

УДК 347.918.2

Необязывающий арбитраж при урегулировании семейно-правовых споров

Перевышин Никита Владимирович

Медиатор,
Независимый исследователь;
e-mail: nik-perevyshin@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам совершенствования альтернативных способов урегулирования семейно-правовых споров. Обозначив имеющиеся проблемы в развитии процедуры медиации на современном этапе, автор предлагает способы дальнейшего совершенствования правового регулирования процедуры медиации в Российской Федерации. В статье исследуются современные проблемы внедрения в российскую практику процедуры медиации, анализируются предложения по совершенствованию законодательного регулирования процедуры медиации. Подробно излагаются преимущества необязывающего арбитража как альтернативного способа урегулирования семейно-правовых споров. Сама идея введения в институт медиации судебного примирителя как посредника по урегулированию споров с профессиональными юридическими познаниями представляется востребованной и способной повлечь положительные изменения в российской практике альтернативных способов разрешения споров. Однако четкого разграничения между судебными примирителями и медиаторами в идее Верховного Суда РФ не прослеживается. Как раз судебные примирители могут взять на себя функцию по введению в российскую практику необязывающего семейного арбитража.

Для цитирования в научных исследованиях

Перевышин Н.В. Необязывающий арбитраж при урегулировании семейно-правовых споров // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 7А. С. 140-145.

Ключевые слова

Медиация, судебный примиритель, семейно-правовые споры, необязывающий арбитраж, мичиганская медиация.

Введение

Медиация как способ альтернативного разрешения юридических конфликтов применяется в России уже около десяти лет. Согласно данным Верховного Суда РФ, несмотря на столь длительный период применения данного института примирения, его востребованность в российской судебной практике остается критически низкой. Так, в 2015 г., спустя пять лет после вступления в силу Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, лишь 0,007% от числа рассмотренных дел в судах общей юрисдикции были урегулированы с помощью медиации, и примерно столько же было в 2014 г. – 0,01% (см. Справку о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год). Аналогичные процентные показатели были и в другие годы.

Как видно из приведенных выше данных, институт медиации является невостребованным в сфере гражданского судопроизводства, не оказывает влияние на развитие правоотношений. И если в 2012 г. можно было говорить о существенном влиянии организационного становления института медиации на столь низкую востребованность процедур примирения с участием посредника в судебной практике, то 2015 г. – это пик организационного развития медиаторов: к этому времени уже несколько лет действовала система подготовки медиаторов; по состоянию на 2014 г. организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, созданы как минимум в 60 субъектах Российской Федерации (см. Справку о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год), а с февраля 2013 г. действует ФБГУ «Федеральный институт медиации».

Мы считаем, что одной из причин длительного периода апробации процедуры медиации в России является чрезмерное ограничение видов медиации, которые могут быть применены.

Основная часть

Как правильно отметили ряд исследователей, правовые споры в России характеризуются высокой степенью напряженности (эскалации) [Аллахвердова, Карпенко, 2008, 102]. Переговорный процесс с пассивной ролью посредника при таких обстоятельствах может оказаться самостоятельным препятствием для обращения к процедуре медиации, а сами медиаторы могут восприниматься как разновидность психологов.

Мировая практика медиации знает много способов осуществления процедуры медиации¹. Помимо принятой в России концепции медиации с пассивной ролью посредника, стоит обратить внимание на медиацию-арбитраж и необязывающий арбитраж. Ключевым отличием медиации-арбитража является право медиатора самому предложить сторонам возможные варианты урегулирования спора.

Несомненным преимуществом такого способа медиации является ориентирование сторон конфликта на обсуждение конструктивных и юридически возможных вариантов урегулирования спора. В современной юридической практике это может оказаться особенно важным, так как, помимо негативного отношения друг к другу и расхождения позиций по

¹ См. подробнее: Понасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 384 с.

предмету спора, стороны – это, как правило, люди, не имеющие необходимого уровня юридических познаний, поэтому они не могут самостоятельно в достаточно ограниченный промежуток времени найти варианты, не только устраивающие участников конфликта, но и соответствующие действующему законодательству. Особенно актуальным и востребованным такой примирительный арбитраж может быть в сфере семейно-правовых споров, где во многих случаях интересы конфликтующих сторон совпадают или не противоречат друг другу, но эмоциональная составляющая и непонимание всего многообразия юридических путей разрешения спора делают принятую в нашей стране пассивную модель медиации невостребованной в сфере урегулирования семейно-правовых споров.

Специфика разрешения семейно-правовых споров уже имеет свое понимание. Так, О.Н. Коваленко справедливо указывает на то, что семейные споры в современной России требуют особого к себе отношения из-за низкой культуры общества (неуважительное отношение друг к другу, отсутствие эмоционального контакта, внимания, понимания в семьях) [Коваленко, 2011]. В целом соглашаясь с О.Н. Коваленко относительно необходимости специальных процедур и условий при рассмотрении семейных споров, мы считаем возможным не согласиться с дальнейшим предложением данного исследователя о внедрении в российскую судебную практику специализированных судов по рассмотрению судебных споров. Во-первых, российская судебная система и так, согласно положениям ст.ст. 1, 22 СК РФ, при рассмотрении споров о расторжении брака ориентирована на сохранение семьи. На практике наблюдается исключительно формальный подход судей к этой цели. И нам представляется непонятным, как те же самые судьи будут кардинально по-новому воспринимать эти нововведения, не имея ни специальной подготовки по медиации, ни опыта урегулирования (не разрешения) споров. Во-вторых, несомненным преимуществом альтернативных способов урегулирования споров над государственной юстицией является возможность не столь ограниченно формализованного и более широкого подхода к урегулированию спора, который во многих случаях имеет целый комплекс причин, прямо не затронутых внешним выражением позиций конфликтующих сторон.

Особая «уязвимость» семейно-правовых споров от правовой незрелости общества и формального отношения к их разрешению со стороны органов государственной власти, только уже в части разрешения конфликтов с участием несовершеннолетних, была отмечена Д.Г. Поповой, и в качестве способа избежать подобных проблем предлагается наделить несовершеннолетних правом заключать самостоятельно соглашения с адвокатом в рамках оказания бесплатной юридической помощи, минуя согласие законных представителей [Попова, 2019]. Признанный эксперт в области исследования медиации С.К. Загайнова предлагает в целом наделить функциями медиатора адвокатов и нотариусов [Загайнова, 2018]. Прежде всего, наделение несовершеннолетнего правом самостоятельного обращения к адвокату, в том числе и с жалобами на родителей и иных законных представителей, на администрации учебных заведений, способно как внести существенные трудности в реализацию законными представителями несовершеннолетних своих прав, так и вполне может навредить интересам самих несовершеннолетних. Кроме того, подобные правомочия способны сами по себе явиться причиной образования весьма серьезных юридических конфликтов либо могут стать причиной эскалации уже имеющихся. Здесь вновь вынуждены обратиться к часто высказываемому тезису о низкой правовой культуре, а при таких изначальных данных наделение несовершеннолетнего правом самостоятельно обращаться к адвокату является как минимум преждевременным. В данном случае нет оснований полагаться на благоразумие и правильные советы непосредственно от «нанятого» несовершеннолетним адвоката. Согласно положениям п. 2 ч. 1

ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле. Какой бы внутренней позиции ни придерживался сам адвокат, воля несовершеннолетнего доверителя для него обязательна к исполнению, пусть даже она и ведет к эскалации существующего правового спора или к появлению нового.

Что касается предложения С.К. Загайновой наделить адвокатов и нотариусов медиативными функциями, то мы считаем данное предложение также преждевременным исходя из современного этапа развития адвокатуры и нотариата в России. За более чем пятилетнюю историю законодательного регулирования института медиации адвокатура и нотариат достаточно пассивно восприняли медиацию как новый вид своей деятельности. Нет никаких данных о том, что хотя бы 1/10 часть адвокатов или нотариусов за последние шесть лет начали активно применять медиацию в своей деятельности. Централизованное внедрение медиации в адвокатскую или нотариальную деятельность приведет к тому же формальному подходу, что исследователи отмечают в судах, только этот формальный подход приведет к дополнительным финансовым затратам. Кроме того, сама по себе пассивная модель медиации в обществе с низкой правовой культурой не может быть востребована даже при реализации таких идей.

Возможным способом совершенствования процедуры медиации при урегулировании семейно-правовых споров является введение в российскую практику необязывающего семейного арбитража с предоставлением медиатору-арбитру права выносить в рамках процедуры медиации решения рекомендательного характера по аналогии с «мичиганской медиацией» [Аболонин, 2014, 81].

Вместе с тем рекомендательный семейный арбитраж предполагает другие требования к самим посредникам. Согласно положениям ст. 16 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, к профессиональным медиаторам не предъявляются требования об обязательном наличии высшего юридического образования и стажа работы по юридической специальности. Однако активная роль посредника в части самостоятельного формулирования предложений для сторон по урегулированию споров невозможна без профессиональных познаний в области права.

Верховный Суд РФ Постановлением Пленума от 18 января 2018 г. № 1 внес в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроект о внесении изменений в Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ. Согласно данной законотворческой инициативе, предполагается ввести, наряду с медиатором, новый субъект урегулирования споров – судебного примирителя. Согласно концепции Верховного Суда РФ, судебными примирителями могут быть судьи, пребывающие в отставке.

Заключение

Сама идея введения в институт медиации судебного примирителя как посредника по урегулированию споров с профессиональными юридическими познаниями представляется востребованной и способной повлечь положительные изменения в российской практике альтернативных способов разрешения споров. Однако в идее Верховного Суда РФ не прослеживается четкого разграничения между судебными примирителями и медиаторами. Как раз судебные примирители могут взять на себя функцию по введению в российскую практику необязывающего семейного арбитража. Между тем предоставление права быть судебными примирителями только почетным судьям является дискуссионным вопросом.

Библиография

1. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
2. Аллаhverдова О.В., Карпенко А.Д. Медиация – конструктивное разрешение конфликтов. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2008. 127 с.
3. Загайнова С.К. Концепция создания российской системы примирительных процедур: основные идеи // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 51-55.
4. Коваленко О.Н. Семейные суды: российская действительность и зарубежная реальность // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 35-37.
5. Кодекс профессиональной этики адвоката. URL: <https://minjust.ru/ru/kodeks-professionalnoy-etiki-advokata-1>
6. О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=525572#045116508703165037>
7. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон Рос. Федерации от 27.07.2010 № 193-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 07.07.2010: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 14.07.2010. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/
8. Попова Д.Г. Участие адвоката в защите гражданских и семейных прав несовершеннолетних: границы и возможности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 180-190.
9. Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 08.12.1995. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/
10. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71329664/>
11. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177556/

Non-binding arbitration for family law disputes

Nikita V. Perevyshin

Mediator,
Independent researcher;
e-mail: nik-perevyshin@yandex.ru

Abstract

The article is devoted to the issues of improving alternative dispute resolution of family law disputes in the Russian Federation. Having described existing problems in the development of mediation at the present stage, the author of the article makes an attempt to find ways to further improvement of the legal regulation of alternative dispute resolution in the Russian Federation. The article deals with the modern problems of introducing the mediation procedure into the Russian legal practice, carries out an analysis of the proposals to improve the legislative regulation of the mediation procedure and describes in detail the advantages of non-binding arbitration as a method of alternative dispute resolution of family law disputes in the Russian Federation. The author points out that the very idea of introducing court conciliators as mediators in dispute resolution with professional legal knowledge into the institution of mediation seems to be in demand and can lead to positive changes in the Russian practice of alternative ways of dispute resolution. However, there is no clear distinction between court conciliators and mediators in the idea of the Supreme Court of the Russian Federation. Court conciliators can perform the function of introducing non-binding family arbitration into the Russian legal practice.

Nikita V. Perevyshin

For citation

Perevyshin N.V. (2019) Neobyazyvayushchii arbitrazh pri uregulirovaniy semeino-pravovykh sporov [Non-binding arbitration for family law disputes]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (7A), pp. 140-145.

Keywords

Mediation, court conciliator, family law disputes, non-binding arbitration, Michigan mediation.

References

1. Abolonin V.O. (2014) *Sudebnaya mediatsiya: teoriya, praktika, perspektivy* [Court mediation: theory, practice, prospects]. Moscow: Infotropik Media Publ.
2. Allakhverdova O.V., Karpenko A.D. (2008) *Mediatsiya – konstruktivnoe razreshenie konfliktov* [Mediation as constructive conflict resolution]. St. Petersburg: Saint Petersburg Philosophical Society.
3. *Kodeks professional'noi etiki advokata* [Code of Professional Ethics of Lawyers]. Available at: <https://minjust.ru/ru/kodeks-professionalnoy-etiki-advokata-1> [Accessed 25/07/19].
4. Kovalenko O.N. (2011) Semeinye sudy: rossiiskaya deistvitel'nost' i zarubezhnaya real'nost' [Family courts: Russian actuality and foreign reality]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess* [Commercial and civil proceedings], 10, pp. 35-37.
5. *O vnesenii v Gosudarstvennyu Dumu Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii proekta federal'nogo zakona "O vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nykh protsedur": postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 18.01.2018 № 1* [On introducing the draft federal law "On amending certain legislative acts of the Russian Federation in connection with the improvement of mediation procedures" in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 of January 18, 2018]. Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=525572#045116508703165037> [Accessed 25/07/19].
6. *Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii): feder. zakon Ros. Federatsii ot 27.07.2010 № 193-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 07.07.2010: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 14.07.2010* [On the alternative procedure for settling disputes with the participation of a mediator (the mediation procedure): Federal Law of the Russian Federation No. 193-FZ of July 27, 2010]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/ [Accessed 25/07/19].
7. Popova D.G. (2019) Uchastie advokata v zashchite grazhdanskikh i semeinykh prav nesovershennoletnikh: granitsy i vozmozhnosti [The participation of a lawyer in the protection of civil and family rights of minors: boundaries and opportunities]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* [Bulletin of Tomsk State University. Law], 31, pp. 180-190.
8. *Semeinyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 29.12.1995 № 223-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 08.12.1995* [Family Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 223-FZ of December 29, 1995]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ [Accessed 26/07/19].
9. *Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. № 193-FZ "Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)" za 2015 god* [Information on the practice of applying the Federal Law of July 27, 2010 No. 193-FZ "On the alternative procedure for settling disputes with the participation of a mediator (the mediation procedure)" by courts for 2015]. Available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71329664/> [Accessed 25/07/19].
10. *Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. № 193-FZ "Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)" za period s 2013 po 2014 god* [Information on the practice of applying the Federal Law of July 27, 2010 No. 193-FZ "On the alternative procedure for settling disputes with the participation of a mediator (the mediation procedure)" by courts for 2013-2014]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177556/ [Accessed 25/07/19].
11. Zagainova S.K. (2018) Kontseptsiya sozdaniya rossiiskoi sistemy primiritel'nykh protsedur: osnovnye idei [The conception of creating a Russian system of mediation procedures: the main ideas]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess* [Commercial and civil proceedings], 7, pp. 51-55.