

Ю. В. Холодионова
Y. V. Kholodionova

**МЕДИАТОР: ПРОФЕССИОНАЛ ИЛИ НЕТ
(К ПРОБЛЕМАМ ПРАВОВОГО СТАТУСА В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТАНДАРТА В ОБЛАСТИ МЕДИАЦИИ)**

**THE MEDIATOR: PROFESSIONAL OR NOT (TO THE PROBLEMS
OF LEGAL STATUS IN CONNECTION WITH THE ADOPTION
OF PROFESSIONAL STANDARDS IN THE FIELD OF MEDIATION)**

**Тюменская государственная академия мировой экономики,
управления и права**

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы правового статуса медиатора, его права и обязанности, рассматривается его ведущая роль при внедрении процедуры медиации в процесс разрешения правовых споров. Автор полагает, что в настоящее время должны предъявляться повышенные требования к медиаторам, чтобы данная профессия была востребованной на рынке труда и чтобы функции медиатора по содействию разрешения правовых споров были внедрены в деятельность судов по разрешению правовых споров.

Annotation: the article considers the questions of the legal status of the mediator, his rights and duties, it is considered a leading role in the implementation of mediation in resolving legal disputes. The author believes that, at present, must meet higher requirements for mediators to the profession was in demand on the labour market, and to the functions of a mediator to facilitate resolution of legal disputes were embedded in the activities of the courts for the resolution of legal disputes.

Ключевые слова: медиатор, процедура медиации, правовые споры, профессиональный медиатор, профессиональный стандарт по медиации.

Keywords: mediator, mediation, legal disputes, professional mediator, professional standard of mediation

Для эффективной деятельности по защите нарушенных прав граждан и юридических лиц, современное законодательство предлагает различные формы; одной из таких форм с недавних пор является процедура медиации или посредничество.

Процедура медиации согласно ст. 2 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения [11].

Медиация представляет собой актуальный метод альтернативного разрешения споров в Европе, но воспринимается российскими специалистами в области права крайне неоднозначно [2, с. 3]. Большинство суждений юристов строится на основе нескольких переведенных с английского или немецкого научно-популярных статей, посвященных медиации, и передающихся из уст в уста сильно упрощенных теоретических идей [7, с. 2].

Лишь немногие из российских юристов решили пойти немного дальше и, возде-ржавшись от скоропостижных оценок, глубже изучить этот интересный и неоднозначный институт. Во всяком случае, больший интерес представляет именно фигура посредника или медиатора.

До 2011 г. не существовало каких-либо единых норм и правил, регулирующих порядок доступа к профессии медиатора. Действовали лишь некоторые частные учебные заведения, которые предлагали обучение по специальностям «коммерческий медиатор» и «семейный медиатор» [4, с. 4-5]. Для приема в подобные учебные заведения необходимым было наличие специальности *юриспруденция, психология или социальная педагогика* при соответствующем опыте работы [10, с. 3-4].

Тем не менее, после завершения учебы в специализированном учреждении или вступлении в крупную профессиональную организацию медиаторы должны были подтвердить свою квалификацию и предъявлять лицам, обращающимся за помощью, надежное свидетельство своего профессионализма [7, с. 3].

Кроме того, профессиональным медиаторам в области семейных отношений, например, в Германии, присваивается соответствующее звание, например, медиатор/BAMF (Федеральное объединение по семейной медиации) [3, с. 7].

Поскольку медиация – институт права, основанный на разрешении конфликта с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения, то и медиатора должны признать обе стороны.

В результате достигнутого соглашения «выигрывают» обе стороны. Возникает вполне резонный вопрос: должны ли обладать медиаторы знаниями и навыками в рамках данной профессии?

Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости.

Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения медиации по программе подготовки медиаторов. Порядок подготовки профессиональных медиаторов регламентирует Постановление Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов» [8].

Во исполнение Постановления Правительства № 969 и по согласованию с Министерством юстиции Российской Федерации, Министерством образования и науки

РФ был подготовлен Приказ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» [9].

Процессуальный статус медиатора устанавливает Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [13].

Федеральным законом № 194-ФЗ внесены изменения: в ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, ФЗ от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», ФЗ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе». К сожалению, российских правоприменителей, медиаторов пока не «порадовал» Трудовой кодекс РФ [12; 15], так как в нём пока отсутствует упоминание о возможности применения процедуры медиации при урегулировании трудовых споров, однако она применяется по аналогии с уже существующими законами.

И всё же: равны ли шансы разрешить спор с приглашением профессионального или непрофессионального медиатора? Тот факт, что профессиональные медиаторы могут объединиться в Саморегулируемую организацию медиаторов не указывает на то, что возможности этой СРО будут больше, чем возможности «непрофессионала», во всяком случае, испокон веков всегда существовали непрофессиональные медиаторы: самые взрослые и уважаемые члены семей, старейшие работники предприятий, к которым обращались за разъяснениями; опыт Северного Кавказа вообще практически весь пронизан ролью посредника...

Итак, шансы? И еще: медиатор – это юрист или нет...

Медиатор – это нейтральное третье лицо, сопровождающее процесс для разрешения конфликта и для достижения конкретного соглашения. При помощи медиаторов можно найти решения, при которых не будет ни побежденных, ни победителей [10, с. 24-25].

Решение конкретной ситуации также может быть выведено из правового поля, так как многие споры неизбежно связаны с определёнными личными отношениями, как в случае с трудовыми спорами, так и с корпоративными.

Всё это обеспечивает возможность, в результате которой могут быть созданы условия для всех участников не только предлагать свои способы разрешения спора, зачастую неправильные, но и найти и выработать правильное, справедливое и законное решение, которое будет признано судом в качестве мирового соглашения.

Поэтому вполне очевидно соотношение понятий «юридические компетентности медиатора» и «медиативные компетентности юриста».

Если в качестве основного образования у профессионального медиатора «за плечами юрфак», то в таком случае ему, как специалисту в сфере юриспруденции необходимо обратить внимание на тот факт, что в процедуре медиации далеко не все конструкции споров укладываются в рамках формальной логики, зачастую стороны, излагая свою позицию, примешивают ранее возникшие обиды друг на друга, думая, что это и есть основа их неразрешимых противоречий.

Юристу, обратившемуся к медиации в роли посредника, необходимо оценить реальное положение участников спора и путем «проговаривания», конструирования открытых вопросов, выяснить реальные и действительные причины разногласий.

Практикующие юристы иногда игнорируют этим и судебные дела, в которых они выступают представителями сторон, могли бы не дойти до суда, если бы сам юрист проявил бы настойчивость в выяснении перспектив дальнейшего сотрудничества сторон, если данный спор будет решен так, как он предлагают. В этом и есть основа медиативной компетентности юриста.

Другое же понятие, «юридические компетентности медиатора», на взгляд автора, более подходит ситуации взаимного ожидания со стороны судей, медиаторов и практикующих юристов.

Во всяком случае, когда заявление и приложения к нему уже в суде, возникает вполне закономерный вопрос: имеется ли объективная возможность для того, чтобы закончить дело мировым соглашением?

Да, безусловно, некоторые споры, особенно с личным оттенком, например, семейные, иногда бывают «немедиабельны», то есть даже медиация бывает бессильна, но, однако, это не потому, что медиатор некомпетентен, а, скорее всего, причина в том, что обращение к медиации было долгим и сохранить семейные отношения уже не представляется возможным...

Медиатор может появиться на любой стадии спора, до момента вынесения решения в окончательной форме. То есть, стороны процесса должны знать, что право на обращение к медиатору у них имеется, и на сайте суда также есть информация о медиаторах, которые сотрудничают с данным судом.

Судьи, получившие возможность понять суть медиации, часто отмечают, что успех медиации во многом зависит от четкого понимания, что это такое, чтобы у самих медиаторов было четкое представление о том, какую задачу они призваны решать, какую роль они играют [17].

Поэтому при принятии документов на регистрацию, сторонам должны обязательно разъяснить их право на медиацию, а также сообщить о тех медиаторах, которые готовы оказать им содействие в мирном разрешении спора. А медиаторы, в свою очередь, должны как специалисты, отвечать требованиям профессионального стандарта [17]⁷².

Таким образом, фигура медиатора встраивается в процесс защиты прав граждан, и его присутствие, особенно это касается профессиональных медиаторов, создаст определенный положительный имидж суда, в том числе, в части вынесения мировых соглашений, принятых при участии независимого посредника.

Перед началом проведения процедуры медиации, медиатором может быть введён запрет на какие-либо агрессивные действия, на поведение, унижающее противоположную сторону, поскольку стороны соглашаются добровольно на такой спо-

⁷² В настоящее время профессиональный стандарт по медиации не принят. (Минтруд РФ представил проект приказа «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)»»// www.klerk.ru/job/news/389212/, дата обращения 30.09.2014 г.)

соб урегулирования спора, и также пытаются достичь соглашения, которое будет исполнено добровольно [6, с. 69-70].

Как специалист в области психологии и конфликтологии, медиатор должен отслеживать каждое слово и интонацию, с которыми стороны обращаются друг к другу, постоянно возвращать всех к теме и тщательно проверять все высказывания, предполагая в них возможные будущие добровольные решения.

В этом, полагаем, и есть существенное отличие от судебной процедуры разрешения спора, в которой для судьи не так важны эмоции сторон, сколько те факты, на которые ссылаются стороны и которые они могут подтвердить. Всё можно быстро разрешить, легко выдержать и не быть связанными формальными сторонами и сроками суда.

Роль медиатора состоит, с одной стороны, в том, чтобы следить за общими условиями (регламентом), которые были выработаны до начала процесса медиации (правила и структура), и, с другой стороны, сделать «невывсказанное» и может быть даже «личное», осознаваемым сторонами и обсуждаемым, за счет своих стараний обнаружить и сделать прозрачными модели коммуникации участников. Для того чтобы действовать в качестве медиатора, необходимо уметь принимать и признавать других людей в их проявлениях, при этом медиатор вовсе не обязан ни разделять их мнения, ни одобрять их поведение [2, с. 7].

Содействие поиску нестандартных решений – это один из аспектов работы медиатора. С этой целью медиатор находит подход к спорящим сторонам, формируя условия для выявления самого важного в существующем споре, что способствует переводу спора на основе принципов к спору на основе интересов, что возможно только тогда, когда стороны отбросят мелкие претензии и «личное».

Медиатор осуществляет деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными правовыми актами, общепринятыми нормами морали, при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон.

Процедура медиации не является состязательным процессом, а медиатор не выступает арбитром, посредником между сторонами или представителем какой-либо стороны спора, а также не обладает правом принимать решение по спору [7, с. 8].

Медиатор содействует сторонам в разрешении споров в таких сферах, как сопровождение проектов, реализация которых затрагивает интересы нескольких сторон; корпоративные и межкорпоративные споры; экономическая сфера; интеллектуальное право; публичное право; система страхования; финансовая и банковская сфера; индустрия туризма и отдыха; недвижимость, строительство и проектирование; различные отрасли промышленности; инженерия и высокие технологии; уголовные дела частного обвинения; семейные отношения; трудовые споры; воспитательно-образовательная сфера; межкультурные конфликты; система социального обеспечения и здравоохранения и других.

Медиатор – лицо нейтральное, не заинтересованное и независимое, которое помогает сторонам выработать общее понимание возникшего конфликта и действовать в направлении урегулирования спора, выявить спорные вопросы и возможные варианты их решения, удовлетворяющие всех участников конфликта. Медиатор не

принимает чью-либо сторону, не ставит ни одну из сторон в преимущественное положение, не консультирует стороны по правовым вопросам и не комментирует позиции или решения суда, арбитражного или третейского суда [16, с. 32].

Он – фигура беспристрастная, не учитывает в процессе переговоров человеческие чувства сторон конфликта и сосредоточен на том, как стороны хотели бы видеть ситуацию в будущем, а не на подробном анализе прошедших событий, что более свойственно суду.

Медиатор помогает всем сторонам в равной степени достигнуть соглашения по вопросам, требующим урегулирования, путем переговоров на основе взаимопонимания и свободного волеизъявления. В первую очередь, он ориентирован на достижение четких соглашений между участниками спора в том, как они будут решать конкретные возникшие противоречия, и предлагает сторонам изложить свои позиции, а уже потом помогает им признать, что у сторон существуют общие интересы и потребности.

Медиатор помогает сторонам по-новому оценить их собственные перспективы, приоритеты и интересы, делая их способными совместными усилиями преодолеть возникший между ними конфликт [16, с. 34]. Он также содействует сторонам в понимании ответственности за те решения, которые они принимают, подводит стороны к осознанию того факта, что именно сами участники конфликта способны наиболее полно представить себе суть спора и найти мирное решение.

Медиатор содействует в заключении итогового письменного соглашения (медиативного соглашения). Медиатор не обязан поддерживать какое-либо соглашение сторон, обязательное для исполнения, вне зависимости от его последствий для сторон.

Деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью. Лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность. Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами [5; 11; 14].

Медиатор несет ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления указанной деятельности, в порядке, установленном гражданским законодательством [1].

В ходе нашего исследования, приходим к выводу, что медиатору следует быть профессиональным посредником, так как для разрешения споров может быть недостаточно достижения возраста 18-ти лет и отсутствия судимости.

Медиатору надо быть достаточно грамотным в вопросах ведения переговоров, итогом которых является заключение мирового (медиативного) соглашения, а знания по конфликтологии, психологии и, безусловно, по юриспруденции являются основой для создания условий по разрешению споров и выяснению/прекращению причин, по которым эти споры не возникнут в будущем.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.94 № 51 - ФЗ (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ, 05.12.94, № 32, ст. 3301.
2. Дементьев О.М. Альтернатива государственному правосудию // Деловой Тамбов. – 2009. – авг. – № 4. [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.totpp.ru/business-tambov/archive/aug-2009/415-article7>
3. Енютина Г. Медиация по трудовым и корпоративным спорам [электронный ресурс] - Режим доступа. – URL: <http://www.trud-consulting.ru>
4. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / Отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012 (Серия «Библиотека медиатора. Кн. 1»)
5. Конституция РФ, принята на всенародном голосовании 12.12.93 г. – [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.zakonprost.ru/konstitucija-rf/>
6. Лисицын В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. М., 2009.
7. Литвинов А.В. Введение в медиацию [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: zhurnal.lib.ru/l/litwinow_aleksandr_walentinowich/med1.shtml
8. Постановление Правительства РФ от 03.12.2010 № 969 «О программе подготовки медиаторов» // Собрание законодательства РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6706.
9. Приказ Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.rg.ru/2011/02/15/mediator.html>
10. Солохин А. Медиация: быть или не быть? [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.yur-gazeta.ru/article.php?n=228>
11. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ от 27.07.10 г., вступивший в силу 1 января 2011 г., в ред. от 23.07.2013 // «Российская газета» – Федеральный выпуск № 5247 от 30 июля 2010 г.
12. Федеральный закон от 30.12.01 г. № 197-ФЗ (в ред. Закона от 21.07.2014 г.) «Трудовой кодекс Российской Федерации» // «Российская газ.», № 256, 31 дек.
13. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ, 02.08.2010, № 31, ст. 4163.
14. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 21.11.2011, с изм. от 06.12.2011) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 02.08.2004, № 31, ст. 3215.
15. Холодионова Ю.В. О возможности заключения медиативного соглашения при урегулировании трудовых споров // Академический вестник ТГАМЭУП. №1 (23) – Серия «Право»: научно-аналит. журнал. Тюмень: «Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права» («ТГАМЭУП»), 2013. С. 215.

16. Шамликашвили Ц.А. Медиатор вместо судьи: Эффективный подход к разрешению споров для современного менеджера [электронный ресурс] - Режим доступа. – URL: [http:// www.rg.ru/2010/06/29/mediator.html](http://www.rg.ru/2010/06/29/mediator.html)

17. Шамликашвили Ц. Качественный профстандарт – это хороший вклад в здоровый фундамент развития медиации в будущем // www.garant.ru/action/inter-view/512405/