

ВЫСТУПЛЕНИЕ¹
на второй международной конференции
«Медиация. Альтернативные методы разрешения споров
и их значение в совершенствовании
деловой и корпоративной этики»²

Уважаемые коллеги!

В этом зале собрались ведущие специалисты по медиации. Особенно это относится к зарубежной части наших участников. Здесь видные специалисты в этой сфере из Великобритании, Германии, Австралии, США, других государств, обладающие огромным опытом в том, что в России мы еще только начинаем. Поэтому для нас такого рода конференции представляют, конечно, огромную ценность.

Свое выступление я хотел бы посвятить только одному аспекту: взаимоотношениям медиации и права. И хотел бы коснуться трех моментов. Первый — необходимость правовой регламентации процесса медиации. Второй — состояние этого дела у нас в России. И третий — те проблемы, которые существуют на данный момент, и пути их решения.

Итак, начнем с необходимости регулирования медиации. Думаю, что в России она назрела. Медиация необходима, потому что конфликты в различных сферах — это реальность; переговоры сторон с целью урегулирования конфликтов — реальность; и участие специалистов по урегулированию споров в качестве помощников для спорящих сторон — это тоже реальность. Реальностью является и потребность наших предпринимателей, по крайней мере их наиболее, так сказать, «продвинутой» части, в этих процессах. Реальна необходимость в создании посреднических структур при основных объединениях наших предпринимателей (я имею в виду — при Торгово-промышленной палате России, при РСПП, при других структурах). Реально и то, что у нас уже появились специалисты, которые могут осуществлять деятельность в этой сфере.

И если все это реальность, то совершенно естественно, что право должно на эту реальность реагировать. Право может реагировать на это негативным образом, т. е. не замечая этих явлений или даже их не допуская. Или позитивным образом, т. е. признавая медиацию и поддерживая ее. Через право может осуществляться го-

¹ С любезного разрешения редакции журнала «Медиация и право. Посредничество и примирение» и Ц.А. Шамликашвили перепечатаваем труднодоступные сегодня тексты выступлений предисловий и ряда интервью В.Ф. Яковлева, данных им в 2006-2012 гг. сотрудникам редакции.

² Медиация в России. От слов — к делу : Материалы Второй международной конференции «Медиация. Альтернативные методы разрешения споров и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики» : Сборник. М.: МЦУПК, 2007.

сударственная поддержка медиации. Полагая, что весь цивилизованный мир идет по второму пути, т.е. по пути признания медиации и по пути ее государственной поддержки, думаю, что это неизбежно произойдет и в нашей стране. Предпосылки для этого уже в значительной степени созрели. Следовательно, необходимость правовой регуляции медиации существует.

Очевидно, нужно ясно ответить на вопрос: поддерживает государство медиацию, или нет? Это первое. Во-вторых, нужно сформулировать исходные положения относительно статуса медиатора — человека, который занимается этой деятельностью. Ну и, естественно, необходимо ответить на вопрос: каковы будут роль и поддержка государства в тех случаях, когда соглашения об урегулировании спора не выполняются добровольно одной из сторон? Это тот минимум, где право, очевидно, должно присутствовать.

Существуют два аспекта в соотношении медиации и права. Первый аспект — это вообще роль права в процессе медиации. То есть руководствуются ли сами спорящие стороны и специалисты-медиаторы действующим в стране национальным правом и нормами международного права, или этот процесс, так сказать, независим от права. Все это первый аспект вопроса о медиации и ее взаимоотношениях с правом.

А второй аспект — это право самой медиации, т.е. правила осуществления этой деятельности, правила этого процесса. По крайней мере, принципы самой медиации. Полагаю, что нам нужно думать и над тем, и над другим аспектом.

Начнем с первого аспекта — с роли права в самой медиации. Мы знаем, что медиация — это альтернативный метод разрешения спора по отношению к судебному. Утвердилось мнение о том, что основой судебного порядка разрешения споров является применение права. Именно на основе толкования и применения права разрешаются споры по судебной процедуре. А как обстоит дело в медиации? Очевидно, что здесь подход несколько иной. Потому что и для медиатора, и для спорящих сторон важно гармонизировать собственные интересы. И прежде всего на интересы они и ориентируются. Но означает ли это, что право здесь вовсе никак не действует? Разумеется, нет. Здесь речь идет не о прямом применении права, а об использовании права. Сближение, гармонизация интересов должны происходить, по крайней мере, с соблюдением императивных норм, содержащихся в праве. Иначе говоря, надо исходить из того, что соглашение, которым будет урегулирован спор, не должно входить в противоречие с императивными правовыми нормами, с публичным порядком. Стало быть, право в процессе медиации (и не только процессуальное, но и материальное право), конечно, принимается во внимание.

Думаю, что в России для этого все предпосылки есть. В процессе медиации учитываются нормы Гражданского кодекса, Трудового кодекса, Семейного кодекса, Жилищного кодекса и т.д., — в зависимости от того, в какой сфере возникает и разрешается конфликт. Например, надо постоянно держать в поле зрения нормы Гражданского кодекса, если этот конфликт возникает из гражданского правоотношения, относительно действительности и недействительности сделок, с тем что-

бы достигнутое соглашение не попадало под понятие недействительной сделки. Сделка должна быть действительной. Потому что если она является недействительной, ее исполнение (по крайней мере, в принудительном порядке) в конечном счете не будет обеспечено.

Второй аспект, который интересует нас больше всего, — это право самой медиации, т.е. ее принципы, исходные правила, процедуры. Медиация нуждается, конечно, в такой регламентации. Весь вопрос в том, следует ли для этой регламентации использовать право, а если следует, то в какой степени. Процедура медиации основывается на принципах свободы, добровольности, конфиденциальности, диспозитивности и так далее. И можно сказать, что чем меньше право вмешивается в этот процесс, тем лучше. Да, это верно. И, следовательно, основными регуляторами здесь являются, во-первых, само соглашение между сторонами, т.е. их договор о проведении медиации и те условия, на которых они соглашаются провести медиацию. А во-вторых, акты локального регулирования. Существуют соответствующие структуры, объединения медиаторов, которые вырабатывают процедуры и определенные правила медиации. Они предлагают свои услуги на этих условиях, и основывают свою деятельность на этих правилах. Вот это и есть основные регуляторы «внутри» медиации.

Тем не менее исходные положения медиации, очевидно, должны быть закреплены в законе. Например, если мы исходим из того, что это конфиденциальный процесс, значит, медиатора нельзя привлекать в качестве свидетеля относительно тех сведений, которые он получил в процессе медиации. Но для того, чтобы у него был такой статус, нужно, чтобы этот статус был закреплен в законе. Скажем, порядок принудительного исполнения соглашения об урегулировании спора, если оно не исполняется добровольно, тоже нуждается в правовом регулировании. И так, явно необходимо, чтобы существовало какое-то, хотя бы минимальное, право самой медиации, право процесса медиации.

Теперь посмотрим, в каком состоянии все это находится у нас в России. Но сначала я хотел бы сказать о существующем зарубежном и международном опыте. Во-первых, в некоторых странах приняты законодательные акты о регулировании медиации. Например, в США (по крайней мере, в отдельных штатах) есть большое число подобных законодательных актов. Но, кроме того, имеется уже и единый Закон о медиации Соединенных Штатов Америки. В Австрии также принят Закон о медиации. Вы знаете, что существует и международное регулирование этой процедуры: Модельный закон Комиссии ООН «О международных коммерческих примирительных процедурах». Есть Кодекс медиатора, одобренный Европейской комиссией. Имеется и проект Директивы Европейского союза относительно медиации по гражданским и коммерческим делам.

Теперь обратимся к России. Впервые медиация как способ разрешения спора упомянута в нашем законодательстве в Арбитражном процессуальном кодексе 2002 года. Надо сказать, что в проекте этого Кодекса медиация вообще была представлена очень основательно. Но, к сожалению, в таком виде проект в то время не прошел. Наша юридическая общественность и законодатели не были к этому

еще готовы. Сегодня это, может быть, уже произошло бы. Но тогда проект Кодекса был существенно откорректирован, и многие нормы, касающиеся медиации, были убраны из проекта.

Но тем не менее в действующем Арбитражном процессуальном кодексе медиация присутствует. В Кодексе имеется целая глава — пятнадцатая, — посвященная примирительным процедурам. Эти примирительные процедуры, как там сказано, возможны в суде и вне суда. Конечно, Кодекс в основном регламентирует примирительные процедуры в рамках судебного разбирательства. Но тем не менее какие-то общие положения распространяются и на внесудебное урегулирование с использованием примирительных процедур. Суд обязан способствовать достижению сторонами мирового соглашения об урегулировании споров. Если стороны заявили ходатайство об отложении судопроизводства для того, чтобы использовать примирительную процедуру, суд обязан, если нет никаких препятствий, удовлетворить это ходатайство. Таким образом, судебное разбирательство откладывается на период проведения медиации. Эти нормы свидетельствуют о том, что медиация нашим законодательством признается и государством поддерживается. Но более обстоятельной регламентации примирительных процедур у нас сегодня пока нет. Хотя есть проект Закона о медиации, который внесен в Государственную Думу тремя весьма уважаемыми председателями профильных комитетов Совета Федерации и Государственной Думы. Я имею в виду председателей комитетов Государственной Думы Плигина Владимира Николаевича, Крашенинникова Павла Владимировича и председателя Комиссии Совета Федерации Шарандина Юрия Афанасьевича.

Этот проект подвергся обстоятельной экспертизе наших и зарубежных коллег, в том числе экспертов Совета Европы. И, хотя получил отдельные замечания, в целом заслужил позитивную оценку. Эксперты, которые в этом участвовали, находятся сейчас здесь, я вижу их среди участников сегодняшней конференции, и они могут подтвердить мои слова. У нас имеется положительное заключение и наших, отечественных специалистов. Тем не менее есть и отдельные замечания по этому законопроекту. Но самое главное препятствие на пути этого Закона — некоторые соображения, которые я бы отнес к числу предрассудков, но которые, к сожалению, помешали быстрому прохождению этого проекта через Государственную Думу. Государственная Дума сейчас, конечно, занята. Сегодня у нее исторический день — последний день ее работы в нынешнем составе. Но мы очень надеемся, что новый состав Государственной Думы в числе первых, приоритетных законов рассмотрит проект, о котором идет речь. Да, конечно, он еще нуждается в некоторой корректировке. Но эта корректировка не должна касаться концептуальных основ закона. Потому что по своей концепции проект соответствует международным стандартам и имеющемуся зарубежному и отечественному опыту. Это рамочный проект, он небольшой. Он устанавливает исходные, наиболее принципиальные положения, закрепляет принципы самой медиации и статус медиатора, что, собственно говоря, пока и требуется для этой сферы.

Более обстоятельное регулирование будет выполняться соглашением самих

сторон и, как я уже сказал, локальными актами регулирования соответствующих структур. Но думаю, что и наша конференция, и Ассоциация юристов, и все другие профессиональные объединения юристов и предпринимателей должны всячески способствовать и содействовать быстрейшему принятию этого закона. Потому что он активизирует процессы, связанные с использованием и реальным внедрением медиации в предпринимательские (и не только в предпринимательские) отношения. Так или иначе уже сейчас этот проект может жить и может работать, потому что существуют соответствующие структуры и объединения медиаторов, и у нас есть акты локального регулирования. И было бы хорошо, если бы эти акты локального регулирования были сразу выстроены в соответствии с теми принципами, которые закреплены в этом проекте. То есть через акты локального регулирования он уже, по существу, вполне может действовать в реальной жизни, и я активно призываю своих коллег к подобному введению этого закона в действие. Потому что медиация — это не только способ разгрузки наших перегруженных судов, но в первую очередь способ внедрения наиболее современной, наиболее мягкой, наиболее эффективной формы урегулирования конфликтов и в предпринимательской сфере, и в сфере семейных отношений, и в трудовых отношениях, и во многих других сферах. Спасибо.