



**ОБЩЕРОССИЙСКАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»
КОМИССИЯ ПО МЕДИАЦИИ**

101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 24/7, стр. 1, под. 8, тел.: +7(499)967-77-66 / факс: +7(499)967-80-08
Сайт: www.alrf.ru, e-mail: mediation@alrf.ru

Утверждены решением Комиссии
Ассоциации юристов России по
медиации «25» февраля 2021 года

**Рекомендации по проекту федерального закона «Об урегулировании споров
с участием посредника (медиации) в Российской Федерации»**

В 2020 году Министерством юстиции Российской Федерации разработан проект федерального закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации» (далее – законопроект), который предполагает значительные изменения в сфере медиации как способе урегулирования споров, а также изменения в профессиональной деятельности медиаторов.

Комиссией Ассоциации юристов России по медиации (далее – Комиссия) были направлены письма в профессиональные объединения медиаторов с предложением изложить свое мнение по законопроекту в целях подготовки рекомендаций по его совершенствованию. Предложения по законопроекту были получены от следующих организаций: Центр медиации Санкт-Петербургского государственного университета, Центр правовых инноваций и примирительных процедур Воронежского государственного университета, АНО «Западно-Сибирский региональный Центр медиации и права», Центр медиации Уральского государственного юридического университета, Объединенный Деловой совет по медиации и Центр медиации «Покровъ», НП «Лига медиаторов Поволжья», АНО ДПО «Институт мира и исследования конфликтов», а также от группы специалистов в области медиации. Комиссией при подготовке рекомендаций учтены мнения по законопроекту Федеральной палаты адвокатов и Федеральной нотариальной палаты, изложенные в обращениях в Минюст России.

Исходя из содержания законопроекта, Комиссия отмечает, что он является частью проводимой масштабной реформы альтернативных способов разрешения и урегулирования споров, что предполагает внесение изменений в другие нормативные правовые акты, проработку механизма реализации законопроекта, закрепление переходного периода, создание организационных и материальных условий реализации реформы в соответствии с ее целями и ожидаемыми результатами. Указанные положения и изменения в соответствующие нормативные правовые акты должны обсуждаться совместно с законопроектом и приниматься вместе с ним.

Следует также отметить, что ряд норм обсуждаемого законопроекта затрагивает другие отраслевые правоотношения, в которых также проводятся значительные изменения, например, административную реформу. Поэтому необходимо соблюдение единого контекста проводимых реформ.

Кроме того, важно обеспечить дифференцированное правовое регулирование медиации в различных сферах, в зависимости от предмета такого регулирования, в том числе медиации в образовании, медиации в уголовном судопроизводстве, семейной медиации и т.д.

Ниже представлены наиболее обсуждаемые положения законопроекта, которые, по мнению профессионального сообщества медиаторов, нуждаются в изменении и/или уточнении.

1. Требования к медиаторам (ст. 10 законопроекта)

Ряд представителей профессионального сообщества полагают, что требования к медиаторам в части установления возрастного ценза и ограничения по направлениям и специальностям базового высшего образования являются необоснованными, поскольку возрастной ценз по ряду профессий, требующих специальной подготовки, установлен на уровне 25 лет (например, судьи). Кроме того, существует множество примеров высокого уровня профессионализма медиаторов, имеющих базовое высшее образование, отличное от указанного в законопроекте.

Представляется необходимым и достаточным установление таких требований к медиатору как: достижение возраста 25 лет и наличие высшего образования без ограничений по направлениям и специальностям.

2. Совет по совершенствованию третейского разбирательства (ст. 4 законопроекта)

В соответствии с законопроектом возложение функций в сфере медиации предполагается на Совет по совершенствованию третейского разбирательства. При этом очевидно, что управленческая деятельность в сфере медиации имеет значительную специфику и предполагает наличие определенных профессиональных знаний и опыта. При необходимости регулирования и контроля деятельности медиаторов представляется целесообразным создание отдельного органа либо отдельного подразделения Совета, включающего в себя специалистов в области медиации, с соответствующей специальной регламентацией его деятельности.

3. Сфера регулирования законопроекта (ст. 1 законопроекта)

Статья в предложенной редакции определяет те правоотношения, где возможно применение медиации при урегулировании споров. При этом предлагаемое регулирование в силу буквального толкования статьи существенно ограничивает возможности применения медиации. За рамками регулирования данной статьи остается медиация по спорам, возникающим из отношений, не указанных в ней. Таким образом, из сферы регулирования законопроекта выпадают, например, межотраслевые отношения, градостроительные, также и отношения, не урегулированные правом в силу их новизны, например, конфликты в цифровой среде или конфликты в отношении новых объектов гражданских прав.

Неоднозначно оценивается положение о невозможности применения процедуры медиации к спорам, если такие споры затрагивают или могут затронуть публичные интересы.

Следует отметить, что категории публичного интереса и публичного спора являются дискуссионными в доктрине и на практике, из этого вытекает возможность исключения значительного количества административных споров и иных споров из публичных правоотношений из процедуры медиации там, где медиация была бы возможна, на основании лишь того, что формально в этом споре имеется публичный интерес. Это положение законопроекта также вступает в противоречие с действующими редакциями АПК РФ и КАС РФ.

В целях обеспечения возможности проведения медиации для названных категорий споров предлагается изменить формулировку ч. 7 ст. 1 законопроекта, указав, что медиация не применяется только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом.

4. Государственная квалификационная комиссия (ст. 5 законопроекта)

Обсуждаемый законопроект предусматривает сдачу медиаторами квалификационного экзамена. Поскольку в законопроекте отсутствует детальная регламентация порядка сдачи экзамена, предлагается разработать соответствующий регламент, содержащий требования к кандидатам, порядок проведения квалификационного экзамена, критерии оценки знаний и навыков. При разработке регламента следует учесть, что в стране сложились различные подходы как к процедуре медиации в целом, так и к обучающим программам. Поэтому важно определить те принципиальные и общие для всех направлений медиации критерии, которые позволяют проводить процедуру медиации на хорошем профессиональном уровне. Оценка и контроль знаний медиаторов требует наличия у членов государственной квалификационной комиссии специальных знаний и опыта работы в сфере медиации. Следовательно, важно включение в состав этой комиссии представителей профессионального сообщества медиаторов.

Разработка такого регламента также предполагает внедрение единых образовательных стандартов в сфере обучения медиации.

Ряд экспертов полагают, что на данном этапе развития института медиации создание государственной квалификационной комиссии и необходимость проведения экзамена представляется преждевременным.

Вместе с тем целесообразность введения такого критерия допуска к профессии, как сдача квалификационного экзамена, объясняется целями и задачами проводимых изменений.

5. Полномочия уполномоченного органа (ст. 3 законопроекта)

Полномочия уполномоченного органа сформулированы в законопроекте абстрактно и без учета специфики процедуры медиации.

П. 10 ч. 2 ст. 3 законопроекта предполагает разработку стандарта проведения процедуры медиации. Возможность практической реализации этого полномочия представляется затруднительной, поскольку процедуру медиации сложно стандартизировать, так как основными характеристиками медиации являются ее гибкость и неформальность. Кроме того, технология проведения процедуры медиации отличается в зависимости от вида медиации, а также и школ медиации, которые сложились в РФ. Технологии близки друг к другу и предполагают неукоснительное соблюдение важнейших принципов медиации, однако имеют свои особенности. Поэтому регламентация проведения процедуры медиации может носить лишь рекомендательный характер, и тогда возможно создание типового положения о проведении процедуры медиации. В ином случае можно говорить о том, что единый стандарт

проведения процедуры медиации может включать в себя лишь общие положения, характерные для любого вида медиации, например, положение о том, что процедура медиации может проводиться только при непосредственном участии сторон спора либо при участии сторон спора и их представителей одновременно; процедура медиации может быть проведена только очно, посредством прямого общения и непосредственной коммуникации, в том числе с использованием систем видеоконференцсвязи через сеть «Интернет», при условии установления порядка использования указанного канала связи в соглашении о проведении процедуры медиации с указанием такого конкретного способа связи; процедура медиации не ограничена одной встречей и временем ее проведения; медиатор обеспечивает соблюдение принципа равенства сторон путем проведения одинаковых по количеству и времени индивидуальных встреч с каждой из сторон, и другие.

6. Медиативное производство (ст. 9 законопроекта) и медиативный запрос (ст. 19.1 законопроекта)

Появление нового инструментария в виде медиативного запроса и формирование медиативного производства находят различные оценки среди сообщества медиаторов.

Одна часть сообщества говорит о том, что медиативное производство и медиативный запрос не соответствуют самой сущности процедуры медиации, не учитывают ее специфику, противоречат статусу медиатора как независимого и нейтрального лица. Медиативный запрос направляется в пользу одной из сторон, а значит, повлечёт за собой нарушение таких важнейших принципов медиации как: равноправие сторон, принцип нейтральности и конфиденциальности. Этот инструментарий не характерен для процедуры медиации, противоречит ее существу, а потому требует исключения.

Другая часть лояльна к появлению таковых изменений и отмечает, что, несмотря на их нехарактерность, законопроект предполагает вариативность поведения медиатора, в том числе возможность не использовать указанные инструменты.

7. Запрет на совмещение функций адвоката/нотариуса и медиатора (ч. 5 ст. 10 законопроекта)

Вызывает обсуждение ограничение допуска лиц, имеющих действующий статус адвоката или осуществляющих полномочия нотариуса, к осуществлению деятельности медиатора.

Адвокатское сообщество предлагает установить определенные гарантии и дополнительные ограничения, позволяющие обеспечить их беспристрастность и отсутствие конфликта интересов. Нотариусы также указывают на близость им функций медиатора.

При этом, с точки зрения институционализации профессии медиатора, обеспечения статуса медиатора, а также гарантий процедуры медиации мотивация разработчиков законопроекта в установлении запрета на проведение адвокатами/нотариусами процедуры медиации объяснима. В то же время законопроект не препятствует адвокатам/нотариусам использовать в своей профессиональной деятельности технологию и техники медиации как способа урегулирования споров.

Вместе с тем при решении вопроса о возможности совмещения функций адвоката/нотариуса и медиатора необходимо учитывать вопрос обеспечения территориальной доступности медиаторов, особенно при установлении случаев обязательной медиации. Так, в настоящее время адвокатские и нотариальные палаты действуют во всех субъектах РФ.

8. Аккредитация поставщиков услуг по профессиональной подготовке (ст. 12 законопроекта)

Трудности в создании единого стандарта проведения медиации обусловлены в том числе и тем, что на сегодняшний день отсутствуют четкие критерии понимания того, кто может проводить обучение медиации, каким требованиям должен соответствовать преподавательский состав образовательных организаций в сфере медиации, какие существуют требования к образовательным программам в сфере медиации. Обсуждаемый законопроект сохраняет эту неопределенность. Для повышения качества образования и, как следствие, качества услуг в сфере медиации необходима четкая регламентация требований к организациям, которые будут проводить обучение медиаторов: могут ли указанными поставщиками являться вузы, или это могут быть любые некоммерческие организации, необходимо ли самим вузам проходить соответствующую аккредитацию, необходимо ли в целом наличие образовательной лицензии для проведения обучения, необходимо ли обязательное наличие в составе преподавателей тренеров-медиаторов, медиаторов, обладающих практическими навыками проведения медиаций, и др.

Кроме того, отмечается необходимость установления минимального стандарта по программам подготовки, который может быть предусмотрен для базового курса медиации (например, минимум 120 часов) и для программ повышения квалификации (например, для курса семейной или бизнес-медиации).

Очевидно, что положения ст. 12 законопроекта требуют уточнения, в частности остается не ясным, что включается в понятие «поставщики услуг по профессиональной подготовке», что понимается под аккредитацией поставщиков услуг по профессиональной подготовке, каковы ее цели и задачи.

Представляется, что подготовка медиаторов должна осуществляться в рамках дополнительного профессионального образования в соответствии с Законом об образовании. В рамках программ дополнительного профессионального образования возможна разработка типовых программ.

9. Выдача исполнительного листа на принудительное исполнение медиативного соглашения (ч. 6 ст. 20 законопроекта)

Неоднозначной оценке подверглась норма о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение медиативного соглашения.

Часть сообщества медиаторов резко критикует указанное нововведение законопроекта в связи с тем, что в рассматриваемом случае невозможно применение аналогии законодательства, а именно: выдача исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов (ст. 423 ГПК РФ). Медиаторы по своему статусу и технологии деятельности отличаются от судей третейского суда, арбитражного суда и суда общей юрисдикции, а потому норма ч. 6 ст. 20 законопроекта лишает сторону права на защиту. Суд может выносить решение в пользу какой-либо стороны только после всестороннего рассмотрения обстоятельств дела. Надлежащим способом защиты здесь будет обращение в суд с иском о понуждении к исполнению медиативного соглашения как гражданско-правовой сделки.

Другая часть сообщества медиаторов поддерживает идею, заложенную в ч. 6 ст. 20 законопроекта, при условии разработки более детального регулирования полномочий суда, а именно: следует установить круг вопросов, подлежащих рассмотрению судом, а также основания для отказа в выдаче исполнительного листа.

Такое регулирование, по-видимому, представляется установить в ГПК РФ и АПК РФ в качестве отдельной главы, в противном случае формулировка, указанная в законопроекте как ссылка на возможность принудительного исполнения медиативного соглашения путем выдачи исполнительного листа без разработки глав АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ, невозможна.

10. Обязательная медиация (ст. 24 законопроекта)

Неоднозначным представляется вопрос о введении обязательной медиации: одна часть сообщества медиаторов высказывается за введение обязательной первой медиативной информационной встречи по некоторым категориям споров, другая указывает на необходимость введения именно обязательной процедуры медиации по ряду категорий споров. Также существует мнение, что необходимо оставить применение процедуры медиации только и исключительно по инициативе сторон спора. Нет единства и в понимании категорий споров, по которым следует установить обязательное проведение процедуры медиации: остается открытым вопрос, должны ли быть включены экономические споры. Кроме того, есть мнение, что следует предусмотреть положение о том, что обязательность медиации может быть установлена и по инициативе суда в ходе рассмотрения дела по существу.

Законопроект предполагает проведение обязательной медиации в случае расторжения брака при наличии несовершеннолетних детей. Полагаем (здесь мнения медиаторов сходятся), что формулировка ст. 24 законопроекта требует дополнения указанием на предмет спора, по которому обязательна медиация при расторжении брака. Предлагается ст. 24 законопроекта в следующей редакции: «В случае расторжения брака при наличии несовершеннолетних детей стороны обязаны пройти процедуру проведения медиации до обращения в суд в целях определения места жительства, порядка общения и порядка содержания ребенка, решения вопросов раздела общего имущества супругов, несения дополнительных расходов, установления алиментных обязательств и иных вопросов, регулируемых семейным законодательством Российской Федерации».

Кроме того, при введении обязательной процедуры медиации следует установить последствия недобросовестного уклонения от процедуры медиации. Указанная регламентация может найти отражение в стандартах, предполагаемых к разработке и регулирующих порядок проведения процедуры медиации.

Вопрос обязательной медиации требует глубокой теоретической разработки и анализа практики применения указанных норм.

Случаи обязательной медиации следует предусматривать в отраслевых нормативных правовых актах по конкретным категориям споров. Например, норма об обязательной медиации в случае расторжения брака при наличии несовершеннолетних детей должна быть включена в Семейный кодекс РФ.

Нормы об обязательной медиации требуют разработки и в части определения конкретного способа ее реализации: это может быть обязательная информационная встреча с медиатором, обязательность самой процедуры медиации либо обязательное направление судьей сторон на медиацию.

Кроме того, вопрос обязательной медиации влечет необходимость укомплектования медиаторами с целью обеспечения их доступности для граждан на всей территории РФ. Также при обязательной медиации должен быть решен вопрос о порядке оплаты услуг медиатора.

В данном контексте полагаем необходимым разработать нормы о социальной медиации, а именно: возможность привлечения органов опеки к процедуре медиации по отдельным категориям споров, а также возможность установления случаев проведения обязательной медиации на безвозмездной основе для отдельных категорий граждан.

11. Восстановительная медиация (ст. 28 законопроекта)

При регулировании медиации в уголовном судопроизводстве отмечается, что классическая медиация здесь также эффективна, поэтому нецелесообразно ограничивать примирение только восстановительными программами. Очевидно, что медиация, проводимая в ходе уголовного судопроизводства, влечет определенные особые правовые последствия и требует определенных гарантий, зафиксированных в законе. Кроме того, требуется уточнение, по каким категориям уголовных дел возможна медиация. Представляется, что медиация возможна там, где предусмотрено освобождение от уголовной ответственности и прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон.

Дискуссионной представляется норма о возможности обращения к процедуре медиации для стороны, являющейся правонарушителем в уголовном судопроизводстве, только один раз за период жизни. Большинство медиаторов отмечает указанный подход как неоправданный и необоснованный. С другой стороны, при наличии таких последствий, как освобождение от уголовной ответственности, важно установление некоторых ограничений, препятствующих злоупотреблениям и рецидивам со стороны потенциальных правонарушителей. В качестве таких ограничений может выступать, например, неисполнение медиативного соглашения, достигнутого ранее при совершении другого правонарушения, либо совершение аналогичного правонарушения в течение определенного срока.

Таким образом, очевидно, что отсутствует необходимость во введении специальной терминологии для медиации в уголовном процессе либо в ограничении медиации в уголовном процессе только восстановительной медиацией: в уголовном процессе может работать любой вид медиации.

Кроме того, такое ограничение, как возможность воспользоваться медиацией в уголовном производстве один раз за период жизни, неоправданно, а для достижения цели снижения злоупотреблений, в том числе снижения процента рецидивов, следует рассмотреть другие механизмы.