ее в судебный процесс. Стороны могут прибегнуть к медиации как вне судебного разбирательства, так и вместо примирительной процедуры в суде, в связи с находящимся на рассмотрении суда делом, либо параллельно со слушанием дела в суде.184

Следует отметить, что Швейцарский ГПК в отличие от российского Закона о медиации различает понятия «медиатор» и «посредник», а процедура медиации нетождественна примирительной процедуре. Медиация предлагается как альтернатива примирительной процедуре или как процедура, проводимая в рамках дела, находящегося на рассмотрении суда первой или второй инстанции. Судья в любой момент может рекомендовать сторонам обязательно предшествует попытка примирения. Примирительную процедуру проводит назначенный независимый, нейтральный и беспристрастный судья, который в отличие от медиатора вправе предложить сторонам решение, если они не пришли к нему самостоятельно. По ходатайству всех участников примирительная процедура заменяется медиацией.

Швейцарский ГПК, как и ГПК РФ содержит норму, согласно которой, на время проведения медиации рассмотрение дела в суде приостанавливается. Сроки проведения медиации в ГПК Швейцарии не конкретизированы, указывается только, что срок примирительной процедуры не может длиться больше 12 месяцев. Поскольку медиация добровольна, она может быть прервана в любой момент, и судебное разбирательство в таком случае продолжится. Законом не урегулирована возможность применения этого срока к процедуре медиации, а также и последствия нарушения этого срока. Но следует отметить, что медиация проводится гораздо быстрее.

Стороны сами должны договориться о кандидатуре медиатора и заключить с ним договор о проведении медиации. В договоре определяются место проведения медиации, ее график, распределение расходов, регулируются прочие организационные вопросы. Таким образом, организация и проведение медиации возлагаются на стороны, а задача суда должен предоставить им необходимую для этого информацию. Стороны могут подчинить процесс медиации правилам, разработанным авторитетными специализированными организациями (например, Швейцарскими торгово-промышленными палатами), в том числе и в отношении будущих конфликтов, включив соответствующую медиативную оговорку в свой договор.185

В ГПК Швейцарии содержатся требования к медиаторам и принципы проведения медиации. Они аналогичны требованиям и принципам, установленным в Законе о медиации. Особенностью швейцарской модели 185См.: http://mediators.ru/rus/about\_mediation/foreign\_law/switzerland/text1 дата обращения 15.02.14 г. 192 медиации является институт присяжных медиаторов. В ряде кантонов (Женева, Фрибург) существуют списки присяжных медиаторов. Так, согласно Закону кантона Женева об организации судопроизводства, присяжным медиатором в кантоне может стать лицо, достигшее 30-летнего возраста, имеющее высшее образование, хороший профессиональный опыт, достаточные познания в области проведения медиации, и не имеющее судимости за преступления или правонарушения, затрагивающие порядочность или честь. Прошедший отбор кандидат приносит перед исполнительным органом кантона – Государственным советом – присягу, после чего Государственный совет вносит данные медиатора и сведения о его специализации в список медиаторов по уголовным делам или в список медиаторов или организаций, занимающихся гражданской и коммерческой медиацией.186

Если в ходе процедуры медиации стороны пришли к соглашению, то оно может по ходатайству сторон быть утверждено примирительным органом или судом. Такое соглашение оформляется в письменном виде. Суд обязан проверить это соглашение на соответствие нормам закона. Письменная форма также необходима, если соглашение будет утверждаться нотариусом. В указанных случаях медиативному соглашению придается сила исполнительного документа.

Следует отметить, что по законодательству Швейцарии заключенное сторонами в результате медиации соглашение (медиативное соглашение) является гражданско-правовым договором. Закрепление на законодательном уровне правовой природы медиативного соглашения может быть использовано для научных дискуссий, имеет теоретическое значение.