

ДОЛЖЕН ЛИ МЕДИАТОР БЫТЬ ПРОФЕССИОНАЛОМ?

Мороз В.П., Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

В последние годы на страницах отечественной профессиональной юридической печати публикации, посвященные медиации, не являются редкостью. При этом авторы, анализируя различные стороны данного института, не касаются вопроса, ответ на который, на первый взгляд, выглядит само собой разумеющимся. Да и сам вопрос, вынесенный в название данной статьи, может показаться риторическим, поскольку для каждого очевиден тезис о важности профессионального подхода в любой сфере деятельности. В то же время особенности нормативного решения обозначенной проблемы применительно к медиации требуют ее более глубокого анализа.

Правовая основа развития в Беларуси медиации заложена Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее - Закон о медиации). Согласно ст. 1 Закона о медиации медиатор - это физическое лицо, отвечающее требованиям Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров). В данном случае очевидно употребление понятия «медиатор» в двух смыслах: во-первых, как физического лица, которое должно удовлетворять требованиям Закона о медиации, во-вторых, как участника процедуры медиации.

В качестве профессиональных требований, предъявляемых к медиатору, Закон о медиации называет следующие:

- наличие высшего юридического или иного высшего образования;
- прохождение подготовки в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо наличие опыта работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством;
- получение свидетельства медиатора, выдаваемого Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации (п. 1 ст. 4 Закона о медиации).

Таким образом, установив профессиональные требования, предъявляемые к лицу, желающему заняться деятельностью медиатора, Республика Беларусь пошла по пути профессионализации этой деятельности. В связи с этим небезыntenесен будет анализ другого подхода, который присутствует в законодательстве стран - партнеров Республики Беларусь по Евразийскому экономическому союзу.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее - Федеральный закон о медиации) медиатор - независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Сразу же обращает на себя внимание то, что в

отличие от белорусского Закона о медиации названная норма не содержит указания на обязательность предусмотренных законом требований, которым должен удовлетворять медиатор. Далее это отличие еще более усиливается нормой ст. 15 Федерального закона о медиации, согласно которой деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. При этом основное различие между профессиональными медиаторами и медиаторами-непрофессионалами проводится, исходя из предъявляемых к ним требований.

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. Деятельность же медиатора на профессиональной основе могут осуществлять лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. При этом также установлено ограничение, что процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации (то есть судебная медиация), может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе (ст. 16 Федерального закона о медиации).

Согласно ст. 2 Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV «О медиации» (далее - Закон Казахстана о медиации) медиатор - это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями Закона о медиации. Как и в России в Казахстане деятельность медиатора может осуществляться на профессиональной основе (профессиональный медиатор) и на непрофессиональной основе (ст. 9 Закона Казахстана о медиации).

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов. Деятельность медиатора на профессиональной основе могут осуществлять лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов. При этом ограничение о невозможности осуществления непрофессиональным медиатором судебной медиации, подобно существующему в российском законодательстве, в Законе Казахстана о медиации отсутствует.

Таким образом, основное различие в подходах к определению статуса медиатора, закрепленных в законодательстве России и Казахстана, от белорусского подхода состоит в возможности осуществления деятельности медиатора на непрофессиональной основе.

Конечно, ни российский, ни казахский законодатель не подразумевали под понятием «деятельность медиатора на непрофессиональной основе» деятельность «неумелую и низкого качества» [1]. Исходя из норм законов, основное

различие в профессиональных медиаторах и медиаторах-непрофессионалах проводится в требованиях, предъявляемых к их профессиональной подготовке. Как мы увидели выше, для последних дополнительная подготовка в качестве медиаторов не требуется. Фактически, любое дееспособное лицо, достигшее соответствующего возраста (в России - 18 лет, в Казахстане - 40 лет), не имеющее судимости и не являющееся государственным служащим, может быть непрофессиональным медиатором (ст. 15 Федерального закона о медиации, ст. 9 Закона Казахстана о медиации). Но в связи с этим как раз и возникает вопрос о качестве услуг, представляемых таким медиатором-непрофессионалом.

Правда, здесь мы должны сделать важное замечание относительно Казахстана. Представляется, что норма о возможности деятельности медиаторов, не прошедших специальной профессиональной подготовки в этой сфере, является более логичной в реалиях казахского общества, нежели такая же норма в российском праве. Сегодня в Казахстане наблюдается процесс воссоздания традиционной для этого народа формы самоорганизации общества - совета старейшин (совета аксакалов) как собрания уважаемых людей. Ее важным элементом на протяжении длительного времени были суды биев, или народные суды, в которые избирались наиболее уважаемые и влиятельные старейшины аулов и родов [2]. В закреплённой в Законе Казахстана о медиации норме о непрофессиональных медиаторах прослеживается, своего рода, реакция государства на процесс возрождения в казахском обществе важного социального института народного самоуправления. Подтверждением этому является не только возраст непрофессионального медиатора (не моложе 40 лет), но и развитие этого предписания в ст. 15 Закона, согласно которой наряду с медиаторами, осуществляющими свою деятельность на непрофессиональной основе, медиацию могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию.

Аналогичной нормы в Федеральном законе о медиации нет. Да и в реалиях сегодняшнего российского общества трудно отыскать подобные социальные предпосылки существования такой нормы. Более того, интерес представляет толкование российскими специалистами в сфере медиации самого понятия «деятельности медиатора на непрофессиональной основе». Так, по мнению Цисаны Шамликашвили, если «человек обучился медиации, но не занимается этой деятельностью на постоянной основе, не имеет намерений строить карьеру в сфере медиации, не вступает в организацию медиаторов, то есть он занимается медиативной деятельностью на непрофессиональной основе. Или, ученик в школе в рамках проекта «школьная медиация» обучился медиации, и время от времени принимает участие в процедурах медиации, или учитель обучился «школьной медиации» и урегулирует споры в образовательном учреждении - все это деятельность медиатора на непрофессиональной основе» [3].

Как видим, в таком понимании деятельность медиатора на непрофессиональной основе есть деятельность, осуществляемая лицом не постоянно, от случая к случаю, то есть деятельность, не являющаяся профессией данного лица. Но

при этом такой медиатор в любом случае должен пройти специальное обучение. Однако такое понимание не согласуется с положением Федерального Закона о медиации, в силу которого, как было указано выше, деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут осуществлять лица, не прошедшие профессиональную подготовку в качестве медиатора.

За время существования института медиации в России не высказано достаточно убедительных доводов в подтверждение возможности допуска к медиативной практике лиц, не прошедших специальную подготовку в качестве медиатора кроме того, что это позволяет на первых порах создать условия для распространения медиации. Однако такой подход, вряд ли, согласуется с теми целями, которые ждут от института медиации государство и общество.

Представляется, для того, чтобы эта сфера начала функционировать именно как целостная и эффективная система оказания потребителям качественных медиативных услуг, обязательность образовательного элемента не должна подвергаться сомнению. Не случайно на это обращается внимание и в международных документах. Так, в Рекомендации № Rec (99)19 Комитета министров государствам - членам Совета Европы относительно медиации в уголовных делах, от 15 сентября 1999 г. отмечается, что медиация требует особых навыков и делает необходимым принятие сводов профессиональных правил и создание системы признаваемого государством обучения. В соответствии с п. 24 Приложения к Рекомендации, прежде чем взяться за выполнение своих функций медиаторы обязаны пройти начальное обучение, а в дальнейшем регулярно повышать свою квалификацию. В соответствии с п. 2 ст. 4 Директивы 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах» государства должны содействовать первоначальному обучению и повышению квалификации медиаторов с целью обеспечения проведения медиации эффективным, объективным и компетентным образом по отношению к сторонам.

С учетом названных документов национальная система правового регулирования медиативных услуг должна предусматривать в качестве обязательного условия допуска к медиативной практике наличие профессиональной подготовки медиатора. Такая подготовка должна включать в себя как первоначальное обучение, так и повышение квалификации действующих медиаторов. Представляется, что именно такой подход позволит обеспечить приход на рынок медиативных услуг высококлассных специалистов и поддержание их профессиональной подготовки на надлежащем уровне.

Список использованных источников

1. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов / Грамота.ру [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.gramota.ru/slovari/dic>. - Дата доступа: 14.07.2014.

2. Более подробно об этом см.: Степной закон. Обычное право казахов, киргизов и туркмен / сост., автор вступит. статьи, коммент. и глоссария А.А. Никишенков. Под ред. Ю. И. Семенова. - М.: Старый сад, 2000. - 289 с.

3. Шамликашвили, Ц.А. Кто может быть медиатором и почему ими не могут быть госслужащие и муниципальные служащие? / Цисана Шамликашвили; ИА «ГАРАНТ»

[Электронный ресурс] // Режим доступа:

<http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/474180/#ixzz374fqviBO>. - Дата доступа:

14.07.2014.