

УДК 34.096

Архипова Ксения Андреевна

магистрант направления подготовки
«Юриспруденция»
Челябинский государственный университет
Россия, Челябинск

arhipova.xenia2014@yandex.ru

Ksenia A. Arkhipova

master of the direction of
preparation «Jurisprudence»
Chelyabinsk State University
Russia, Chelyabinsk

**ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПЫ ПРИМЕНЕНИЯ
МЕДИАЦИИ КАК СПОСОБА
УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ¹**

**THE CONCEPT AND PRINCIPLES OF
MEDIATION AS A METHOD OF DISPUTE
RESOLUTION**

Аннотация

Статья посвящена изучению понятия и принципов применения медиации как способа урегулирования споров. Также в статье рассмотрены проблемы применения медиации, а также механизм ее развития. Цель статьи определить понятие медиации и изучить принципы применения медиации как способа урегулирования споров. Выявлены положительные стороны процедуры медиации, а также сформулировано понятие медиации, которое необходимо закрепить на законодательном уровне. Сделан вывод о том, что процедура медиации является удобной для сторон, быстрой, малозатратной и рациональной во многих сферах.

Ключевые слова:

медиация, урегулирование споров, принципы медиации, медиативные технологии, переговоры, мировое соглашение

Abstract

The article is devoted to the study of the concept and principles of mediation as a method of dispute resolution. The article also discusses the problems of using mediation, as well as the mechanism of its development. The purpose of the article is to define the concept of mediation and to study the principles of mediation as a method of dispute resolution. The positive aspects of the mediation procedure are identified, and the concept of mediation is formulated, which should be fixed at the legislative level. It is concluded that the mediation procedure is convenient for the parties, fast, low-cost and rational in many areas.

Keywords:

mediation, dispute resolution, principles of mediation, mediation technologies, negotiations, settlement agreement

Современный гражданский процесс в России переживает реформирование, что проявляется в поиске путей доступности правосудия, уменьшения затрат на судопроизводство, снижения нагрузки на судей.

Большой акцент делается на то, чтобы стороны заканчивали свой спор мировым соглашением.

Законодательное урегулирование медиации в Российском праве дало толчок тому, что о медиации заговорили еще активнее как в юридической научной литературе, так и практике. Основное внимание стало уделяться несовершенству законодательной базы, регулирующей институт медиации, а также проблеме интеграции медиации, которая заключается в том, что медиация по-прежнему

¹ Научный руководитель: Новокшонова Нина Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Челябинский государственный университет

остаётся непопулярной среди населения и юридических лиц и эти субъекты предпочитают, как и прежде для разрешения спора обращаться в суд.

В современном общеупотребительном понимании медиация – это разновидность примирительной процедуры.

При этом в законе не содержится легального определения термину «медиация», а только определяет понятие «процедура медиация».

Медиация сегодня – одновременно наиболее перспективный и наименее изученный вид человеческой деятельности в сфере юриспруденции [8], что делает ее актуальной для изучения.

Процедура же медиации, в соответствии со ст.2 ФЗ «О медиации» означает способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Если воспользоваться опытом зарубежных стран, в определении терминов «медиация» и «процесс медиации», то, к примеру, в США «Единообразным Актом о медиации 2001 года» медиация определяется как процесс, в котором посредник способствует общению и переговорам между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения [4].

На наш взгляд, термин «медиация» шире термина «процедура медиации», которая ограничена действующим законодательством. Это говорит о том, что медиация, отвечая своим задачам, может применяться, где угодно, так как базой является то, что это вид переговоров. В то время как процедура медиации может применяться лишь в тех случаях, в которых это не запрещено законом.

Следовательно, для устранения такого пробела в законодательстве, в ФЗ «О медиации» следует внести термин и определение к нему о том, что такое медиация.

Таким образом, следует понимать, что медиация – это определенная технология урегулирования спора, а то, какие требования к ней предъявляются в той или иной правовой системе зависит от того, как законодательно закреплена процедура медиации.

Процедура медиации проводится при помощи третьей стороны – медиатора, который является независимым физическим лицом, который привлекается сторонами для содействия в выработке сторонами решения по существу спора [7].

Роль медиатора важна в данной процедуре. На курсах медиации в Челябинске был проведен эксперимент, когда обучающихся специально ввели в состояние спора,

который контролировался тренером. Все происходящее записывалось на камеру. После данная запись была показана всем и в том числе сторонам, которые участвовали в этом инсценированном споре. По итогам просмотра стороны признались, что со стороны их спор казался не таким, каким они его видели изначально. Многие брошенные фразы со стороны выглядели намного грубее и безосновательными, чем в момент самого спора. После этого был сделан вывод о том, что во время спора люди себя не видят и не слышат со стороны и не слышат своего оппонента. Их мировосприятие в тот момент отличается от реальности. В случае реального спора у сторон нет возможности взглянуть на себя со стороны без участия кого-то третьего, независимого, который бы показал всю ситуацию со стороны. И вот таким третьим лицом и выступает медиатор, который во время переговоров с каждой из сторон пытается донести информацию о видении проблемы другой стороной. Он выступает в роли той самой камеры из эксперимента [10].

Правильно указывает Л.В. Головкин, что единая идея самой медиации – это попытка примирить конфликтующие стороны силами третьей стороны. Это универсальная идея, и она настолько же универсальна, как идея правосудия, будь то уголовные дела, гражданские или арбитражные [2, с. 16]. При этом эта идея единая во всех странах любой правовой системы. Эта идея не может отличаться, так как это особенность медиации, отличающая ее от других альтернативных процедур, в том числе и переговоров тет-а-тет.

А Кудряшов А.А. отмечает, что медиация – это междисциплинарная область, совместившая в себе такие отрасли знания, как конфликтология, право, психология [6, с. 12].

Вся процедура медиации, также позволяющая выделить ее из ряда других альтернативных процедур – это принципы. Законодательно закреплено пять базовых принципов [12]: добровольность, сотрудничество, равноправие сторон, нейтральность и беспристрастность медиатора, конфиденциальность.

Рассмотрим каждый принцип более подробно.

Добровольность. Данный принцип заключается в том, что стороны самостоятельно выбирают путь разрешения конфликта, зафиксировав его в медиативном соглашении, либо отказываются от дальнейшего проведения процедуры. Стороны самостоятельно принимают решение о том, воспользоваться правом на судебную защиту или обратиться к альтернативному способу урегулирования

конфликта, а также самостоятельно выбирают того, кто будет медиатором в их процедуре. В отличие от судебного разбирательства стороны не могут выбрать того судью, кто будет разрешать их спор.

О данном принципе медиатор еще до начала переговоров напоминает каждой стороне и в случае, если одна из сторон хочет вовлечь в процедуру другую сторону с нарушением принципа добровольности, то процедура медиации не начинается.

Сотрудничество – заключается в том, что стороны не перекладывают обязанность разрешить спор на кого-либо, как это происходит в судебном процессе, где стороны перекладывают свое нежелание сотрудничать на плечи судьи. В медиации стороны должны договариваться между собой и сами несут ответственность за свое решение.

Равноправие сторон. Ни одна из сторон не имеет процедурных преимуществ [5]. Им предоставляется одинаковое право на то, чтобы высказать свое мнение, определить повестку переговоров, обсудить все предложение и детали соглашения и так далее.

Нейтральность, беспристрастность медиатора. Медиатор обязан сохранять независимость, беспристрастность в деле по отношению к каждой из сторон, дабы не нарушать ранее рассмотренный принцип равноправия сторон.

Если же медиатор чувствует, что в данном деле он не может абстрагироваться и подвергается эмоциональным оценкам ситуации, то он должен отказаться от ведения данного процесса и предложить сторонам воспользоваться услугами другого медиатора. Данный принцип поддерживается запретом выступать в качестве медиатора по одному делу судью или адвоката.

Конфиденциальность. Все, что обсуждается в процессе должно оставаться внутри этого процесса. Медиатор даже не должен разглашать информацию о том, кто конкретно к нему обратился за помощью. Именно поэтому медиатор не может выступать свидетелем в суде по делу, если оно все-таки будет передано в суд и не может даже второй стороне процедуры сообщать информацию, которая была получена в ходе индивидуальной беседы, если не получит на то специальное разрешение или просьбы от стороны, сообщившей информацию.

Пробелом в законодательстве является то, что норма о конфиденциальности является бланкетной и прямо не перечислены случаи, когда от данного принципа медиатор имеет право отступить. Такие случаи в основном указываются в регламенте

объединений медиации, но медиатор может работать и в частном порядке. И дабы, чтобы минимизировать риск нарушения данного принципа и законодательно установленной обязанности и тем самым не нарушить права сторон либо третьих лиц, в статью 5 ФЗ «О медиации» должны быть внесены изменения в виде внесения перечня случаев, когда медиатор может отступить от принципа конфиденциальности в следующей формулировке:

Медиатор не связан принципом конфиденциальности в отношении информации, неразглашение которой может повлечь возникновение серьезного риска угрозы жизни или безопасности человека, или риска совершения любого другого преступления, или риска уголовного преследования медиатора.

Теперь, исходя из принципов, рассмотрим плюсы медиации в сравнении с судебным разбирательством.

1. Быстрое разрешение спора. Сроки медиации являются ограниченными. Медиатор должен завершить процедуру, в течение 180 дней и если медиация проводится в рамках судебного разбирательства – в течение 60 дней (ст. 12 ФЗ «О Медиации»). Медиаторы сами говорят о том, что обычно эти сроки гораздо короче и по некоторым делам достаточно одной встречи [11]. Зачастую период, в течение которого рассматривается спор, зависит от занятости и наличия свободного времени у сторон, чтобы прийти к медиатору.

2. Стоимость медиации. По мнению самих медиаторов, обратиться в суд намного дороже, нежели к медиатору. К сожалению, в Челябинской области дела обстоят не так радужно и простому гражданину обратиться к медиатору намного дороже, нежели в суд. Но по сравнению с ценой государственной пошлины и судебных издержек при рассмотрении дела в Арбитражном суде материальная выгода от рассмотрения дела у медиатора зачастую является существенной. Кроме этого, расходы на оплату медиатора стороны в большинстве случаев делят поровну в отличие от судебного разбирательства, в котором бремя судебных расходов полностью ложится на проигравшую сторону.

3. Конфиденциальность. В отличие от процедуры медиации одним из принципов разбирательства в суде является гласность, которая может стоить репутации как физическому, так и юридическому лицу. Обращаясь к медиатору, стороны могут быть уверены, что никто не узнает о том, что они вообще обращались к медиатору, если на это не будет получено специального согласия от сторон.

ФЗ «О медиации» также запрещает сторонам (если они не договорились об ином [1]) использовать информацию, полученную в рамках процедуры, в случае если в дальнейшем между ними будет инициировано судебное разбирательство.

4. Решение, удовлетворяет обоим контрагентов. Данный плюс непосредственно связан с сутью медиации. Несомненным достоинством медиации, по мнению ряда ученых, является возможность сторон самостоятельно прекратить существующие между ними разногласия путем достижения соглашения об урегулировании спора на взаимовыгодных и приемлемых условиях [3, с. 30] [9, с. 21]. По результату процедуры стороны заключают медиативное соглашение, которое является двухсторонней сделкой. Участникам предоставляется право на судебную защиту прав и обязанностей, вытекающих из данного соглашения в случае его нарушения одной из сторон. Судьи сами отмечают, что несомненным плюсом медиации является то, что после решения суда зачастую есть проигравшая сторона, которая недовольна решением и впоследствии решение будет обжаловаться. Это также создает нагрузку на судей и тратит временные и финансовые ресурсы самой стороны конфликта. И в данном случае единственным явным минусом медиации, который исходит также из ее сути – это то, что участники исполняют медиативное соглашение на добровольной основе. И если одна из сторон нарушит данный принцип, то другой стороне придется обращаться в суд. Но на то это и сделка, которая рассчитана на то, что если стороны договорились и их устраивает принятое ими решение, то и исполнять они будут его добросовестно.

Но несмотря на все плюсы – не по всем спорам можно воспользоваться процедурой медиации.

Законодательно установлено, что прибегнуть к такой процедуре можно по следующим категориям споров:

1. Споры из гражданских правоотношений (в том числе из экономических и иных связанных с предпринимательской деятельностью отношений).
2. Трудовые правоотношения.
3. Семейные правоотношения.
4. Споры из иных правоотношений, прямо предусмотренных в федеральном законодательстве.

Также законодатель ограничил область применения процедуры медиации. Так, медиация не может быть применена по следующим категориям споров [12]:

1. Коллективные трудовые споры.

2. К спорам, возникшим из вышеперечисленных отношений, если он затрагивает или могут затронуть права третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, либо публичные интересы.

Такое ограничение является не в полной мере обоснованным, так как у медиаторов имеется опыт проведения медиативной процедуры по некоторым категориям дел, которые с вступлением в силу ФЗ «О медиации» оказались немедиативными.

Исходя из сказанного, делаем следующий вывод:

1. В целях разграничения понятия процедура медиации, как законодательно установленного альтернативного способа разрешения конфликта и медиации, как понятия более широкого внести в ФЗ «О медиации» понятие «медиация» в следующей формулировке: «Медиация – это переговоры при содействии третьей стороны (медиатора) в целях достижения конфликтующими сторонами взаимоприемлемого решения».

2. Положение о том, какая информация не является конфиденциальной должно быть прямо предусмотрено в законе со следующей формулировкой «Медиатор не связан принципом конфиденциальности в отношении информации, неразглашение которой может повлечь возникновение серьезного риска угрозы жизни или безопасности человека, или риска совершения любого другого преступления, или риска уголовного преследования медиатора».

3. Суть медиации заключается в том, что стороны за счет переговоров и при помощи медиатора самостоятельно приходят к решению, которое удовлетворит их и поможет разрешить конфликт. При этом по окончании процедуры нет «проигравшей стороны», как это бывает при разрешении спора в судебном порядке. При этом медиатор показывает сторонам, как выглядит их спор со стороны и пытается сделать так, чтобы стороны услышали позицию друг друга.

4. В силу сохранения принципа беспристрастности и независимости медиатора, а также беспристрастности судей адвокат или судья не могут выступать медиаторами по одному и тому же делу и в случае наступления такой ситуации он должен отказаться от ведения дела.

5. Медиация имеет явные плюсы относительно судебного разбирательства. В частности, это экономия времени, средств, конфиденциальность, решение является взаимовыгодным для обеих сторон, то есть, нет выигравших и проигравших. Но при

этом есть один минус, возникновение которого в конкретном деле зависит от самих сторон – это добровольность и добросовестность исполнения, взятого на себя обязательства. И если одна из сторон нарушает договоренности, то другой стороне, возможно, придется все-таки обратиться в суд.

6. Медиация как альтернативный способ урегулирования конфликта имеет ограниченную сферу применения, границы которой могут быть законодательно расширены. Практика применения медиации, во многих сферах, которые сейчас запрещены, в частности уголовное право, конфликты, где затрагиваются интересы публично-правового образования, сложилась задолго до принятия ФЗ «О медиации» и продолжается на сегодняшний день. Законодательное расширение границ применения медиации «выведет из тени» ее часть, которая успешно существует под другим названием.

Следовательно, процедура медиации является удобной для сторон, быстрой, малозатратной и рациональной во многих сферах.

Медиация в России – имеет свою историю, но в том виде, в котором она развивается в настоящее время – это новый способ урегулирования споров, но при этом он обладает неоспоримыми достоинствами, имеет хорошие перспективы и создает условия для поиска неординарных, жизнеспособных и устойчивых решений.

Список использованных источников

1. Беляева Т.М. Корпоративные споры: медиация вместо суда? [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://jurist.by/>
2. Выдержки из стенограммы Круглого стола «Результаты продвижения идей и практик медиации в России. Внедрение посредничества в гражданских, уголовных, административных делах и иных категориях споров» (редакционный материал) // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 3. – С. 18
3. Джонс Т. Взгляд банкира на медиацию // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2012. №1. С. 49.
4. Единообразный Акт о медиации 2001 года США. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://mediators.ru/>
5. Захаржевская Т.П. Медиация – конструктивное разрешение конфликтов. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: <http://arbimed.ru/>
6. Кудряшов А.А. Медиация в России // Нотариус. – 2012. – № 2. – С. 31

7. Максимова Е.Ю. Правовое регулирование медиации. [Электронный ресурс]- Режим доступа: URL: <http://imright.ru/>
8. Маскуров, А.А., Таланова М.В. Медиация в праве: юридическая технология медиативных процедур- Справочно-правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис»
9. Панасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М. 2012. С.63
10. Информация о проведении опыта была получена в рамках VIII Юридического форума Южного Урала «Перезагрузка юристов – 2015. Докладчиком выступал Президент Ассоциации «Лига Медиаторов Южного Урала», тренер-медиатор Головки С.А.
11. Разрешение спора без обращения в суд. Плюсы и минусы медиации. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.piterlaw.ru/>
12. Федеральный закон от 27 июля 2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. – № 168.