

МЕДИАЦИЯ И ПРАВО

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с необходимостью совершенствования медиативной практики»¹

Вступивший в силу с 01.01.2011 Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации), а также соответствующие изменения в Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы были приняты в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации процедуры медиации.

В постановлении IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» отмечается, что при изменении процессуального законодательства необходимо выработать конструктивные подходы к расширению институтов досудебного и внесудебного урегулирования споров.

Медиация является одним из приоритетных направлений совершенствования существующих механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан, обеспечения доступа к правосудию и справедливости. В свою очередь, качество правовой базы, на которую опирается медиативная практика, является одним из наиболее значимых факторов ее успешного развития. Опыт применения медиации за последние 6 лет с момента вступления в силу Закона о медиации свидетельствует о значимости правового института в российском социуме и позволяет определить первоочередные и перспективные вопросы, с которыми должно быть связано совершенствование законодательства, чтобы медиативная практика постепенно становилась частью повседневной культуры урегулирования споров.

Совершенствование законодательства является одной из ключевых задач, решение которой позволит улучшить условия для развития медиативной практики и интеграции медиации как значимого правового и социального института в жизнь российского общества. Опираясь на анализ складывающейся практики применения медиации в РФ, в целях стимулирования и совершенствования меди-

¹ © ФГБУ «ФИМ».

ативной практики в России, обеспечения доступа граждан к квалифицированной медиативной помощи был подготовлен настоящий законопроект, который вносит первоочередные изменения в законодательство.

1. Согласно вносимым изменениям в Закон о медиации (ст.15, 16) медиативная деятельность в России должна осуществляться только на профессиональной основе. До настоящего времени в России осуществлять медиацию могут медиаторы как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе, а Закон о медиации минимальным образом дифференцирует статусы профессионального и непрофессионального медиатора, что может вводить в заблуждение потенциальных пользователей медиативных услуг. Сохранение статуса непрофессионального медиатора было целесообразно в момент принятия Закона о медиации и на переходный период в связи с отсутствием широкого доступа к подготовке медиаторов. В настоящее время сохранение статуса непрофессионального медиатора является нецелесообразным.

Следует отметить, что уровень профессиональной подготовки медиатора является ключевым фактором, влияющим на качество медиативной практики.

В условиях, когда проведение процедуры медиации возможно на непрофессиональной основе, а сама процедура медиации является достаточно новым явлением, отсутствие ясности в том, кто такой медиатор и что является критерием его профессионализма и качества оказываемых услуг, может привести к тому, что под общим понятием «медиация» могут применяться практики, не являющиеся медиацией.

Это создает риски для распространения искаженного, неверного представления о медиации среди потенциальных пользователей на основании опыта соприкосновения с практиками, позиционируемыми как медиация и не являющимися таковыми в связи с некомпетентностью, непрофессионализмом или недобросовестностью лица, выступающего в роли медиатора. Причем, по формальным признакам, исходя из действующей редакции Закона о медиации, такой медиатор может считаться профессиональным, если у него имеется документ о дополнительном профессиональном образовании по вопросам применения процедуры медиации, который в настоящее время может быть получен в образовательных организациях, большинство из которых не отвечают требованиям к подобного рода организациям, обеспечивающим минимальные гарантии качества. Таким образом, имеется риск дискредитации медиации в целом в общественном сознании в связи с некачественным оказанием медиативных услуг.

В качестве дополнительной опции, направленной на повышение качества медиативных услуг, в ст. 15 Закона о медиации вводится новое положение о том, что организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут проходить подтверждение соответствия в форме добровольной сертификации.

2. Согласно поправкам в ст. 15 Закона о медиации, для осуществления медиативной деятельности на профессиональной основе медиаторам необходимо соответствовать следующим требованиям:

- 1) достижение возраста двадцати пяти лет;
- 2) полная дееспособность;
- 3) отсутствие неснятой или непогашенной судимости;
- 4) наличие высшего образования;
- 5) получение дополнительного профессионального образования по медиации по дополнительной профессиональной программе в соответствии с п. 18 ст. 76 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»;
- 6) соответствие квалификационным требованиям, указанным в профессиональных стандартах.

Принимая во внимание важность вопроса качества предоставляемого образования в области медиации, а также единообразия программы обучения на территории всей страны, социальной значимости института медиации, предлагается дополнить ст. 76 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» п. 18, согласно которому полномочия по утверждению типовых дополнительных профессиональных программ по медиации принадлежат федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования. Основой типовой программы должна стать программа подготовки медиаторов, утвержденная приказом Министерства образования и науки РФ от 14.02.2011 № 187.

Соответствие медиаторов квалификационным требованиям профессионального стандарта отвечает актуальным правилам, установленным ст. 195.1, 195.3 Трудового кодекса РФ.

На данный момент в результате поправок, внесенных в пункт 1 ст. 16 Закона о медиации в связи с принятием федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании» действующий Закон о медиации содержит общую формулировку о необходимости прохождения специальной подготовки для получения статуса профессионального медиатора – «дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации». В настоящее время размытость данной формулировки провоцирует дискуссии о том, какую подготовку должны проходить медиаторы, какое базовое образование должны иметь медиаторы, и должны ли вообще.

Статус Программы подготовки медиаторов², утвержденной Министерством образования и науки Российской Федерации сразу после принятия Закона о медиации с целью обеспечения качественной интеграции медиативной практики в стране, остается неопределенным. Данные предыдущих исследований и опросов судов, проводимых ФГБУ «Федеральный институт медиации», показывают, что качество подготовки медиаторов в целом по стране очень неоднородно, количество образовательных организаций, осуществляющих подготовку медиаторов постоянно рас-

² Утверждена приказом Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов».

тет, но качество образования никак и никем не контролируется, преподаванием медиации на практике часто занимаются люди без необходимого опыта и компетенций, наблюдается разрозненность в содержании и формах обучения. Кроме того, обратная связь, получаемая Федеральным институтом медиации от сторон и судов, нередко свидетельствует о некачественно проводимых процедурах, о злоупотреблениях так называемым «медиатором» своим статусом для вовлечения в тяжбу (например, когда медиатором является адвокат стороны или консультирующий сторону юрист). Из исследований, проведенных Федеральным институтом медиации, известно, что суды публикуют на своих сайтах информацию о любом физическом/юридическом лице, которое заявило о себе как о медиаторе или провайдере медиативных услуг.

Все это указывает на необходимость выработки механизмов допуска в профессию медиатора людей, получивших качественное образование в сфере медиации, понимающих ее суть и четко следующих кодексу профессиональной этики. Основа для этого имеется в виде Программы подготовки медиаторов, утвержденной Министерством образования и науки Российской Федерации, профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)»³, а также Кодекса медиаторов России, утвержденного единственной действующей в стране саморегулируемой организацией медиаторов — НП «Национальная организация медиаторов»⁴. Профессиональный стандарт «Специалист в области медиации (медиатор)» на федеральном уровне закрепил требования к трудовым функциям, знаниям и умениям, предъявляемым к профессиональным медиаторам, задал ориентиры для специализации и профессионализации медиаторов.

Проблема отсутствия единообразных критериев и стандартов оказания медиативных услуг, которые бы позволяли гарантировать определенный уровень качества услуг, присутствует и в зарубежной практике. При этом в большинстве стран мира не установлено каких-либо требований к первоначальному образованию медиаторов, но устанавливаются определенные требования к необходимой подготовке медиаторов, особенно в случаях направления судами сторон на медиацию. В ряде стран (Франция, Великобритания, Нидерланды, Молдова, отдельные штаты США и др.) существуют системы аккредитации и сертификации медиаторов, функционирующие на государственном или частном уровнях, либо в смешанном виде. Профессиональными сообществами медиаторов в ряде стран приняты стандарты и руководства по медиации в различных сферах деятельности — семейной медиации, медиации в школах и пр.

Рекомендация Совета Европы № R (98) 1⁵ («о семейной медиации») призывает

³ Приказ Минтруда России от 15.12.2014 № 1041-н «Об утверждении профессионального стандарта “Специалист в области медиации (медиатор)”» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2014 № 35478).

⁴ Утвержден 28 апреля 2012 г. на заседании Президиума НП «НОМ». — http://nptom.ru/wp-content/uploads/2016/01/Code_med_ru.pdf.

⁵ Рекомендация № R (98)1 Комитета министров государствам-членам о семейной медиации. (Принятая Комитетом министров 21 января 1998 года на 616 заседании заместителей министров.)

государства обеспечить «процедуры отбора, подготовки и повышения квалификации медиаторов». Рекомендация Совета Европы Rec (2002) 10⁶ («о медиации в гражданских делах») призывает государства рассмотреть возможность принятия мер для содействия внедрению соответствующих стандартов для отбора, ответственности, профессиональной подготовки и повышения квалификации медиаторов, включая медиаторов, ведущих международные дела.

3. В соответствии с поправками в ст. 15 Закона о медиации, если дело ранее было передано на рассмотрение третейского или государственного суда, и после этого сторонами принято решение о применении медиации, медиатором может выступать только медиатор-член саморегулируемой организации медиаторов или медиатор, привлекаемый организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, являющейся членом саморегулируемой организации медиаторов (далее — СРО медиаторов). Данная норма вводится с целью повышения гарантий сторон на качественную медиативную помощь, которые уже обратились за защитой своих прав в суд.

Вместе с тем, юридическая сила медиативного соглашения не зависит от того, было ли медиативное соглашение подписано сторонами в результате проведения процедуры медиации с соблюдением или нарушением данного вводимого правила, то есть с привлечением медиатора или организации – не являющихся членами СРО медиаторов. Введение подобной санкции в настоящее время является преждевременным и может повредить стабильности гражданского оборота.

Законом о медиации установлена возможность привлечения к ответственности медиатора в порядке, установленном гражданским законодательством, однако использование данного механизма проблематично в связи с конфиденциальностью процедуры медиации. На практике единственной гарантией контроля за качеством оказываемыми медиативными услугами является членство в саморегулируемой организации медиаторов, которая, в свою очередь выступает гарантом, разрабатывая и реализуя систему контроля качества оказываемых медиативных услуг путем установления стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, страхования ответственности медиаторов.

Условие обязательного членства медиаторов и организаций-провайдеров медиативных услуг в СРО медиаторов в настоящее время становится необходимым условием обеспечения контроля за качеством оказания медиативной помощи по делам, которым стороны уже обратились к судебному или третейскому разбирательству, а также в целом для предоставления потенциальным пользователям медиации ориентиров при выборе медиатора или провайдера медиативных услуг.

Кроме того, согласно вводимой ч. 5.1. ст. 18 Закона о медиации, уточняются тре-

[Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/55c478324.pdf>.

⁶ Рекомендация Rec (2002)10 Комитета министров государствам-членам о медиации в гражданских делах. (Принятая Комитетом министров 18 сентября 2002 года на 808 заседании заместителей министров.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/publisher,COEMINISTERS,,,55c374dc4,0.html>.

бования к членам СРО медиаторов. Так, медиаторы-физические лица — члены СРО, либо медиаторы, привлекаемые организациями, обеспечивающими проведение процедуры медиации, должны отвечать минимальным требованиям, установленным для профессиональных медиаторов.

4. Из ст. 7 Закона о медиации исключаются требования о том, что предложение об обращении к процедуре медиации должно содержать сведения, указываемые в соглашении о проведении процедуры медиации (ч. 6 ст. 7). Требование Закона о медиации в действующей редакции о том, что предложение об обращении к процедуре медиации должно содержать сведения, указываемые в соглашении о проведении процедуры, представляется излишним и не соответствует действующей медиативной практике: предложение обратиться к процедуре медиации делается в простой письменной форме с указанием той информации, которая доступна на данный момент стороне или медиатору, провайдеру медиативных услуг.

5. В соответствии с законопроектом исключается ч. 1 ст. 10 Закона о медиации, говорящая о платности и бесплатности медиативных услуг, так как действующая в нынешней редакции закона формулировка может порождать у потенциальных потребителей иллюзию, что в определенных случаях государством гарантируется право на бесплатную медиативную помощь. В действующей редакции возможность оказания бесплатной медиативной помощи установлена только для медиаторов-физических лиц, создавая искусственные преграды для юридических лиц, которые бывают заинтересованы в развитии медиативной практики для социально-незащищенных категорий граждан. Исключение ч. 1 ст. 10 Закона о медиации не повлечет каких-либо ограничений для медиаторов-физических лиц и организаций — заинтересованные лица сохраняют возможность оказывать медиативную помощь на безвозмездной основе в соответствии с общим гражданским законодательством.

6. Законопроектом вносятся дополнения в ст. 12 Закона о медиации в части заключения медиативного соглашения по спорам, возникшим из семейных и трудовых правоотношений. Указывается, что такие медиативные соглашения регулируются нормами семейного, гражданского и трудового законодательства, либо актов, содержащих нормы трудового права, соответственно. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными семейным, гражданским и трудовым законодательством.

Также Законопроектом вносятся изменения в п. 1 ст. 24 Семейного кодекса Российской Федерации, согласно которым соглашение супругов о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств либо о разделе общего имущества супругов, которое предоставляется на рассмотрение суда при расторжении брака в судебном порядке, может быть заключено супругами в виде медиативного соглашения в результате проведения процедуры медиации в соответствии с Законом о медиации.

7. Законопроект вносит изменения в ч. 4 ст. 1, ч. 2 ст. 4 Закона о медиации в части уточнения, что медиации может применяться в любой момент до принятия решения, после принятия решения по спору соответствующим судом или третейским судом, а также на стадии исполнительного производства. Данные изменения приводят положения законодательства в соответствие со складывающейся медиативной практикой, а также направлены на снятие спорных вопросов в правоприменительной практике.

8. Законопроект вводит новые положения о том, что процедура медиации может быть установлена в качестве досудебного порядка урегулирования споров, в ст. 2 Закона о медиации вводится термин «досудебная процедуры медиации». П. 1 ст. 4 действующей редакции Закона о медиации, устанавливает, что суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Данное положение заимствовано из Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.

Изначальное значение данного пункта предполагало, что сторона должна иметь возможность на оперативную защиту своих прав несмотря на наличие медиативной оговорки (например, принятие обеспечительных мер). Однако разнообразное толкование данного положения российскими судами привело к тому, что оно может лишить обязательности соглашение о применении процедуры медиации или медиативную оговорку.

В связи с этим вводится новая редакция ст. 4 и 5 Закона о медиации, предусматривающих способы, порядок и границы проверки соблюдения медиации как досудебного порядка урегулирования споров, соотношение данной проверки с принципом и гарантиями конфиденциальности процедуры. Представляется, что право сторон на оперативную защиту своих прав в суде не пострадает, так как оно гарантируется нормами и принципами процессуального законодательства (по аналогии с ситуациями, когда стороне необходима оперативная защита прав в случае установленного претензионного порядка).

Соответствующие изменения вносятся в нормы АПК РФ, ГПК РФ и Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ. В частности, предполагается, что досудебный порядок урегулирования споров считается соблюденным в случае, если в суд или третейский суд представлены доказательства обращения сторон к медиатору или направления одной стороной предложения об обращении к процедуре медиации и отказа другой стороны применить процедуру медиации, либо оставления предложения без ответа, либо нарушения срока ответа на такое предложение или иного нарушения согласованного досудебного порядка урегулирования спора. В качестве таких доказательств также могут быть приняты:

— документы, предусмотренные ст. 14 Закона о медиации;

— справка об обращении к медиатору, подписанная медиатором, или руководителем, или иным уполномоченным лицом организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Типовая форма справки утверждается саморегулируемыми организациями медиаторов.

Проверка выполнения условий обязательств, указанных в ч. 1 ст. 4, проводится судом или третейским судом с соблюдением принципа конфиденциальности процедуры медиации, определенного в ст. 5 и 6 Закона о медиации.

Указанные в ч. 3 ст. 5 документы должны подтверждать только факт и добросовестность соблюдения сторонами досудебного порядка урегулирования спора и не должны содержать информацию относительно существования обсуждений и действий сторон в ходе процедуры медиации, в том числе информацию, указанную в пп. 2)-4) ч. 3 ст. 5 Закона о медиации.

Суд или третейский суд не предписывают раскрытие информации, упомянутой в ч. 3 ст. 5 Закона о медиации, и, если такая информация представлена в качестве доказательства в нарушение положений ч. 3 ст. 5 Закона о медиации, такое доказательство признается недопустимым. Тем не менее, такая информация может раскрываться и допускаться в качестве доказательства в той мере, в которой это требуется в случаях, предусмотренных федеральными законами, или для целей исполнения или приведения в исполнение медиативного соглашения, а также проверки соблюдения досудебного порядка урегулирования споров (досудебной процедуры медиации).

9. Законопроект предусматривает исключение срока проведения процедуры медиации из общих сроков рассмотрения дел в судах общей юрисдикции.

Закон о медиации в действующей редакции и ГПК РФ создают коллизию между общими сроками рассмотрения гражданских дел (ч. 1 ст. 154 ГПК РФ — 2 месяца в общем случае, 1 месяц — для мировых судей) и сроком отложения судебного разбирательства в связи с проведением процедуры медиации (в соответствии с Законом о медиации — до 60 дней). Таким образом, в случае обращения к процедуре медиации и отложения судебного разбирательства по данному основанию, мировой судья или суд общей юрисдикции рискует нарушить сроки рассмотрения дел.

При этом для арбитражного процесса проблема сроков в связи с проведением процедуры медиации отсутствует, так как согласно ч. 3 ст. 152 АПК РФ, срок, на который судебное разбирательство было отложено по основаниям, предусмотренным АПК РФ, не включается в общий срок рассмотрения дела.

Следует учитывать, что в рамках процедуры медиации могут рассматриваться требования сторон по спорам, подведомственным разным судам, то есть может быть необходимо отложение разбирательства как в арбитражном суде, так и суде общей юрисдикции.

Вносимые изменения в нормы ГПК РФ направлены на гармонизацию норм о сроке проведения процедуры медиации и норм о сроках рассмотрения дела, установленных АПК РФ и ГПК РФ, а также на содействие практике направления сторон на процедуру медиации судами и распространение медиативной практики в целом.

10. Законопроект предусматривает дополнения п. 3 ст. 202 ГК РФ абзацем вторым с целью уточнения способа определения времени приостановки течения срока исковой давности: с момента заключения сторонами отношения соглашения о проведении процедуры медиации до момента прекращения процедуры медиации, определяемого в соответствии с Законом о медиации, а также со дня направления предложения обратиться к процедуре медиации до истечения установленного для ответа срока.

11. Законопроектом вносятся изменения в Трудовой кодекс РФ (ст. 382, 386, 392) с целью уточнения гарантий сторон индивидуальных трудовых споров. Так, согласно поправкам, в случае обращения к процедуре медиации должен приостанавливаться срок для обращения в комиссию по трудовым спорам, а также в суд за разрешением индивидуального трудового спора. Течение срока обращения в комиссию по трудовым спорам или в суд приостанавливается с момента заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации до момента прекращения процедуры медиации, определяемого в соответствии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а также со дня направления предложения обратиться к процедуре медиации до истечения установленного для ответа срока.

Предложенные поправки не содержат изменения, которые необходимы для расширения медиативной практики в связи с реализацией Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации, а также изменения в налоговое законодательство⁷.

⁷ Публикуемая редакция предложений подготовлена ФГБУ «ФИМ» и НП «НОМ» при участии Общественно-методического совета по развитию медиации при ФГБУ «ФИМ», с учетом замечаний и предложений, сформулированных по итогам общественного обсуждения.