

Е.Н. Пронина, Ю.В. Гущева

Пронина Елена Николаевна — старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Нижегородской правовой академии (института), кандидат юридических наук;

E-mail: julia3842008@yandex.ru

Гущева Юлия Владимировна — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Нижегородской правовой академии (института)

E-mail: julia3842008@yandex.ru

Медиация как внеюрисдикционный способ разрешения правовых споров

Статья посвящена анализу процедуры **медиации** как внеюрисдикционному способу урегулирования **правовых споров**. В ней обоснованы **признаки медиации**, раскрыто содержание **принципов** организации и осуществления примирительной процедуры с участием **медиатора**, рассмотрены подходы к классификации медиации.

The article is dedicated to the topic of the analysis of the **mediation** procedure as a non-judicial way of settling a **law dispute**. In the article there are stated the **characteristics of mediation**, the **principles** of organizing and implementing the procedure of the settling of the conflict with the participation of a **mediator**, and there are explained the ways to classify mediation.

Альтернативой государственному судебному разбирательству с 1 января 2011 года установлена процедура медиации — способ урегулирования правовых споров путем обращения конфликтующих сторон к независимому посреднику (медиатору).

Воспользоваться примирительным потенциалом медиатора могут юридические лица и граждане на любой стадии выяснения спора — внесудебной, до суда, в судебном процессе и, в перспективе, на этапе исполнительного производства.

В научной литературе медиацию принято относить к альтернативным формам разрешения конфликта с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения¹. Тем самым медиация противопоставляется судебному разбирательству.

Изучение зарубежного опыта доказывает, что медиация (равно как и иные примирительные процедуры) постепенно утрачивает «альтернативный» характер и все чаще применяется наравне и во взаимосвязи с иными способами защиты нарушенных субъективных прав². Причина такой трансформации заключается в том, что в современном обществе медиация зачастую в большей степени, чем судебное разбирательство и иные юрисдикционные способы разрешения споров, отвечает интересам и потребностям субъектов спорного правоотношения, так как позволяет разрешать возникающие разногласия на взаимовыгодной основе без лишних денежных, временных и эмоциональных

затрат. Поэтому нецелесообразно противопоставлять различные формы урегулирования и разрешения правовых споров, необходимо рассматривать их как элементы единой системы. При этом в зависимости от формы, в которой осуществляется защита или восстановление нарушенного права, все способы урегулирования и разрешения правовых споров в рамках системы можно разделить на две группы: юрисдикционные и внеюрисдикционные. Учитывая, что согласно пункту 5 статьи 11 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»³ (далее — Закон о процедуре медиации) медиатор не обладает полномочиями по принятию обязательного для сторон решения, процедура медиации будет относиться к внеюрисдикционной подсистеме единой системы урегулирования и разрешения правовых споров.

Выделение единой системы урегулирования и разрешения правовых споров позволяет сформировать целостное представление о доступных средствах защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также выявить и исследовать взаимосвязи медиации и иных способов урегулирования и разрешения правовых споров как элементов системы.

Анализируя сущность медиации, раскрывая ее отличительные признаки, можно отметить, что содержание медиации включает два компонента: переговоры сторон и деятельность нейтрального лица — медиатора, которые реализуются по определенным правилам и вместе образуют особую процедуру урегулирования споров. Задача медиа-

тора заключается в организации совместной работы участников спора над возникшей проблемой. Он содействует сторонам в достижении медиативного соглашения, применяя специальные техники и приемы управления переговорным процессом (медиационную технологию).

Таким образом можно сформулировать следующее определение процедуры медиации. Это один из элементов единой системы урегулирования и разрешения правовых споров, представляющий собой самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования правового спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица — медиатора и заключения медиативного соглашения (индивидуально конкретного правового акта).

При исследовании процедуры медиации необходимо определить систему и содержание принципов медиации, под которыми понимаются наиболее общие идеи, руководящие начала, лежащие в основе организации и осуществления примирительной процедуры с участием медиатора. Значение принципов заключается в том, что они индивидуализируют медиацию как самостоятельный вид внеюрисдикционной деятельности, определяют качественное своеобразие правил организации и проведения медиации по сравнению с юрисдикционными способами разрешения правовых споров.

Принципы проведения процедуры медиации получили закрепление в статье 3 Закона о процедуре медиации. С учетом их функционального назначения они могут быть разделены на две группы:

1) принципы, характеризующие особенности организации проведения медиации и статус ее участников (организационные принципы);

2) принципы, характеризующие порядок проведения медиации (процедурные принципы).

К первой группе можно отнести принцип добровольности, а ко второй — принципы самостоятельности, сотрудничества и равноправия сторон, конфиденциальности, беспристрастности и независимости медиатора.

Приведенная классификация позволяет систематизировать принципы медиации, определить их взаимосвязь и взаимозависимость. Системный анализ принципов обеспечивает более глубокое понимание особенностей организации и проведения процедуры медиации, ее отличия от иных способов урегулирования и разрешения правовых споров, а также перспектив и ограничений интегрирования процедуры медиации в деятельность юрисдикционных органов.

Основная идея примирительной процедуры заключается в том, что стороны самостоятельно вырабатывают варианты урегулирования спора, в связи с чем внешнее воздействие на медиатора бессмысленно и вряд ли сможет привести к негативным последствиям. В свою очередь беспристрастность, то есть объективность и справедливость медиатора по отношению к каждой из сторон, должна лежать в основе всей деятельности посредника.

Учитывая тесную взаимосвязь независимости и беспристрастности, следует говорить о нейтральности медиатора, которая складывается из двух компонентов: 1) независимости (относительное требование) и 2) беспристрастности (абсолютное требование).

Принцип конфиденциальности медиации проявляется на двух уровнях: внешнем и внутреннем. На внешнем уровне данный принцип предопределяет особый режим использования информации, связанной с медиацией, при взаимодействии участников процедуры с третьими лицами, согласно которому сам факт проведения медиации, а также все сведения, раскрытые сторонами в процессе переговоров, должны сохраняться в тайне.

Соблюдение конфиденциальности медиации является обязанностью сторон, медиатора, работников организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, лиц, присутствовавших при проведении медиации (ч. 3 ст. 5 Закона о процедуре медиации). В связи с этим следует согласиться с позицией С.И. Калашниковой, что «в целях обеспечения соблюдения тайны медиации следует предоставить свидетельский иммунитет не только медиатору, но и работникам организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения примирительных процедур, лицам, приглашенным на медиацию (свидетели, специалисты, эксперты), а также иным лицам, присутствовавшим при проведении примирительной процедуры (например, представители, родственники)»⁴.

Принцип конфиденциальности на внутреннем уровне означает правило, согласно которому медиатор не вправе раскрывать сведения, полученные в рамках медиации от одной из сторон, без ее согласия иным участникам процедуры. Такое проявление принципа конфиденциальности обусловлено особенностями проведения медиации.

Принцип сотрудничества и равноправия заключается в том, что при осуществлении поиска вариантов урегулирования спора стороны не состязаются, а содействуют друг другу; при этом каждая из них обладает равными правами на совершение всех процедурных действий. Реализация этого принципа обеспечивает достижение указанной в законе цели медиации — принятие сторонами взаимовыгодного решения.

Принцип самостоятельности сторон можно анализировать в двух аспектах: содержательном и процедурном. В содержательном аспекте принцип самостоятельности сторон означает, что участники спорного правоотношения могут по собственному усмотрению определять круг проблемных вопросов, подлежащих обсуждению в ходе примирительной процедуры. В процедурном аспекте данный принцип заключается в том, что стороны имеют возможность самостоятельно устанавливать отдельные правила проведения медиации.

Можно выделить следующие подходы к классификации медиации. Так, Е.И. Носырева предло-

жила деление альтернативных способов разрешения споров на частные и публичные⁵. Данная классификация применима и к видам медиации. Частная медиация представляет собой самостоятельную процедуру урегулирования правовых споров, существующую наряду с юрисдикционными способами их разрешения. Публичная медиация является следствием интегрирования частной медиации в форме процедуры или технологии в деятельность юрисдикционных органов. При этом определяются основные направления интегрирования медиации в российскую систему гражданской юрисдикции. Таким образом, в зависимости от сферы применения можно выделить два вида медиации: частная медиация и интегрированная медиация, включенная в деятельность юрисдикционных органов. В зависимости от вида юрисдикционного органа интегрированную медиацию в России предлагается подразделять на нотариальную, судебную, медиацию в деятельности иных органов гражданской юрисдикции.

Деятельность по проведению примирительных процедур необходимо рассматривать в качестве особого вида профессиональной деятельности по оказанию квалифицированной помощи участникам спорных правоотношений в урегулировании возникших разногласий. Субъектами данной деятельности должны стать профессиональные медиаторы — физические лица, прошедшие специальную подготовку и обучение, в рамках которых должен быть сделан акцент на формирование коммуникативных компетенций, навыков анализа структуры конфликта и управления переговорами. Для проведения медиации по правовым спорам требуются также юридические знания. Необходимо критично отнестись к закреплённой в Законе о процедуре медиации возможности проведения примирительных процедур непрофессиональными посредниками.

Если посмотреть организацию и регламентацию деятельности по проведению примирительных процедур на примере законодательства зарубежных стран (Англии, Австралии, Австрии, Германии и других), это доказывает, что медиационная деятельность должна осуществляться на принципах саморегулирования при наличии государственного контроля. Это позволяет сохранить частный характер медиации как института гражданского общества, но в то же время обеспечить необходимые гарантии качества проведения медиации и профессионализма медиатора. В этом смысле поддерживается идея саморегулирования частной медиации, заложенная в Законе о процедуре медиации. Необходимо подчеркнуть, что при интегрировании медиации в деятельность юрисдикционных органов важно учитывать отраслевую специфику и особенности различных юрисдикционных процедур. Как следствие, отношения, связанные с организацией и применением интегрированной медиации, должны входить в предмет регулирования отраслевого законодательства. Следует согласиться с мнением С.И. Ка-

лашиковой, предложившей смешанную модель регламентации медиации, которая объединяет:

1) негосударственное регулирование (механизмы саморегулирования, договорное регулирование частной медиации);

2) государственное нормативное правовое регулирование (специальный закон о частной медиации и отраслевое правовое регулирование интегрированной медиации)⁶.

Необходимо также рассмотреть проблему «относимости» правового спора для урегулирования при содействии медиатора. С этой целью проведем краткий анализ природы и юридического значения соглашения о применении процедуры медиации, а также особенностей инициирования примирительной процедуры.

Письменное соглашение о применении процедуры медиации является юридическим фактом, влекущим ряд материально-правовых и процессуально-правовых последствий. Такое соглашение следует расценивать как волеизъявление сторон на применение обязательного досудебного порядка урегулирования возникшего спора. Признание за соглашением о применении процедуры медиации негативного эффекта в виде временного исключения юрисдикции суда в отношении конкретного правового спора обеспечивает соблюдение прав добросовестной стороны, намеренной предпринять попытку урегулировать спор вне суда; стимулирует использование медиации, которая может оказаться более эффективной по сравнению с судебным разбирательством; при этом не лишает сторону права обратиться за судебной защитой в случае, если участники спорного правоотношения не смогут урегулировать спор.

Самостоятельность сторон в медиации обуславливает их свободу в выборе оснований урегулирования спора. Как следствие, медиативное соглашение может содержать условия различной правовой природы или положения, вообще не регулируемые правом. Поэтому представляется правильным говорить о комплексной правовой природе медиативного соглашения. Условия такого соглашения не должны противоречить нравственности, императивным нормам права, затрагивать права лиц, не присутствовавших на медиации. Обеспечение соблюдения данных требований при заключении соглашения является профессиональной обязанностью медиатора. Медиативное соглашение, заключенное в частной медиации, предлагается рассматривать в качестве юридического факта материального права, влекущего возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

По общему правилу медиативное соглашение должно исполняться добровольно. В то же время в целях обеспечения прав добросовестных участников примирительной процедуры видится необходимым предусмотреть упрощенный порядок приведения такого соглашения в исполнение.

На основе исследования зарубежного опыта и российской доктрины (С.К. Загайнова, Е.И. Носыре-

ва, Д.А. Суворов, В.В. Янков)⁷ можно говорить о том, что наиболее правильным является нотариальное удостоверение медиативного соглашения и признание за ним исполнительной силы. Это позволит обеспечить реализацию достигнутых в медиации договоренностей при соблюдении принципов как юрисдикционной, так и внеюрисдикционной деятельности.

Можно предложить несколько вариантов применения медиации в нотариальной деятельности, в частности:

1) в качестве дополнительного этапа нотариального производства;

2) в качестве профессиональной компетентности нотариуса.

На сегодняшний день наиболее актуальным и перспективным видится закрепление права нотариусов проводить примирительные процедуры в целях урегулирования разногласий сторон, возникших при совершении нотариального действия. В данном случае медиацию можно рассматривать в качестве факультативной дополнительной процедуры, которая проводится нотариусом при наличии взаимного согласия лиц, обратившихся за совершением нотариального действия. На время проведения медиации основное нотариальное производство должно откладываться на срок не более месяца. По истечении этого срока, если стороны не пришли к соглашению, нотариус с учетом их мнения может приостановить нотариальное производство либо отказать в совершении нотариального действия. Переход медиации в самостоятельную процедуру не всегда будет оправдан, так как это требует соблюдения определенных формальностей и процедурных правил. В некоторых случаях намного более эффективным будет использование отдельных медиационных техник и приемов в целях быстрого урегулирования разногласий при совершении нотариального действия. Такое применение медиации в форме специальной технологии является вторым направлением интеграции медиации в нотариальную деятельность.

Применение медиации следует рассматривать в качестве права, а не обязанности нотариусов, так как содействие в урегулировании разногласий лицам, обратившимся за совершением нотариального действия, будет исключением из общих правил нотариального производства. Кроме того, вменение нотариусам в обязанность проведение примирительных процедур будет нарушать один из базовых принципов медиации — принцип добровольности, который распространяется не только на участников спорного правоотношения, но и на медиатора.

В качестве основной цели своей деятельности нотариус должен стремиться к активному участию в предупреждении конфликтов, не только разрешая возникающие по ходу разногласия, но и предупреждая зарождение споров в дальнейшем. В этом смысле разрешение конфликтов составляет часть превентивной функции нотариата.

Если мы хотим в нашем обществе, которое все чаще испытывает социальные и моральные потрясения, вернуть место взаимному доверию и общению, то медиация вполне может утвердиться как инструмент достижения социального согласия.

Примечания

1. Медиация // <http://ru.wikipedia.org/wiki>

2. См.: Эрве Клер Нотариат и медиация // http://mosmediator.narod.ru/publikatsii/erve_kler_notariat_i_mediatsiya/; Регулирование альтернативных способов разрешения конфликтов в США // http://mosmediator.narod.ru/publikatsii/_regulirovanie_alternativnih_sposobov_razresheniya_konfliktov_v_ssha/; Пояснительная записка к Рекомендации № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы от 15.09.99 по медиации в уголовных делах // http://mosmediator.narod.ru/publikatsii/poyasnitelnaya_zapiska_k_rekomendatsii_r_99_19_komiteta_ministrov_soveta_evropy_ot_150999_po_mediatsii_v_ugolovnih_delah/; Обоснование проекта Директивы ЕС «О некоторых аспектах медиации в гражданской и предпринимательской сфере» // http://mosmediator.narod.ru/publikatsii/obosnovanie_proekta_direktivi_es_o_nekotorykh_aspektah_mediatsii_v_grazhdanskoi_i_predprinimatskoi_sfere/

3. СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4162.

4. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2010. — С. 14.

5. См., например: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. — Воронеж, 1999; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. — М., 2005.

6. См.: Калашникова С.И. Указ. соч. — С. 17.

7. См., например: Загайнова С.К. Медиация в России: быть или не быть? // Российское право. — 2009. — № 1; Загайнова С.К. Перспективы развития медиации в России // Эволюция российского права: Материалы VII Всероссийской научной конференции (Екатеринбург, 17—18 апреля 2009 года). — Екатеринбург, 2009; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. — Воронеж, 1999; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. — М., 2005; Янков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотариальный вестник. — 2008. — № 9. — С. 13—21; Суворов Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 7.