

Обзорная статья

УДК 346.5

DOI: 10.35854/2219-6242-2021-4-85-91

Новые законодательные акценты в процедуре медиации и юридические принципы альтернативного урегулирования споров

Виктор Васильевич Бородин¹✉, Татьяна Геннадьевна Фурман²

¹ Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики, Санкт-Петербург, Россия

² Государственный университет морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова, Санкт-Петербург, Россия

Аннотация. В статье проанализированы последние редакции федеральных законов, внесших изменения в процедуру медиации. В частности, судей в отставке допустили к выполнению процедуры профессиональной медиации; предоставили возможность нотариально удостоверять медиативное соглашение, придав силу исполнительного документа; появилась процедура «судебного примирения». Обосновано утверждение о том, что медиация по своей сущности — это не «деятельность» профессиональных посредников, медиаторов, а «процедура», то есть структурированный процесс, который является технологией альтернативного урегулирования споров. Раскрыты юридические принципы процесса медиации: добровольность, конфиденциальность, нейтральность, беспристрастность и независимость медиатора, самостоятельное принятие решения сторонами, равенство сторон.

Ключевые слова: медиация, юридические принципы, структурированный процесс, альтернативное урегулирование споров, судебное примирение

Для цитирования: Бородин В. В., Фурман Т. Г. Новые законодательные акценты в процедуре медиации и юридические принципы альтернативного урегулирования споров // Социология и право. 2021. Т. 13. № 4. С. 85–91. <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2021-4-85-91>

Review article

New legislative accents in the mediation procedure and legal principles of alternative dispute resolution

Viktor V. Borodin¹✉, Tat'yana G. Furman²

¹ St. Petersburg University of Management Technologies and Economics, St. Petersburg, Russia

² Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping, St. Petersburg, Russia

Abstract. The article analyzes the latest versions of federal laws that made changes to the mediation procedure — allowed judges to resign to perform the procedure of professional mediation; provided an opportunity to notarize a mediation agreement, giving force to an enforcement document; the procedure of «judicial reconciliation» appeared. It is proved that mediation in its essence is not the «activity» of professional intermediaries, mediators, but a «procedure», namely, a structured process that is an alternative dispute resolution technology. The legal principles of the mediation process are disclosed: voluntariness, confidentiality, neutrality, passionlessness and independence of the mediator, independent decision-making by the parties, equality of the parties.

Keywords: mediation, legal principles, structured process, alternative dispute resolution, judicial reconciliation

For citation: Borodin V. V., Furman T. G. New legislative accents in the mediation procedure and legal principles of alternative dispute resolution. *Sociology and Law*. 2021;13(4): 85-91. <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2021-4-85-91>

В настоящее время в Российской Федерации (РФ) процедура медиации существует и совершенствуется уже практически 20 лет. В 2019 г. приняты федеральные законы, которые внесли изменения в процедуру медиации. В соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» изменена сфера применения процедуры медиации при гражданских, административных и иных публичных правоотношениях [1]. Данной поправкой законодатель решил расширить область применения альтернативной процедуры по урегулированию споров с участием посредника. Сегодня к процедуре медиации могут обратиться стороны, дело которых находится в административном судопроизводстве.

Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ введено еще одно изменение: законодатель дал право конфликтующим сторонам, которые обратились к процедуре медиации, нотариально удостоверить медиативное соглашение, придав силу исполнительного документа [1]. Законодатель внес такую поправку, чтобы обеспечить гарантию исполнения медиативного соглашения, поскольку в ранее действующей редакции исполнение медиативного соглашения основывалось на принципах добровольности и добросовестности сторон.

Заключительным изменением в альтернативной процедуре урегулирования споров является то, что судьи, пребывающие в отставке, могут осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе. Данная позиция законодателя логична и аргументирована ввиду того, что в сфере медиации как важной процедуре, которая призвана разгрузить судебную систему, не хватает профессиональных медиаторов. Медиаторы, осуществляющие такую деятельность без лицензии, согласно законодательству, также обладают не меньшей правомочностью, чем лицензированные. Однако опыт участия в судебных делах имеет все-таки огромное значение [1].

Вместе с тем судьям, пребывающим в отставке, дали еще одно право продолжать свою профессиональную деятельность. Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 утвержден Регламент проведения судебного примирения — модернизированной примирительной процедуры, которая появилась в арбитражном и гражданском процессах, а также в административном судопроизводстве [2]. Суть новой примирительной процедуры заключается в том, что истец и ответчик разрешают спор с помощью судебного примирителя — судьи в отставке.

В качестве медиатора, к счастью, может выступать и адвокат, который имеет большой опыт в сфере юриспруденции и в своей деятельности основывается на принципах справедливости. Значительную роль в решении данного вопроса сыграла ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, в которой говорится, что адвокат вправе осуществлять деятельность по урегулированию споров, в том числе в качестве медиатора, поскольку это не противоречит Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ, и Кодексу профессиональной этики адвоката [3].

Независимо от профессии медиатора, к главным юридическим принципам процесса медиации относятся добровольность, конфиденциальность, нейтраль-

ность, беспристрастность и независимость медиатора, самостоятельное принятие решения сторонами (определенность), равенство сторон. Все эти принципы следует учитывать на протяжении всего процесса медиации.

Медиация не является процедурой, которая закрывает доступ к судебной системе. В случае недостижения сделки в процессе медиации стороны всегда могут обратиться в органы судебной власти. В связи с этим наиболее гарантированная особенность такого метода разрешения споров состоит в том, что он является добровольным. Стороны могут в любой момент прекратить процесс медиации. Они имеют полный контроль над процедурой, несмотря на то, что медиатор управляет процессом и помогает сторонам найти пути решения спора. Даже если стороны обязаны участвовать в медиации в соответствии с положениями контракта или по рекомендации суда, они самостоятельно контролируют степень своего участия и вправе в любой момент остановить процесс медиации, если он является неэффективным. Условие полной добровольности характеризуется как абсолютное, и этим процедура медиации отличается от судебного разбирательства [4, с. 276].

Инициирование процесса медиации, как правило, является добровольным и представляется возможным в следующих случаях: инициирование медиации по просьбе сторон; судья поощряет стороны прибегнуть к медиации. Он рассказывает о процедуре медиации, ее преимуществах и применимости к текущему конфликту. Принцип добровольности заключается в том, что обеим сторонам не придется нести бремя при прекращении медиации по требованию одной из сторон, поскольку важнейшим фактором добровольности служит то, что стороны могут прекратить медиацию в любое время. Иными словами, тот факт, что сторонам не удалось достичь договоренности в ходе медиации, не лишает их права и возможности обратиться в суд с иском к одному и тому же ответчику, с тем же предметом и по тем же основаниям.

Еще одна главная черта медиации — конфиденциальность. Публичность означает, что судебные процессы и слушания открыты для всех. В своем узком понимании конфиденциальность предполагает непубличность. По сравнению с решением суда одной из существенных и положительных особенностей медиации заключается в том, что этот процесс не является публичным. Тем самым стороны избегают проблем, которые могут возникнуть вследствие обнародования споров, и могут предотвратить разглашение коммерческой и личной тайны. Достижение сторонами соглашения по результатам медиации зависит от атмосферы доверия, четкого и удобного общения на протяжении процесса. То, что обсуждается, остается в тайне [5, с. 140].

Обсуждения и достигнутые соглашения могут быть переданы третьим лицам только по единодушному решению всех участников медиации. Сепаратные встречи медиатора со сторонами происходят на еще более глубоком уровне конфиденциальности. Информация, полученная медиатором во время сепаратной встречи с одной из сторон, может быть передана другой стороне только с согласия первой. Все это накладывает огромную ответственность на медиатора. Он должен выяснить у стороны, какая информация, полученная во время сепаратной встречи, может быть передана другой стороне, а какая информация не может быть ей передана; медиатор может взять инициативу в свои руки. Определив, какую информацию было бы целесообразно предоставить второй стороне, медиатор должен спросить сторону о том, можно ли передать эту информацию другой стороне. Необходимо помнить, что информация конфиденциальна. Информация, полученная при сепаратных встречах, может быть передана другой стороне лишь с согласия стороны, с которой происходила сепаратная встреча [6].

По окончании отдельных встреч медиатор проводит совместную сессию с обеими сторонами, в ходе которой подводит итог отдельных встреч и раскрывает результаты отдельных встреч, если получил на это согласие сторон. Перед раскрытием любой информации медиатору необходимо еще раз спросить сторону о том, можно ли раскрыть ту или иную информацию. Это обеспечит уверенность медиатора в том, что он не нарушает принципа конфиденциальности, и повысит доверие сторон к медиатору. Участники медиации характеризуют этот процесс как «защищенное помещение», поскольку «все, о чем говорят в комнате медиации, остается в этой комнате» [5, с. 139].

Следует обратить внимание на нейтральность, беспристрастность и независимость медиатора. Практически во всех определениях относительно медиации сделан акцент на том, что медиатор является «нейтральным, беспристрастным и независимым третьим лицом» [6, с. 276]. Это — один из значимых принципов, доминирующих в процессе и методе медиации. Медиатор, который не воспринимается как нейтральный, является посредником без силы и влияния. Более того, это может мешать сторонам находить решения, соответствующие их пониманию справедливости. Вместе с тем медиатор имеет личные мнения и предпочтения. Быть беспристрастным не означает не иметь личных мнений. Нейтралитет подразумевает, что посредник не включает собственные чувства, ценности и приоритеты в свою речь и поведение, не проявляет их внешне при выполнении долга.

Нейтралитет медиатора следует рассматривать в двух аспектах:

- 1) он всегда действует беспристрастно в отношении сторон спора. Посредник должен избегать поведения, которое будет отдавать предпочтение одной стороне перед другой, укреплять одну сторону и ослаблять другую. Медиатор должен относиться ко всем сторонам одинаково. Поскольку все имеют тенденцию к интеграции доминирующих ценностей и предположений в обществе, в котором они живут, медиаторы владеют информацией о том, какие ценности и предположения могут подорвать нейтралитет, если они сталкиваются с другим человеком. Эта информация даст посреднику возможность беспристрастно оценивать себя и ценности, которые он/она принимает. Люди имеют предрассудки в отношении некоторых ценностей, но иногда они могут не считать это предубеждением. С этой позиции, учитывая беспристрастность, следует принимать во внимание культурную среду и ценностные суждения посредника, то, как это может влиять на его поведение и решения;
- 2) медиатор является нейтральным с точки зрения споров, то есть он не имеет личного интереса к соглашению, которое предполагается достичь в результате посредничества. Посредник не должен иметь личных или деловых отношений со сторонами или иметь четкий финансовый или иной интерес относительно спора. Медиатор несет ответственность только за процесс медиации, он не отвечает за результат. Медиатор должен информировать стороны при наличии условий, которые могут вызвать сомнения в его беспристрастности. В случае сомнений относительно беспристрастности медиатора стороны могут прекратить медиацию. Если стороны одобряют продолжение медиации, посредник, имеющий сомнения в своей беспристрастности, должен самостоятельно прекратить медиацию [4, с. 276].

Основным преимуществом медиации является то, что именно стороны влияют на ход процесса и полностью контролируют принятие решения, в отличие от судебного процесса, где решение выносит судья. Стороны настолько заинтересо-

ваны в процессе медиации, насколько они этого хотят. Они не делегируют свои полномочия по разрешению спора посреднику. Медиатор не может судить, кто прав и кто несправедлив, не может принимать решения, а лишь помогает сторонам найти возможные пути решения спора. Он может напомнить сторонам об интересах спора или задать вопросы, которые раскроют интересы сторон.

Остановимся на вопросе о равенстве сторон. Истец и ответчик имеют равные права при проведении медиации. К принципу равенства также относится необходимость выполнения медиатором своих обязанностей с учетом уважения прав и свобод человека. При этом стороне медиации не предоставляют привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, языковых и иных признаков.

В процессе решения споров наличие равных прав — это принцип, который выражается как принцип равенства оружия, требующий от сторон равных прав и возможностей. Никакого консенсуса или договоренности нельзя достичь, если одна из сторон исключается из медиации или ей предоставлено слово в меньшей степени. Последствия дисбаланса власти в медиации негативно влияют на результаты последней [7, с. 182].

Существует и значимый дискуссионный вопрос о том, несет ли ответственность посредник за то, чтобы соглашение, достигнутое в результате медиации, было справедливым в случаях, если между сторонами наблюдается дисбаланс власти. Цель медиации — помочь сторонам достичь договоренности, которая удовлетворит их интересы в равной степени и позволит выиграть обоим. Медиаторы должны определить, на каком этапе дисбаланс власти повлияет на процессы принятия решений сторонами, и принять необходимые меры для преодоления данной ситуации. Для этого существуют различные техники.

Опытный и компетентный посредник должен знать, как эффективно использовать эти методы. Медиатор прежде всего применяет нейтральный подход. Таким образом, стороны, особенно сильная сторона, не могут обвинить медиатора в предвзятости. Прежде чем начнется медиация, на этапе открытия/начала работы, медиатор должен установить основные правила: не перебивать друг друга, говорить по очереди, каждая сторона имеет равное количество времени для рассказа, каждая сторона заслуживает уважительного отношения. Баланс сил между сторонами должен распространяться и на использование внешних ресурсов [8, с. 17].

Итак, медиация — это метод досудебного разрешения споров с применением посредника (медиатора), который помогает сторонам конфликта наладить процесс коммуникации и проанализировать конфликтную ситуацию таким образом, чтобы стороны самостоятельно смогли выбрать тот вариант решения, который соответствует их интересам и удовлетворяет их потребности. В отличие от формализованного судебного или арбитражного процесса, во время медиации стороны достигают соглашения самостоятельно, то есть медиатор не принимает решения за них. Важно понимать, что медиация по своей сущности — это не деятельность профессиональных посредников, медиаторов, это — процедура, то есть структурированный процесс, являющийся технологией альтернативного урегулирования споров, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей нейтральной стороны.

Процесс медиации служит отражением справедливости в том контексте, что медиатор должен относиться к сторонам одинаково на протяжении процесса и проверять, имеют ли две стороны возможность четко выразить свои интересы и принимать необходимые меры для обеспечения этого. По окончании справедли-

вого и управляемого процесса стороны должны признать, что достигнутая договоренность — наиболее приемлемое решение для их собственных интересов.

Суть правовой модели медиации многоаспектна. В частности, понимание междисциплинарности медиации, ее места в системе права, структурных и системных элементов, которые должны содержаться в механизме правового регулирования, необходимо для четкости осмысления роли данной процедуры, что будет определять в дальнейшем направления ее развития и совершенствования.

Список источников

1. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ // Справ.-правовая система «Консультант-Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/ (дата обращения: 03.11.2021).
2. Об утверждении Регламента проведения судебного примирения: постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_336707/ (дата обращения: 03.11.2021).
3. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/ (дата обращения: 03.11.2021).
4. Рагулин А. В., Сенина Е. Н., Торопчина К. А. Совещание, посвященное обсуждению законопроекта об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации (Москва, Российская академия адвокатуры и нотариата, 10 октября 2020 г.) // Евразийская адвокатура. 2020. № 4. С. 275–280.
5. Приходько Т. И. Медиация и судебное примирение // Способы, модели и алгоритмы управления модернизационными процессами: сборник статей Междунар. науч.-практ. конф. Уфа: Аэтерна, 2021. С. 138–140.
6. Цукарев А. Е. Проблемы совершенствования медиации в России // E-Scio. 2021. № 1. С. 276–277.
7. Лазарева О. В. Возможности и пределы использования процедуры медиации // Развитие института медиации как инструмента повышения правовой культуры граждан: сборник материалов VI Междунар. науч.-практ. конф. Саратов: ИЦ «Наука», 2020. С. 180–184.
8. Бородин В. В. Несудебные формы защиты прав и свобод человека и гражданина // Гражданский процесс: учеб.-метод. пособие. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт, 1994. С. 17–25.

Информация об авторах

В. В. Бородин — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и международного права юридического института; 190103, Санкт-Петербург, Лермонтовский пр., д. 44а; borodindis@mail.ru✉

Т. Г. Фурман — кандидат культурологии, доцент кафедры иностранных языков; 198035, Санкт-Петербург, Двинская ул., д. 5/7

Information about the authors

V. V. Borodin — Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Department of Constitutional and International Law of the Law Institute; 44A Lermontovskiy Ave., St. Petersburg 190103, Russia; borodindis@mail.ru✉

T. G. Furman — PhD in Culturology, Associate Professor of the Department of Foreign Languages; 5/7 Dvinskaya Str., St. Petersburg 198035, Russia

Конфликт интересов: авторы декларируют отсутствие конфликта интересов, связанных с публикацией данной статьи.

Conflict of interest: the authors declare no conflict of interest related to the publication of this article.

Статья поступила в редакцию 08.11.2021; одобрена после рецензирования 30.11.2021; принята к публикации 27.12.2021.

The article was submitted 08.11.2021; approved after reviewing 30.11.2021; accepted for publication 27.12.2021.