юрист
издательская группа



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

КРУГЛЫЙ СТОЛ

Журналу — 25 лет!

ВАК
К1

№ 8/2023

ISSN 1812-383X

АРБИТРАЖНЫЙ И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Арбитражный и гражданский процесс

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. ПИ № ФС77-81826 от 24 сентября 2021 г. Журнал выходит с 1998 г. Издается ежемесячно

№ 8/2023

Содержание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

3 Печегина Ю.С. Этические и правовые проблемы стоимостной оценки половых клеток

7 Каминская С.В. Арбитрабельность корпоративных споров: тенденции развития

11 Морозов В.Е., Морозова И.В. Изменение договорной подсудности по делам с участием иностранных лиц

15 Жеребкина Е.В. Процессуальная форма судебного контроля за законностью локальных нормативных правовых актов

19 Лопатина С.В. Применение альтернативных способов урегулирования споров маркетплейсами (информационными посредниками) в качестве альтернативы судопроизводству

23 Михайлова Е.В. Медиация и судебное примирение: проблема соотношения

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

29 Ляшенко И.С. Раскрытие доказательств как эффективный механизм реализации принципа состязательности в упрощенном судопроизводстве

34 Канцер Ю.А. К вопросу о необходимости переосмысления и трансформации норм института заявлений о фальсификации доказательств в арбитражном процессе

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

38 Борисова Л.В. О доказывании недобросовестности должника и защите прав и законных интересов кредиторов по делам о несостоятельности (банкротстве) граждан

КРУГЛЫЙ СТОЛ

42 Романов А.А. Медиативные процедуры в семейных спорах

47 Горожанкина Е.Н. Медиация и цифровые технологии в спорах о воспитании детей

Судьялар олий кенгаши
Судьялар олий мактаби
КУТУБХОНА
Инвентар №_____
_____ _____20_____йил

Горожанкина Екатерина Николаевна,
аспирант факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
gorozhankina.ekaterina.2018@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2023-8-47-51

Медиация и цифровые технологии в спорах о воспитании детей

Статья посвящена проблеме непопулярности медиации в спорах о воспитании детей и перспективам цифровизации медиации как способа разрешения данной проблемы посредством создания онлайн-платформ медиации по примеру онлайн-сервисов психологической помощи.

Ключевые слова: гражданский процесс, представительство, споры о воспитании детей, адвокатура.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации)[1] процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. В свою очередь медиатор — независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Медиация применяется для урегулирования гражданских, трудовых, административных, а также семейных споров, в том числе споров о воспитании детей. В категорию споров о воспитании детей входят споры об определении места жительства ребенка и об утверждении порядка общения отдельно проживающего родителя с ребенком при разводе родителей, и производство по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, что регулируется гл. 22.2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ)[2]. В соответствии со ст. 24 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ)[3] в число вопросов, решаемых судом при вынесении решения о расторжении брака, входит вопрос, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода. Также, согласно ст. 19 СК РФ, если супруги имеют общих несовершеннолетних детей, брак расторгается только в судебном порядке, за исключением случаев, когда один из супругов признан судом безвестно отсутствующим либо недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет. Таким образом, вопрос об определении места жительства ребенка при расторжении брака родителей не может быть решен без участия суда, но это совсем не означает, что в таких спорах не может быть применена медиация. В соответствии со ст. 153.5 ГПК РФ стороны вправе урегулировать спор путем проведения процедуры медиации и в случае заявления сторонами соответствующего ходатайства суд откладывает судебное разбирательство на основании ч. 1 ст. 169 ГПК РФ. Впоследствии медиативное соглашение, то есть соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (ст. 2 Закона о медиации) на основании ч. 3 ст. 12 Закона о медиации, может быть утверждено в качестве соглашения в соответствии с п. 1 ст. 24 СК РФ.

Таким образом, в любом споре о воспитании детей может быть применена процедура медиации, вместе с тем к ее использованию прибегают крайне редко, что подтверждают сводные статистические сведения Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей. Статистика за 2007–2022 гг. показывает, что крайне малое

[1] Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФКЗ // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

количество споров о воспитании детей разрешается с помощью медиации, положительная динамика имеет место, но темпы, мягко говоря, оставляют желать лучшего. Вместе с тем стоит отметить, что есть категории дел, в которых популярность медиации еще ниже, — дела, вытекающие из трудовых правоотношений. Например, в 2017–2019 гг. примерно в 2 раза реже прибегали к процедуре медиации в трудовых спорах, нежели в семейных, в 2020–2022 гг. данный разрыв сократился, но не существенно. Как правило, дела, в которых прибегали к процедуре медиации, составляют менее одного процента. Такой же показатель можно увидеть и в семейных спорах, но все-таки он несколько выше, чем в трудовых. Таким образом, процент дел с медиацией, по сути, не растет; положительная динамика есть, но она, скорее, связана с ростом числа рассматриваемых дел, то есть процент, на который увеличивается количество дел с медиацией, пропорционален проценту, на который увеличивается количество соответствующих дел в производстве суда. В итоге все это говорит о непопулярности медиации в России — как в семейных спорах, в том числе в спорах о воспитании детей, так и в целом. В 2010-х годах юристы отмечали, что «в России медиация как новый институт защиты прав и интересов граждан находится в самом начале своего формирования»[4]. Дело в том, что спустя 10 лет ситуация коренным образом не поменялась, медиация в России до сих пор находится в «зачаточном состоянии».

Вместе с тем показатель числа разводов и соответственно споров, связанных с воспитанием детей, постоянно растет. По сравнению с 2007 г., когда показатель судебных споров о воспитании детей составлял 12 695, в настоящее время он возрос более чем в 2 раза. Пик рассмотрения данной категории споров наблюдался в 2014 г. — 35 178 и в 2015 г. — 36 177. Рекордно низкий показатель имел место в 2020 г. — 12 495, что представляется возможным связать с введением разного рода ограничительных мер в связи с коронавирусом (COVID-19). Таким образом, количество споров растет, а процент споров, разрешаемых посредством медиации, стоит на месте. Данный вывод не может не огорчать, поскольку медиация имеет огромный потенциал и массу плюсов. В большинстве случаев, когда именно суд решает, с кем будет проживать ребенок после расторжения брака и каков будет порядок общения отдельно проживающего родителя с ребенком, речь идет скорее об императивном решении, нежели о компромиссе, который достигли стороны, в отличие от медиации, которая стремится именно к тому, чтобы стороны пришли к взаимоприемлемому решению, которое, так или иначе, устраивало бы обоих. Рассмотрение дела в суде завершается вынесением решения, то есть суд решает, какие действия должны совершить стороны, и исполнение данного решения может обеспечиваться принудительной силой; вместе с тем медиация завершается медиативным соглашением, в котором стороны пришли к соглашению, к согласию по тем или иным вопросам и которое подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Задача суда состоит в том, чтобы правильно и своевременно рассмотреть и разрешить дело в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений (ст. 2 ГПК РФ). В то же время задача медиатора состоит в том, чтобы стороны пришли к соглашению, медиатор не может принять за стороны какое-либо решение, они должны прийти к нему сами на основе принципов добровольности и сотрудничества, медиатор лишь помогает сторонам услышать друг друга. Таким образом, у суда и медиатора несколько разные функции. Безусловно, в «идеальной картине мира» любое дело должно оканчиваться именно соглашением сторон, а не императивным решением суда; но в некоторых категориях дел особенно важно, чтобы стороны пришли именно к соглашению, и одна из таких категорий дел — это споры о воспитании детей, и тому есть ряд причин. Во-первых, ребенок, так или иначе, всегда будет вовлечен в данный спор, и независимо от возраста — 5 лет или 16 лет это все равно ребенок, психика которого еще нестабильна. Уже сам факт развода

[4] Елисеева А.А. Медиация как способ урегулирования семейных споров // Семейное право на рубеже XX–XXI веков : к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы международной научно-практической конференции (г. Казань, 18 декабря 2010 г.). М. : Статут, 2011. С. 27.

родителей оказывает негативное влияние на ребенка, на его психику, и чем более «громким», более «агрессивным» будет развод, тем больше это повлияет на ребенка. В связи с этим родители должны приложить все усилия, чтобы при разводе причинить ребенку как можно меньше вреда, поскольку одной из обязанностей родителей, в соответствии с п. 1 ст. 63 СК РФ, является обязанность заботиться о здоровье своих детей, в том числе и психическом. Во-вторых, грамотное решение суда еще не означает, что решение вопроса об определении места жительства ребенка завершено, поскольку имеет место проблема исполнения решений судов об определении места жительства детей при расторжении брака родителей. Исполнение решения является не менее важным, чем его принятие, а его неисполнение нивелирует работу самого суда. Одна из проблем, существующих на стадии исполнения решения суда, а иногда и на стадии рассмотрения дела, это сокрытие ребенка одним из родителей. «Как показывает практика, наличие вступившего в силу решения суда о месте жительства ребенка с одним из родителей после расторжения брака не гарантирует его исполнение вторым родителем»[5]. Мер воздействия в данном случае практически нет, а последствия могут иметь крайне негативный характер для всех сторон и в первую очередь для ребенка, который становится «потерпевшим» в данной ситуации. Очень часто в спорах о воспитании детей родитель не передает ребенка другому родителю или полностью нарушает график общения отдельно проживающего родителя с ребенком, аргументируя это тем, что он категорически не согласен с решением суда и исполнять его не будет. Также, как правило, в таких случаях попытки «вразумить» такого родителя оказываются безуспешными, а ситуация становится практически безвыходной, поскольку российское законодательство не отвечает на вопрос о том, как исполнять решения суда об определении места жительства детей и графике общения отдельно проживающего родителя с ребенком. В мае 2020 г. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации предпринял попытку устранить указанный пробел путем закрепления в законодательстве права судебного пристава-исполнителя физически передавать ребенка от одного родителя другому. Данный законопроект поддержало Правительство Российской Федерации. Разработчики законопроекта не учли большое количество обстоятельств, в связи с чем законопроект получился достаточно противоречивым и противоречащим интересам «главного участника исполнительного производства» — ребенка. «На необходимость соблюдения интересов ребенка как одну из задач исполнительного производства указывают и практики»[6]. Законопроект, по сути, дает судебным приставам-исполнителям право на «грубую силу», что недопустимо в отношении детей. Множество психологов утверждают, что все проблемы «идут из детства» и одна из таких сцен, пережитых в детстве, когда ребенка насильно забирают у одного родителя и передают другому, может повлечь за собой психологическую травму, а возможно, и психические расстройства, которые могут дать о себе знать в будущем. Методы силы в данном случае отвечают не интересам детей, а, скорее, интересам родителей, которые, подобно двум женщинам в притче о царе Соломоне, готовы «разрубить» ребенка, лишь бы он достался ему. Таким образом, «процесс исполнения судебных решений, касающихся судьбы детей, является сложным и весьма неоднозначным и неразрывно связан со многими психологическими аспектами лиц, участвующих в нем, которые необходимо принимать во внимание»[7]. Именно поэтому в спорах о воспитании детей так важна медиация, которая может помочь свести до минимума ту сложность и неоднозначность, которая присутствует в таких делах, и «способна обеспечить гуманистический и одновременно прагматичный подход к урегулированию самых сложных конфликтов»[8].

Вместе с тем, несмотря на очевидную полезность медиации, на ее огромный потенциал, который заключается в том, что медиация помогает «избежать длительного и, с точки зрения всех сторон спора, эмоци-

[5] URL: https://www.advgazeta.ru/mneniya/pokhishchenie-rebenka-vtorym-roditelem-slaboe-zveno-zakona/ (дата обращения: 27.05.2023).

[6] Ермолинская Т.А. Как не нанести психологическую травму ребенку при исполнении решения суда // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Сахно Д.К. Исполнение решений суда об определении места жительства ребенка // Исполнительное право. 2011. № 1. С. 12.

[8] Дергунова В.А. Теория и практика разрешения споров о детях в суде: опыт адвокатской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 30.

онально мучительного судебного процесса и связанного с ним применения мер по защите прав ребенка»[9], она не популярна, меньше одного процента «семейных дел» разрешаются с ее помощью. Скорее всего, если не будут приниматься те или иные меры, направленные на исправление данной ситуации, медиация все также будет оставаться непопулярной. Одной из таких мер может стать «цифровизация медиации».

В период пандемии COVID-19 онлайн-технологии вышли на новый уровень, появилось большое количество различных онлайн-платформ, которые приобрели немалую популярность, открылось достаточно большое количество перспектив для многих сфер, оказалось, что многие специалисты вполне успешно могут работать онлайн. Медиация же, в отличие от многих сфер, не переняла «эстафету цифровизации». Единственная попытка в данном направлении была предпринята в 2019 г. Министерством юстиции РФ. Ранее министерство уже «озвучивало планы, направленные на создание электронной системы альтернативных механизмов разрешения споров — электронного арбитража и онлайн-разрешения споров. Отмечалось, что такие инструменты обладают высоким потенциалом с точки зрения защиты прав граждан»[10]. В результате в 2019 г. ведомством был представлен соответствующий законопроект, но он затрагивал лишь разрешение споров в сфере защиты прав потребителей. В мае 2021 г. законопроект был принят в первом чтении, на данный момент, спустя 2 года, он все еще находится на рассмотрении, и абсолютно непонятно, будет ли принят вообще. Таким образом, в Российской Федерации отсутствует законодательная база для онлайн-медиации. В соответствии с ч. 2 ст. 11 Закона о медиации порядок проведения процедуры медиации может устанавливаться сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации путем ссылки на правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. То есть в Законе о медиации нет прямого запрета о проведении медиации онлайн, в то же время никакой правовой основы для работы онлайн-платформ по медиации, для проведения медиации с помощью цифровых технологий нет.

Как уже было отмечено выше, медиация была бы очень полезна в спорах о воспитании детей, поскольку в таких делах сторонам, как правило, очень тяжело договориться, тяжело учесть интересы ребенка (на первое место чаще всего встают интересы того или иного родителя, каждый из которых желает, чтобы ребенок остался жить с ним и поменьше общался с другим родителем). Как итог, решение суда может основываться не на интересах ребенка, а исключительно на интересах одного из родителей, что впоследствии обязательно негативно скажется на психоэмоциональном состоянии ребенка. И для того чтобы повысить популярность медиации, необходимо ее цифровизировать, а именно создать для нее онлайн-платформу. Такая платформа может быть выстроена по примеру сервисов психологической помощи, таких как «Ясно», Zigmund.Online, Psy Psy, Alter и т.д. Во-первых, такая платформа должна содержать подробное, на понятном любому человеку языке описание медиации: что это такое, чем медиация отличается от рассмотрения дела в суде и в чем ее преимущества, каков ее порядок, в каких категориях дел она может применяться, правовые последствия медиации, обязательность/необязательность результатов медиации для суда, платно это или бесплатно и т.д. Такой раздел необходим, поскольку медиация непопулярна и мало кто знает обо всем вышеупомянутом, а многие, скорее всего, знают только в общих чертах, что это такое. Также необходимо, чтобы на такой платформе работала горячая линия, позвонив или написав на которую человек может получить ответы на интересующие его вопросы, на которые он не смог найти ответы. Также на платформе должны быть профили медиаторов с фотографией, с информацией об их квалификации, опыте, о тех категориях споров, в которых они выступали как медиаторы, с отзывами клиентов об их работе. Наличие подробной информации о специалисте всегда повышает доверие к нему, человек чувствует себя более уверенно, потому что он идет уже не вслепую, а к тому, кого он сам выбрал. Также в распоряжении пользователей должен быть автоматический подбор медиатора

[9] Куропацкая Е.Г. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 70–74.

[10] URL: https://www.advgazeta.ru/novosti/minyust-gotovit-zakonoproekt-o-razreshenii-potrebitelskikh-sporov-onlayn/ (дата обращения: 28.05.2023).

в зависимости от категории дела, от желаемого опыта медиатора и т.д., если человек не хочет просматривать все профили самостоятельно. Но, помимо успешно разработанной онлайн-платформы, необходимо, чтобы люди узнали о ней, а для этого необходимо, чтобы ее широко «рекламировали». Например, вышеупомянутые сервисы психологической помощи активно рекламировались и продолжают рекламироваться блогерами на YouTube. И онлайн-платформы медиации могут также рекламироваться в различного рода роликах на YouTube, но прежде всего связанных с семейными отношениями. Скорее всего, результаты популяризации медиации можно будет увидеть достаточно скоро. Психологическая помощь популяризировалась точно таким же образом: несколько лет назад процент людей, которые обращались к психологам, был крайне низкий: люди не знали, где их искать, не знали, чем психолог отличается от психиатра, может он выписать лекарственные средства или нет, и т.д. Зато сейчас, как минимум, каждый третий знает о вышеупомянутых платформах, как они работают, кто такие психологи, с какими проблемами к ним можно обратиться, и т.д. То есть, во-первых, вырос процент людей, которые обращаются к психологам, а во-вторых, повысилась осведомленность людей относительно психологов и психологии в целом.

Таким образом, для популяризации медиации необходимо создать онлайн-платформу медиации, которая будет широко рекламироваться. Наличие такой платформы разрешит в том числе проблему доступности медиации: человек сможет воспользоваться услугами медиатора находясь в любой точке мира, поскольку у жителей маленьких городов не всегда есть такая возможность, потому что в их городе вообще может не быть медиаторов, а возможность поехать в другой город есть не всегда.

В числе минусов таких онлайн-платформ можно назвать следующие. Во-первых, возможны те или иные технические сбои, которые могут мешать работе медиатора с клиентом, они связаны с ошибками в работе платформы или нестабильным Интернетом. Во-вторых, живой контакт и контакт через экран компьютера, планшета или телефона — это разные вещи, и кому-то, может быть, сложнее работать таким образом. В то же время в контакте через экран того или иного электронного устройства есть и свои плюсы: кому-то намного комфортнее общаться с человеком именно так, находясь в комфортной обстановке дома, чем в каком-то незнакомом для него месте. Третий и самый серьезный минус — это конфиденциальность. Известно немало случаев, когда взламывали те или иные онлайн-платформы, например Zoom, и получали доступ ко всем записям, если пользователь их делал, а также к онлайн-встречам, совершали различные «провокационные действия». Это означает, что у онлайн-платформы для медиации должна быть хорошая защита от подобного рода действий, потому что речь идет о достаточно сокровенных подробностях личной жизни участников медиации и их раскрытие может привести к плачевным последствиям.

Вместе с тем, несмотря на все вышеупомянутые минусы, плюсов значительно больше. Медиацию необходимо «сдвинуть с мертвой точки», иначе ее огромный потенциал так и останется нереализованным через года, а нагрузка на суды будет все расти и расти.

Литература

1. Дергунова В.А. Теория и практика разрешения споров о детях в суде: опыт адвокатской деятельности : диссертация кандидата юридических наук / В.А. Дергунова. М., 2017. 283 с.
2. Елисеева А.А. Медиация как способ урегулирования семейных споров / А.А. Елисеева // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы международной научно-практической конференции (г. Казань, 18 декабря 2010 г.) / ответственный редактор О.Н. Низамиева. Москва : Статут, 2011. С. 26–29.
3. Ермолинская Т.А. Как не нанести психологическую травму ребенку при исполнении решения суда / Т.А. Ермолинская // СПС «КонсультантПлюс».
4. Куропацкая Е.Г. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации / Е.Г. Куропацкая // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 70–74.
5. Сахно Д.К. Исполнение решений суда об определении места жительства ребенка / Д.К. Сахно // Исполнительное право. 2011. № 1. С. 2–5.