

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ****Баштинская Т. Н.****Научный руководитель: Кравцов Алексей Юрьевич****доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин****Иркутского юридического института (филиала)****Академии Генеральной прокуратуры РФ*****Иркутский юридический институт******(филиал) Академии Генеральной прокуратуры***

История такого института, как медиация, уходит корнями в глубокую древность. Возможность разрешения конфликтов с помощью нейтральной, третьей стороны широко применялась в районах с хорошо развитой торговлей, а в дальнейшем, по мере развития общественных отношений так разрешать конфликты стали и в других сферах. Сам же термин «медиация» пришел к нам из Древнего Рима, с латинского переводится как примирение, посредничество. Также, Рим был первым государством, где данный институт нашел своё законодательное закрепление. Дигесты Юстиниана дают различные наименования посредникам, разрешающим споры: *internunciatus, medium, mediator*.

Процедуры аналогичные медиации не новы и для российского права. Первое упоминание о подобном разрешении споров с привлечением посредников в нашей стране содержится в Новгородской берестяной грамоте<sup>1</sup>, датированной 16 веком. Нейтральная третья сторона в России называлась «мировым рядом» или просто «рядом», а итоговое соглашение по разрешенному спору «полюбовная сказка».<sup>2</sup>

На современном этапе в России о таком институте как медиация впервые было заявлено на первой международной конференции «Медиация. Новый шаг на пути построения правового государства и гражданского общества» в 2005 году. В дальнейшем был образован Научно-исследовательский центр медиации и права, главная задача которого была поставлена как, последующее становление процедуры медиации в России.<sup>3</sup> Для законодательного закрепления института медиации ключевой была инициатива Президента РФ Д.А. Медведева, а именно внесение 11 марта 2010 года в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроекта: № 341071-5 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Данный законопроект был одобрен и 27 июля 2010 года ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» был подписан Д.А. Медведевым, вступил в силу с 1 января 2011 года.

Итак, ст. 2 данного федерального закона дает определение процедуры медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.<sup>4</sup> Надо иметь в виду, что не все споры могут быть разрешены в порядке, установленном для данной процедуры. Приемлема и допустима медиация в случаях, если спор возник из гражданских правоотношений, в том числе в связи с

<sup>1</sup>Исаев, И.А. История государства и права России. Учебник. 2-е издание. - М.: Юристъ, 2001. 164-167 с.

<sup>2</sup>Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка [Текст] / Даль В.И. - М.: Дрофа. - 2008. - 700 с.

<sup>3</sup>История центра медиации и права. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.mediacia.com/aboutus.htm>

<sup>4</sup>Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Российская газета. - 2010. - № 168.

осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникшим из трудовых и семейных правоотношений. Нельзя прибегнуть к процедуре медиации, если необходимо разрешить коллективный трудовой спор, а также, несмотря на то, что спор вытекает из вышеуказанных отношений, но при этом затрагивает права и интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, либо, если спор затрагивает публичные интересы. Конкретного перечисления споров, допустимых для разрешения медиаторами, в Законе нет. Можно полагать, что в будущем наверняка не избежать спорных ситуаций, как то: медиатор рассмотрел спор, хотя не имел на это полномочий.

В Законе перечислены принципы процедуры медиации, а именно: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора. Как видно из характера принципов, обращение к процедуре медиации основывается на взаимосогласованном желании сторон.

Именно то, что нет обязанности обращения к медиации, многие считают одним из основных недостатков данной процедуры.<sup>5</sup> Другие утверждают, что и данного Закона вполне на данном этапе будет достаточно.<sup>6</sup> Если говорить о том, что медиация поможет разгрузить судебную систему, то это возможно только в том случае, если она будет обязательной по некоторым категориям дел, в противном случае в ближайшее время этого не произойдет.

Важную роль играет личность медиатора, требования к нему. Закон указывает на возможность деятельности медиатора осуществляемой, как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. В Законе нет иных условий для осуществления такой деятельности медиаторами-профессионалами, можно ли считать, что наличие судимости или ограниченной дееспособности в этом случае не помеха?

Что касается медиаторов-непрофессионалов, Закон указывает на следующие требования: достижение лицом возраста восемнадцати лет, полная дееспособность и отсутствие судимости. Вместе с тем лицо, которое помогает сторонам разрешить спор должно обладать не только определенной научной базой и необходимыми навыками для успешного решения, поставленного перед ним, вопроса, но и необходимым жизненным опытом, знаниями в области психологии, конфликтологии и пр. Поэтому, удивляет столь низкий возрастной предел для медиатора-непрофессионала, ведь значение процедуры медиации не зависит от того, на какой основе действует медиатор.

Согласно п.2 ст.12 Закона о медиации - медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, из смысла данной статьи следует, что медиативное соглашение исполнять не обязательно. Суть медиации в таком случае теряется.

Анализируя, данную норму, можно сделать вывод о том, что законодатель перенес принцип добровольности и на стадию исполнения медиативного соглашения. При этом участвовать или не участвовать в процедуре медиации - это исключительно свободный выбор сторон, однако, если заключили медиативное соглашение, то его необходимо исполнить. В тоже время в п.4 ст.12 Закона о медиации

---

<sup>5</sup>Осутин С.В. Комментарий к законопроекту о медиации. Режим доступа: <http://pravopress.ru/node/494>

<sup>6</sup> Комментарий к законопроекту «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» [Текст] /В. В. Янков.//Третьейский суд. -2010. - № 1. - 31 - 36 с.

сказано, что медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему из гражданских правоотношений, по существу представляет собой сделку, которая влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, следовательно, исполнение такой сделки является обязательным. Означает ли это возможность принудительного исполнения медиативного соглашения, если нет, то достижение целей процедуры медиации, а в частности разгрузка судебной системы, невозможно.

Кроме того, Закон не урегулировал вопрос о сроках исковой давности. Значит, с позиции законодателя стороны лишаются возможности последующего обращения в суд по истечению сроков исковой давности за время проведения процедуры медиации.

В части 1 статьи 4 Закона, указано, что стороны, заключившие соглашение о проведении процедуры медиации в течение срока ее проведения обязуются не обращаться в суд или третейский суд для разрешения возникшего спора между сторонами до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены. В противовес этому в статье 3 одним из принципов выделяется добровольность процедуры, но в данном случае она ущемляется, усматривается навязывание процедуры, что недопустимо. А также, часть 1 статьи 4 противоречит части 3 статьи 7 этого закона. В части 3 статьи 7 говорится, что наличие соглашения о применении процедуры, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В данном случае возникает коллизия, которая требует урегулирования только путем внесения изменений в Федеральный закон.

Закон прямо указывает, что медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь. В таком случае, как медиатор будет решать спор, если стороны вообще не обладают никакими юридическими познаниями. Эффективность медиации сразу теряется.

Таким образом, в целях устранения вышеуказанных проблем возможны следующие пути решения:

1. указать в законе более точно, какие споры, допустимы для разрешения медиаторами;
2. предусмотреть на законодательном уровне отдельные виды споров, для разрешения которых процедура обращения к медиаторам будет обязательной;
3. дополнить положения Закона, касающиеся личности медиатора, более строгими и точными требованиями;
4. определить порядок исполнения медиативного соглашения и закрепить положение о том, что стороны не лишаются возможности последующего обращения в суд по истечению сроков исковой давности за время проведения процедуры медиации;
5. исключить из Закона часть 1 статьи 4, так как она противоречит принципу добровольности медиации, указанному в статье 3 данного Закона;
6. для решения проблемы оказания консультационной и иной помощи сторонам необходимо исключить пункт 2 части 6 статьи 15 Закона, как несоответствующий механизму действия процедуры.