

# Практика применения медиации: проблемы и решения

Может ли адвокат выступать в роли медиатора? Как совместить принципы конфиденциальности соглашения, достигнутого в процессе медиации, и открытости судебного процесса? Будет ли способствовать распространению медиации увеличение судебных расходов стороны? В каких случаях данная процедура может быть выгодной для сторон? На самые острые вопросы применения процедуры медиации ответили участники дискуссионного клуба, организованного журналом “Юрист предприятия в вопросах и ответах”.



**Владислав  
Старженецкий,**  
канд. юрид. наук,  
нач. Управления  
международного  
права  
и сотрудничества  
ВАС РФ

**[?] Поможет ли распространению медиации увеличение судебных расходов стороны (в частности, размера госпошлины, исполнительского сбора, оплаты услуг юристов)?**

**И**сходя из опыта других стран, можно сделать вывод о том, что развитие медиации бы-

ло обусловлено теми вызовами, с которыми сталкивались, но не справлялись их судебные системы. В числе этих вызовов – длительность судебных разбирательств, большие расходы на ведение дел в судах, формальность процедуры, сложность правового регулирования. Эту мысль всего одной фразой очень хорошо выразил еще в 1979 г. профессор Гарвардского университета Лоуренс Трайб: “Слишком много права, слишком мало справедливости, слишком много правил, слишком мало результатов”.

У нас ситуация иная. Доступность российских судов – это важное конкурентное преимущество. По этим причинам сама постановка вопроса кажется странной. Зачем

искусственно затруднять доступ в суды, сознательно и умышленно ухудшая то, что есть?

У медиации должны быть другие козыри, благодаря которым она будет завоевывать сторонников. Среди них – **повышение качества разрешения споров, поиск гибких решений и удовлетворенность сторон резуль-**

**татами, сохранение деловых отношений** и т. д. Медиация способна самостоятельно и на равных конкурировать с другими процедурами разрешения споров, т. к. у каждого из них – своя уникальная ниша, свои преимущества и недостатки. В востребованности медиации в России я не сомневаюсь. Это лишь вопрос времени.



**Наталья Серегина,**  
адвокат  
Адвокатской  
палаты г. Москвы  
(адвокатский  
кабинет)

**[?] Как вы относитесь к возможности снятия запрета на то, чтобы судьи в отставке работали медиаторами?**

Перспективу снятия запрета на то, чтобы судьи в отставке работали медиаторами, в целом можно оценить положительно, но с рядом существенных оговорок.

По смыслу ч. 1 ст. 1, ст. 3, ч. 3 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” (далее – Закон № 193-ФЗ) отличительной чертой медиатора является его независимость (этический аспект). Однако не менее важна его компетентность, под которой понимаю наличие юридической квалификации.

Обсудим поставленный вопрос с точки зрения соотношения независимости и компетентности, их баланса.

Сначала **о компетентности**. Пунктом 2 ч. 6 ст. 15 Закона № 193-ФЗ, касающейся требований к медиаторам, устанавливается, что медиатор не вправе “оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь”. Данное положение представляется небесспорным по сути – ведь посредник как раз и должен в силу своей независимой роли провести некую разъяснительную работу, которая позволит сторонам лучше понять правовую ситуацию, взвесить плюсы и минусы своей изначальной позиции по делу, озвучить сомнения и в итоге прийти к медиативному соглашению.

Конечно, не должно быть перекосов в пользу одной из сторон, но в этом, по моему, и заключается баланс между компетентностью и независимостью, к которому стоит стремиться и на уровне законодательных конструкций, и на практике. Убедена, что судейский опыт надо использовать как

Перспективу снятия запрета на то, чтобы судьи в отставке работали медиаторами, в целом можно оценить положительно, но с рядом существенных оговорок.

раз в контексте очевидной практической направленности квалификации подобного потенциального медиатора.

По вопросу о независимости отмечу следующее. В медиаторе участники примирительной процедуры должны видеть посредника только между собой, но никак не между одной из сторон и судом, иначе говорить о независимости вряд ли возможно. Судья в отставке в роли медиатора не должен выступать завуалированным властным рычагом для осуществления тактического давления на более “слабую” сторону. Направленность его деятельности – содействие в выработке сторонами решения по существу спора и ничего более.

Поэтому независимость судьи в отставке как медиатора достижима лишь при наличии определенных объективных условий, такую независимость обеспечивающих, а именно:

- допуск к медиаторству оправдан лишь в отношении “судей в отставке” по смыслу, придаваемому такому статусу п. 1, 6 ст. 15 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1

“О статусе судей в Российской Федерации”, т. е. при отсутствии фактов совершения порочащих поступков как до, так и после отставки;

- желателен учет периода работы в качестве судьи с законодательным закреплением минимально допустимого стажа (не менее трех лет), что позволило бы бывшему судье не проходить дополнительного курса по программе подготовки медиаторов;
- если же после отставки прошел значительный период времени (более трех лет), либо стаж работы судьи невелик, то прохождение специального курса наравне с иными будущими профессиональными посредниками, напротив, представляется обязательным;
- временной запрет (не менее трех лет) на осуществление бывшим судьей функций медиатора по делам, подсудность которых отнесена к суду, являвшемуся местом его работы до отставки.

Независимость судьи в отставке как медиатора достижима лишь при наличии определенных объективных условий, такую независимость обеспечивающих.



**Ирина Решетникова,**  
проф., д-р юрид.  
наук, заслуженный  
юрист РФ,  
Председатель ФАС  
Уральского округа

**[?] Как совместить конфиденциальность соглашения, достигнутого в процессе медиации, и открытость судебного процесса?**

**К**онфиденциальность можно рассматривать двояко: применительно к переговорам и применительно к медиативному соглашению.

Как известно, одним из основных правил медиации является конфиденциальность коммуникаций (переговоров). Это правило подкреплено сегодня российским процессуальным законодательством, запрещающим медиаторам, наравне с представителями и защитниками, давать показания в суде. В некоторых странах существует запрет для сторон ссылаться на обстоятельства и доказательства, приводившиеся ими во время переговоров по выработке соглашения (не обязательно медиативного).

**Конфиденциальность самого соглашения связана с основами мирового соглашения, которые действуют в национальной системе процесса.** Так, в практике американских судов отмечается стабильное увеличение количества так называемых исчезающих дел (the vanishing trial). Иначе говоря, возбуж-

денные в суде дела не завершаются их разрешением, поскольку спорящие стороны самостоятельно ликвидируют имеющийся между ними конфликт, в т. ч. с использованием медиации. Так, в 1962 г. в США 11,5% гражданских дел было рассмотрено федеральными судами по первой инстанции, а в 2002 г. – только 1,8%. Это объясняется тем, что **в США, как и во многих других странах, не принято утверждать в суде соглашение, к которому приходят стороны.** Если заключенное сторонами соглашение не будет исполнено, то возможно обращение в суд с иском как при неисполнении любого другого договора.

В российском процессе выбрана другая система, что обусловлено, вероятно, активностью суда: последний проверяет условия мирового соглашения, к которому пришли стороны, на предмет их законности и отсутствия нарушения прав и интересов других лиц. Однако ничто не мешает сторонам, пожелавшим сохранить конфиденциальность условий соглашения, не обращаться в суд за его утверждением. В этом случае **истцу достаточно отказать от иска.** Но при этом стороны должны четко представлять последствия таких действий. Во-первых, после принятия судом отказа от иска и прекращения производства по делу вторичное обращение с тождественным иском невозможно. Во-вторых, если соглашение, к которому пришли стороны, не будет исполнено, то они без подачи самостоятельного иска не смогут получить исполнительный лист (как это происходит в случае утверждения мирового соглашения). А в ходе судебного

разбирательства обязательно встанет вопрос о действительности такого договора.

Если говорить с точки зрения юридической теории, то российский вариант мирового соглашения – это некое сочетание гражданско-правового договора и особой формы его удостоверения судом, что в итоге позволяет без дополнительных процедур по-

сле выдачи исполнительного листа перейти к стадии исполнительного производства. Американский вариант предполагает заключение сторонами гражданско-правового договора без вмешательства суда, поэтому для его принудительного исполнения требуется прохождение судебной процедуры рассмотрения дела.



**Дарья Носова,**  
адвокат, партнер  
АБ “Андрей  
Городисский  
и Партнеры”

### [?] **Заинтересованы ли суды в формировании культуры примирения?**

**Ф**ормирование в России культуры примирения является насущной задачей, которую, как представляется, в первую очередь **следует реализовывать в судах общей юрисдикции.**

Активное внедрение концепции медиативных процедур в нашей стране должно в итоге оказать позитивное влияние на такое неблагоприятное обстоятельство, как перегруженность судов и связанные с этим факты затягивания рассмотрения споров, а также отсутствия у судей времени на то, чтобы как следует вникнуть во все обстоятельства дела, что в конечном счете сказывается на качестве принимаемых судебных решений. И в этом смыс-

ле заинтересованность судов в примирительных процедурах не вызывает сомнений. Уже сейчас публикуется информация с положительными отзывами о применении процедур медиации в судах общей юрисдикции.

Очевидно, что при обращении в суд граждане, особенно пребывающие в остром (зачастую эмоциональном) конфликте, нуждаются в третьей стороне, которая поможет им объективно взглянуть на суть проблемы и увидеть возможные варианты ее разрешения. Как известно, судебный процесс не позволяет этого сделать, ведь спорящие, не будучи подготовленными и оказываясь в рамках формальной процедуры, зачастую теряются и не могут ни правильно сформулировать свои требования, ни отстоять свои позиции.

Конечно, не все конфликты можно свести на нет. Однако цель примирительных процедур заключается не в том, чтобы установить правого и виноватого, а в **предоставлении участникам спора возможности достичь компромиссного разрешения ситуации**, которое вырабатывается в ходе примирения самими сторонами. Во многих



случаях вовлечение суда в спор может быть минимизировано, а это, как уже указыва-

лось, дает надежду на качественное повышение уровня правосудия по остальным делам.



**Светлана Загайнова,**  
профессор,  
д-р. юрид.  
наук, директор  
Центра медиации  
УрГЮА

**[?] Какие меры необходимо предпринять для информирования потенциальных и нынешних участников гражданского и арбитражного процесса о сущности медиации?**

Центр медиации УрГЮА уже четвертый год проводит практические медиации, занимается подготовкой медиаторов, обучает юристов технологии медиации. Полученный нами опыт свидетельствует, что, несмотря на принятие соответствующего закона, **медиация является пока еще малоизвестной процедурой.** Причем это касается не только граждан и организаций – потенциальных участников судебных споров, но и юристов.

Популяризация медиации может вестись по нескольким направлениям:

- распространение информации в СМИ и Интернете;
- проведение круглых столов, семинаров, конференций;
- выпуск специальной литературы и т. д.

Но для того, чтобы медиация была воспринята участниками правового спора, необходимо определить, кто в силу своих профессиональных качеств может донести до них информацию о медиации и как это следует делать, чтобы конфликтующие стороны были заинтересованы не идти с возникшими проблемами в суд, а попытаться урегулировать их с участием медиатора. Представляется оправданным, что, поскольку юристы находятся на передовой правовых споров, то именно они в первую очередь должны заниматься профессиональным консультированием участников конфликта о новых возможностях его урегулирования. Как показывает зарубежный опыт, **только благодаря активному участию все-**

Именно юристы в первую очередь должны заниматься профессиональным консультированием участников конфликта о новых возможностях его урегулирования.

го юридического сообщества в популяризации медиации она может стать востребованной на практике. Кроме того, интерес к новой процедуре возникнет тогда, когда разъяснения будут носить не формальный характер, а основываться на специальных методиках, разработанных для представителей каждой юридической специальности и учитывающих ее специфику (для судьи, нотариуса, адвоката и т. д.).

Оправданность подобного подхода подтверждается также данными, полученными в ходе впервые проводимого в России правового эксперимента “Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство”, который реали-

зуется совместно Свердловским областным судом, Центром медиации УрГЮА, Управлением Судебного департамента в Свердловской области и Октябрьским районный судом г. Екатеринбурга (в настоящее время в эксперимент включились и другие районные суды Свердловской области). Только после того, как судьи прошли обучение основам медиации и освоили специально разработанную для них Центром медиации УрГЮА методику разъяснения участникам спора права на медиацию, у последних появился к ней интерес. И сегодня мы наблюдаем в регионе отчетливую тенденцию повышения спроса на медиацию в судах общей юрисдикции.



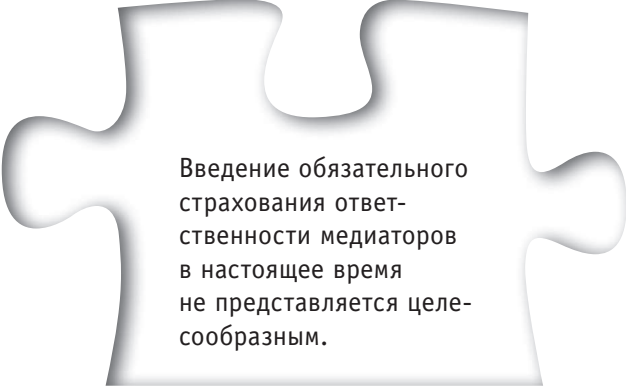
**Александр Евдокимов,**  
рук. арбитражно-судебной практики юридической фирмы “ЮСТ”, адвокат

**[?] Должны ли медиаторы страховать свою ответственность?**

В ст. 17 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” (далее – Закон № 193-ФЗ) указано на то, что “медиаторы и организации, осуществляющие деятель-

ность по обеспечению проведения процедуры медиации, несут ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления указанной деятельности, в порядке, установленном гражданским законодательством”.

Как видим, в приведенной норме фактически идет речь о разновидности общегражданской деликтной ответственности за причинение вреда охраняемым законом интересам стороны спора. При такой редакции Закона № 193-ФЗ возможными правонарушениями со стороны медиаторов, повлекшими причинение вреда, могут быть признаны как специальные “профессиональные” проступки (например, разглашение медиатором конфиденциальной информации,



Введение обязательного страхования ответственности медиаторов в настоящее время не представляется целесообразным.

ставшей ему известной при проведении примирительной процедуры (ст. 5 Закона № 193-ФЗ), или нарушение медиатором принципа своей беспристрастности и независимости от сторон спора (ст. 3 Закона № 193-ФЗ), так и любые другие правонарушения, в т. ч. уголовно наказуемые (например, мошенничество).

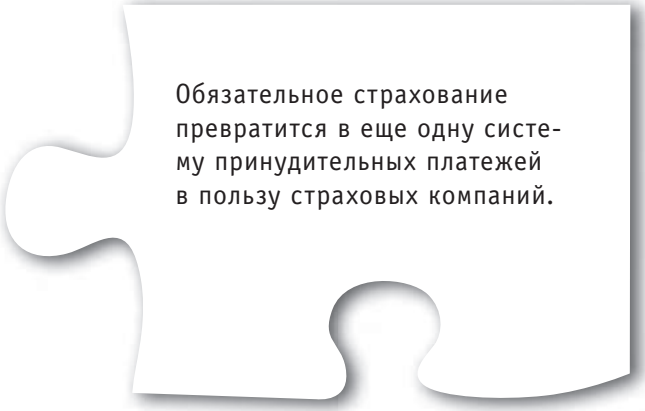
Очевидно, что на текущем этапе развития института медиации в России **преждевременно говорить о наработанной практике привлечения медиаторов к ответственности** на основании данной нормы Закона № 193-ФЗ.

Между тем без отлаженного механизма привлечения медиаторов к ответственности за вред, причиненный ими при осуществлении своей профессиональной деятельности, невозможно выработать четкие и экономически обоснованные правила страхования риска наступления такой ответственности. Страхуемые риски должны быть понятными и просчитываемыми, а их страхование должно стать насущной необходимостью, вытекающей из особенностей этого вида де-

ятельности, прежде всего, для самих представителей профессионального сообщества медиаторов.

Поэтому, отвечая на поставленный вопрос, скажу, что введение обязательного страхования ответственности медиаторов в настоящее время не представляется целесообразным, т. к. для этого отсутствуют, прежде всего, социальные предпосылки. В нашем обществе еще не сформировалась потребность в обязательном страховании ответственности медиаторов, являющаяся следствием сложившейся массовой практики их привлечения к ответственности. В ее отсутствие введение обязательного страхования превратится в еще одну систему принудительных платежей в пользу страховых компаний, взимаемых, в конечном счете, со сторон соответствующего спора, но не предоставит последним какие-либо реальные гарантии возмещения возможного вреда, причиненного медиатором.

В то же время **добровольное страхование медиаторами своей ответственности следует признать полезным**, т. к. оно поможет



Обязательное страхование превратится в еще одну систему принудительных платежей в пользу страховых компаний.



отработать условия данного вида страхования ответственности на практике, а сам факт наличия у медиатора страхового полиса, безу-

словно, будет способствовать популяризации этого альтернативного способа урегулирования споров.



**Вадим Аболонин,**  
канд. юрид.  
наук, магистр  
права (LL.M.),  
преподаватель  
Центра медиации  
УрГЮА

**[?] В каких случаях процедура медиации может быть выгодной для сторон?**

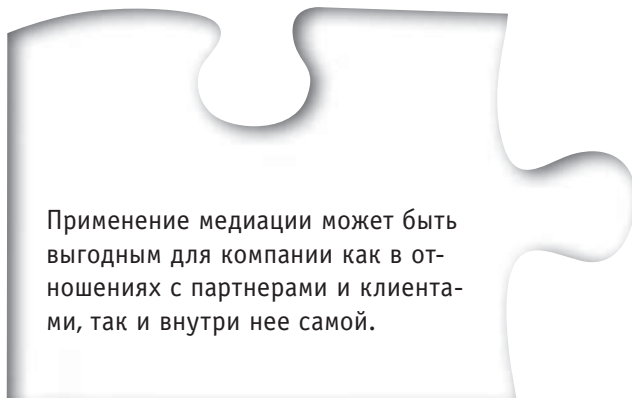
*М*едиация не панацея! По прошествии первых десятилетий ее успешного развития в США и Европе все больше специалистов сходятся на том, что медиация – это лишь один из возможных путей урегулирования конфликта и его выбор должен быть осознанным.

**Благодаря системе управления конфликтами (конфликт-менеджменту), уже сегодня успех и будущую выгоду от проведения медиации можно спрогнозировать на любой стадии развития спора.** В большинстве европейских стран подобные системы разрабатывались опытным путем на протяжении многих лет в рамках проектов по развитию судебной медиации или таких частных инициатив, как “Круглый стол немецкой экономики по медиации”. В рамках данного проекта предприятия – лидеры

немецкой экономики совместными усилиями создают специальные критерии пригодности спора для примирительной процедуры, практикуя так называемый умный подход к медиации.

Специально для того, чтобы выбор в пользу медиации был осознанным, Немецкий арбитражный институт не так давно ввел **особую предварительную процедуру конфликт-менеджмента**, в рамках которой независимый конфликт-менеджер вместе со сторонами анализирует обстоятельства спора и дает свои рекомендации относительно наиболее оптимального способа его урегулирования. Часто, предусматривая в договоре оговорку о подсудности, третейскую или медиационную оговорку, стороны оказываются не в состоянии предугадать, когда и какой именно конфликт может возникнуть, а значит, не могут заранее предусмотреть оптимальную процедуру его урегулирования.

**Применение медиации имеет смысл в тех случаях, когда сохранение партнерских отношений является не столько взаимным желанием спорящих, сколько объективной необходимостью,** поскольку их разрыв повлечет слишком большие потери. Применение медиации может быть выгодным для компании как в отношениях



Применение медиации может быть выгодным для компании как в отношениях с партнерами и клиентами, так и внутри нее самой.

с партнерами и клиентами (при организации совместных инновационных проектов

(joint ventures) или потребительских спорах), так и внутри нее самой (корпоративные или трудовые споры).

Понимание того, что медиация не универсальна и имеет свои плюсы и минусы, представляется чрезвычайно важным для дальнейшего развития российского законодательства в этой области, а разработка и внедрение отечественных систем конфликт-менеджмента может оказаться инновацией, которая даст реальный экономический эффект в краткосрочной перспективе.



**Александр Жбанков,**  
адвокат МКА  
«ЕВРОБЮРО»,  
г. Москва

**[?] Может ли адвокат выступать в роли медиатора? Если да, то на каких условиях?**

На мой взгляд, для привлечения в качестве медиатора адвоката и соответственно в целях соблюдения требований Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” в соглашении о проведении процедуры медиации сторонам необходимо использовать следующую формулировку: «В соответствии

со ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” **деятельность медиатора по настоящему соглашению осуществляется на непрофессиональной основе. Данная деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью.** Медиатор вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством РФ деятельность. Медиатор не является представителем какой-либо стороны настоящего соглашения, не оказывает какой-либо стороне настоящего соглашения юридическую, консультационную или иную помощь. Медиатор при проведении процедуры медиации по настоящему соглашению лично (прямо или косвенно) не заинтересован в ее результате».

Кроме того, необходимо учесть основное условие, при котором адвокат может высту-

пать в качестве медиатора, а именно отсутствие какого-либо соглашения между ним и сторонами (одной из сторон).

И, наконец, не следует забывать о норме п. 1 ст. 10 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”, в соответствии с которой **проведение процедуры медиации осуществляется медиатором на бесплатной основе**. Решение о безвозмездности медиатора, в свою очередь, принимает, руководствуясь п. 4 ст. 11 указанного Закона, согласно которому в своем соглашении стороны вправе признать самостоятельное определение меди-

атором порядка проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

Конечно, данная позиция может быть подвергнута сомнению, в частности, одним простым вопросом: зачем адвокату выполнять эту роль бесплатно? Ответу на него: полагаю, что, выступая в таком качестве адвокат, прежде всего, повышает кредит доверия к себе, что в нашем бизнесе стоит гораздо дороже. [ЮП]

Материал подготовил  
**Алексей Каширин**

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PROCEDURAL LAW



FIRST TIME IN RUSSIA SPEAKERS FROM MORE  
THAN 30 COUNTRIES FROM ALL THE CONTINENTS

LOCAL ORGANIZERS:

MOSCOW STATE UNIVERSITY  
CONSTITUTIONAL COURT  
SUPREME ARBITRAZH COURT  
SUPREME COURT  
ASSOCIATION OF LAWYERS OF RUSSIA

## WORLD CONFERENCE ON CIVIL PROCEDURE

MOSCOW, 18–21 September 2012

More details: [www.iapl2012.com](http://www.iapl2012.com)

Реклама