

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНАЯ ФОРМА
РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ:
СУЩНОСТЬ, ПРЕИМУЩЕСТВА, ПРИНЦИПЫ

Т. В. Овчаренко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 января 2010 г.

Аннотация: статья посвящена проблемам развития медиации в российской правовой системе как альтернативной формы разрешения споров. Дается определение понятия «медиация». Исследуются преимущества примирительной процедуры с участием посредника перед судебным разбирательством. Раскрываются принципы проведения медиации и обосновывается необходимость включения принципа диспозитивности. Рассматриваются случаи, в которых не рекомендуется обращаться к посреднику.
Ключевые слова: медиация, примирительная процедура с участием посредника, посредник, альтернативная форма разрешения споров, преимущества, принципы.

Abstract: the article is devoted to the problems of development the mediation as alternative form of the dispute resolution in the Russian legal system. The concept «mediation» is given. The research includes examination of the advantages of the conciliation procedure with the participation of the mediator before a legal proceeding. In this article the principles of mediation examined, and necessity of incorporating of the principle dispositive is proved. The cases in which do not recommended to address to the mediator are considered.

Key words: mediation, conciliation procedure with the participation of the mediator, mediator, alternative form of the dispute resolution, advantages, principles.

В настоящее время для российской правовой системы приоритетной формой защиты прав и разрешения конфликтов является судебная форма.

Изменения, происходящие в последнее время в экономической и социальной жизни страны, приводят к увеличению количества обращений в суды (особенно арбитражные суды). Однако число судей и сроки рассмотрения дела остаются неизменными. Складывается ситуация, при которой судьи должны в месяц рассматривать в среднем по 50 дел. При этом рассчитанная по установленным правилам нагрузка судьи составляет 8—10 дел в месяц¹. Отсюда возникают проблемы в соблюдении сроков рассмотрения дела, а в результате все это негативно сказывается на качестве разрешения споров.

Таким образом, в условиях недостаточно эффективной судебной системы разрешение возникающих конфликтов связано со значительными временными и финансовыми расходами. С учетом этого в современных условиях возникла необходимость в развитии институтов альтернативного разрешения споров, широко зарекомендовавших себя в мире.

¹ См.: *Большова А. К.* Как сохранить сторонам деловые отношения. Доступ из ИПС «Гарант».

К альтернативным способам разрешения споров относят: переговоры, претензионный порядок, медиацию, третейский суд и др. Среди названных способов особо следует отметить медиацию, которая является наиболее эффективной и универсальной формой урегулирования споров и успешно применяется в США, Франции, Германии, Австрии, Великобритании, Италии, Нидерландах и других странах.

Медиация — это способ урегулирования сторонами спора при участии третьего нейтрального лица (посредника), которое помогает сторонам найти решение, основанное на их взаимных интересах.

Большое внимание в этой процедуре уделяется восстановлению и сохранению дружественных, партнерских отношений между сторонами. Следует отметить, что это свойство медиации придает ей преимущественное положение перед судебной формой. Суд, рассматривая спор, дает юридическую оценку фактическим обстоятельствам дела и на ее основе определяет кто прав, кто виноват в спорной ситуации. Но, как верно отметила О. В. Аллахвердова, психологическое напряжение между сторонами в этом случае не снимается, поэтому после судебного разрешения конфликта их сотрудничество часто затруднено или вообще невозможно².

В процедуре медиации используется Гарвардский метод ведения переговоров, который предусматривает ведение переговоров на основе интересов, а не того, кто прав, кто виноват. Ведь почти для каждого конфликта характерно, что позиция одной стороны не приемлема другой стороной. Однако за каждой позицией часто стоит один или несколько интересов, которые — если их определить — могут стать ключом к достижению эффективного решения³.

По мнению Е. И. Носыревой, в медиации «посредник не исследует доказательства, не устанавливает факты и не выносит подлежащее принудительному исполнению решение»⁴. Его задача заключается в том, чтобы помочь сторонам достигнуть взаимоприемлемого соглашения.

В рассматриваемой процедуре стороны сами контролируют весь ход процесса. «Они могут урегулировать разногласия полностью, частично или отказаться от достижения соглашения. Вступив же в судебный процесс, участники спора обязаны подчиняться его строгой процедуре и теряют контроль над своим спором, так как неизвестно, когда и в чью пользу он будет разрешен»⁵.

Таким образом, стороны являются хозяевами процедуры разрешения спора с помощью посредника, что гарантирует им достижение результата, удовлетворяющего интересы обеих сторон.

² См.: Аллахвердова О. В. Медиация — новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов. URL: <http://www.jourssa.ru/2006/4/4aAllahverdova.pdf>

³ См.: Махмельд Пель. Медиация в ходе судебного процесса в Нидерландах. История одного общенационального проекта // Медиация и право. 2008. № 2. С. 48.

⁴ Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 92.

⁵ Там же. С. 93.

В отличие от судебной формы разрешения спора, которая представляет собой прямое правоприменение, медиация основана на использовании права для разрешения спора. Стороны не должны вступать в противоречие с законом, но и не обязаны четко следовать букве закона. Они стремятся урегулировать спор по справедливости, учитывая интересы обеих сторон. Следовательно, круг возможных взаимоприемлемых решений здесь шире, чем в судебном разбирательстве⁶.

Одной из сильных сторон медиации является конфиденциальность. Лица, не участвующие в примирительной процедуре, не должны знать информацию о ней, т.е. лишняя публичность не нужна. Это также является отличием медиации от судебной процедуры. Суд — процедура публичная, любой человек, изъявивший желание, может присутствовать в зале судебного заседания. В связи с этим медиация предпочтительнее для субъектов предпринимательской деятельности, которые заинтересованы в том, чтобы их конфликты с другими субъектами не подвергались широкой огласке, поскольку это может негативно повлиять на их деловую репутацию.

Следующим положительным качеством рассматриваемой примирительной процедуры является быстрота разрешения спора. Как уже отмечалось, судьи вынуждены рассматривать большое количество дел в сжатые сроки, что приводит к затягиванию срока рассмотрения дела и негативно сказывается на качестве судебных актов. Следует согласиться с мнением И. В. Решетниковой, что дела могут рассматриваться годами, проходя первую, апелляционную, кассационную инстанции, возвращаясь на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Это отнимает у сторон много времени и денег, но самое главное то, что конфликт остается неразрешенным⁷. Медиация не предусматривает обжалования соглашения об урегулировании спора, что обеспечивает быстроту его исполнения. Стороны могут сами контролировать срок разрешения спора: если после предпринятой попытки урегулировать спор они видят, что это безуспешно, то, не теряя времени, могут в любой момент прекратить процедуру.

Медиация является более выгодной с финансовой точки зрения по сравнению с судебным разбирательством.

Например, Положение о сборах и расходах Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате Российской Федерации⁸ (далее — Положение о сборах и расходах) предусматривает взимание:

- 1) регистрационного сбора в размере 9000 руб.;
- 2) гонорарного сбора, исчисляемого исходя из размера взаимных пре-

⁶ Интернет-конференция. Яковлева В. Ф. О примирительной процедуре с участием посредника (медиация). URL: <http://www.garant.ru/action/conference/10097/>

⁷ См.: Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 30.

⁸ Утверждено приказом ТПП РФ от 12 мая 2006 г. № 32 (с изм. и доп., утв. Приказом ТПП РФ от 30 декабря 2008 г. № 72). URL: http://www.tpprf-arb.ru/kp_pol.php

тензий, возникших из передаваемого на урегулирование спора. Например, для размера претензий до 500 тыс. руб. гонорарный сбор составляет 5 тыс. руб.; для размера претензий свыше 500 тыс. до 1 млн руб. гонорарный сбора составляет 5 тыс. руб. + 0,5 % от суммы свыше 1 млн руб. и т.д.;

3) административного сбора, уплачиваемого сторонами в размере 40 %, начисляемых на сумму гонорарного сбора.

Сборы и расходы, предусмотренные Положением о сборах и расходах, уплачиваются сторонами в равных долях, если иное не установлено договором сторон либо Положением о сборах и расходах.

Следует отметить, что сторонам при выборе способа разрешения спора не следует ориентироваться на финансовую выгоду, быстроту и другие перечисленные преимущества медиации, а в первую очередь исходить из целесообразности рассмотрения возникшего спора с помощью посредника. Ведь преимущества рассматриваемой примирительной процедуры не означают, что этот способ является эффективным для разрешения любого спора.

Не рекомендуется обращаться к посреднику, если: одна из сторон не заинтересована в достижении результата, удовлетворяющего интересы обеих сторон, и сохранении партнерских отношений; конфликт имеет длительный характер и поэтому он меньше поддается дружественному урегулированию; «стороны хотят установить судебный прецедент; одна из сторон уверена в своей позиции и предполагает добиться в суде наиболее выгодного для себя результата»⁹.

Желательным является обращение к посреднику в случае, если стороны заинтересованы в сохранении дружественных, деловых отношений и достижении взаимовыгодного результата.

С помощью посредника стороны могут заключить соглашение по части разногласий и тем самым сузить круг вопросов, подлежащих рассмотрению в суде.

Следует отметить, что не во всех странах есть законодательные основы медиации (большинство европейских стран не имеют законодательства), тем не менее эта процедура активно используется. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что существует практическая необходимость в развитии данного института. Однако требуется законодательная регламентация медиации для более эффективного и единообразного использования.

О целесообразности развития и законодательного закрепления альтернативных способов разрешения споров указывалось в двух Федеральных целевых программах «Развитие судебной системы России» на 2002—2006 гг. и на 2007—2011 гг., а также в постановлениях двух Всероссийских съездов судей 2004 и 2008 гг.

Учитывая несомненные преимущества внесудебных процедур, в частности медиации, по инициативе Торгово-промышленной палаты РФ был

⁹ Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 94.

разработан проект Федерального закона «О примирительной процедуре (медиации)»¹⁰ (далее — Законопроект о медиации) и внесен на рассмотрение в Государственную Думу. Указанный законопроект был включен в программу законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2009 г. для рассмотрения в первом чтении.

Законопроект о медиации разработан с учетом положений Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре (далее — Типовой закон ЮНСИТРАЛ), принятого Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и одобренного Генеральной Ассамблеей ООН в 2002 г. Данный Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государствам для включения в их национальное право.

Он разработан на основе практического применения согласительных процедур во многих странах, и его использование в национальном праве различными государствами призвано способствовать единообразию правового регулирования в области согласительных процедур.

Указанный Типовой закон ЮНСИТРАЛ касается урегулирования международных коммерческих споров. Однако государства могут распространять его применимость и на сферу урегулирования внутренних споров¹¹.

Законопроект о медиации устанавливает порядок организации и деятельности института посредников на территории Российской Федерации и регулирует отношения по разрешению споров при участии посредника, возникающих в сфере гражданско-правовых, трудовых, семейных, иных частных или частнопубличных правоотношений, если законодательством Российской Федерации не установлено иное.

Действующее законодательство не содержит определения понятий «частные правоотношения» и «частнопубличные правоотношения». К «частным правоотношениям» можно отнести отношения, которые имеют частный характер, участниками таких отношений являются физические и юридические лица. Стороны таких отношений находятся в равном правовом положении.

«Частнопубличные правоотношения» имеют публичный характер. Особенностью этих правоотношений является юридическое неравенство спорящих сторон, находящихся между собой в отношениях власти и подчинения. Одной из сторон является государство в лице его органов или должностных лиц, представляющих Российскую Федерацию или субъекты РФ, либо муниципальное образование в лице органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов.

Необходимо законодательно определить эти понятия, чтобы избежать неоднозначного толкования.

¹⁰ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru>

¹¹ Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре // Третейский суд. 2003. № 1. С. 120—126 ; URL: <http://www.uncitral.org>

Порядок проведения примирительной процедуры с участием посредника основывается на следующих принципах:

Принцип добровольности. Этот принцип означает, что никто не может принудить стороны использовать медиацию для разрешения спора. Стороны сами выбирают способ защиты своих прав. Исключением являются случаи, когда стороны предусмотрели обязательное использование примирительных процедур, в том числе и медиации, в качестве попытки урегулировать спор. Однако обязательность применения примирительной процедуры не означает обязательного достижения соглашения по ее результатам. Примирительная процедура может быть в любое время прекращена по заявлению одной или обеих сторон.

Принцип конфиденциальности. При проведении примирительной процедуры присутствие других лиц, кроме сторон примирительной процедуры, их представителей и посредника, допускается только с общего согласия сторон примирительной процедуры и посредника.

Согласно ст. 4 Законопроекта о медиации, если посредническим соглашением не установлено иное, посредник не вправе разглашать сведения, ставшие известными ему в ходе проведения примирительной процедуры, без согласия сторон примирительной процедуры или их правопреемников. Также посредник обладает свидетельским иммунитетом, он не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, которые стали ему известны в ходе проведения примирительной процедуры.

Что касается раскрытия информации в отношениях между сторонами, то в соответствии со ст. 14 Законопроекта о медиации в случае получения посредником информации о споре от одной из сторон примирительной процедуры посредник не вправе раскрыть эту информацию другой стороне без согласия стороны, сообщившей информацию. Факты и иные сведения, выявленные в ходе проведения примирительной процедуры, также не будут иметь обязательного доказательственного значения для суда в случае будущего возбуждения судебного производства. Причем независимо от того, связано ли судебное или третейское разбирательство со спором, который явился основанием для проведения примирительной процедуры.

Конфиденциальность — это один из основных критериев профессиональной компетенции медиатора. Если медиатор нарушает конфиденциальность, то в первую очередь он утрачивает доверие как профессионального сообщества, так и сторон, которым он оказывает содействие в достижении соглашения.

Принцип беспристрастности посредника. Этот принцип означает, что посредником может быть только нейтральный и беспристрастный человек, умеющий сохранять данные качества на протяжении всей процедуры медиации. В этом смысле он должен занимать такое же положение по отношению к сторонам, как суд. Посредником не может быть лицо, заинтересованное в исходе спора или зависимое от какой-либо из сторон.

По мнению О. В. Аллахвердовой, у любого человека могут возникать свои чувства и оценки по поводу правильности или справедливости пове-

дения какой-либо из сторон, симпатии или предубеждения в отношении конфликтующих. Однако все свои чувства и оценки он должен оставить за пределами процесса медиации¹². Если медиатор чувствует, что есть предпосылки, препятствующие его беспристрастной позиции в отношении одной из сторон данной процедуры, он обязан сообщить об этом. В этом случае стороны сами принимают решение о дальнейшем участии посредника в урегулировании спора.

Принцип сотрудничества сторон примирительной процедуры. Он означает, что стороны должны не противостоять друг другу, а сотрудничать для достижения взаимоприемлемого результата в виде соглашения. Этот принцип является противоположностью принципу состязательности в судопроизводстве, согласно которому стороны отстаивают свою позицию, представляя доказательства, заявляя ходатайства, высказывая свое мнение и т.д. В примирительной процедуре стороны не должны отстаивать свою правоту, а создавать атмосферу доверия и уважения для достижения взаимовыгодного результата.

Принцип равноправия сторон примирительной процедуры. Этот принцип означает, что обе стороны имеют равные процедурные права высказывать свои доводы, делать какие-либо предложения, заявления и другие действия, которые, по их мнению, необходимы для достижения взаимовыгодного соглашения. Обе стороны должны иметь равное время для индивидуальной работы с медиатором.

Следует согласиться с мнением Т. Е. Абовой¹³ и М. А. Рожковой¹⁴, которые считают, что необходимо включить в Законопроект о медиации классический принцип правового регулирования отношений сторон, основанных на их равенстве и автономии воли — *принцип диспозитивности*. Необходимо отметить, что ранее указанный принцип содержался в Законопроекте, но был исключен из текста редакции Законопроекта, подготовленной к рассмотрению в первом чтении. Диспозитивность означает возможность сторон спора распоряжаться правами и средствами их защиты по своему усмотрению. Принцип диспозитивности предполагает наличие широких прав и свободы распоряжаться ими. Эта свобода заключается в том, что стороны могут урегулировать спор полностью или частично, заключить соглашение об урегулировании спора или отказаться от достижения соглашения и прекратить медиацию. Стороны сами определяют посредника — одного или нескольких (при условии, что их число будет нечетным), а также утверждают или отклоняют самоотвод посредника и определяют правила проведения примирительной процедуры. Принцип диспозитивности подразумевает, что процедура возникает, развивается

¹² См.: Аллахвердова О. В. Школа посредничества (медиации). Урок 1 // Третейский суд. 2006. № 2. С. 178.

¹³ См.: Абова Т. Е. Заключение на проект Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» // Третейский суд. 2007. № 2. С. 14.

¹⁴ См.: Рожкова М. А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? Доступ из ИПС «Гарант».

и прекращается только по инициативе сторон, а посредник выступает лишь помощником, содействующим сторонам в достижении взаимоприемлемого соглашения. Этот принцип действует на протяжении всей примирительной процедуры.

Россия пока находится на начальной стадии использования примирительной процедуры с участием посредника.

Широкое внедрение медиации позволит активизировать в гражданском обществе урегулирование споров вне рамок судопроизводства, что будет способствовать уменьшению нагрузки на судебную систему Российской Федерации и соответственно повышению ее эффективности.

Принятие специального федерального закона будет ускорять процесс развития медиации, поскольку поможет преодолеть консервативное отношение к ней граждан и организаций, которые в настоящее время для разрешения спора не рискуют обращаться к малоизвестной процедуре — медиации и выбирают судебное разбирательство. Следовательно, уже на начальной стадии развития медиации необходимо создать условия, способствующие возникновению и укреплению доверия к такому значимому институту.

Воронежский государственный университет

*Овчаренко Т. В., аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Тел.: 8-904-212-34-24*

Voronezh State University

*Ovcharenko T. V., Post-graduate Student
of the Civil Law and Process Department
Tel.: 8-904-212-34-24*