

УДК 34.347

Ф.В. Вайнерман*

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ СТАТУСА АДВОКАТА И МЕДИАТОРА

В настоящей статье процедура медиации рассматривается как внесудебная деятельность, направленная на урегулирование правового спора; обосновывается понимание медиативной деятельности как гражданско-правовой деятельности, а не процессуальной. Сегодня адвокаты вправе выступать в качестве медиаторов в процедуре медиации, что порождает ряд правовых вопросов, связанных с совмещением двух самостоятельных статусов — статуса адвоката и статуса медиатора. В статье обозначены данные практические проблемы и пути их разрешения.

Ключевые слова: процедура медиации, статус адвоката, статус медиатора, адвокатское сообщество, палата адвокатов.

На сегодняшний день основой законодательного регулирования осуществления процедуры медиации в Российской Федерации является Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — ФЗ «О процедуре медиации»). Данный федеральный закон вступил в силу с 1 января 2011 года, вызвав массу дискуссий в юридической среде.

Одним из ключевых является вопрос о цели создания правового института медиации. Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к содержанию ФЗ «О процедуре медиации». Согласно ст. 2 данного нормативного акта, целью проведения процедуры медиации является урегулирование правового спора между сторонами путем достижения взаимоприемлемого решения, формализованного посредством составления медиативного соглашения. Важнейшую роль в механизме процедуры медиации играет независимый посредник — медиатор, оказывающий помощь сторонам в поиске наиболее эффективного пути разрешения правового конфликта и в составлении медиативного соглашения, соответствующего требованиям закона. В статье 1 ФЗ «О ме-

* © Вайнерман Ф.В., 2017

Вайнерман Фаина Владимировна (vainermanfaina@gmail.com), кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

диации» определены цели, для достижения которых был разработан данный закон. Этот закон, регламентирующий осуществление процедуры медиации в России, призван способствовать сохранению деловых отношений между сторонами спора и развитию этики делового оборота, гармонизировать общественные отношения. Достигаются ли эти высокие цели на практике?

Анализ норм ФЗ «О процедуре медиации» приводит к однозначному выводу – данный закон регламентирует материально-правовые отношения. Если стороны достигли взаимоприемлемого решения, то правовым результатом процедуры медиации станет медиативное соглашение, являющееся гражданско-правовой сделкой, направленной на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей. Исполнение медиативного соглашения не обеспечено принудительной силой государства, и в случае нарушения условий медиативного соглашения одной из сторон другой придется обращаться в суд за защитой своих прав. Нормативный акт, регулирующий порядок осуществления медиации, назван как ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», однако реальной альтернативой судебной процедуре процедура медиации не является. Процедуру медиации следует рассматривать как внесудебную деятельность по урегулированию правовых споров; процедура медиации не является процессуальной деятельностью в известном ее понимании. Представляется, что достижение целей, возложенных на процедуру медиации, при существующим на сегодняшний день ее правовом регулировании невозможно. Для того чтобы процедура медиации стала реальной альтернативой разрешению правовых конфликтов в судах общей юрисдикции, в арбитражных судах, третейских судах, в науке было предложено законодательно закрепить порядок выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение медиативных соглашений и порядок их оспаривания; иначе следует вовсе отказаться от существования института медиации ввиду его неэффективности [1, с. 4].

На сегодняшний день много вопросов вызывают требования, предъявляемые ФЗ «О процедуре медиации» к медиаторам, чья роль столь высока в процессе осуществления медиации. Следует согласиться с мнением И.В. Пановой, согласно которому необходимо закрепить требование о наличии именно высшего юридического образования у медиатора, ведь правовым результатом медиации является заключение гражданско-правового соглашения между сторонами спора, а правовая грамотность, исполнимость медиативного соглашения напрямую зависят от юридических познаний медиатора [2, с. 75]. Законодательное закрепление данного требования к медиаторам способно положительно повлиять на развитие института медиации.

В науке высказывались различные мнения о том, на кого следует возложить осуществление медиативной деятельности с целью повышения правовой эффективности института медиации. Предлагалось законодательно закрепить проведение процедуры медиации судьями в отставке [3, с. 92–93], помощниками судей [4, с. 44], нотариусами [5, с. 13–21]. Безусловно, данные предложения вызвали сопротивление среди медиаторов, успевших занять эту нишу. Сейчас нотариусы занимаются медиативной деятельностью, следует положительно оценить данное явление. Нотариусы должны соответствовать ряду требований к образованию, к профессиональному опыту, сдать квалификационный экзамен на получение права осуществления нотариальной деятельности, такой комплекс требований позволяет гарантировать юридическую подготовку нотариусов и к осуществлению медиативной деятельности.

В настоящее время закон о процедуре медиации не содержит никаких ограничений для осуществления медиативной деятельности в России адвокатами. Из содержания п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката следует, что адвокат вправе осуществлять деятельность по урегулированию споров в качестве медиатора. Полагая, что данная позиция законодателя более чем оправдана по ряду оснований.

В соответствии с российским законодательством адвокаты являются одним из субъектов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь. Адвокаты обладают профессиональными познаниями в области юриспруденции, что детерминировано высокими требованиями, предъявляемыми при получении статуса адвоката и права осуществлять адвокатскую деятельность. Наличие профессиональных юридических познаний у медиатора-адвоката способствует разработке и составлению медиативного соглашения, соответствующего требованиям закона и отвечающего интересам сторон правового конфликта. Еще одним аргументом в пользу осуществления процедуры медиации адвокатом является тот факт, что адвокат должен соответствовать самым высоким репарационным требованиям.

Отдельно стоит остановиться на некоторых проблемах соотношения и реализации статуса адвоката и медиатора.

Необходимо иметь в виду, что у адвоката и медиатора разные цели. Адвокат всегда действует в интересах одного лица, своего доверителя. Отстаивая права и законные интересы доверителя, адвокат действует в рамках законных полномочий и сугубо в интересах лица, обратившегося к нему за юридической помощью. Медиатор же осуществляет свою деятельность в интересах обеих сторон правового конфликта, в основе этого лежат такие принципы проведения процедуры медиации, как независимость и беспристрастность медиатора. Таким образом, невозможна одновременная, параллельная реализация статуса адвоката и статуса медиатора в рамках урегулирования одного правового конфликта. Более того, адвокат не может осуществлять свою деятельность по урегулированию спора в качестве медиатора, если он уже выступал или выступает юридическим консультантом одной из сторон, является или являлся представителем стороны правового конфликта даже в иных правоотношениях. Ведь важнейшее условие законности осуществления процедуры медиации – незаинтересованность медиатора в содержании исхода спора.

Таким образом, следует согласиться с мнением президента Научно-методического центра медиации и права Ц.А. Шамликашвили о том, что «адвокат может заниматься медиативной практикой, но в тех случаях, когда стороны правого спора не являются его клиентами, и даже клиентами его юридической фирмы или компании, с которой он аффилирован» [6].

По мнению Е.И. Носыревой, верное понимание правовой сути медиации позволяет избежать ошибочного восприятия сторонами правого конфликта медиатора как своего адвоката либо как арбитра или судью. Не соответствует правовым целям медиации и желание медиатора сделать процесс урегулирования спора состязательным, умаление роли сторон в ведении переговоров [7, с. 389].

Неурегулированным остается вопрос правоотношений адвоката, осуществляющего медиативную деятельность, с адвокатским сообществом. Адвокат обладает рядом прав и обязанностей как субъект адвокатской корпорации, однако медиативная деятельность адвоката никак не подконтрольна палате адвокатов. Такая «непрозрачность» деятельности представителей адвокатского сообщества по урегулированию споров посредством процедуры медиации может породить ряд проблем, дискредитирующих институт адвокатуры в целом. Конечно, статус адвоката и статус медиатора самостоятельны по отношению друг к другу, однако практика совмещения этих статусов детерминирует необходимость введения определенного контроля за медиативной деятельностью адвокатов. Представляется разумным ведение специального реестра адвокатов, выступающих в качестве медиаторов в процедуре медиации, палатой адвокатов, а также законодательное закрепление обязанности адвокатов извещать палату об осуществлении медиативной деятельности. Данные нововведения позволят предотвратить злоупотребления статусом адвоката.

Библиографический список

1. Михайлова Е.В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 2–7.
2. Панова И.В. Медиация: проблемы и пути их решения // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10. С. 73–83.
3. Лисицын В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М.: Радуница, 2010. 223 с.
4. Каплин С.Ю., Книсяпина О.А. Перспективы медиационной составляющей деятельности арбитражного суда // Медиация и третейское разбирательство: материалы региональной научно-практической конференции (5–6 октября 2011 г.). Самара, 2011.
5. Ярков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотариальный вестник. 2008. № 9. С. 13–21.
6. Шамликашвили Ц.А. Где и как выбрать медиатора? URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/477608> (дата обращения: 10.05.2017).
7. Носырева Е.И. Методические и теоретические основы преподавания курса «Посредничество (медиация)» // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. 456 с.

References

1. Mikhailova E.V. *Mediatsiia kak otdel'nyi sposob uregulirovaniia pravovykh konfliktov v chastnopravovoi sfere* [Mediation as a private method of resolving legal conflicts in the sphere of private law]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess* [Arbitrazh and Civil Procedure], 2012, no. 4, pp. 2–7 [in Russian].
2. Panova I.V. *Mediatsiia: problemy i puti ikh resheniia* [Mediation: problems and ways of their solution]. *Vestnik VAS RF* [Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation], 2011, no. 10, pp. 73–83 [in Russian].
3. Lisitsyn V.V. *Mediatsiia: primiritel'noe uregulirovanie kommercheskikh sporov v Rossii (proshloe i nastoiashchee, zarubezhnyi opyt)* [Mediation: conciliation settlement of commercial disputes in Russia (past and present, foreign experience)]. Moscow: Radunitsa, 2010, 223 p. [in Russian].
4. Kaplin S.Yu., Knistyapina O.A. *Perspektivy mediatsionnoi sostavliaiushchei deiatel'nosti arbitrazhnogo suda* [Prospects of the mediation component of the activities of the arbitration court]. In: *Mediatsiia i treteiskoi razbiratel'stvo: Materialy regional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii (5-6 oktiabria 2011 g.)* [Mediation and arbitration: Proceedings of the regional scientific and practical conference (October 5-6, 2011)]. Samara, 2011, p. 44 [in Russian].
5. Yarkov V.V., Medvedev I.G. *Notariat i mediatsiia* [Notaries and mediation]. *Notarial'nyi vestnik* [Notary Bulletin], 2008, no. 9, pp. 13–21 [in Russian].
6. Shamlikashvili Ts.A. *Gde i kak vybrat' mediatora?* [Where and how to choose the mediator?]. Retrieved from: <http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/477608> (accessed 10.05.2017) [in Russian].
7. Nosyreva E.I. *Metodicheskie i teoreticheskie osnovy prepodavaniia kursa «Posrednichestvo (mediatsiia)»* [Theoretical and methodological bases of teaching the course «Mediation»]. In: *Khrestomatiiia al'ternativnogo razresheniia sporov. Uchebno-metodicheskie materialy i prakticheskie rekomendatsii* [Reader of alternative dispute resolution. Training materials and practical recommendations]. SPb., 2009, 456 p. [in Russian].

*F.V. Vainerman****LEGAL PROBLEMS OF RELATIONS AND IMPLEMENTATION
OF THE STATUS OF LAWYER AND MEDIATOR**

In this article, the mediation procedure is considered as non-judicial activities aimed at resolving a legal dispute; substantiates the understanding of mediation activities as civil activities, not procedural. The lawyers may act as mediators in a mediation that raises a number of legal issues associated with combining two separate statuses – the status of the lawyer and the status of the mediator. The article outlines these practical problems and ways of their solution.

Key words: mediation advocate status, status of mediator, lawyers, chamber of lawyers.

* *Vainerman Faina Vladimirovna* (vainermanfaina@gmail.com), Department of Civil Procedural and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.