Проблема определения медиации в российском законодательстве

Парфенчиков Ярослав Артурович
Магистрант Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России), Россия, г. Москва
E-mail: yparfenchikov@inbox.ru

Научный руководитель: **Илюшина Марина Николаевна**
д.ю.н., профессор,
кафедра гражданского и предпринимательского права
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Россия, г. Москва

Обращаясь к анализу понятия «медиация» необходимо остановится на законодательном регулировании указанного института.

Согласно Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации) процедура медиации — это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Помимо указанного законодательного акта рассматриваемая сфера общественных отношений регулируется Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — ГПК РФ), Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — АПК РФ) и Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ).

В соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 197-ФЗ) были внесены комплексные изменения в том числе в указанные нормативных правовых актов, регулирующих порядок проведения примирительных процедур.

Так, в ГПК РФ появилась глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение.», а также статья 153.5 в ее составе, непосредственно посвященная медиации. При этом указанная статья фактически носит отсылочный характер, закрепляя право сторон на урегулирование спора путем проведения медиации в порядке, предусмотренном ГПК РФ и Законом о медиации.

Аналогичная по содержанию норма также была введена статьями 4 и 8 Федерального закона № 197-ФЗ в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ) соответственно.

Можно констатировать, что понятие медиации не получило закрепления в действующем законодательстве Российской Федерации, так как нельзя не согласиться с тем, что процедура медиации не является медиацией как таковой.

Полагаем единственно возможным только косвенно вывести его на основании общих положений Закона о медиации, иных нормативных правовых актов, а также доктринальных источников права.

Если обратиться к статье 1 Закона о медиации, в которой определяется предмет правового регулирования данного Закона, то необходимо отметить положения части 1 указанной статьи,

в соответствии с которой целью принятия Закона о медиации является создание правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора.

При этом процедура медиации может применяться к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (часть 2 статьи 1 Закона о медиации).

Следует отметить, что медиация может применяться может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства, административного судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах (часть 4 статьи 1 Закона о медиации).

Вместе с тем необходимо отметить, что в юридической науке сложились различные подходы к толкованию понятия «медиация».

По мнению Е.И. Носыревои, посредничество представляет собой процедуру урегулирования спора с помощью избираемого сторонами третьего лица, именуемого посредником, который содействует сторонам в ведении переговоров и достижении соглашения по спору [1, с. 63].

Возвращаясь к вопросу о толковании понятия «медиация», нельзя не отметить, что данная дефиниция может рассматриваться и максимально широко, например, как один из принципов социального порядка («principles of social order»). Данную точку зрения развивал и продвигал всемирно известный теоретик и философ права Л. Фуллер. Так, он писал, что «хороший порядок» («good order») в обществе может быть достигнут, в том числе, если в основе социальных отношений будет лежать совокупность отвечающих целям достижения такого порядка принципов, одним из которых ученый выделял медиацию [2, с. 89].

Можно также отметить, что существует точка зрения, согласно которой медиация представляет собой структурированный *метод* посредничества в разрешении споров. При этом, на наш взгляд, законодательное закрепление понятия «процедура медиации» не в полной мере соответствует данной трактовке. Ведь в данном случае логичнее было бы говорить о процедуре, применяемой с помощью медиации, а не о самостоятельном институте.

Более того, данный метод будет разниться внутри себя в зависимости от личности непосредственно самого медиатора, осуществляющего посреднические функции, в связи с чем нельзя говорить о какой-либо структурности, свойственной любой процедуре.

Все эти подходы условно можно разделить на две группы. Первая группа подходит к восприятию медиации как процедуры, порядка, вторая группа как к методу или способу разрешения спора. При анализе данного вопроса следует отметить, что медиацию можно рассматривать как сформированную структуру, которая четко определена в своих собственных границах. В то же самое время, медиация может восприниматься как процесс, то есть динамическая инстанция, требующая постоянного изменения и преобразования, становления. Учитывая роль медиатора как ключевого участника процедуры медиации, оказывающего влияние, в том числе на процедурные аспекты медиации, можно сделать вывод о том, что медиация требует развития в себе и изменения, не может быть замкнута в рамках конкретной процедуры и требует определенного уровня правовой свободы, выразителем которых является медиатор. Как было отмечено ранее, подход к толкованию медиации как именно способа, приема или метода разрешения спора представляется более предпочтительным.

В.Ф. Яковлев полагает, что «медиация представляет собой деятельность специалиста по урегулированию спора в рамках переговоров спорящих сторон в целях заключения между ними

мирового соглашения» [3, с. 12].
В приведенном подходе к определению медиации акцентируется внимание на деятельности самого медиатора, подчеркивается важность его деятельности для успешного урегулирования разногласий. При этом отметим, что в данном подходе опускается значимость сторон спора как участников медиативных процедур, ведь именно они начинают процедуру медиации, проводят переговоры, приходят к соглашению.

В контексте вышеописанного пробела в предложенной В.Ф. Яковлевым дефиниции, вызывает особый интерес позиция Е.Н. Ивановой, в соответствии с которой медиация представляет собой метод, где стороны управляют
и владеют как самим процессом, так и его результатом [4, с. 28].

В.О. Аболонин на основе анализа взглядов российских и зарубежных исследователей приходит к заключению о наличии трех основных подходов к пониманию медиации — «собирательного», «рамочного» и «чистого» [5, с. 39].

По мнению Е.В. Михайловой, медиация — это не дополнительная, факультативная, а диспозитивная, правовая процедура, направленная на урегулирование правового спора и представляющая собой переговоры сторон при участии уполномоченного ими независимого и беспристрастного лица, относительно возможных в будущем сделок [6, с. 4].

На основе анализа вышеизложенных вариантов определения медиации можно выделить следующие признаки, с помощью которых представляется целесообразным охарактеризовать медиацию.

а) В качестве посредника может выступать медиатор, которым является полностью нейтральное лицо, не являющееся заинтересованным лицом в регулируемом споре.

б) Участники регулируемого спора являются активнодействующими акторами спора и процедуры его регулирования.

в) Медиация предполагает поиск взаимоприемлемого решения, принятие которого предполагает сотрудничество сторон с медиатором и друг другом.

г) Деятельность медиатора направлена на создание условий для конструктивного проведения переговоров, а также создание комфортной и клиентоориентированной обстановки при их проведении.

Этот признак медиации является одним из ключевых, поскольку он отражает суть медиации и ту роль, которую играет медиатор в переговорах, проводимых с его участием. Поскольку базис медиации составляет именно переговорный процесс, в ходе которого конфликтующие стороны приходят к выработке компромиссной позиции, главная задача медиатора сводится к тому, чтобы организовать саму процедуру обсуждения, ориентируя оппонентов на сотрудничество и достижение определенного положительного результата.

д) Достижение взаимоприемлемого решения закрепляется в соответствующем соглашении, называемом медиативным.

е) Медиация может быть прекращена на любом этапе и в любое время по инициативе спорящих сторон. Они всегда могут отказаться от медиации и обратиться в судебные органы, если медиация не дает того искомого результата, на который они рассчитывали.

На основании вышеизложенных признаков, а также принимая во внимание мнения представленных ученых по рассматриваемому вопросу, можно предложить следующее определение медиации.

Медиация — это способ (метод) внесудебного урегулирования споров, направленный на достижение взаимоприемлемого для обеих сторон спора решения, закрепляемого в медиативном соглашении, и осуществляемый при участии медиатора, на которого возложены функции по организации и проведению взаимоудовлетворительных для сторон переговоров, на любом этапе возникновения и (или) рассмотрения такого спора.

В этом контексте нельзя не отметить, что легальное определение процедуры медиации де-факто дублирует выведенное в результате данного анализа понятие «медиация».

Принимая во внимание данное толкование медиации, можно провести и разграничение в понимании процедуры медиации, которая носит исключительно процессуальный характер, и может пониматься как деятельность, направленная на внесудебное урегулирование споров при помощи медиации.

Библиографический список:

1. Носырева Е.И. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров / Е.И. Носырева // Нотариат, государственная власть
и гражданское общество: современное состояние и перспективы: Материалы Всероссииской научно-практической конференции. — М.: ФРПК, 2007. — С. 63.

2. Eisenberg M. A., Fuller L. L. Basic Contract Law. West Publishing Company, — 1972. — P. 89-90.

3. Яковлев В.Ф. Закон свободного примирения / В.Ф. Яковлев // Медиация и право. — 2006. – № 1. – С.12-16.

4. Иванова Е.Н. Медиация как альтернативныи суду способ разрешения конфликтов / Е.Н. Иванова // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Ч. 1. — Саратов, 1999. – С. 28.

5. Аболонин В.О. Три подхода к пониманию медиации // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 10. — С. 39.

6. Михайлова Е.В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. — 2012. — № 4. — С. 4.