

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы урегулирования процедуры медиации в законодательстве Российской Федерации, дается формулировка понятий «медиация» и «медиатор», анализируются требования, предъявляемые к личности медиатора. Предлагается авторская система обучения медиаторов.

Ключевые слова: медиация, медиатор, судебное разбирательство, альтернатива, правосудие, законодательство Российской Федерации.

Аңдатпа

Мақалада Ресей Федерациясының заңнамасында медиация процедурасын реттеудің проблемалық мәселелері қарастырылады, «медиация» және «медиатор» ұғымдарына тұжырымдама беріледі, медиатор тұлғасына қойылатын талаптар талданады. Медиаторларды оқытудың авторлық жүйесі ұсынылады.

Тірек сөздер: медиация, медиатор, сот талқылауы, альтернатива, сот төрелігі, Ресей Федерациясының заңнамасы.

Abstract

The article deals with the issues of mediation regulation in the legislation of the Russian Federation, the description of concepts «mediation» and «mediator» and analysis of the requirements for the mediator's personality. The author's personal system of mediators training is presented.

Keywords: mediation, mediator, legal proceeding, alternative, justice, the legislation of the Russian Federation.

Конституция РФ предоставляет право каждому россиянину защищать свои права и законные интересы всеми не запрещенными законом способами. Однако для российской правовой системы традиционной формой защиты остается судебная [1]. Вместе с тем все большее внимание уделяется проблемам внедрения в российскую правовую систему альтернативной процедуры урегулирования спора с участием посредника, именуемой медиацией.

Для России медиация является новым институтом, который еще предстоит осмыслить и ученым, и практикам. Конечно, с принятием Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) можно говорить о формальном юридическом закреплении внесудебного способа урегулирования спора.

Однако достаточно ли лишь законодательного закрепления для должного распространения и применения института медиации в системе правосудия? Насколько быстро граждане начнут полагаться на альтернативную процедуру урегулирования споров?

Какова же суть понятия медиации?

В настоящее время легальное определение медиации сформулировано в статье 2 Закона о медиации, закрепившей, что медиация – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения сторонами взаимоприемлемого решения. Медиатор же определен как независимое физическое лицо (физические лица), привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

Полагаем, что основным недостатком легального определения является отсутствие указания на внесудебность этой процедуры. Упущением в раскрытии понятия медиатора является отсутствие указания на обязательность наличия у него специального образования, лицензии. Хотя требования к медиатору и освещены в других статьях закона, для более полного понимания целесообразно отразить их в самом определении понятия «медиатор». При этом важно единообразное использование понятия «медиатор», и

недопустимо употребление синонимичных терминов «примиритель», «посредник», «медиатор». Мы разделяем мнение исследователей, считающих, что термин «медиатор» является буквальным воспроизведением английского mediator, означающего «посредник, примиритель». При этом справедливо отметить, что имеет место и иное мнение. Так, в частности, Е. И. Носырева и И. А. Стернин, выступая против подобной терминологии, пишут: «В соответствии с Федеральным законом «О государственном языке Российской Федерации» при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке. Отсюда следует, что иностранные слова не должны применяться при наличии соответствующего русскоязычного аналога» [3].

Позволим себе не согласиться с представленной точкой зрения, так как мы рассматриваем медиацию как нововведение в российскую правовую систему с заимствованием аналогичного опыта зарубежных стран. При этом рассматриваем посредничество как давно сформировавшееся в русском языке понятие, охватывающее более широкую сферу общественных отношений, в отличие от медиации – сугубо юридической категории, определяющей внесудебный способ разрешения правовых споров.

Вместе с тем считаем целесообразным следовать позиции международной унификации юридических понятий. И в целях однозначного уяснения одного и того же явления считаем верным буквальное перенятие терминов «медиация» и «медиатор».

Полагаем, что наиболее точно сформулировать понятия «медиация» и «медиатор» можно следующим образом.

Медиация – это альтернативный внесудебный метод разрешения спора, основанный на обращении к третьему, не заинтересованному в споре лицу – медиатору, с помощью которого стороны пытаются прийти к обоюдному и взаимовыгодному решению.

Медиатор – дееспособное физическое лицо, достигшее возраста 25 лет, имеющее высшее юридическое образование и лицензию на оказание медиаторских услуг, привлекаемое сторонами для содействия в урегулировании спора.

Предлагаемые нами требования к личности медиатора существенно разнятся с закрепленными в Законе о медиации.

Согласно статьям 15, 16 Закона о медиации деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

К непрофессиональным медиаторам требования минимальны: возраст 18 лет, полная дееспособность и отсутствие судимости.

Для профессионального медиатора указаны возрастной ценз в 25 лет, наличие высшего профессионального образования и обязательность прохождения курса обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством РФ.

Считаем идею дифференцирования медиаторов по представленному критерию в корне ошибочной. Нами ставится под сомнение возможность грамотного разрешения спора лицом, не обладающим высшим образованием. Кроме того, предъявление в качестве одного из обязательных требований к профессиональному медиатору такого критерия, как наличие высшего образования по любой специальности представляется не совсем верным, так как медиатор будет сталкиваться с юридическим спором. Хотя медиатор не наделен правом принятия обязательного для сторон решения, он должен предвидеть возможные юридические последствия заключаемого компромисса. А для этого необходимы глубокие правовые знания. Предлагаемые курсы подготовки считаем недостаточными. Полагаем необходимым следующую образовательную систему обучения: высшее юридическое образование, курсы подготовки медиаторов с обязательной сдачей квалификационного экзамена, затем стажировка не менее 2-х лет у профессионального медиатора с последующей сдачей экзаменов для получения лицензии на оказание

медиаторских услуг. Соответственно, считаем более верным полностью исключить возможность одновременного существования профессиональных и непрофессиональных медиаторов.

Продолжительность курсов нам видится более целесообразным установить не менее чем 1 год и в качестве обязательных предметов, наряду с правовыми дисциплинами, предлагаем ввести основы психологии, конфликтологию, лингвистику.

Полагаем, что представленная нами схема поступательного движения к получению статуса медиатора может вызвать возражения многих юристов относительно излишней требовательности и временных сроков. Однако в противовес хотим пояснить, что мы рассматриваем медиацию как альтернативу судебному разбирательству. Историческая ее сущность заключается том, чтобы обойтись без судебной тяжбы. Конечно, она не является ограничителем доступа к правосудию, но призвана снизить количество обращений в суд. Ключевую роль в процедуре медиации играет личность медиатора. Именно от его грамотности, компетентности в правовых вопросах во многом зависит вероятность и заключения медиативного соглашения, и его исполнения. Если в большинстве случаев после процедуры медиации будет и судебное разбирательство, возникнет вполне закономерный вопрос: насколько она необходима? Полагаем, что и ответ будет весьма однозначным. Медиатор должен предвидеть реальную возможность исполнения заключаемого медиативного соглашения и способствовать приведению сторон именно к исполнимому соглашению. Во многом от того, насколько профессионально подготовленными медиаторами мы будем располагать, зависит вероятность внедрения медиации в России в ее классическом понимании.

В Законе о медиации раскрывается понятие соглашения о применении процедуры медиации как соглашение сторон, заключаемое в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) или после его или их возникновения, об урегулировании с использованием процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо правоотношением. Однако статья 7 анализируемого закона гласит, что наличие такого соглашения, а равно и соглашения о процедуре медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами или соглашением сторон. Данная норма вызывает много спорных вопросов. С одной стороны, можно рассматривать такую позицию: зачем вкладывать столько усилий на формирование данного института, если его соблюдение будет необязательным? Насколько это необходимо, если в любой момент можно отказаться от этой процедуры и обратиться в суд? В связи с этим многими учеными-юристами предлагается ввести обязательное условие о медиации в заключаемые договоры. В противовес представленному мнению высказывается, что в подобном случае медиация превращается из внесудебной процедуры в досудебную и утрачивается основополагающий ее принцип – добровольность. Конечно, каждая из представленных точек зрения имеет и достоинства, и недостатки. Однако обе они, на наш взгляд, весьма категоричны. Мы предлагаем альтернативный подход, не исключая добровольность медиации, но вместе с тем содержащий в себе и императивные нормы. Считаем, что вопрос о применении процедуры медиации стороны должны решить самостоятельно. Но в случае заключения медиативного соглашения в нем должно быть указано условие об обязательности ее применения. Стороны обращаются в суд в том случае, когда уже проведенная процедура медиации не дала положительного результата.

Весьма неоднозначно в законе разрешен вопрос о сроках проведения процедуры медиации. Указанный шестидесятидневный срок затянет судебное разбирательство, если процедура медиации инициирована сторонами в ходе судебного разбирательства и не дала положительного результата. В связи с чем считаем целесообразным сократить срок проведения процедуры до 30 дней.

Немало споров вызывает изложенное в статье 12 Закона о медиации положение о том, что медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда,

может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения. В частности, приводятся мнения о невозможности отождествления процедуры утверждения мирового соглашения с медиативным. Считаем, что в данном случае необходимо более детально раскрыть излагаемую позицию с точным определением того, в какой степени нормы, регулирующие заключение мирового соглашения, будут распространяться и на медиативное. Если придерживаться идеи того, что утвержденное медиативное соглашение – это судебный акт, завершающий производство по делу, то необходимо будет проработать механизм возможности его принудительного исполнения на случай недобросовестности одной из сторон.

Рассматриваемая статья указывает, что медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору представляет собой гражданско-правовую сделку и к нему могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. При расширительном толковании нормы можно сделать вывод о применимости норм гражданского законодательства о способах обеспечения обязательств, недействительности сделок (так как законодатель рассматривает медиативное соглашение в качестве гражданско-правовой сделки).

Относительно этой проблемы К. А. Корсик справедливо отмечает, что отсутствие четкого механизма принудительного исполнения медиативных соглашений может привести к непринятию медиации гражданами. Ведь в случае неисполнения медиативного соглашения пострадавшая сторона вынуждена обратиться в суд и спор ее будет рассматриваться по общим правилам судопроизводства [2]. В таком случае медиация может рассматриваться как обманная процедура с целью оттягивания судебного разбирательства.

Как разрешение вопроса В. В. Ярков и И. Г. Медведев предлагают нотариальное заверение медиативных соглашений с приданием им силы исполнительного документа и, соответственно, возможность предъявления его к исполнению без обращения в суд [4]. Тогда необходимо будет внести соответствующие изменения в ФЗ «Об исполнительном производстве», указав, наряду с существующими исполнительными документами, и нотариально удостоверенные медиативные соглашения.

Позитивные аспекты в этом есть. При этом в медиативном соглашении должен быть указан срок для его добровольного исполнения. По истечении обозначенного в соглашении срока и при невыполнении его условий стороны имеют право на предъявление его к принудительному исполнению.

Но возможен и другой вариант. Как быть в том случае, если одна из сторон впоследствии обнаружит, что заключенным медиативным соглашением были существенно ограничены или нарушены ее права? А медиативное соглашение уже исполнено или находится на принудительном исполнении. Обозначаемая ситуация вполне возможна. Это может быть следствием недобросовестности медиатора, его личной заинтересованности в исходе спора, о которой потерпевшая сторона не знала. Выход у такой стороны получается один – обращаться в суд. А как быть суду, если медиативное соглашение нотариально заверено и исполнено или находится на исполнении? Отказать в принятии ввиду того, что данный спор уже рассмотрен? Но в законе нет такого основания отказа, как наличие медиативного соглашения. Да и не должно быть, ведь в противном случае это будет нарушением конституционного права на доступ к правосудию. А в случае принятия заявления, как быть с исполнительным документом? Отзывать с аннулированием его положений и рассматривать спор по общим правилам судопроизводства? Тогда получается, что проведенной процедурой медиации было нарушено право на своевременный доступ к правосудию. Таким образом, нотариальное удостоверение – не панацея от возможных проблем относительно принятия и исполнения медиативного соглашения. Главными критериями успеха ее применения должны послужить, как бы это банально не звучало, добросовестность, честность и сознательность всех сторон спора. Конечно, это прописные истины, но оказывается, что воплотить их в реальность очень трудно.

Очевидно, что процедура медиации как альтернативный внесудебный способ урегулирования споров должна быть четкой, доступной, прозрачной и понятной. Только в таком случае мы сможем достигнуть преследуемых целей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 1 Большова А. К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. – 2008. – № 5.
- 2 Корсик К. А. Проблемы и перспективы применения процедур медиации для урегулирования гражданско-правовых споров // Закон. – 2010. – № 7.
- 3 Носырева Е. И., Стернин И. А. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. – 2007. – № 1.
- 4 Ярков В. В., Медведев И. Г. Нотариат и медиация: [электронный ресурс – режим доступа: [http: /www.notariat.ru](http://www.notariat.ru)].

Дата поступления статьи в редакцию 27.02.2015