

УДК 340(470):316.485.6

## **О ПРИНЦИПАХ МЕДИАЦИИ**

**О.В. Лазарева**

ГОУ ВПО «Ульяновский государственный университет»

Исследованы принципы проведения процедуры медиации в современной России, переосмысливается проблема принципов медиации с учетом норм недавно вступившего в силу Закона о медиации. Автор раскрывает содержание каждого принципа, анализирует их значение для процедуры медиации. Проанализировано значение нового закона для развития института медиации в России. Автор указывает на большое значение принципов независимости и беспристрастности медиаторов для профессионального сообщества. Анализ текста закона о медиации дает автору основание выделить еще два принципа, которые прямо не упомянуты в качестве таковых: принцип взаимности волеизъявления сторон и принцип сочетания устного и письменного начал при проведении процедуры медиации.

**Ключевые слова:** медиация, принципы медиации, закон о медиации.

Вопросам принципов медиации за последнее десятилетие было посвящено немало работ. Однако в связи с принятием в июле 2010 г. Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – закон о медиации)<sup>275</sup> данный вопрос требует переосмысления с учетом закрепленных законодателем норм. Указанные принципы закрепляются в ст. 3 закона о медиации, в них отражаются основные начала правового регулирования отношений, возникающих при рассмотрении и разрешении споров медиатором.

Рассмотрим каждый из закрепленных законодателем принципов процедуры медиации.

Первым в ст. 3 законодатель закрепил принцип добровольности. Он является не только основным для проведения конкретной процедуры медиации, но и базовым для существования всего института медиативного разрешения споров. Это основано на том, что сама процедура медиации является сугубо добровольной и, как указывает А.В. Вишневская, «стороны никто не может заставить воспользоваться медиацией или хотя бы попытаться это сделать»<sup>276</sup>. Медиация – добровольный процесс, он основан на стремлении сторон достигнуть честного и справедливого соглашения.

<sup>275</sup> Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ //Рос. Газета. 2010. 30 июля.

<sup>276</sup> Вишневская А.В. Конфликтология: курс лекций. 2003.

Как отмечает А.В. Вишневская, «добровольность выражается в том, что:

- ни одну сторону нельзя принудить к участию в медиации;
- выйти из процесса на любом этапе или продолжать медиацию личное дело каждого участника;
- согласие с результатом процесса медиации также сугубо добровольно;
- стороны сами контролируют свое будущее, а не подвергаются контролю третьей стороны, такой как судьи или арбитры, которые, конечно, не обладают полными сведениями и представлениями обо всех фактах и подоплеке сторон и спора;
- услуги того или иного медиатора на какой-то части процесса или в течение всей процедуры принимаются обеими сторонами также добровольно»<sup>277</sup>.

Следовательно, рассматриваемый нами принцип добровольности включает в себя указанные выше параметры и должен им соответствовать.

Принцип конфиденциальности закреплен следующим в ст. 3 закона о медиации и также является базовым для процедуры медиации. Как отмечает П. Штепан, конфиденциальность выражается во взаимной договоренности и сторон и медиатора не разглашать происшедшее во время процесса<sup>278</sup>. Смысл данного принципа легально раскрывается в ст. 5 закона о медиации. Так, согласно указанной статье, медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон. Исключение могут составлять случаи, непосредственно предусмотренные российским законодательством, а также случаи когда сами стороны договорились об ином, т. е. в своем соглашении предусмотрели возможность обнародования такой информации.

Принцип сотрудничества является новеллой в российском законодательстве. В русском языке сотрудничество означает совместную деятельность. Следовательно, подразумевается, что в соответствии с данным принципом стороны с помощью медиатора должны найти совместное решение возникшего конфликта. При этом необходимо заметить, что медиатор является только организатором процесса переговоров, его задача – добиться расположения сторон друг к другу, обеспечить взаимопонимание между ними и возможность сотрудничества, выявить и помочь реализовать возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для обеих сторон.

Принцип равноправия непосредственно связан с предыдущим признаком. Данный принцип вытекает из нормы, закрепленной в ст.19

---

<sup>277</sup> Там же.

<sup>278</sup> Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров //Материалы летней школы для студентов-юристов «Академия прав человека». 21 – 30 сент. 2001 г. СПб.

Конституции РФ, согласно которой «Все равны перед законом и судом». Таким образом, в общеправовом смысле равноправие – это равенство перед законом и судом. Как указывается в комментарии к Конституции РФ под редакцией Л.А. Окунькова, «закон как акт, принимаемый в виде конституции или закона, является объективно необходимым средством формулирования прав и свобод. Поэтому столь важно утверждение равенства перед законом как общей для всех нормой (равным масштабам), определяющей свободу личности»<sup>279</sup>.

Применительно же непосредственно к процедуре медиации принцип равноправия означает, что сторонам предоставляется одинаковое право высказывать свои мнения, определять повестку переговоров, оценивать приемлемость предложений и условий соглашения и на другие возможности. Так, согласно ч. 7 ст. 11 закона о медиации, «при проведении процедуры медиации медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон».

Не лишним будет заметить, что, конституционное «положение о равенстве всех перед законом и судом означает, что этот принцип распространяется на граждан Российской Федерации, граждан других государств, лиц без гражданства»<sup>280</sup>. Отсюда следует, что право на обращение к медиатору для урегулирования споров имеют не только граждане Российской Федерации, но и иностранные граждане и лица без гражданства.

Принцип беспристрастности медиатора, закрепленный в исследуемой нами статье, является еще одним сущностным принципом медиации. Ранее данный принцип использовался исключительно при отправлении правосудия. И соответственно исследовался в основном в совокупности с судебной системой. Так, например, в практике Европейского суда по правам человека сложились определенные принципы, касающиеся независимости и беспристрастности судов. Суд установил, что требование «беспристрастности» имеет два аспекта. Во-первых, судья должен быть субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий. Во-вторых, он должен быть объективно беспристрастен, т. е. гарантированно исключать какие-либо обоснованные сомнения в этом отношении. Европейский суд также указал, что для веры в независимость и беспристрастность суда важны их внешние признаки, поскольку под вопросом находятся уважение и авторитет, которые суды в демократическом обществе должны внушать

---

<sup>279</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации. Постатейный/ под ред. Л.А. Окунькова. М., 1996.

<sup>280</sup> Там же.

общественности. Для этого следует учитывать также и вопросы их внутренней организации<sup>281</sup>.

Теперь же данный принцип закрепляется в совершенно ином правовом институте – институте медиации. И как пишет А.В. Вишневская, «идея беспристрастности медиатора является центральной в процессе медиации»<sup>282</sup>. Беспристрастность медиатора даст возможность сторонам раскрыться, почувствовать доверие к процессу и работать в атмосфере сотрудничества. Таким образом, медиатору необходимо сохранять беспристрастное отношение к каждой из сторон, чтобы обеспечить им равное право участия в переговорах.

Принцип независимости медиатора теснейшим образом связан с принципом беспристрастности медиатора при проведении процедуры медиации. До недавнего времени, как и принцип беспристрастности, данный принцип связывался в основном с осуществлением правосудия и известен был как «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» (ст. 120 Конституции РФ)<sup>283</sup>. Но в законе о медиации данный принцип трактуется немного иначе. Так же как и в отношении с независимостью судей, он означает, что при проведении процедуры медиации медиатор не должен находиться под влиянием граждан, должностных лиц, государственных и иных органов, организаций, сковывающих или заранее предопределяющих то или иное его действие; не должен находиться в материальной, административной или иной зависимости от сторон спора или иных заинтересованных лиц.

Существуют и другие понимания данного принципа. Например, принцип независимости в значении самостоятельности. Так, Л.Н. Ракитина вполне обоснованно указывает, что слова «независимый» и «самостоятельный» имеют одинаковое значение. Следовательно, делает вывод Л.Н. Ракитина, «говоря о независимости судей и подчиненности их Конституции РФ и федеральному закону в ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, законодатель, конечно же, имеет в виду не только то обстоятельство, что судьи при осуществлении правосудия руководствуются Конституцией РФ и федеральным законом, но и самостоятельность»<sup>284</sup>. В то же время у данного принципа есть и обратная сторона, вытекающая из формулировки ст. 120 Конституции РФ, и это также отмечает Л.Н. Ракитина: «получается, что декларированное в Конституции РФ подчинение судей только

<sup>281</sup> Сайкин Л., Грузд Б. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе // Рос. юстиция. 2003. № 11.

<sup>282</sup> Вишневская А.В. Указ. соч.

<sup>283</sup> Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ). //Росс. Газета. 2009. 21 янв.

<sup>284</sup> Ракитина Л.Н. Независимость судей в России: какому закону подчиняются судьи?// Закон. 2010. № 2. стр.61-68.

Конституции РФ и закону выливается в действительности в их подчинение (в смысле – обязанность руководствоваться) практически всем известным видам правовых актов, которыми они обязаны руководствоваться при отправлении правосудия»<sup>285</sup>.

В данной трактовке рассматриваемый принцип, может быть применим к медиаторам в той же мере что и к судьям. Однако не следует забывать, что, в отличие от судей, медиатор не исследует доказательства, не дает оценку правомерности требований сторон и не выносит решения. Его главная задача – обеспечить взаимопонимание между сторонами и направить переговоры так, чтобы стороны самостоятельно пришли к наиболее приемлемому для каждой стороны соглашению, благодаря которому они разрешают свой конфликт. Следовательно, в отличие от судей, медиаторы обладают большей самостоятельностью, т. е. более независимы.

Таким образом, в статье 3 закона о медиации непосредственно закреплено шесть принципов процедуры медиации. Однако отметим, что данный перечень не является исчерпывающим и не отражает в полной мере все те принципы, на которых базируется институт медиации.

Так, например, из контекста ст. 3 закона о медиации можно вывести еще один принцип: взаимности волеизъявления сторон. Он заключается в том, что медиативное разрешение спора между сторонами может начаться только по взаимному согласию сторон, т. е. стороны сначала должны договориться о разрешении спора с помощью медиатора. Однако отметим, что данный принцип базируется на принципах добровольности и сотрудничества. Это, в свою очередь, и объясняет то, что законодатель не выделил принцип волеизъявления в качестве самостоятельного принципа.

Согласно ст. 12 закона о медиации медиативное соглашение, заключенное спорящими сторонами, подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Следовательно, отсюда можно вывести еще один принцип – добросовестности сторон. Заметим, что в ст. 3 закона о медиации данный принцип не отражен. По-видимому, это обусловлено тем, что он относится в большей части непосредственно к исполнению медиативного соглашения, нежели ко всей процедуре медиации и означает, что стороны при исполнении условий медиативного соглашения должны это делать честно и тщательно. Но в то же время неужели в процессе проведения примирительной процедуры стороны не должны добросовестно в ней участвовать? Думается, ответ будет однозначным.

Из всего текста закона о медиации можно вывести еще один принцип – сочетания устного и письменного начал. Так, соглашения о применении процедуры медиации и о проведении процедуры медиации

---

<sup>285</sup> Там же.

должны заключаться в письменной форме (ст. 2 и ст. 8 закона о медиации). Точно так же, согласно ст. 12 закона о медиации, должно заключаться в письменной форме и медиативное соглашение, достигнутое сторонами спора. Но в то же время на практике процедура медиации является не чем иным, как переговорами между спорящими сторонами с участием непредубежденного, нейтрального посредника<sup>286</sup>. И регламентированной фиксации данного процесса не предусматривается, напротив, на стороны спора, а равно и медиатора законодателем возлагается обязанность сохранять конфиденциальность сведений, которые могут оглашаться в процессе проведения процедуры. Таким образом, принцип сочетания устного и письменного начал заключается в том, что только наиболее существенные этапы процедуры медиации – начало и окончание – имеют документальную фиксацию, в отсутствие таковой при проведении самой процедуры.

Также следует заметить что в законе о медиации не нашел отражения принцип законности. Данный принцип является общеправовым и вытекает из ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Отсюда следует, что его накрепление в статьях закона о медиации не означает, что он не применяется при проведении процедуры медиации. Ведь само соблюдение норм закона о медиации при проведении примирительной процедуры является и соблюдением принципа законности. Например, при заключении сторонами медиативного соглашения должны быть исключены случаи нарушения таким соглашением требований законов. Следовательно, отсутствие принципа законности в статьях закона о медиации не влияет на его фактическое наличие при проведении процедуры медиации.

Таким образом, в настоящее время в основе процедуры медиации лежат следующие принципы: добровольности, конфиденциальности, сотрудничества, равноправия, беспристрастности медиатора, независимости медиатора, взаимности волеизъявления сторон, добросовестности сторон, принцип сочетания устного и письменного начал и, конечно же, принцип законности. Данные принципы не теряют своего значения на протяжении всех этапов процедуры медиации от начала и вплоть до заключения спорящими сторонами медиативного соглашения. И даже после ее окончания при исполнении заключенного сторонами соглашения указанные принципы не теряют своей актуальности. Как уже отмечалось, законодатель подчеркивает, что данное соглашение должно исполняться на основе принципов добровольности и добросовестности сторон (ч. 2 ст. 12), а следовательно, могут быть задействованы и другие принципы

---

<sup>286</sup> Штепан П. Указ. соч.

медиации. При этом по мере накопления медиативной практики и развития самого института медиации могут обнаруживаться новые, еще не выявленные принципы медиации.

### **Список литературы**

1. Вишневская А.В. Конфликтология: курс лекций. 2003.
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации. Постатейный/ под ред. Л.А. Окунькова. М., 1996.
3. Ракитина Л.Н. Независимость судей в России: какому закону подчиняются судьи?// Закон. 2010. № 2. С.61 – 68.
4. Сайкин Л., Грузд Б. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе // Рос. юстиция. 2003. № 11.
5. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // Материалы летней школы для студентов-юристов «Академия прав человека». 21 – 30 сент. 2001 г. СПб.

## **ABOUT THE PRINCIPLES OF MEDIATION**

**O.V. Lazareva**

Ulyanovsk State University

In the article are investigated the principles of the mediation in the modern Russia. The purpose of the work is to reconsider a problem of the Mediation with relation to the norms of the Law about the Mediation recently came into effect. The author reveals the content of each principle, analyzes its meaning for the procedure of the Mediation. In the article is analyzed the value of the new law for development of Mediation Institute in Russia. The author points at the principles of independence and impartiality for the professional community. The analysis of the text about the law of the mediation gives the author the basis to allocate others 2 principle: the principle of reciprocity of willingness of the parties and the principle of the combination oral and written term for the procedure of the mediation.

**Keywords:** *The mediation, the principles of mediation, the law about Mediation*

*Об авторе:*

ЛАЗАРЕВА Ольга Владимировна - аспирантка кафедры гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета, e-mail: kessi1994@mail.ru