



УДК 347.9  
ББК 67.410.1

## СОВРЕМЕННОЕ РАЗВИТИЕ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРАВОВЫЕ ИЛИ НЕПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ СОСТАВЛЯЮТ ЕЕ ОСНОВУ?

*Я.В. Трофимов*

В данной статье автор поднимает проблему определения функциональных принципов, которые составляют основу современного развития медиации в Российской Федерации через призмму отраслевого и межотраслевого подходов. При этом автор показывает смешение правовых и неправовых функциональных принципов на основе анализа действующего российского законодательства и программы подготовки медиаторов в Российской Федерации.

*Ключевые слова:* медиация, отраслевые функциональные правовые принципы, межотраслевой подход, стандарты досудебного урегулирования споров, подготовка медиаторов.

Развитие примирительных процедур является одним из приоритетных направлений совершенствования существующих в Российской Федерации механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан.

В **Федеральной целевой программе** «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 гг. указывалось на необходимость внедрения примирительных процедур, внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, которые позволили бы снизить нагрузку на судей и, как следствие этого, сэкономять бюджетные ресурсы и повысить качество осуществления правосудия. При этом предполагалось широкое внедрение процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон.

Предполагалось, что Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон), **вступивший в силу**

с 1 января 2011 г., создаст правовые основания для становления и развития медиации в Российской Федерации и явится практическим шагом к реализации мероприятий по внедрению примирительных процедур, предусмотренных в названной **Федеральной целевой программе**.

На значимость внедрения в российскую правовую систему института медиации было обращено внимание в **Послании** Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ от 22 декабря 2011 года. В перечне поручений Президента Российской Федерации от 26 декабря 2011 г. № Пр-3884 и поручений Председателя Правительства РФ от 29 декабря 2011 г. № ВЗ-П13-9278 по реализации основных положений указанного Послания говорилось о необходимости осуществления правовой регламентации вопросов, касающихся введения обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров. В настоящее время проводится активная работа по подготовке соответствующих проектов федеральных законов [5].

На наш взгляд, все предпринимаемые Правительством России попытки сделать процедуру медиации реально действующим механизмом в урегулировании возникающих между гражданами и (или) юридическими лицами гражданских, корпоративных, админи-

стративных, семейных, трудовых и других споров обречены на неудачу, а сама процедура медиации останется только фактом российского законодательства, а не станет фактом действительности, то есть не будет применяться на практике. Считаем, что мнимый характер процедуры медиации, предусмотренной современным российским законодательством, обусловлен серьезными просчетами и ошибками законодателя, отсутствием у него четких представлений о правовой природе процедуры медиации и о том, каким образом ее следует внедрять в жизнь. Нежизнеспособность процедуры медиации как альтернативного способа урегулирования вышеперечисленных споров обусловлена следующими причинами: 1) на сегодняшний день законодатель так и не смог определиться с самим понятием «процедура медиации», ее сущностью и правовой природой. Чтобы убедиться в этом, достаточно задать два ключевых вопроса: 1) альтернативой чему является процедура медиации?; 2) что выступает в качестве регулятора проведения процедуры медиации и признает ли законодатель за этим регулятором обязательный нормативно-правовой характер или нет?

Если под правовыми условиями, основаниями правовой регламентации, становления, применения и развития процедуры медиации понимать исключительно механизмы реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон, то о какой альтернативе и чему тогда идет речь?

Согласно логическому словарю-справочнику, под альтернативой (лат. *alter* – «одни из двух») следует понимать каждую из двух или нескольких исключаящих друг друга возможностей, выбор между этими возможностями [3, с.33]. Все специалисты, которые на сегодняшний день пишут о медиации, рассматривают медиацию как альтернативу судам общей юрисдикции, арбитражным судам и третейским судам.

Полагаем, что это противоречит нашим этническим традициям и обычаям. «Медиаторские» суды существовали и активно функционировали в XIX в. не только у народов, проживающих на Северном Кавказе, но и других народов, населявших Российскую Империю.

В частности, у донских казаков во второй половине XIX в. под «медиаторскими» судами понимались реально действующие третейские суды [4, с.18–23]. Таким образом, если под медиацией понимать третейское разбирательство, рассматриваемое как синонимичное понятие, то тогда не понятно, какую цель преследует попытка законодателя создать альтернативу третейскому разбирательству и является ли это вообще альтернативой (если это синонимы).

О том, что на сегодняшний день институт медиации по урегулированию споров успешно проводится именно в рамках третейского разбирательства, свидетельствует и уже имеющаяся судебная практика ее применения в сфере международного коммерческого арбитража [6, с.193]. Не случайно в своей справке о практике применения Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» прямо указывается, что 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 [5].

Если под альтернативой понимать внесудебный и досудебный способы урегулирования споров, не имеющих никакого отношения к осуществлению правосудия, то тогда не понятно, почему медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Почему в подобных случаях медиативное соглашение не проверяется на соответствие правилам и стандартам проведения процедуры медиации, утвержденным организациями, осуществляющими профессиональную деятельность по ее проведению, о наличии которых прямо говорится в указанном федеральном законе?

Можно ли, исходя из положений данного специального федерального закона, утверждать, что правила и стандарты проведения

процедуры медиации, профессиональной деятельности медиаторов, правила деловой и профессиональной этики медиаторов, в том числе Кодекс профессиональной этики медиаторов, имеют обязательный нормативно-правовой характер? В таком случае совершенно не понятно, идет ли речь о локальных нормативно-правовых актах или о сводах обычаев и других регуляторах, имеющих правовой или неправовой характер?

Возникает вопрос, к какому виду социального регулятора следует тогда отнести указанные правила и стандарты при введении обязательной медиации для разрешения некоторых видов споров?

Следом за перечисленными выше вопросами возникают еще очень важные для понимания самой сущности медиации вопросы о том, какой отраслью законодательства должна регулироваться медиация и какие принципы должны составлять основу ее осуществления.

Если законодатель считает, что медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку, то почему тогда в ст. 3 Закона упоминаются принципы добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора?

Если медиация является одним из институтов гражданского права, то в статьях первой, девятой, десятой и других Гражданского кодекса Российской Федерации уже перечислены основные принципы частного-правового регулирования общественных отношений, такие, как: свобода договора, беспрепятственное осуществление гражданских прав и обязанностей, невмешательства кого-либо в частные дела, добросовестности, разумности, справедливости и другие, которыми следует руководствоваться сторонам, заключающим любые виды договоров, как предусмотренные ГК РФ, так и не предусмотренные им, но не противоречащие указанным принципам.

Налицо явное несовпадение указанных принципов с принципами проведения процедуры медиации.

Принципы проведения процедуры медиации не могут считаться и функциональными принципами гражданского и арбитражного процессуального права, перечисленными в ГПК РФ и АПК РФ, хотя само применение

термина «процедура» должно предполагать наличие процессуальных норм. В частности, в гражданском процессуальном праве Российской Федерации выделяют такие функциональные правовые принципы, как: законность, гласность, состязательность, равноправие сторон, устность, равенство всех перед законом и судом, непрерывность, непосредственность и другие. Например, такой принцип проведения процедуры медиации, как конфиденциальность, прямо противоречит гражданско-процессуальному принципу гласности, открытости процесса для общества. Процессуальный принцип состязательности противоречит медиативному принципу сотрудничества.

При введении обязательной медиации для некоторых категорий дел происходит отрицание действия гражданско-правового принципа свободы договора.

Подобных примеров явных противоречий, заложенных законодателем, можно привести множество.

Такой гражданско-процессуальный функциональный принцип, как устность разбирательства, при осуществлении процедуры медиации явно противоречит необходимости заключения в обязательном порядке в письменной форме трех соглашений: соглашения о применении процедуры медиации, соглашения о проведении процедуры медиации и медиативного соглашения. Без указанных соглашений говорить о процедуре медиации уже будет нельзя, хотя традиционно большинство переговоров между сторонами и достижение ими какого-либо компромиссного решения производится в устной форме. Зачем законодателю так формализовать процедуру проведения медиации, если она по своей природе является неформальной процедурой? Можно согласиться с позицией В.В. Яркова о том, что медиация, как максимально мягкая процедура урегулирования конфликта, не нуждается в жестком правовом регулировании [8, с. 48].

Вместе с тем, по мнению В.В. Яркова, важны рамки процедур медиации, обеспечивающие разумный баланс интересов их участников и не создающие необоснованных преимуществ ни для кого из них. Предлагается ввести минимальные стандарты досудебного урегулирования споров, которые должны основываться на следующих пяти принципах:

1) соблюдение разумных сроков досудебного урегулирования, не препятствующих доступности судебной защиты;

2) право обратившегося лица получить ответ на обращение и право быть услышанным;

3) разумность и гибкость процедуры урегулирования конфликта, лишенной излишних процедурных формальностей и соблюдения обрядовых норм;

4) независимость и объективность лиц, осуществляющих посреднические функции и наличие гарантий такой независимости;

5) разумные расходы на оплату услуг таких лиц [8, с. 49].

На наш взгляд, данные принципы не носят правовой характер и не могут составлять основу проведения процедуры медиации, поскольку не раскрывают ее правовой природы.

Более того, если Правительство Российской Федерации планирует распространить медиацию на административные и трудовые отношения, то тогда возникает вопрос о согласовании принципов, указанных в Законе, с принципами, изложенными в КоАП РФ и ТК РФ, поскольку речь идет о регулировании не частных, а публичных общественных отношений, то есть отношений, основанных на власти и подчинении.

Из этого следует, что процедура медиации не рассматривается как единый, подчиняющийся принципам той или иной отрасли права институт, а представляет собой систему различных видов медиации: административной медиации, коммерческой медиации, трудовой медиации, семейной медиации, для которых должны существовать и должны быть разработаны собственные принципы регулирования. Будут ли они носить правовой или неправовой характер, зависит от законодателя и реальной цели, которую он пытается достичь, объединяя различные виды медиации.

Специалисты, которые занимаются проблемами медиации, на сегодняшний день выделяют следующие виды процедуры медиации: частная модель, которая не может реализовываться в деятельности юрисдикционных органов, и интегрированная медиация как специальная процедура и форма деятельности юрисдикционных органов (судов, нотариата, судебных приставов-исполнителей и т. д.), направленная на примирение сторон в рамках юридического

процесса [1, с. 52]. Кроме того, специалисты говорят о необходимости существования коммерческой медиации, судебной медиации, обязательной медиации и других видах медиации. На наш взгляд, можно также выделить добровольную (договорную) медиацию и обязательную медиацию, профессиональную и непрофессиональную медиацию.

Законодатель планирует отнести к профессиональной медиации деятельность, осуществляемую адвокатами, нотариусами и судьями. Так, в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности», подготовленном к обсуждению в Государственной Думе России, прямо указывается на осуществление нотариусами медиативной деятельности. Возникает закономерный вопрос: какими принципами, в таком случае, будут руководствоваться нотариусы, судьи и адвокаты, если в соответствии с Законом медиаторы, осуществляющие деятельность на профессиональной основе, могут входить в саморегулируемые организации, которые и занимаются разработкой стандартов и правил проведения процедуры медиации? При введении обязательной медиации медиаторам необходимо будет в обязательном порядке входить в саморегулируемую организацию. В связи с этим хотелось бы обратить внимание законодателя на то обстоятельство, что в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» прямо указывается, что нотариат строится на принципах не саморегулирования, а на принципах самоорганизации и, естественно, не обязан по закону входить ни в какую саморегулируемую организацию. То же самое можно сказать и об адвокатах.

После всего вышесказанного у нас возникает вполне закономерный вопрос о том, какой отраслью российского права регулируется процедура проведения медиации, если невозможно точно определить составляющие ее принципы? Можно ли в данном случае говорить о существовании некоей самостоятельной отрасли права, как бы абсурдно ни выглядело данное предположение? Оказывается, можно, к этому нас призывают ряд специалистов, занимающихся проблемами современного развития медиации в Российской Федерации. По мнению президента Национальной

организации медиаторов, президента Центра медиации и права Ц.А. Шамликашвили, современное российское и зарубежное право развивается в направлении все большей гибкости, предоставляя гражданам наиболее адекватные способы защиты прав. Одной из самых значимых в этом смысле является хорошо разработанная концепция collaborative law (дословно – сотрудничающее право); наиболее адекватный перевод на русский язык – взаимопомогающее право [7, с. 156]. Это не единственный подход к определению правовой природы и сущности процедуры медиации. С точки зрения В.В. Яркова, уже сегодня можно конструировать самые разнообразные досудебные порядки урегулирования споров, основываясь на правиле, заложенном в ч. 5 ст. 4 АПК РФ [8, с. 49].

Л.И. Зайцева считает, что в мировой практике существуют несколько форм и способов проведения медиации и посредничества. Закон о медиации предусматривает только самую простую форму альтернативного урегулирования споров [2, с. 73].

Г.Ю. Федосеева, на основе изучения опыта применения процедуры медиации в странах Запада, также говорит о построении различных моделей медиации и о развитии параллельной судебной несудебной системы по урегулированию споров [6, с. 193–194].

Подытоживая все вышесказанное, можно сделать вполне обоснованный вывод: на сегодняшний день ни у законодателя, ни у специалистов, занимающихся подготовкой медиаторов в Российской Федерации, нет никакого четкого представления о том, что представ-

ляет собой на самом деле медиация, какие функциональные принципы должны составлять ее основу и какие из них являются правовыми, а какие можно отнести к морали, нравственности и другим неправовым принципам.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Загайнова, С. К. О комплексном подходе к развитию медиации в России / С.К. Загайнова // Закон. – 2012. – № 3.
2. Зайцева, Л. И. Перспективы применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации / Л. И. Зайцева // Закон. – 2012. – № 3.
3. Кондаков, Н. И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М., 1975.
4. Краснов, С. Ю. Обычные суды в станицах и хуторах Области войска Донского во второй половине XIX века / С. Ю. Краснов // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Сер. 3, Экономика. Право. – 1997. – Вып. 2.
5. Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда 6 июня 2012 г.). – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Опубликована не была.
6. Федосеева, Г. Ю. Медиация в семейный спорах как инструмент реализации права ребенка на общение с обоими родителями / Г. Ю. Федосеева // Закон. – 2010. – № 2.
7. Шамликашвили, Ц. А. Взаимопомогающее право / Ц. А. Шамликашвили // Закон. – 2012. – № 5.
8. Ярков, В. В. Минимальные стандарты досудебного урегулирования и примирительных процедур (постановка вопроса) / В. В. Ярков // Закон. – 2012. – № 3.

## CURRENT DEVELOPMENT OF MEDIATION IN RUSSIA: DO LEGAL OR ILLEGAL PRINCIPLES FORM ITS BASIS?

*Ya. V. Trofimov*

In this article, the author raises the problem of determining the functional principles that form the basis of current development of mediation in Russia through the prism of the sectoral and cross-sectoral approaches. The author shows a combination of legal and illegal principles based on the functional analysis of the current Russian legislation and the training of mediators in the Russian Federation.

**Key words:** *mediation, industry functional legal principles, cross-sectoral approach, standards of out-of-court settlements, training of mediators.*