

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ И ПРАВОТВОРЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

В данной статье автор рассматривает проблемы законодательного совершенствования примирительных процедур в контексте двух аспектов: доктринального и правотворческого.

Ключевые слова: примирение, медиация, альтернативные примирительные процедуры, принципы медиации, посредничество.

A.A. Tyrtyshtny

LEGISLATIVE IMPROVEMENT OF CONCILIATION PROCEDURES: DOCTRINAL AND LAW-MAKING ASPECTS

In this article the author examines the problem of the conciliation procedures legislative improvement in the context of two aspects: doctrinal and law-making.

Keywords: conciliation, mediation, conciliation alternative procedures, the principles of mediation and agency.

Научно-консультативный совет Высшего арбитражного суда одобрил проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

В пояснительной записке отмечается, что в законопроекте предусматриваются дополнительные по отношению к медиации возможности для лиц, участвующих в деле, урегулировать спор при содействии посредника, закрепляется институт судебного посредничества, определяются принципы примирительных процедур, создаются условия для активной роли суда в содействии сторонам в урегулировании споров, в том числе возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

При этом сформулированы общие положения, применимые к любым примирительным процедурам, обозначены основные разновидности примирительных процедур: переговоры, посредничество (судебное посредничество), медиация.

Отмечая в целом положительное отношение к обсуждаемому законопроекту, представляется возможным высказать ряд дискуссионных положений.

Первое положение

Законопроект конкретизирует понятия «по-

средничество» («судебное посредничество»), «переговоры», «медиация». У такой конкретизации есть как положительные моменты, так и недостатки. Зарубежный опыт позволяет выделить около двадцати видов (способов) примирения сторон, которые можно условно объединить в три группы: переговоры, посредничество (с участием нейтрального посредника – медиатора) и третейское разбирательство. Авторы законопроекта предлагают отнести термины «посредничество», «посредник» к родовым понятиям, утверждая при этом, что термины «медиация», «медиатор» являются специальными по отношению к ним согласно действующим положениям Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (пункт 2 части 1 статьи 135, пункт 2 статьи 158).

Вместе с тем, положения ФЗ от 27 июля 2010 года № 193 «Об альтернативной процедуре урегулировании споров с помощью посредника (процедуре медиации)» устанавливают смысловое и содержательное тождество понятий «посредник» и «медиатор». Например, положения части 1 статьи 1 первой гласят: «Настоящий Федеральный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений». Положения частей 2 и 3 статьи 2 опре-

¹ Кандидат психологических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Российский новый университет».

деляют, что «процедура медиации – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения»; а «медиатор, медиаторы – независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора».

На наш взгляд, это позволяет рассматривать нормы ФЗ от 27 июля 2010 года № 193 «Об альтернативной процедуре урегулировании споров с помощью посредника (процедуре медиации)» в качестве общих (родовых) норм для посреднических процедур, установления требований к медиаторам, требований к образовательному и иным цензам для занятия медиацией на профессиональной основе, что, безусловно, не исключает возможности установления специальных требований к посредникам (медиаторам) в сфере судебной медиации специальными законами, в том числе и комментируемым законом.

Второе положение

Рассматриваемый вариант законопроекта предлагает привлекать к осуществлению функций судебных посредников помощников судей, иных сотрудников аппарата суда, имеющих юридическое образование, и судей в отставке.

На наш взгляд, профессиональный и жизненный опыт судей в отставке и иных перечисленных в законопроекте категорий лиц (помощников судей, иных сотрудников аппарата суда) существенно различается, причем именно в аспекте опыта примирения и посредничества спорящих сторон.

Кроме этого, законопроект не предусматривает специальную профессиональную подготовку к проведению посреднических процедур (процедуре медиации), хотя по смыслу положений статьи 16 ФЗ от 27 июля 2010 года № 193 «Об альтернативной процедуре урегулировании споров с помощью посредника (процедуре медиации)» норма об обязательном обучении по программе подготовки медиаторов относится к любому посреднику (медиатору), осуществляющему деятельность по посредничеству (медиации), возникшему после обращения сторон в суд (в арбитражный суд).

Третье положение

Комментируемый законопроект содержит противоречивые нормы о принципах судебного посредничества (медиации).

Так, часть вторая статьи 138 «Примирение сторон» гласит, что примирение сторон осуществляется на основе принципов добровольности, сотрудничества, равноправия и конфиденциальности – это соответствует положениям статьи 3 ФЗ от 27 июля 2010 года № 193 «Об альтернативной процедуре урегулировании споров с помощью посредника (процедуре медиации)»: «процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора».

Положения части третьей статьи 138 «Посредничество (судебное посредничество)» определяют в качестве принципов посредничества (медиации) принципы независимости и беспристрастности посредника (судебного посредника). Принцип добровольности при этом по непонятным причинам исключается из группы более общих принципов, содержащихся в статье 138.

Четвертое положение

На основе анализа положений частей 1 и 2 статьи 138 «Посредничество (судебное посредничество)» представляется, что требования нормируемой статьи о «понимании и оценке сторонами обоснованности заявленных требований и возражений» (часть 1) и требования к достижению сторонами в результате судебного посредничества «взаимоприемлемого результата примирения, основанного на понимании и оценке сторонами юридической обоснованности заявленных требований и возражений» (часть 2) по смыслу и содержанию относятся к полномочиям суда (судьи) и не являются предметом посредничества.

Указанные положения нам представляются дискуссионными, и мы надеемся, что в ходе дальнейшей дискуссии профессиональное сообщество выработает доктринальные и нормативные положения, существенно расширяющие возможности примирения сторон с помощью процедур посредничества и переговоров.