

УДК 347.9

Развитие медиации в Российской Федерации: проблемы и перспективы

Исаенкова Оксана Владимировна

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса,
директор Юридического института правового администрирования,
Саратовская государственная юридическая академия,
410056, Россия, Саратов, ул. Чернышевского, 104;
e-mail: oisaenkova@mail.ru

Аннотация

Автор определяет положительные и отрицательные моменты внедрения процедуры медиации в правовую действительность Российской Федерации, определяет принципы медиации и критерии оценки возможности применения опыта в области медиации других государств.

Ключевые слова

Медиация, альтернативные способы урегулирования споров, гражданский процесс, примирение сторон, принципы медиации.

Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.B37.21.1015.

Введение

Несмотря на почти трёхлетний срок, прошедший с момента принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной

процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)»¹, соответствующими

1 Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» //

изменениями АПК РФ и ГПК РФ, процедура медиации продолжает находиться на начальном этапе своего развития, а само медиативное направление реформирования гражданского судопроизводства вызывает жаркие споры среди учёных-правоведов. Солидные правовые журналы, такие как «Вестник гражданского процесса», «Законы России: опыт, анализ, практика» посвящают проблемам медиации в гражданском процессе целые номера и практически ни одна конференция по цивилистическому процессу не обходится без докладов и дискуссий по данному вопросу. Опыт современного развития медиации чрезвычайно важен тем, что заложенные в законодательство о медиации и практику его применения на данном этапе принципы и аксиомы будут влиять на все последующие преобразования развития правовой системы в данном направлении. Ближайшие месяцы должны концептуально определить систему российской медиации на десятилетия, и либо обеспечить её стабильное позитивное развитие, либо затормозить реформирование гражданского судопроизводства в этом направлении,

предопределив низкий коэффициент полезного действия механизма урегулирования споров с помощью медиатора. В качестве положительного примера сравнительно быстрого развития медиации можно привести Австралию, где за 15 лет создали работающую систему разрешения споров при помощи посредничества, в которую активно включились и отдельные штаты, и судебные и другие правительственные органы².

Сущность медиации как правового явления

Под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, фиксируемого в медиативном соглашении.

Медиацию относят к альтернативному способу разрешения споров, методу, однако, более труднодоступному, дорогому и менее надёжному³.

2 Кузбагарова В. А. Примирение сторон в исполнительном производстве: дис. ... канд. юр. наук. – СПб., 2005. – С. 46-47.

3 Стрельцова Е.Г. Организация медиации как элемента государственной политики в сфере защиты прав и интересов (на основе российского исторического и современного зарубежного опыта) //

Российская Газета. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html.

Представляется все же, что указанные недостатки медиации исправимы именно развитием её применения на территории Российской Федерации, которое должно проходить с использованием известных критериев адаптации вводимых в российскую правовую действительность правовых элементов.

Таким образом, ставя перед собой цель оптимизировать медиативное направление реформирование гражданского судопроизводства, следует определиться с тем, каким элементом права является сама медиация и нормы, её регулирующие, а также какие критерии её правильного внедрения, адаптации и использования в российской правовой действительности следует использовать.

Вообще всегда прежде чем проводить любое реформирование, необходимо определить критерии возможности использования опыта других государств в той сфере, в которой мы собираемся что-то изменить, либо, тем более, внедрить новое правовое явление. Но, возможно, особенностями российского менталитета объясняется ситуация, когда реформирование (не только в сфере гражданского

процесса, права вообще, но и более глобально – всей либо значительной части надстройки общества) производится без чётко поставленной цели и средств её достижения, без обозначенных задач и методов их решения. Потому известные российские реформы, как правило, имеют чётко определённую дату начала, а их окончание в большинстве своём размыто либо вообще неизвестно. Избежать подобного может помочь выделение целей и задач, поставленных законодателями различных государствах перед правоприменителями в области медиации, и сравнение этих целей, задач и способов их достижения и решения с целями, задачами медиации в России.

Итак, каким правовым явлением является медиация?

С точки зрения отдельных авторов, например, Е.Г. Стрельцовой, альтернативные методы разрешения споров, к которым относится и медиация, «не входят в систему защиты права, а находятся в положении отдельных от правосудия процедур и никак с правосудием не связаны»⁴. По её мнению, альтернативные методы разрешения споров могут быть «чересчур легковесными для полноценной защиты нарушенного (оспариваемого) права

Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 49.

4 Там же. С. 49.

или охраняемого законом интереса»⁵. Действительно, отсутствие централизованной системы медиации является серьёзным препятствием как в её прогрессивном развитии, так и в территориальном распространении. Сами судьи отмечают слабое использования в судах, в частности арбитражных, медиативных процедур, называя в качестве причин этические соображения, не позволяющие сказать участнику дела, что его позиция слабая. «Это не в нашей традиции, это скорее западное», – характеризует отношение судейского корпуса к медиации С.Ю. Чуча⁶. В противовес этой позиции, С.К. Загайнова советует обратиться к зарубежному опыту, подтверждённому практикой Центра медиации Уральской государственной юридической академии, подтверждающему, что «на факт принятия решения выбрать медиацию для урегулирования правового спора решающее воздействие имеет то обстоятельство, что об этом сторонам рассказал судья»⁷.

5 Там же. С. 55.

6 Чуча С.Ю. Если бы не медиатор, неизвестно, чем бы закончился спор // Закон. – 2011. – № 2. – С. 39.

7 Загайнова С.К. Формирование в России практики медиации по гражданским делам на примере правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское

Вместе с тем Д.А. Медведев, выступая перед представителями органов государственной власти по вопросам современного состояния судебной системы, охарактеризовал значение медиации как альтернативной процедуры урегулирования споров, указав, что деятельность данного института направлена на формирование у россиян новой культуры разрешения споров⁸. Т.В. Сахнова подчёркивает, что неюрисдикционные процедуры урегулирования спора не обязательно альтернативны юрисдикционным, в том числе судебным. Несмотря на то, что действующее в России законодательство о медиации восприняло американскую модель, с точки зрения указанного учёного, медиация возможна как самостоятельная внесудебная (но не альтернативная) процедура, как досудебная и как элемент особой судебной процедуры, что подтверждает романский опыт медиации⁹.

Сложно согласиться и с теми представителями процессуальной

судопроизводство» // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 29.

8 Блог Дмитрия Медведева. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://blog-medvedev.livejournal.com/53074.html?page=2>.

9 Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1. – С. 27.

науки, которые считают медиацию межотраслевым институтом, приводя в качестве доводов нахождение норм о медиации в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», ГПК РФ, АПК РФ, ст. 20 ГК РФ ст. 30.1 Федерального Закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹⁰. Согласно таким аргументам пришлось бы признать межотраслевым институтом, например, и производство по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Вместе с тем говорить о появлении медиативного права после принятия в России отдельного закона о медиации пока ещё рано, если вообще когда либо это будет возможным. По вполне справедливому замечанию Д.А. Фурсова, законодательные акты нельзя смешивать со структурными единицами права, отраслевая принадлежность которых может не совпадать по названию с наименованием законодательных актов¹¹.

10 Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 11.

11 Фурсов Д.А. Понятие отрасли арбитражного процессуального права // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 27.

Критерии эффективности медиации

Исходной посылкой развития медиации в России, по нашему мнению, должно стать то, что не нужно как при помощи кальки переносить позитивные достижения зарубежного опыта (в данном случае – американского) на модель и концепцию развития российской медиации, а прежде всего выявить критерии – экономические, социальные, политические, законотворческие, законоприменительные, исторические и другие, – которые позволяют раскрыть возможности адаптации зарубежного положительного опыта на правовом поле России. Те же критерии должны помочь выявлению основных причин недостаточной эффективности современной медиации в России и определению возможного пути их устранения на основе зарубежного опыта при сохранении отечественных положительных наработок в области правоотношений в сфере урегулирования споров.

В качестве факторов, влияющих на основные элементы гражданской процессуальной системы, Д.Я. Малешин называет исторические, географические, политические, эко-

номические условия¹². Принимая все указанные условия как критерии проверки на эффективность норм о медиации, позволим себе добавить к их числу социальные, законотворческие.

Экономические критерии являются достаточно подвижными и обусловлены прежде всего состоянием экономики государства в целом, расслоением общества в плане материального благополучия, наличием значительного числа граждан, имеющим уровень достатка выше реального прожиточного минимума (так называемых «представителей среднего класса»), возможностью государства обеспечить собственным гражданам минимальный уровень жизни и существующими минимальными стандартами правовой защищённости. Экономический анализ права, по замечанию С.А. Курочкина, позволяет, помимо прочего, научно спрогнозировать последствия внесения изменений в действующее законодательство, принимая экономику как науку о рациональном выборе в мире, где потребности людей выше возможностей их удовлетворения¹³.

12 Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России: автореф. дис. ... док. юр. наук. – М., 2011. – С. 12.

13 Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод иссле-

В настоящее время именно экономический критерий не позволяет говорить о централизованно-государственном способе развития медиации.

Подчёркивая важность скорейшего наступления времени действительной гарантированности государством быстрой и эффективной правовой защиты, следует признать, что прогноз на обозримое будущее в этом плане неутешителен. Как справедливо замечено В.В. Ярковым, предпринявшим попытку определить будущее системы гражданской юрисдикции, «скорее всего, сохранится ограниченность ресурсов, которые общество может направить на развитие системы гражданской юрисдикции, что не может не отразиться на прогнозах»¹⁴. Этот тезис, высказанный 13 лет назад, остаётся актуальным и сегодня, когда государство идёт по пути упрощения процедур защиты прав, зачастую в ущерб таким аксио-

дования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1. – С.37-38.

14 Ярков В.В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. Межвуз. сборник научных Трудов. – Е.: Гуманитарный у-т, 2000. – С. 37.

мам, как обоснованность судебного решения¹⁵.

Однако и в высокоразвитом государстве, классическим примером которого является США, и чья модель была взята за основу при введении медиации в России, сами американские правоведы называют право, судебный контроль и адвокатов – дорогим удовольствием¹⁶. «Дороговизна удовольствия», однако, не препятствует получению этих услуг, так как на практике перекрывается другой составляющей экономического критерия – основная часть американских граждан имеет достаточный для оплаты уровень материального достатка.

Географические критерии в настоящее время в связи с развитием дорожного сообщения, и особенно электронных средств связи, практически теряют большую часть своей значимости. Но представляется неверным совершенно не учитывать

значительные территории нашего государства при выяснении перспектив централизованно-государственного способа развития медиации – такой подход вряд ли приведёт к положительным результатам.

Из *социальных критериев* первое место занимает правовая культура, существующая в государстве, собирающемся воспользоваться заимствованным из зарубежного права институтом. В российской правовой культуре значимую роль играет своеобразный менталитет россиян, определяющий принятие (в том числе в форме сочувствия, осознанного подчинения) либо отторжение обществом предлагаемых реформатором преобразований.

Реформы гражданского процесса и других элементов правовой системы, проводимые в России (как, впрочем, и иные российские реформы), почти всегда начинаются с идей об обязательности коренных преобразований реформируемого отношения или процесса, но в своём итоге изменяются, причём не всегда в положительную сторону, отдельные элементы. Ранее автором настоящей статьи было обосновано, что такое положение вещей связано с той присущей российскому менталитету особенностью, в силу которой у российских граждан

15 Имеется ввиду установленная в Федеральном законе от 4 марта 2013 года №20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» возможность для мировых судей вынесения решения без мотивировочной части.

16 Фридмэн Л. Введение в американское право / под ред. А. Куликова, М. Калантаровой; пер. с англ. Г. Седуна. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 102-103, 206.

сформировалось весьма своеобразное отношение к реформированию любых областей социальной жизни: с одной стороны, желание власти в начале реформаторского процесса перестроить все быстро и коренным образом и, с другой стороны, неприятие населением, боязнь перемен вообще¹⁷.

Политические критерии в правовом государстве не должны оказывать значимого влияния на возможность или запрет использования зарубежного правового института в российском праве. Отрицательным моментом политики является невысокая степень её предсказуемости, а также ангажированность и предвзятость политических образований (субъектов влияния).

Между тем многие юридические заимствования основываются на приоритетных направлениях государственной политики, поощряющих развитие конкретных правовых институтов, и это влияние отражается на перспективности или, наоборот, бесперспективности попыток их внедрения в российское право. В юридической науке даже появился термин – «гражданская процессуальная

правовая политика», существование которой уже обосновывается на уровне монографических исследований и диссертаций¹⁸.

Будет весьма наивным верить в то, что политические веяния и даже амбиции отдельных политиков не оказывают влияния на развитие законодательства и практики его применения в России, роль юридической науки в этом направлении всегда будет ограничена за счёт рекомендательного характера любых научных изысканий в области правоведения и предложений по совершенствованию действующего законодательства. Однако умалять роль научного подхода к совершенствованию российского права, особенно в направлении развития медиации, не следует. Именно современная политическая ситуация в нашей стране уже не позволяет отвергать результаты правовых изысканий и целые правовые теории, только назвав их «буржуазными», как это было во времена советского права и правовой науки.

Принимая во внимание непосредственную связь медиации с правосудием, отсутствие чёткой поли-

17 Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции. – Саратов: СГАП, 2002. – С.44.

18 Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Саратов, 2012. – 22 с.

тической стратегии реформирования российской системы правосудия приводит к предположению о возможной нестабильности законодательства о медиации, по крайней мере до тех пор, пока не будет окончательной определённости с самой системой российского правосудия по гражданским делам и принципами её деятельности.

Законотворческим критериям использования зарубежного опыта в области медиации следует придать особое значение в связи с нахождением российского законодательства о медиации в периоде зарождения. Только в 2010 году был принят первый закон – источник норм о медиации, следовательно, сравнивать законотворческую деятельность в этом направлении внутри страны практически не с чем. Практически не проработаны действенные гарантии соблюдения законов медиаторами. К таковым можно было бы отнести высокие требования к лицам, претендующим на должность медиатора (юридическое и психологическое образование, возрастной и, возможно, имущественный ценз с предварительным страховым взносом для обеспечения возможности возмещения вреда, причинённого действиями медиатора, установленный порядок его экзаменовки и т. п.). Частный

характер деятельности медиатора не предполагает полного отказа от публичного контроля за его деятельностью, осуществляемого судом.

Реальность ответственности медиатора должна предполагать страховое обеспечение процесса медиации и имущественный ценз для лиц, желающих заняться таковой деятельностью. В случае причинения вреда действием медиатора, при недостаточности страхового фонда имущественный ценз позволит субъектам, чьи права были нарушены, получить реальное возмещение. В имущественный ценз для медиатора предлагается включить минимальное денежное выражение имеющейся в собственности медиатора имущества, а также ограничение распоряжаться объектами, внесёнными в заявку на лицензирование как подтверждение превышения установленного ценза, без разрешения органа лицензирования. Этим органом могли бы стать соответствующие управления Министерства юстиции Российской Федерации.

Не соответствует законотворческим критериям обозначение в ст. 1 Федерального Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» в качестве отдель-

ной цели медиации гармонизации социальных отношений, что больше напоминает фразу из научной статьи или монографии, нежели правовую норму, составленную по правилам законодательной техники.

Исторические критерии дают возможность понять пути интеграции заимствований в современное право, механизм будущего взаимодействия взятых из прошлого элементов с действующими в российском праве институтами. Использование исторического критерия для оценки предполагаемой эффективности внедряемого правового явления должно в первую очередь зависеть от того, существовало ли такое или подобное явление в российском праве ранее, или оно является правовой новеллой для России. В первом случае (когда заимствование оказывается так называемым «хорошо забытым старым») следует определить – что конкретно было взято из прошлого, не является ли вводимое вновь правило правовым атавизмом, эффективность этого правила во время его предыдущего действия в России, причины временного отказа российского законодателя от его нормативного закрепления.

Когда же институт права является для России в чистом виде новел-

лой, критериями оценки возможности его адаптации является соответствие или по крайней мере непротиворечивость внедряемого института российским традициям и возможность его органичного развития одновременно с находящимся в состоянии постоянного реформирования российским правом.

Соотношение цели и задач медиации с целями и задачами гражданского судопроизводства

Определившись с критериями возможности адаптации медиации на правовом поле России, определим её соотношение с гражданским судопроизводством, взяв за основу собственное определение гражданского судопроизводства, разработанное для учебной литературы.

Гражданское судопроизводство представляет собой урегулированную федеральным законом деятельность судов общей юрисдикции и мировых судей по рассмотрению и разрешению споров, возникающих из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений, дел приказно-

го и особого производства, дел, возникающих из публичных правоотношений, а также осуществлению судами защиты иных прав и охраняемых законом интересов¹⁹. Заметим, что понятие гражданского процесса в его современном понимании шире понятия гражданского судопроизводства. В процессуальную, но не судопроизводственную деятельность в 2010 году и была введена медиация в качестве самостоятельного элемента.

Однако зачатки медиация в гражданском судопроизводстве были всегда, причём медиативные функции принадлежали суду, особенно – мировому судье, именование которого говорит само за себя. И хотя медиация в силу её современного смысла считается технологией альтернативного судебному способу урегулирования споров с участием третьей, не заинтересованной в данном конфликте стороны, помогающей спорящим выработать взаимовыгодное соглашение по спору, отдельные её моменты сходны с судопроизводством, в котором судья решает не только первые четыре задачи подготовки дела к судебному разбирательству, установленные ст.

148 ГПК РФ, но и не должен игнорировать выполнение указанной в той же норме пятой задачи – примирение сторон.

Возможно, это связано с тем, что ГПК РФ называет примирение сторон задачей лишь отдельной стадии гражданского судопроизводства, а не гражданского судопроизводства вообще. В ст. 2 ГПК РФ термин «примирение» уже не упоминается. Согласно указанной норме задачами современного российского гражданского судопроизводства является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, внесение ясности в правоотношения между субъектами гражданского процесса, а также воссоздание первоначального положения, существовавшего до гражданского правонарушения, а если это невозможно – справедливое компенсирование пострадавшему последствий противоправного поведения. Не следует забывать и о задаче превенции – предупреждение гражданских правонарушений, укрепление законности и правопорядка, формирование уважительного отношения к закону и суду.

Главная же задача медиации – способствовать развитию конструктивных взаимоотношений сторон,

19 Исаенкова О.В., Демичев А.А. Гражданское процессуальное право России: учебник. – М.: Норма, 2009. – С. 16.

приведение спорящих сторон в мирное сосуществование. Здесь отсутствует как таковое восстановление первоначального положения, существовавшего до гражданского правонарушения, не идёт речь и о справедливости компенсации пострадавшей стороне последствий противоправного поведения, в ходе медиации вообще нет смысла говорить о такой категории, как пострадавшее лицо.

При медиации взамен объёмной по своему содержанию задачи по защите нарушенного или оспоренного права, его восстановления, решается более узкая задача внесения ясности в правоотношения между субъектами гражданского процесса путём именно урегулирования существующего спора, а не его императивного разрешения. Вместе с тем превентивная задача одинакова и для гражданского судопроизводства, и для процесса медиации, разве что акцент в воспитании уважения перемещается в рамках медиации от уважения к закону и суду к уважению частных интересов, обычаев делового оборота, деловой этики, договорных обязательств, включая уважение к контрагенту как субъекту договорных отношений. При этом воспитание уважения к закону, без всякого сомнения, в медиации не уходит на

второй план, оставаясь, хотя теперь уже не единственной или преимущественной, задачей процесса.

То, что цели и задачи медиации и гражданского судопроизводства, хотя и не являются идентичными, всё-таки в какой-то степени совпадают, имеет под собой основания.

Во-первых, и нормы о медиации, и нормы о гражданском судопроизводстве по своей сущности сугубо процессуальные, так как регулируют конкретный вид юридического процесса. Активно разрабатываемая в 70-х годах прошлого века теория «единого юридического процесса»²⁰ имеет своей основой положение о том, что процессуальное право включает в себя всё, чем устанавливается процедура и закрепляется форма совершения каких-либо действий. Нормы о медиации и гражданские процессуальные нормы регулирует правоотношения в их динамике. Потому в предмет регулирования во всех рассматриваемых

20 Горшенев В.М. Методологические проблемы теории юридического процесса в условиях развитого социализма // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Межвузовский тематический сборник. Выпуск 3. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1976. – С.3-9; Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 122-123.

случаях обязательно входят не только юридические связи между участниками правоотношений, но и процессуальная деятельность по реализации субъективных прав и обязанностей.

Во-вторых, момент вступления в правоотношения по медиативному урегулированию спора во многих случаях совпадает со временем гражданского судопроизводства, не говоря уже о совпадении субъектного состава участников правоотношений. Так, по данным Центра правовых технологий и примирительных процедур (медиации) Уральской государственной юридической академии 67 процентов от общего числа обращений за процедурой медиации в 2010 году приходилось на случаи, когда спор уже находился на рассмотрении на различных стадиях гражданского или арбитражного процесса, в 7 процентах случаях спор был урегулирован медиатором во время исполнительного производства, и 26 процентов обращений к медиатору поступили в период, когда стороны решили урегулировать спор до заявления в суд²¹. Как видим из

приведённых данных, по трём четвертям споров идёт совпадение субъектов гражданского (в широком смысле, включая арбитражный процесс) процесса и медиативного производства.

В-третьих, заключительным положительным итогом процесса медиации в большинстве случаев выступают мировые соглашения, утверждённые судом, в результате которых судопроизводство по урегулированному спору прекращается без права дальнейшего возбуждения производства по тождественному делу. Вместе с тем реализация права на мировое соглашение, в том числе по результатам процедуры медиации, не безусловна – суд не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ст. 39 ГПК РФ). Однако нарушать собственные интересы любое из лиц, участвующих в заключении мирового соглашения, может.

Влияние норм о медиации на гражданское судопроизводство проявляется и на уровне изменений в связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» установленного порядка

21 Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 5.

судебных заседаний по гражданским делам. В обязанности председательствующего судьи по гражданскому делу введено указанным законом выяснение вопроса о желании сторон провести процедуру медиации. В случае принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации суд по их ходатайству может отложить разбирательство дела на срок до шестидесяти дней. Это второй случай столь длительного отложения судебного разбирательства, так как по общему правилу срок, на который разбирательство дела откладывается, входит в общий срок рассмотрения и разрешения дела, не должен выходить за его пределы. Исключение составляют также дела о расторжении брака, когда при отсутствии согласия одного из супругов суд вправе принять меры к их примирению и отложить разбирательство дела, но не более чем на три месяца (ст. 22 СК РФ).

Применительно к целям и задачам процесса медиации и гражданского судопроизводства обращает на себя внимание то обстоятельство, что если в ГПК РФ наличествует отдельная дефинитивная норма, закрепляющая цель и задачи гражданского судопроизводства и названная именно «Задачи гражданского судопроизвод-

ства» (ст. 2), то в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» норма о задачах не выделена в отдельную статью, и они названы в ст. 1 «Предмет регулирования и сфера действия настоящего Федерального Закона». Создаётся впечатление, что авторы закона несколько позабыли положения общей теории права, иначе не отождествили бы предмет регулирования и задачи процесса, подлежащего регулированию конкретным Федеральным законом. Вместе с тем, если говорить о дословном толковании закона, в ст. 1 Федерального Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» идёт речь о цели «разработки закона» и, таким образом, указанная норма больше напоминает не составную часть действующего нормативного акта, которой должна являться по своей сути, а абзац из Пояснительной Записки к проекту нормативного акта. Такие пояснительные записки в рамках законопроектной деятельности весьма удобны²², однако

22 В качестве примера можно привести похожий по смыслу текст из Пояснительной Записки к Проекту Исполнительного Кодекса Российской Федерации «...проект Исполнительного кодекса

то, что хорошо для пояснения к Проекту, в самом законе смотрится не-сколько неуклюже.

Принципы (основные начала) русской медиации

Характеризуя Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», невозможно не остановиться на проблеме закрепления основных начал медиации. Процедура медиации основана на собственных принципах, закреплённых в ст. 3 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а именно: добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости

Российской Федерации направлен на решение основных проблем исполнительного производства, что позволит более эффективно исполнять требования исполнительных документов и защищать права граждан и организаций, улучшить работу органов принудительного исполнения, повысить доверие общества к органам государственной власти, особенно – судебной и исполнительной». (материалы находятся у автора настоящей статьи как одного из членов рабочей группы по разработке Исполнительного Кодекса Российской Федерации).

медиатора. Таким образом, законодатель отнёс к нормативным указанным четыре принципа. В качестве доктринальных к названным принципам медиации добавляют взаимоуважение сторон, нейтральность медиатора, прозрачность процедуры²³, принцип самостоятельности сторон²⁴.

Специалистам в области процедуры медиации предполагается продолжать споры по вопросам количественного и качественного состава тех принципов, которые не названы в ст. 3 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а выводятся из общего смысла законодательства (диспозитивности, взаимоуважения сторон, нейтральности медиатора, прозрачности процедуры, самостоятельности сторон и т. п.). Что же касается закреплённых принципов, то и здесь остаётся много возможностей для исследований сущности каждого из принципов и их влияния друг на друга и правоотношения по медиа-

23 Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – М.: Интропик Медиа, 2011. – С. 43.

24 Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Интропик Медиа, 2011. – 304 с.

ции, так как законодатель, поименовав принципы, определил содержание лишь одного из них, а именно конфиденциальности информации, относящейся к процедуре медиации. Ст. 5 подробно раскрывает содержание понятия конфиденциальности информации процедуры медиации и гарантии данного принципа, в ст. 6 названы условия, при которых принцип перестаёт действовать. Такой принцип, как сотрудничество и равноправие сторон, напротив, не только не упоминается далее в законе как принцип, но и не имеет гарантий собственной реализации, которые были бы нормативно закреплены.

После ст. 3, перечисляющей принципы проведения процедуры медиации, только одна норма закона содержит термин «принцип» – это ст. 12. Между тем в указанной норме говорится не о принципах процедуры медиации, а о принципах исполнения медиативного соглашения, именно о принципах добровольности и добросовестности сторон.

Как видим, принцип добровольности выступает в данном случае общим принципом как для процедуры медиации, так и для исполнения медиативного соглашения, в отличие от принципа добросовестности сторон,

который упоминается в ст. 12 впервые, и далее его содержание не расшифровывается.

В гражданском процессуальном законодательстве, наоборот, просматривается раскрытие содержания и значения принципов, которые, однако, не перечисляются. Так, ст. 2 ГПК РФ предусматривает применение аналогии права, то есть действие суда «исходя из принципов права», ст. 421 ГПК РФ говорит об отмене решения третейского суда, которое «нарушает основополагающие принципы российского права», но в тексте кодекса и принятых в его развитие законов ни один из принципов не упоминается, за исключением ст. 107 ГПК РФ, которая указывает на принцип разумности при исчислении процессуальных сроков, не раскрывая его.

Заключение

Итак, нами рассмотрены исторические, географические, политические, экономические, социальные, законотворческие условия применения медиации как критерии проверки эффективности действующих норм о медиации. Проанализированы цели и задачи медиации и гражданского судопроизводства, особое внимание

уделено превентивной задаче и путям её решения.

Можно сделать вывод, что принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» по отношению к процедуре медиации решена лишь часть проблем данного способа урегулирования споров. Не решёнными остаются многие вопросы, касающиеся основных начал, принципов медиации, и задач правоведа в этом направлении является внимательное изучение как самого законодательства о медиации, так и практики его применения.

Следует критично отнестись к положению, при котором законодатель, поименовав принципы медиации, определил содержание лишь одного из них, а именно конфиденциальности информации, относящейся

к процедуре медиации, а принцип сотрудничества и равноправия сторон не имеет гарантий собственной реализации, которые были бы нормативно закреплены.

В заключении выразим надежду, что изложенное в какой-то мере будет способствовать созданию эффективной модели регулирования медиации в Российской Федерации. Конечно, хотя любая желаемая модель, в том числе и модель медиации в гражданском судопроизводстве, напоминает идеал, которого невозможно достичь, но к которому необходимо стремиться. Принимая во внимание, что введённые Федеральным Законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» правила не достигают желаемого результата, мы попытались определить критерии использования уже имеющегося опыта развития порядка медиации.

Библиография

1. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юрид. лит., 1971. – 223 с.
2. Блог Дмитрия Медведева. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://blog-medvedev.livejournal.com/53074.html?page=2>.

3. Горшенев В.М. Методологические проблемы теории юридического процесса в условиях развитого социализма // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Межвузовский тематический сборник. Выпуск 3. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1976. – С. 3-9.
4. Загайнова С.К. Формирование в России практики медиации по гражданским делам на примере правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство» // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 26-38.
5. Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции. – Саратов: СГАП, 2002. – 240 с.
6. Исаенкова О.В., Демичев А.А. Гражданское процессуальное право России: учебник. – М.: Норма, 2009. – 448 с.
7. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.
8. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с.
9. Кузбагарова В. А. Примирение сторон в исполнительном производстве: дис. ... канд. юр. наук. – СПб., 2005. – 157 с.
10. Курочкине С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1. – С. 34-58.
11. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России: автореф. дис. ... док. юр. наук. – М., 2011. – 61 с.
12. Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Саратов, 2012. – 22 с.
13. Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 10-26.
14. Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1. – С. 14-34.
15. Стрельцова Е.Г. Организация медиации как элемента государственной политики в сфере защиты прав и интересов (на основе российского историческо-

- го и современного зарубежного опыта) // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 47-56.
16. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» // Российская Газета. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html.
17. Фридмэн Л. Введение в американское право / под ред. А. Куликова, М. Калантаровой; пер. с англ. Г. Седуна. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 286 с.
18. Фурсов Д.А. Понятие отрасли арбитражного процессуального права // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 25-33.
19. Чуча С.Ю. Если бы не медиатор, неизвестно, чем бы закончился спор // Закон. – 2011. – № 2. – С. 37-39.
20. Ярков В.В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. Межвуз. сборник научных Трудов. – Е.: Гуманитарный у-т, 2000. – С. 33-62.

The development of mediation in Russia: Problems and Prospects

Isaenkova Oksana Vladimirovna

Full Doctor of Law, professor,
head of the department of civil procedure,
director of the Law Institute of Legal Administration,
Saratov State Academy of Law,
P.O. Box 410056, Chernyshevskogostr., No. 104, Saratov, Russia;
e-mail: oisaenkova@mail.ru

Abstract

The article examines the experience of the three-year Federal Law on 27 July 2010 No. 193-FZ "On alternative dispute resolution procedure involving interme-

diaries (mediation procedure)" in the Russian Federation. Examined the legislation in the field of mediation and its application in practice, scientific views on the institution of mediation in Russian law and the experience of other countries with a developed system of mediation.

The purpose of the article – to help create an effective model of regulation and implementation of mediation in the Russian Federation with scientifically grounded conclusions.

The author considers in detail historical, geographic, political, economic, social, legislative conditions for the use of mediation as criteria for testing the effectiveness of existing regulations in the Russian Federation on mediation. These criteria should help to address the underlying causes of insufficient effectiveness of modern mediation in Russia and to identify possible ways of their elimination on the basis of international experience, while maintaining the positive national best practices in the field of legal relations in the sphere of dispute resolution.

Compared the goals and objectives of mediation and civil proceedings, specific attention is paid to preventive issues and ways of its solving.

Criticized the current situation, in which the legislator having named the principles of mediation, determined the content of only one of them, namely the confidentiality of information relating to the mediation procedure, when the principle of cooperation and equality of the parties has no implementation guarantees that would be regulatory vested.

Keywords

Mediation, alternative ways of dispute resolution, civil procedure, conciliation, mediation principles.

References

1. Alekseev, S.S. (1971), *Social value of law in Soviet society* [*Sotsial'naya tsennost' prava v sovetskom obshchestve*], Yurid. lit., Moscow, 223 p.
2. "Blog of Dmitry Medvedev" ["Blog Dmitriya Medvedeva"], available at: <http://blog-medvedev.livejournal.com/53074.html?page=2>

3. Chucha, S.Yu. (2011), "If it's not for a conciliator, no one knows how could the dispute end" ["Esli by ne mediator, neizvestno, chem by zakonchilsya spor"], *Zakon*, No. 2, pp. 37-39.
4. "Federal Law on July 27, 2010 No. 193-FZ "On the alternative dispute resolution procedure involving intermediaries (mediation procedure)" ["Federal'nyi zakon ot 27 iyulya 2010 g. No. 193-FZ "Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednikov (protsedure mediatsii)"], *Rossiiskaya Gazeta*, available at: www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html
5. Fridman, L., Kulikov, A., Kalantarova, M. (1993), *Introduction to American law. Trans. from Eng. [Vvedenie v amerikanskoe pravo. Per. s angl.]*, Progress, Univers, Moscow, 286 p.
6. Fursov, D.A. (1999), "The concept of branch of the arbitral procedure law" ["Ponyatie otrasli arbitrazhnogo protsessual'nogo prava"], *Gosudarstvo i pravo*, No. 1, pp. 25-33.
7. Gorshenev, V.M. (1976), "Methodological problems in the theory of the legal process in a developed socialism", *Legal guarantees of enforcement of law and socialist law regime in the USSR. Interuniversity thematic collection. Issue 3* ["Metodologicheskie problemy teorii yuridicheskogo protsessa v usloviyakh razvitogo sotsializma"], *Yuridicheskie garantii primeneniya prava i rezhim sotsialisticheskoi zakonnosti v SSSR. Mezhvuzovskii tematicheskii sbornik. Vypusk 3*, Yaroslavskii gos. un-t, Yaroslavl, pp. 3-9.
8. Isaenkova, O.V. (2002), *Problems of law enforcement in civil jurisdiction [Problemy ispolnitel'nogo prava v grazhdanskoi yurisdiktsii]*, SGAP, Saratov, 240 p.
9. Isaenkova, O.V., Demichev, A.A. (2009), *Civil Procedure Law in Russia: textbook [Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii: uchebnik]*, Norma, Moscow, 448 p.
10. Kalashnikova, S.I. (2011), *Mediation in civil jurisdiction [Mediatsiya v sfere grazhdanskoi yurisdiktsii]*, Infropik Media, Moscow, 304 p.
11. Kurochkine, S.A. (2013), "Economic analysis of law as a promising method for the study of civil procedure" ["Ekonomicheskii analiz prava kak perspektivnyi metod issledovaniya grazhdanskogo protsessa"], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, No. 1, pp. 34-58.
12. Kuzbagarova, V.A. (2005), *Mediation in enforcement proceedings: dissertation [Primirenie storon v ispolnitel'nom proizvodstve: dis. ... kand. yur. nauk]*, St. Petersburg, 157 p.

13. Maleshin, D.Ya. (2011), *Civil procedural system of Russia: Author's thesis* [*Grazhdanskaya protsessual'naya sistema Rossii: avtoref. dis. ... dok. yur. nauk*], Moscow, 61 p.
14. Mal'ko, E.A. (2012), *Civil procedural law policy in modern Russia: Author's thesis* [*Grazhdanskaya protsessual'naya pravovaya politika v sovremennoi Rossii: avtoref. dis. ... kand. yur. nauk*], Saratov, 22 p.
15. Nosyreva, E.I. (2012), "The application of rules on mediation in civil proceedings" ["Primenenie norm o mediatsii v grazhdanskom sudoproizvodstve"], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, No. 6, pp. 10-26.
16. Sakhnova, T.V. (2013), "Civilised process: mission in a changing world" ["Tsivilisticheskii protsess: missiya v menyayushchemsya mire"], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, No. 1, pp. 14-34.
17. Strel'tsova, E.G. (2012), "Organization of mediation as an element of state policy in the sphere of protection of the rights and interests (based on the Russian historical and contemporary international experience)" ["Organizatsiya mediatsii kak elementa gosudarstvennoi politiki v sfere zashchity prav i interesov (na osnove rossiiskogo istoricheskogo i sovremennogo zarubezhnogo opyta)"], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, No. 6, pp. 47-56.
18. Yarkov, V.V. (2000), "The future of civil jurisdiction: an attempt to forecast", *Civil jurisdiction system on the eve of the XXI century: current state and development prospects. Interuniversity collection of scientific works* ["Budushchee sistemy grazhdanskoi yurisdiktsii: popytka prognoza"], *Sistema grazhdanskoi yurisdiktsii v kanun XXI veka: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya. Mezhvuz. sbornik nauchnykh trudov*], Gumanitarnyi u-t, Yekaterinburg, pp. 33-62.
19. Zagainova, S.K. (2012), "Formation of the mediation practice in civil cases in Russia as an example of the legal experiment "Development and testing of the mechanisms of mediation integration in civil proceedings" ["Formirovanie v Rossii praktiki mediatsii po grazhdanskim delam na primere pravovogo eksperimenta "Razrabotka i aprobatsiya mekhanizmov integratsii mediatsii v grazhdanskoe sudoproizvodstvo"]], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, No. 6, pp. 26-38.
20. Zagainova, S.K., Yarkov V.V. (2011), *Comment to the Federal law "On alternative dispute resolution procedure involving intermediaries (mediation procedure)"* [Kommentarii k Federal'nomu zakonu "Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednikov (protsedure mediatsii)"], Infotropik Media, Moscow, 272 p.