

Развитие медиации в России: теория, практика, образование.

Книга – первое наиболее комплексное издание, посвященное исключительно процедуре медиации – анализу ее современного состояния, тенденциям развития, недостаткам законодательной регламентации, факторам, сдерживающим распространение медиации, роли юридического образования и юристов в медиации, проблемам использования медиации в гражданском судопроизводстве, особенностям применения медиации в различных сферах деятельности, опыту других стран и другим проблемам.

Издание предназначено для практикующих медиаторов и тех, кто хотят стать медиаторами, для судей, адвокатов, научных работников, которые занимаются исследованиями в области альтернативного урегулирования споров и других юристов, которым профессионально близки мирные способы разрешения конфликтов.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее издание продолжает серию книг «Библиотека медиатора», предназначенную для специалистов в области альтернативного урегулирования споров.

Сегодня термин «медиация» становится все более популярным и узнаваемым. В современном общеупотребительном понимании медиация – это разновидность примирительной процедуры. Само слово произошло от латинского *mediare* – посредничать, занимать середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально, беспристрастно. Отсюда особенность медиации – она осуществляется с помощью нейтрального, беспристрастного третьего лица – медиатора или посредника. Это лицо, которое избирается участниками конфликта, они доверяют посреднику урегулирование своего спора. Сущность деятельности медиатора и самой процедуры медиации состоит в том, что посредник оказывает сторонам содействие в достижении соглашения по спору, в примирении на основе определенной техники ведения переговоров, навыков и знаний.

Применение процедуры медиации позволяет участникам конфликта быстро его урегулировать с учетом взаимных интересов, сохранить деловые, партнерские или личные отношения. Ее преимущества заключаются также в том, что даже если сторонам не удалось добиться примирения и они вынуждены обратиться к судебной процедуре, опыт участия в процедуре медиации позволит им лучше понять друг друга, реально оценить свои правовые позиции и будет способствовать более эффективному судебному разбирательству.

В настоящее время в России действует Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ¹ (далее – Закон о медиации), который, как предполагалось, должен создать правовые основы для более широкого и

¹ Принят Государственной Думой РФ 7 июля 2010 г. // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

цивилизованного использования данной процедуры. Внесены соответствующие изменения в ГПК РФ, АПК РФ и Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации»². Кроме того, утверждена Программа подготовки медиаторов³, реализация которой призвана создать в России корпус профессиональных специалистов в урегулировании споров.

Именно в связи с указанными факторами значительно возрос научный и практический интерес к медиации.

7–8 апреля 2011 г. в г. Воронеже состоялась Международная научно-практическая конференция «Развитие медиации в России: теория, практика, образование», организаторами которой стали юридический факультет Воронежского государственного университета, Центр арбитража и посредничества Торгово-промышленной палаты РФ, Центр медиации Уральской государственной юридической академии и редакция журнала «Третейский суд». Проведение конференции было вызвано необходимостью:

- профессиональной оценки нормативных положений с целью правильного их применения и возможного дальнейшего совершенствования;
- формирования качественной теоретической основы для развития медиации как одной из альтернативных процедур;
- определения оптимальных подходов к использованию медиации в ходе судопроизводства;
- обобщения уже имеющегося отечественного опыта урегулирования споров с участием посредника;
- выработки единых подходов к реализации образовательных программ для подготовки медиаторов;
- ознакомления с современной зарубежной практикой применения медиации.

² См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"» от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4163.

³ Утверждена Приказом Министерства науки и образования РФ от 14 февраля 2011 г. // Рос. газета. 2011. 23 марта.

Безусловно, указанные направления находили свое отражение в ранее проводимых международных, российских и региональных конференциях, благодаря которым в российском обществе сформировалось положительное отношение к альтернативным процедурам урегулирования споров, стал известен опыт других стран в этой сфере, возникло профессиональное сообщество специалистов АРС, постепенно развивались теория и практика альтернативных процедур, в ряде юридических вузов внедрено преподавание АРС.

Однако сегодня можно говорить о переходе к следующему этапу развития медиации в нашей стране – этапу развития в условиях действия специального законодательства.

Это была первая в России масштабная конференция после принятия Закона о медиации и утверждения Программы подготовки медиаторов, в рамках работы которой обсуждался комплекс проблем, связанных с развитием медиации по трем основным направлениям – теория, практика, образование⁴.

В работе конференции приняли участие известные ученые, представители судов общей юрисдикции и арбитражных судов РФ, нотариусы, адвокаты, юристы, практикующие медиаторы и другие специалисты в сфере АРС из различных регионов России (Москвы, Санкт-Петербурга, Екатеринбургa, Самары, Казани, Саратова, Краснодарa, Калининграда, Красноярска, Новосибирска и других городов). Были представлены ведущие российские центры медиации: Центр развития переговорного процесса и мирных стратегий в разрешении конфликтов Санкт-Петербургского университета, Центр медиации Уральской государственной юридической академии, Центр арбитража и посредничества ТПП РФ. Полезным и интересным зарубежным опытом применения медиации поделились представители хозяйственных судов и Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

⁴ Подробную информацию о конференции см.: *Поротикова О.А., Фильченко Д.Г.* За медиацией будущее? (результаты воронежской конференции по медиации) // Третейский суд. 2011. № 3. С. 201–211.

В ходе конференции помимо традиционных докладов и обсуждений состоялись презентация деятельности российских центров медиации, демонстрация учебных медиаций и проведение специального форума по проблемам подготовки и обучения профессиональных медиаторов в РФ.

Предлагаемое издание представляет собой сборник статей, подготовленных участниками конференции. По своей тематике это первое наиболее комплексное и посвященное исключительно процедуре медиации издание.

Структура сборника соответствует программе конференции и состоит из четырех разделов.

В первый раздел «Основные направления развития медиации в Российской Федерации» включены статьи, посвященные общим вопросам медиации: анализу ее современного состояния, тенденциям развития в системе альтернативного разрешения споров, правовой природе, методам правового регулирования, недостаткам законодательной регламентации, факторам, сдерживающим распространение медиации. Одним из актуальных и острых вопросов, который обсуждался на конференции, – это вопрос о роли юридического образования и юристов в медиации. Он также нашел отражение в помещенных в данном разделе статьях, связанных с философскими, психологическими и юридическими аспектами в медиации, с достижениями науки конфликтологии применительно к медиации.

Второй раздел «Использование медиации в гражданском судопроизводстве. Взаимодействие медиации с другими альтернативными процедурами» содержит статьи, которые тематически, как видно из названия, охватывают вопросы соотношения медиации с публичным судебным разбирательством и с другими частными альтернативными процедурами (такими, например, как третейский суд, претензионный порядок урегулирования споров). Медиация, являясь самостоятельной несудебной процедурой, в то же время входит в существующую в государстве систему способов разрешения и урегулирования правовых споров. Медиация

может использоваться как до обращения в суд или третейский суд (арбитраж), так и после возбуждения дела в суде или в третейском суде (арбитраже). В этом взаимодействии возникает целый ряд проблем доктринального и практического характера. Многие из них освещены в представленных статьях. Это: обеспечение прав сторон в гражданском судопроизводстве в связи с участием в процедуре медиации; сохранение конфиденциальности процедуры; процессуальные последствия использования медиации, соотношение медиации с досудебным порядком урегулирования споров и др.

В третий раздел «Особенности применения медиации по семейным спорам и возможности применения медиации в различных сферах деятельности» помещены статьи, посвященные отдельным аспектам медиации в зависимости от сферы применения. Одно из преимуществ медиации как альтернативной процедуры заключается в ее универсальности. Она может применяться в самых разнообразных сферах – для урегулирования гражданско-правовых и экономических споров; семейных конфликтов, в том числе связанных с воспитанием детей; трудовых споров, конфликтных ситуаций, связанных с участием государственных и муниципальных органов; и даже по уголовным делам. В публикуемых статьях обосновывается необходимость расширения сферы применения медиации по различным категориям споров и учета их специфики при проведении процедуры.

В четвертом разделе «Опыт внедрения примирительных процедур в Республике Беларусь» представлены статьи, в которых освещаются последние достижения в данной области. На постсоветском пространстве это государство стало первым, которое воплотило в жизнь идею медиации. Особенность белорусского опыта заключается в том, что первоначальное развитие сначала на законодательном, а затем на практическом уровне получила так называемая судебная медиация. Тогда как внесудебная медиация только сейчас получает отражение в законопроектных работах. В статьях белорусских коллег обращается внимание не только на положительные результаты,

ПРЕДИСЛОВИЕ

связанные с применением медиации в хозяйственных судах, но на возникающие при этом сложности. Многие положения представляют несомненный интерес для российской правовой науки и практики, особенно в перспективе законодательного внедрения медиации в гражданское судопроизводство.

Краткий обзор разделов представленного сборника показывает широту охватываемых вопросов, комплексность проблем, требующих решения для дальнейшего развития медиации в нашей стране. Некоторые темы, затронутые в публикациях, относятся к числу дискуссионных и предполагают возможность их дальнейшего обсуждения.

Данное издание будет полезным для тех, кто занимается научными исследованиями в области альтернативного урегулирования споров, для практикующих медиаторов и тех, кто хочет стать медиатором, для преподавателей, судей, адвокатов, юристов и для всех, кому близки мирные способы разрешения конфликтов.

С.К. Загайнова
д.ю.н., профессор кафедры
гражданского процесса
Уральской государственной
юридической академии,
директор Центра медиации
УрГЮА

Е.И. Носырева
д.ю.н., профессор, заведующая
кафедрой гражданского права
и процесса Воронежского
государственного университета,
руководитель Центра правовых
инноваций и примирительных
процедур ВГУ

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	V
О серии «Библиотека медиатора»	XV
Используемые сокращения	XIX

Раздел I.

Основные направления развития медиации в Российской Федерации

Носырева Е.И. Становление института медиации в России	1
Загайнова С.К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России	14
Севастьянов Г.В. Современные тенденции развития АРС в России	25
Аллахвердова О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте.....	37
Михайлов А.В. К вопросу о методах правового регулирования отношений в сфере медиации	49
Лисицын В.В. Проблемы развития российского законодательства о примирительном посредничестве (медиации)	58
Михайлова Е.В. Медиация в России: проблемы определения правовой природы и законодательного регулирования.....	70
Зарубина М.Н. О некоторых проблемах совершенствования процедуры медиации как альтернативного способа разрешения гражданско-правового спора.....	79
Пальцев Ю.Е. Факторы, сдерживающие развитие медиации в России.....	82

СОДЕРЖАНИЕ

Лукьянова И.Н. Преподавание медиации в юридических клиниках	88
Магомедова А.Г. Значение достижений науки конфликтологии в развитии института медиации	94
Раздел II.	
Использование медиации в гражданском судопроизводстве. Взаимодействие медиации с другими альтернативными процедурами	
Трещева Е.А. Судебные примирительные процедуры: право на существование	106
Фильченко Д.Г. Влияние процедуры медиации на течение сроков исковой давности	118
Шеменева О.Н. Расширение диспозитивных правомочий сторон в гражданском и арбитражном процессе в связи с развитием института медиации	126
Фильченко И.Г. Влияние принципа конфиденциальности процедуры медиации на доказывание в гражданском процессе	138
Солохин А.Е. Развитие института примирительных процедур в арбитражном процессе: судебное посредничество.....	146
Решетникова О.М. Процессуальные аспекты применения процедуры медиации.....	154
Поротикова О.А. Особенности правового регулирования соглашений, заключаемых для проведения процедуры медиации	165
Банников Р.Ю. О соотношении медиации и досудебного порядка урегулирования споров.....	175

Нехороших А.М. Некоторые вопросы реализации процедуры медиации в третейском разбирательстве	185
Давыденко Д.Л. Общность между примирительными процедурами и третейским судом.....	192
Владимирова С.А. Сравнительная характеристика медиации и третейского разбирательства споров как альтернативных методов урегулирования конфликтов	202
Дыбов Е.А. Соотношение медиативной и третейской оговорок.....	209
Раздел III. Особенности применения медиации по семейным спорам и возможности применения медиации в различных сферах деятельности	
Величкова О.И. Медиация при разрешении семейных споров: некоторые теоретические проблемы	216
Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации	230
Калашникова С.И. Применение медиации при урегулировании коммерческих споров	239
Кузбагаров А.Н. К правовой модели примирения сторон по отдельным конфликтам с участием органов внутренних дел РФ: от идеи к реалиям	246
Горский В.В., Горский М.В. О необходимости введения процедуры медиации (посредничества) в уголовном судопроизводстве России.....	252

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел IV.

Опыт внедрения примирительных процедур в Республике Беларусь

Здрок О.Н.

О разработке проекта Закона Республики Беларусь
«О медиации» 258

Каменков В.С., Кривчик Л.Р.

Порядок и результаты урегулирования хозяйственного спора
в примирительной процедуре 268

Таранова Т.С.

О развитии примирительных процедур
в Республике Беларусь 280

Кулак С.М.

Развитие и становление
судебной медиации (процедуры посредничества)
в Хозяйственном суде Брестской области 289

РАЗДЕЛ I

Основные направления развития медиации в Российской Федерации

Становление института медиации в России

Е.И. Носырева
д.ю.н., профессор
Воронежского государственного университета

Медиация – относительно новое явление в российской правовой действительности, которое в своем современном развитии от первых теоретических разработок до специального законодательного регулирования, насчитывает примерно двадцать лет. Этот путь, как и все в России, отличается своеобразием в сравнении с внедрением медиации в правовую систему других государств. Понимание данной специфики позволит определить, насколько перспективна дальнейшая судьба этого интересного и актуального явления и по каким направлениям оно может развиваться наиболее эффективно. Но прежде чем перейти к анализу особенностей развития медиации в нашей стране, необходимо объяснить, почему оправдано применение к медиации термина «институт» и что в контексте данной статьи под ним понимается.

Понятие «институт» (от лат. *institutum* – установление, учреждение) используется как в социальных науках, так и в юриспруденции. В социологии под социальным институтом понимается основной компонент структуры общества, интегри-

рующий и координирующий множество индивидуальных действий людей, упорядочивающий общественные отношения в отдельных сферах общественной жизни¹. К таким институтам традиционно относят институты семьи, образования, здравоохранения, культуры, государственной власти, политической партии и т.п. Согласно наиболее распространенному представлению в отечественной науке, социальный институт – это организованная система связей и социальных норм, которая объединяет значимые общественные ценности и процедуры, удовлетворяющие основным потребностям общества². В юридической теории правовой институт традиционно определяется как относительно обособленная взаимосвязанная между собой группа правовых норм, регулирующих определенные разновидности общественных отношений³. В каком соотношении находятся социальные и правовые институты?

Как известно, право относится к числу социальных регуляторов, способных оказывать воздействие на общественные отношения путем их упорядочения, стабилизации или социально необходимого развития. При этом праву присуща системность и структурность. И это, как указывает А.Б. Венгеров, объективные свойства права как социального института⁴. С этой точки зрения, правовой институт является разновидностью социального института.

Медиация как деятельность по урегулированию конфликтов представляет собой определенную сферу общественной жизни, и эта сфера в настоящее время регулируется правом. Поэтому в целом о медиации можно говорить и как о социальном институте, и как о правовом институте. Но можно ли утверждать, что в современных условиях произошло становление института медиации в этих двух значениях?

Поскольку общее значение термина «социальный институт» связано с определенной степенью упорядочения, формализа-

¹ См.: Социология: Учебник / Под ред. В.Н. Лавриненко. М.: Проспект, 2010. С. 223.

² См.: Фролов С.С. Общая социология: учебник. М.: Проспект, 2010. С. 159.

³ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2011. С. 562.

⁴ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. М.: Новый юрист, 1998. С. 454.

ции и стандартизации, то сам процесс упорядочения, формализации и стандартизации получил в социологии название «институционализации». Иными словами, институционализация – это замена спонтанного и экспериментального поведения на предсказуемое поведение, которое ожидается, моделируется, регулируется⁵.

Процесс институционализации, т.е. образования социального института, включает в себя ряд моментов⁶. Рассмотрим их применительно к медиации.

Одним из необходимых условий появления социальных институтов служит соответствующая социальная потребность. Сегодня уже ни у кого не вызывает сомнений необходимость в существовании медиации. Причем можно говорить об объективной и о субъективной социальной потребности. Объективная потребность состоит в понимании того, что альтернативное разрешение споров, включая медиацию, является вспомогательной для правосудия системой, позволяющей разгрузить судебную систему и обеспечить ее эффективное функционирование. Субъективная потребность заключается в наличии возможности выбора того или иного способа урегулирования спора. Поскольку между людьми возникают конфликты, постольку возникает потребность в их разрешении. Еще 1875 году Р. Иеринг писал, что «... потребность решения правовых споров не может удовлетворяться одним и тем же способом»⁷. Таким образом, медиация, наряду с другими несудебными процедурами и с судебной формой защиты права, призвана обеспечить указанную потребность.

Вторым условием, свидетельствующим об образовании социального института, является наличие особой культурной среды. Прежде всего речь идет о системе ценностей, этических норм,

⁵ См.: *Фролов С.С.* Указ. соч. С. 161.

⁶ Для анализа используются наиболее очевидные предпосылки формирования социальных институтов. См., например: *Социология: Учебник* / Под ред. В.Н. Лавриненко. М.: Проспект, 2010. С. 223.

⁷ *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб.: Типогр. В. Безобразова. 1875. Т. 1. С. 144.

образцов деятельности. Эта система гарантирует сходное поведение людей, согласовывает и направляет их определенные устремления, устанавливает способы удовлетворения их потребностей, т.е. должна сформироваться определенная субкультура.

В отношении к медиации это условие институционализации пока находится в зачаточном состоянии. Использование медиации как альтернативного способа урегулирования конфликтов, основанного на соглашении сторон, их сотрудничестве и взаимопонимании, еще не стало нормой поведения, не заняло своего места в системе ценностей.

Наконец, третьим условием, свидетельствующим о формировании социального института, является наличие необходимых ресурсов (материальных, финансовых, трудовых, организационных), которые общество должно стабильно пополнять.

Для института медиации это условие, на наш взгляд, должно выражаться в наличии и широком предложении услуг по урегулированию споров с помощью квалифицированных специалистов – медиаторов, прошедших обучение и осуществляющих свою деятельность *ad hoc* либо под эгидой специально созданных для этих целей организаций и подразделений. Следует констатировать, что и это условие сегодня отсутствует. В качестве ресурсов института медиации можно было бы рассматривать утверждение государственной Программы подготовки профессиональных медиаторов⁸, преподавание в ряде вузов учебных дисциплин по альтернативному разрешению споров в целом или по медиации в частности, наличие специальных обучающих центров. Но и эти ресурсы функционируют лишь частично и далеки от стабильного пополнения.

Таким образом, из трех необходимых условий институционализации медиации присутствует только одно – это социальная потребность в ее существовании. В связи с этим говорить о становлении института медиации в социальном аспекте еще рано. По интересному определению английского социолога Э. Гидден-

⁸ Утверждена Приказом Министерства науки и образования Министерства РФ от 14 февраля 2011 г. // Рос. газета. 2011. 23 марта.

са, социальные институты – это устойчивые формы социальной деятельности, воспроизводимые во времени и пространстве, т.е. повторение схожих, однотипных моделей действий и поведения индивидами, отделенными друг от друга социальным временем и пространством⁹. Очевидно, что медиация с ее отдельным локальным распространением и эпизодическим в масштабах страны использованием пока не стала такой устойчивой формой социальной деятельности.

Теперь обратимся к анализу медиации с точки зрения правового института.

С учетом сложившегося в теории понимания правового института следует признать эту категорию вполне применимой к медиации. Более того, не вдаваясь в дискуссию об отраслевой принадлежности данного института, которая требует отдельного доктринального исследования, можно говорить о том, 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 ГПК РФ, АПК РФ, в Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» и ГК РФ¹⁰. 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, являются особыми, отличными от отношений, складывающихся при применении других несудебных или судебных процедур.

⁹ См.: Социология: Учебник / Под ред. В. Н. Лавриненко. М.: Проспект, 2010. С. 223.

¹⁰ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”» от 27 июля 2010 г. // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4163.

Исходя из изложенного, можно сформулировать главную особенность развития медиации в России. Прежде всего она сформировалась не как социальный институт, а как правовой институт. Право регулирует отношения, которые еще не сложились в обществе как фактические. В этом заключается наше своеобразие. Во многих государствах, в которых медиация получила широкое распространение, первоначально развивалась и складывалась практика медиации, происходило ее внедрение экспериментальным путем, и лишь затем, с учетом накопленного опыта, выявления потребностей, осуществлялось правовое регулирование.

Поэтому основная задача заключается в том, каким образом правовой институт медиации может оказать воздействие на развитие медиации как социального института.

В свое время практическое значение конструкции правового института отметил А.Б. Венгеров. Прежде всего – это информационное значение. Правовой институт позволяет юристам, адресатам нормы отыскивать в правовых массивах те или иные нормы, четко относящиеся к предмету регулирования¹¹. Безусловно, это важно. Однако для того, чтобы у юристов, иных адресатов возникла потребность «отыскивать» в правовых массивах нормы о медиации, они должны конструироваться таким образом, чтобы преодолеть сложившийся стереотип поведения, состоящий в том, что в случае возникновения споров необходимо обращаться только в суд. Говоря о соотношении правового регулирования и реальных стереотипов поведения, А.Б. Венгеров указывает, что «иногда право и становится необходимым, чтобы преодолеть сложившийся социально-негативный стереотип поведения»¹². Посмотрим с этой позиции на правовой институт медиации, способны ли составляющие его нормы выполнить эту задачу.

Как уже отмечалось, нормы, составляющие основное содержание института медиации, содержатся в специальном Законе о медиации. Поэтому основной эффект заключается в самом факте

¹¹ См.: Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 453.

¹² Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 362.

принятия данного закона. В России, как и в любой другой стране, относящейся к системе континентального, статутного права, наличие закона является важным стимулом в развитии общественных отношений в той или иной сфере.

Далее, правовой институт медиации в России сформировался с учетом и на основе ряда международных правовых документов. В частности, по образцу Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» формулируются нормы о порядке избрания и назначения посредника, о его независимости и беспристрастности, о его взаимоотношениях со сторонами, о конфиденциальности медиации. Были восприняты также факультативные положения Типового закона (т.е. положения, в отношении которых разработчики не пришли к единому мнению и оставили решение вопроса на усмотрение национального законодателя) о возможности приостановления течения срока исковой давности в связи с началом проведения процедуры медиации. Соответствующие изменения внесены в ст. 202 ГК РФ¹³.

Помимо Типового закона ЮНСИТРАЛ на содержание российского института медиации оказало влияние и европейское законодательство. Например, Директива Европейского Парламента и Совета Европейского союза 2008 г. «О некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам», которая направлена на более широкое внедрение досудебного посредничества и на создание предсказуемой законодательной базы в этой сфере, основанной на сближении регламентации в разных странах. Некоторые из ее положений нашли отражение в формировании российского института медиации. Так, с целью подготовки профессиональных медиаторов предусматривается их обучение по государственной программе, с целью контроля за их деятельностью – создание саморегулируемых

¹³ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 7 июля 2010 г.

организаций медиаторов. Указанные нововведения еще предстоит оценить на практике, но, во всяком случае, они находятся в русле европейских правовых тенденций.

Понимание факта соответствия российского института медиации международным тенденциям в развитии альтернативного разрешения споров также может способствовать развитию его на практике, особенно по спорам, включающим иностранных участников. Не случайно с развитием примирительных процедур связывается инвестиционная привлекательность России¹⁴.

Нормы права, образующие в своей совокупности институт медиации, составляют объективное право (или право в объективном смысле) как систему установленных государством общеобязательных правил поведения. В конкретном же правоотношении это объективное право преобразуется в конкретное, субъективное право (или право в субъективном смысле) как предусмотренную законом возможность лица обладать определенным благом либо действовать определенным способом¹⁵. К такому субъективному праву следует отнести и право на обращение к медиатору. В настоящее время ни один закон не содержит прямого закрепления этого права. В АПК РФ в качестве действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству называется разъяснение сторонам права обратиться к посреднику в целях урегулирования спора (наряду с правом на рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей и правом на обращение в третейский суд). В связи с принятием Закона о медиации в ГПК РФ включено лишь уточнение, касающееся того, что в ходе

¹⁴ Так, 27 июля 2011 г. на совещании с судьями, посвященном влиянию правосудия на состояние инвестиционного климата в России, Президент РФ Д.А. Медведев особо подчеркнул необходимость широкого внедрения примирительных процедур, которые призваны не только разгрузить суды, но и снизить уровень конфликтности в обществе. См.: <http://www.1tv.ru/news/polit/181399>.

¹⁵ На интересную языковую особенность обратил внимание А.Б. Венгеров. В английском языке объективное и субъективное право выражается двумя разными терминами – law и right, где первое слово обозначает право в объективном смысле (статут, закон), а второе – в субъективном. Русский язык этих содержательных различий не выражает терминологически, поэтому приходится для обозначения этих различий употреблять словосочетания – право в объективном смысле и право в субъективном смысле. См.: Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 467.

подготовки суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения процедуры медиации.

На наш взгляд, такое косвенное закрепление права на обращение к посреднику, которое ставится в зависимость от действий судьи, является недостаточным. Медиация относится к правомерным средствам регулирования конфликтов, в развитии которых заинтересовано государство и общество в целом.

Она точно так же, как и третейский суд, является альтернативой правосудию. В случае достижения сторонами соглашения по спору в ходе медиации и его исполнения, правосудие становится невостребованным. В случае безуспешности примирения, у сторон всегда есть возможность реализовать свое конституционное право на судебную защиту. Причем эта альтернатива должна сохраняться до тех пор, пока суд не вынес решение по существу спора. Таким образом, право на обращение к медиатору должно быть прямо закреплено и в АПК РФ, и в ГПК РФ соответственно в ст. 4 и 3, которые устанавливают право на обращение в суд, а также в третейский суд, потому что медиация – это тоже альтернативная процедура, использование которой основано на соглашении сторон. Справедливости ради, нельзя не отметить, что в разработанном ВАС РФ проекте федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» предполагается дополнение ст. 4 АПК РФ правом сторон после обращения в арбитражный суд использовать примирительные процедуры для урегулирования споров. Представляется, что данная формулировка может рассматриваться как более широкая альтернатива праву сторон на обращение к медиатору.

Медиация – это универсальная процедура. Она применима практически ко всем спорам, возникающим в сфере частного правового регулирования. Поэтому право на обращение к медиатору может закрепляться и в других законах, например, в Семейном кодексе РФ применительно к отдельным видам споров, Трудовом кодексе РФ применительно к индивидуальным трудовым спорам,

а также в других законах, регулирующих различные сферы правоотношений, в которых допустимо примирение сторон.

Прямое установление права на обращение к медиатору в различных законах, особенно регулирующих отношения с участием граждан, позволит привлечь внимание к процедуре медиации, вызвать доверие к ней. В данном случае, на наш взгляд, вступает в действие такой социальный регулятор, как побуждение, когда «воздействие обращено к общественному или индивидуальному сознанию, к общественной или личной психологии (к чувствам, привычкам, словам, к эмоциям). Воздействие представляет собой убеждение в полезности, выгоды определенного поведения, организации и характере социальных связей, распределении и осуществлении тех или иных социальных ролей»¹⁶.

Право на обращение к медиатору может быть реализовано как до обращения в суд, так и после возбуждения дела в суде. Соответственно, институт медиации может развиваться по двум направлениям – внесудебному и судебному. В этом аспекте институт медиации в целом является комплексным институтом. Существующая в мире практика показывает, что либо оба эти направления могут развиваться параллельно (например, США), либо получает развитие одно из них (например, в Республике Беларусь первоначально на законодательном уровне была внедрена только судебная медиация).

Принятый в России Закон о медиации в большей степени рассчитан на применение внесудебной медиации, хотя и содержит положения о возможности обращения к медиатору после возбуждения производства по делу в суде. Предполагается, что реализация права на обращение к медиатору в рамках судебной процедуры требует дополнительной регламентации. Как уже отмечалось, ВАС РФ готовит соответствующие изменения в АПК РФ. Безусловно, что к аналогичным поправкам должен быть привлечен и ГПК РФ. При этом, как представляется, законодательное закрепление норм о медиации в процессуальных

¹⁶ Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 354–355.

кодексах несет в себе больше возможностей влиять на распространение медиации по сравнению с нормами специального Закона о медиации.

Постулатом является то, что по своей природе процедура медиации, основанная на соглашении сторон, является добровольной. Однако добровольность самой процедуры медиации не исключает возможности установления обязательной явки к медиатору. Законом такая обязательность может быть установлена только в рамках судебной процедуры¹⁷. Необходимо отметить, что именно путем установления такой обязательности по отдельным категориям споров медиация успешно внедрялась экспериментальным путем в судебной системе ряда государств. В чем преимущества обязательности медиации?

Об этом очень хорошо написал Е.А. Нефедьев в известной работе 1890 г. «Склонение сторон к миру в гражданском процессе», анализируя европейское законодательство того периода времени, различным образом регулирующее примирение сторон. «При необязательной явке сторон к примирителю, дело предупреждения процессов ускользает совершенно от рук государства и ставится в зависимость от воли сторон», а «из сферы деятельности примирителя ускользают такие дела, в которых деятельность его была бы уместна и желательна, – именно дела, в которых противники, предоставленные самим себе, не могут прийти к соглашению относительно необходимости окончить дело миром»¹⁸. При необязательном примирении, продолжает Е.А. Нефедьев, получение предложения от противника окончить дело миром, вызывает подозрение в слабости его позиции, неуверенности в правоте. «Напротив, если явка сторон к примирителю будет объявлена

¹⁷ Нельзя исключать обязательности использования внесудебной медиации, но на основе другого механизма. До суда обращение к медиатору может стать обязательным в силу соглашения сторон и при условии четкого закрепления процессуальных последствий несоблюдения данного соглашения. Проблемы, связанные с соотношением медиации и досудебного порядка урегулирования споров, рассматриваются в других статьях данного издания.

¹⁸ Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С. 331.

обязательной, ...стороны явятся к нему без всяких задних мыслей, без всяких предположений о том, что противник сам не уверен в правоте своего дела, а это обстоятельство должно оказать большое влияние на уступчивость сторон и вообще на успешность склонения их к миру»¹⁹. На наш взгляд, более убедительно о необходимости установления случаев обязательного обращения сторон к посреднику, сказать трудно.

Причем, подчеркнем еще раз, речь идет не о *принуждении* сторон к использованию медиации, а о *понуждении* сторон к попытке ее применения. На необходимость различия этих двух методов социального регулирования указывал А.Б. Венгеров. Понуждение – такой метод социального регулирования, когда в основе воздействия лежит стимулирование, главным образом материальное, установленная материальная или иная выгода определяет социально-необходимое желаемое поведение. Тогда как принуждение обеспечивается возможностью применения насилия, причинения лицам, отклоняющимся от установленных правил поведения, физических или психических страданий²⁰.

Понуждение сторон к попытке примирения должно сопровождаться, с одной стороны, созданием благоприятных условий для использования медиации, с другой – установлением мер, противодействующих злоупотреблению этим правом. В качестве благоприятных или стимулирующих условий можно рассматривать частичный возврат государственной пошлины; наличие резерва квалифицированных посредников; короткие сроки урегулирования; четкие процессуальные последствия примирения и беспрепятственный переход к судебному разбирательству в случае безуспешности примирения и т.п. В качестве мер противодействия злоупотреблению правом на обращение к посреднику может быть установление санкций за недобросовестное поведение, выражающееся в затягивании примирительной процедуры,

¹⁹ Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 339–340.

²⁰ См.: Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 355.

необоснованном уклонении от нее и т.п. Следует заметить, что определенные шаги в разработке законодательной регламентации некоторых перечисленных вопросов уже предпринимаются. Выше упоминался законопроект, разработанный ВАС РФ. Однако о возможности закрепления обязательности обращения к медиатору речь пока не идет.

Признавая полезность обязательной медиации, нельзя не учитывать, что на данном этапе развития института медиации ее законодательное установление было бы преждевременным. Прежде всего потому, что реализация подобной нормы упирается в кадровую проблему. В соответствии с Законом о медиации к урегулированию споров, находящихся на рассмотрении в суде, могут привлекаться только профессиональные медиаторы, прошедшие подготовку в соответствии с государственной программой. Пока таких медиаторов единицы. Потребуется определенное время для создания корпуса профессиональных медиаторов, которые могли бы обеспечить проведение обязательной процедуры медиации. Представляется, что за это время необходимо разработать научно обоснованные и практически целесообразные предложения о возможности установления обязательного обращения сторон к медиатору с учетом характера споров, сложности, размера исковых требований и т.п.

В то же время уже сейчас реальным является проведение эксперимента по внедрению судебной медиации, в том числе на основе обязательности, в ряде регионов страны, где действуют центры по подготовке профессиональных медиаторов и где уже складывается подобная практика.

Таким образом, институт медиации является сегодня пусть не до конца сформировавшимся и требующим совершенствования, но самостоятельным правовым институтом. Формирование правового института, возможная и последовательная реализация его норм на практике совместно с другими процессами (качественной подготовкой медиаторов, консолидацией сообщества медиаторов, популяризацией самой процедуры и т.п.) закономерно приведут к более широкому использованию медиации, к ее становлению как социального института.



[Перейти на сайт](#) →