

Научная статья
УДК 347.61/.64
doi: 10.17223/22253513/46/13

Медиация в системе способов альтернативного урегулирования семейных споров

Анна Максимовна Рабец¹, Мария Алексеевна Хватова^{2,3}

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск, Россия*

² *Московский государственный университет им. Н.Э. Баумана, Москва, Россия*

³ *Департамент международного и публичного права Финансового университета при Правительстве РФ, Москва, Россия*

¹ *rabecjur@mail.ru*

^{2,3} *Xvatovama@rambler.ru, ORCID 0000-0002-2156-8805*

Аннотация. Проведен анализ возможности применения альтернативных способов урегулирования семейных споров нотариусами, адвокатами, судьями, органами опеки и попечительства на непрофессиональной основе. Доказано, что семейные споры разрешаются с помощью внесудебной и досудебной медиации как одного из видов примирительных процедур.

Ключевые слова: семейный спор, альтернативное урегулирование, медиация, примирительные процедуры медиативное соглашение

Для цитирования: Рабец А.М., Хватова М.А. Медиация в системе способов альтернативного урегулирования семейных споров // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 178–194. doi: 10.17223/22253513/46/13

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/13

Mediation in the system of ways of alternative settlement of family disputes

Anna M. Rabets¹, Maria A. Khvatova^{2,3}

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

² *National Research Bauman Moscow State University, Moscow, Russian Federation*

³ *Department of International and Public Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation*

¹ *rabecjur@mail.ru*

^{2,3} *Xvatovama@rambler.ru, ORCID 0000-0002-2156-8805*

Abstract. The main purpose of the study is to determine the place of family mediation in the system of alternative ways of regulating family disputes; to evaluate the law on mediation in the general system of legislation designed to assist citizens in resolving family conflicts; to develop proposals for further improvement of legislation on mediation.

The relevance of the study, its conditionality by a large number of family disputes, difficulties of access to justice, especially when considering cases in the order of administrative proceedings, is substantiated. The special interest of specialists in the field of family law in the theoretical and practical problems of mediation is emphasized. The definition of a family dispute is given as a kind of social conflict of a property or personal non-property nature arising between members of one family or between a family member and another person, if during such a conflict the rights and interests of the family or its individual members are affected. We are talking about disputes arising from legal relations that develop in the sphere of family life, the performance of its social functions. They have different subject composition, respectively, and disputes may arise between spouses, parents and children, other relatives and relatives who are in natural-biological and social ties recognized by law as legal. The definition of the concept of alternative settlement is given, understood by the authors as any settlement of disagreements and resolution of a conflict without a final resolution of the dispute on the merits by the competent authorities with the issuance of a law enforcement act subject to mandatory, including compulsory, execution. During the analysis of existing methods of alternative regulation of family disputes, in particular, used in the activities of notaries, lawyers, bailiffs, guardianship and guardianship authorities and even courts, the authors come to the conclusion that the mediation approach of public authorities cannot completely replace the mediation procedure, since these bodies have to solve the issue on the merits and when the absence of an agreement between the parties. At the same time, as a rule, one of the disputing parties wins, the other loses. This does not happen when using the mediation procedure, since during negotiations with the participation of an intermediary (mediator), the decision is made by the parties themselves or the dispute remains unresolved. In any case, the result of mediation is fixed in the mediation agreement. The author analyzes the range of circumstances that, according to the authors, can be the subject of a mediation discussion and form the basis for resolving the issue on the merits. Attention is paid to the analysis of the principles of mediation in relation to the problems of family mediation. The authors come to the conclusion that it is desirable to conduct family mediation on the principle of free, especially in disputes about children. At the end of the article is a list of the sources used. When writing the work, 18 sources were used, including scientific literature for the last 5 years.

Keywords: family dispute, alternative settlement, mediation, conciliation procedures, mediation agreement

For citation: Rabets, A.M. & Khvatova, M.A (2022) Mediation in the system of ways of alternative settlement of family disputes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 178–194. doi: 10.17223/22253513/46/13

Прошло уже более 10 лет после принятия закона о медиации [1], а в юридической печати не прекращаются дискуссии по поводу целого ряда проблем, связанных с пониманием значимости и особенностями применения этой новой для России процедуры разрешения споров, в которых нет ни победителей, ни побежденных. Нет нужды убеждать кого-либо в особой роли этого нового для нас порядка при разрешении семейных споров. В настоящее время, в условиях глубокого затяжного кризиса, в котором находится российская семья, медиация призвана свести к минимуму болезненный характер семейных конфликтов. Вполне понятно, что именно в науке семейного права уделяется столь пристальное внимание всем про-

блемам, касающимся процедуры медиации, в особенности ее практического применения. Но прежде чем судить о роли медиации при разрешении семейных споров, необходимо определить ее место в системе довольно многочисленных (как будет описано ниже) способов их альтернативного урегулирования.

Семейный спор социологи определяют как разновидность социального конфликта имущественного либо личного неимущественного характера, возникающего между членами одной семьи либо между членом семьи и иным лицом, если в ходе такого конфликта затрагиваются права и интересы семьи либо отдельных ее членов [2. С. 134]. Речь идет о спорах, вытекающих из правоотношений, складывающихся в сфере жизнедеятельности семьи, выполнения ее социальных функций. Они имеют различный субъектный состав, соответственно, и споры могут возникать между супругами, родителями и детьми, другими родственниками и свойственниками, состоящими в естественно-биологических и социальных связях, признаваемых законом в качестве правовых.

Социальная значимость, многообразие содержания семейных споров, а порой их уникальность убеждают нас в важности их своевременного и качественного разрешения для нормального функционирования семьи. Именно их богатство и многообразие исключают единый подход к разрешению не только каждой группы, но и каждого отдельного семейного спора. Таким образом, возникает необходимость как в выборе способа разрешения соответствующего спора, так и в применении при его разрешении норм материального и процессуального права для достижения примирения сторонами семейных отношений.

Признаваемое Конституцией РФ право каждого на судебную защиту (ст. 45) [3] означает, что каждый гражданин, в том числе являясь членом семьи, может беспрепятственно реализовать путем обращения в суд за разрешением практически любого семейного спора. В настоящее время существует достаточно широкий спектр способов судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан, установленных, в частности, ст. 8 СК РФ [4] и ст. 12–16 ГК РФ [5].

В то же время каждая отдельная семья, будучи автономной, замкнутой ячейкой общества, создает собственную уникальную сферу жизнедеятельности, не терпящую постороннего вмешательства без особой на то необходимости, в том числе вмешательства права – инструмента достаточно острого, подчас даже слишком острого, способного порой нанести тяжелую, возможно, неизлечимую, травму этой тонкой сфере человеческой жизни. Прежде всего, речь идет о довольно сложных, длительных и формальных административных и судебных процедурах, применяемых при рассмотрении семейных споров, без чего невозможно объективное, беспристрастное, полное и всестороннее исследование всех обстоятельств дела. В особенности, как представляется, формализовано административное судопроизводство. Достаточно упомянуть такое особое требование к представителям сторон, как наличие высшего юридического образования,

что весьма затрудняет доступность к данному виду судопроизводства участников семейных споров (ст. 15 КАС РФ) [6]. Процедурная сложность в рассмотрении, привлечение к их рассмотрению специалистов-психологов, органов государственной власти и местного самоуправления, к сожалению, не всегда способствуют разрешению конфликта. Поэтому практика рассмотрения семейных споров исключительно органами государственной власти недостаточно эффективна и требует внедрения новых форм разрешения семейных споров, где учитывались бы личностные вопросы урегулирования конфликта. В этой связи значение альтернативных методов разрешения правовых споров, в том числе с применением процедуры медиации, становится наиболее актуальным.

Нельзя сказать, чтобы до принятия закона о медиации в России вообще не применялись альтернативные методы урегулирования семейных споров. Специалисты отмечают, что такие методы применялись уже в дореволюционной России, даже в бракоразводном процессе [7. С. 28]. Однако в современной России задолго до принятия указанного закона проблеме альтернативного урегулирования правовых споров придавалось концептуальное значение [8. С. 460]. Если понимать термин «альтернативное урегулирование» в ключе указанной Концепции, то следует сделать вывод, что это понятие значительно шире, чем только медиация как альтернативная процедура урегулирования споров с участием независимого посредника (медиатора). Представляется, что под альтернативным урегулированием можно понимать любое урегулирование разногласий и разрешение конфликта без окончательного разрешения спора по существу компетентными органами с вынесением правоприменительного акта, подлежащего обязательному, в том числе принудительному, исполнению. Примером альтернативного урегулирования преддоговорного спора может служить, по нашему мнению, протокол согласования условий договора и принятие приемлемой для обеих сторон редакции. Применительно к урегулированию разногласий по семейно-имущественным сделкам их альтернативным урегулированием можно считать совместную работу над проектами брачного договора, соглашения об уплате алиментов, соглашения о разделе имущества супругов, о преобразовании общей совместной собственности супругов в общую долевую собственность с определением долей каждого супруга при нотариальном удостоверении указанных документов. Не столь уж редки в нотариальной деятельности случаи, когда каждый супруг составляет свой проект брачного договора, оба проекта представляются нотариусу с просьбой рекомендовать сторонам наилучший вариант, благоприятный для обеих сторон. Стороны могут прибегнуть к помощи нотариуса и в том случае, когда один из супругов намерен поставить вопрос об изменении условий какого-либо из указанных документов, так как в связи с изменением материального или семейного положения либо иных обстоятельств прежняя редакция перестала устраивать одну из сторон договора (соглашения). В этом смысле нотариус выступает, образно говоря, в качестве своеобразного «непрофессионального медиатора», его рекомендации не носят для сторон обязательного характера. Если сторонам и

нотариусу не удастся совместно урегулировать разногласия, нотариус не удостоверяет соответствующий документ. Разумеется, ничто не препятствует одной из сторон обратиться в суд за разрешением спора по существу. На нотариусов в настоящее время возложена функция по удостоверению медиативных соглашений. Так, ст. 59.1 Основ законодательства РФ о нотариате [9] установлено, что нотариус удостоверяет медиативное соглашение, достигнутое сторонами в соответствии с соглашением о проведении процедуры медиации.

В соответствии с п. 3.1 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве» [10] нотариально удостоверенные медиативные соглашения и нотариально засвидетельствованные копии имеют силу исполнительных документов.

Альтернативно в принципе могут быть урегулированы семейные споры о разделе общей совместной собственности супругов в третейском суде в силу ст. 22.1 ГПК РФ [11]. К сожалению, никаких иных семейных имущественных споров на разрешение третейских судов не передано. Вполне справедливым представляется предложение о расширении их компетенции как структуры, осуществляющей альтернативное урегулирование споров, в частности, о передаче на их рассмотрение споров, вытекающих из брачных договоров [12. С. 18].

Достаточно эффективным способом альтернативного урегулирования семейных споров может оказаться юридическая помощь адвоката как в совокупности с профессиональной помощью медиатора, так и без участия последнего. Как отмечает И.А. Трофимец, введение семейной медиации не отменяет адвокатской деятельности, которая определяется как квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном законом, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию [7. С. 27]. Адвокат, если даже он полностью соответствует требованиям, указанным в ст. 16 закона о медиации, не может выступать одновременно в качестве и профессионального медиатора и представителя какой-либо стороны; скорее всего, в этом случае он выберет функцию профессионального медиатора. В настоящее время адвокаты вполне могут выступать непрофессиональными медиаторами (ст. 15 закона о медиации). Однако и в этом случае они не могут одновременно представлять какую-либо сторону, поскольку ч. 6 ст. 15 данного закона предусматривает, что медиатор не вправе быть представителем какой-либо стороны или оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь. Тем не менее, даже являясь представителем одной из сторон, он заинтересован в установлении истины и в благоприятном разрешении спора.

Важная роль в предотвращении или в благоприятном разрешении семейных конфликтов принадлежит органам опеки и попечительства. Можно выделить, по крайней мере, шесть групп споров, в разрешении которых эти органы в силу своих функциональных обязанностей и полномочий принимают самое

непосредственное участие. Имеются в виду практически все споры между родителями о воспитании и содержании детей; разногласия между родителями и детьми; споры между родителями о порядке общения с ребенком при раздельном проживании родителей; между родителями и опекунами (попечителями) детей, к примеру, при ограничении родителей родительских прав; между родителями и другими родственниками по поводу общения с ребенком, споры с участием организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, о защите прав и интересов детей и др.

Во всех этих случаях орган опеки и попечительства, не являясь профессиональным медиатором, в то же время может в своей деятельности применить медиативный подход к разрешению спора и помочь спорящим сторонам составить письменное соглашение об осуществлении соответствующих прав. В отношении споров с участием несовершеннолетних детей участие органа опеки как своеобразного медиатора можно, как отмечается в юридической печати, считать ювенальными технологиями, в основу которых будут положены восстановительные и медиативные принципы [16. С. 5].

Вполне закономерен вопрос: если органы опеки и попечительства столь широко применяют медиативный подход при урегулировании разногласий, вытекающих из семейных правоотношений, не следует ли возложить на них официально функцию медиаторов либо создать внутри этих органов некую службу или иное структурное подразделение для осуществления семейной медиации на бесплатной основе? Действующая редакция закона о медиации дает на этот вопрос отрицательный ответ именно потому, что органы опеки и попечительства являются органами исполнительной власти. В части 5 ст. 15 данного закона предусмотрено, что медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Как видим, в настоящее время сложилась вполне определенная система альтернативных способов урегулирования семейных споров. Возникает не столько теоретический, сколько сугубо практический вопрос: оправданы ли усилия ученых и практикой по разработке теории и практики применения семейной медиации, если да, то каково ее место в данной системе и что представляет собой семейная медиация?

Семейную медиацию, как, впрочем, любую иную, можно подразделить на внесудебную, досудебную, судебную и послесудебную, т.е. проводимую в процессе исполнения судебного решения или иных исполнительных документов.

Внесудебной считается медиация, проводимая, к примеру, в процессе заключения договора, когда стороны в споре пока что или вообще не намерены «доводить дело до суда». Это могут быть, например, серьезные разногласия между родителями, проживающими раздельно, особенно в разных государствах, об участии каждого из них в воспитании детей, о методах воспитания, о распределении расходов на их содержание и т.п. При-

мером досудебной медиации в семейном праве является процедура ее проведения перед обращением в суд родственников ребенка с иском об устранении препятствий к общению с ним, если спорящие стороны желают перед обязательным для них досудебным обращением в органы опеки и попечительства (ч. 2 ст. 67 СК РФ) наиболее грамотно, по их мнению, урегулировать порядок такого общения. Что касается судебной и послесудебной медиации, в том числе семейной, то в соответствии со ст. 153.5 ГПК РФ она может быть применена по ходатайству сторон или одного из них либо по предложению суда в любой стадии судебного процесса, включая исполнение судебного решения. О высокой степени эффективности процедуры медиации для урегулирования споров, возникающих в сфере функционирования семьи, можно судить уже из определения цели закона о медиации. В части 1 ст. 1 данного закона предусмотрено, что «Настоящий Федеральный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений», к числу которых как раз и относится вся совокупность семейных отношений. В ч. 2 данной статьи в числе отношений, связанных с применением процедуры медиации, регулируемых данным законом, прямо названы как гражданские, так и семейные правоотношения, что охватывает всю сферу семейных споров, для разрешения которых применяются нормы семейного либо гражданского права. Таким образом, процедура медиации может быть применима для семейных споров, разрешаемых как во внесудебном (административном) порядке, так и в порядке гражданского и административного судопроизводства (ч. 4 ст. 1).

В юридической печати справедливо подчеркивается, что семейные споры признаются одними из самых благодатных для проведения медиационных процедур, поскольку именно в этом случае вероятность заключения медиационного соглашения считается максимально высокой. Причины этого, по нашему мнению, очевидны и лежат на поверхности. Стороны семейного конфликта, как никто, связаны личными отношениями, им глубоко не безразлично, как этот конфликт разрешится, и при всей остроте накала страстей в семейных спорах они, как никто, готовы пойти на компромисс ради сохранения в дальнейшем нормальных отношений. Особо остро это проявляется, если речь идет о ребенке, в данной ситуации родители часто, как бы они ни были обижены друг на друга, понимают, что им просто необходимо примириться, хотя бы ради их ребенка. Поэтому одна из причин эффективности медиации в семейном споре – это изначальное свойство семейных правоотношений – их лично-доверительный характер [14. С. 50].

К сказанному можно добавить, что сами принципы, на которых основано правовое регулирование отношений, связанных с применением процедуры медиации, весьма органично вписываются в характеристику свойств семейных правоотношений. В аспекте сказанного следует полностью со-

гласиться с предложением о расширении действия примирительных процедур, в частности, при расторжении брака [15]. В статье 3 Закона о медиации указано, «что процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора».

Правда, по поводу действия принципа конфиденциальности применительно к семейной медиации высказана, если можно так выразиться, «альтернативная» позиция. В частности, О.И. Величкова отмечает, что в буквальной трактовке принцип конфиденциальности не соответствует положениям ч. 3 ст. 56 СК РФ, где указано, что «должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка». Автор отмечает, что положения семейного законодательства должны стоять во главе угла. Кроме того, сам закон о медиации допускает подобное отступление от принципа конфиденциальности, говоря в ч. 1 ст. 5, что «при проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином». Тем не менее предлагается прямо закрепить в законодательстве правила о необходимости сообщения медиатором в уполномоченные органы информации о нарушении или угрозе нарушения прав ребенка, если ему об этом станет известно в ходе проведения процедуры медиации. Подобное правило, по мнению автора, с одной стороны, четко формулировало бы обязанности медиатора, не давая ему прикрываться щитом «конфиденциальности», а с другой – однозначно обозначало бы для сторон, до каких пределов они могут на эту конфиденциальность рассчитывать [14. С. 55].

Вряд ли с данной позицией можно безоговорочно согласиться, учитывая, что в соответствии со ст. 69 ГПК РФ медиаторы, которыми на профессиональной основе могут быть, кстати сказать, судьи в отставке, и судебные примирители, которыми могут быть только судьи в отставке, не могут быть допрошены в качестве свидетелей по поводу сведений, которые стали им известны в ходе проведения, соответственно, медиации или судебного примирения. Было бы весьма странным возложение на медиаторов обязанности добровольно сообщать такие сведения органам опеки и попечительства или прокурору, как если бы священнослужитель был бы обязан сообщить правоохранительным органам о совершенном или готовящемся преступлении, информация о котором была получена им на исповеди. Другое дело, что медиатор (включая организацию), в отличие от священнослужителя, обязан разъяснить сторонам невозможность включения в медиативное соглашение пунктов, нарушающих права и интересы ребенка, а если стороны настаивают на этом, – отказаться от дальнейшего проведения процедуры медиации.

Разработанная в 2013–2014 гг. Концепция совершенствования семейного законодательства Российской Федерации, а также Концепция государственной семейной политики в России на период до 2025 г. учитывает медиацию как уже существующее правовое явление и объективные потребности в изменении семейного законодательства в данном направлении. В Концепции заложена идея необходимости совершенствования правовых механизмов, позволяющих предупредить распад семьи, возникновение семейно-правовых конфликтов. Указывается, что требуется дополнение СК РФ специальными нормами, регламентирующими особенности применения института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров [16].

В связи с реформированием семейного законодательства, в частности, с необходимостью закрепления в СК РФ норм, регулирующих разрешение семейных споров путем проведения процедуры медиации, в печати живо обсуждался вопрос о том, должна ли семейная медиация проводиться на основе добровольности, как это предусмотрено законом о медиации, или по некоторым спорам должна быть обязательной? По данному вопросу высказывались неоднозначные суждения. Так, О.И. Величкова полагает, что «обязательная» медиация возможна в праве как один из вариантов, как аналог обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора, когда перед обращением в суд истец должен обратиться к ответчику с предложением урегулировать конфликт миром с помощью медиации. Данная идея хоть и радикальна, но может принести ощутимые результаты по ряду категорий дел: по делам о расторжении брака, о разделе совместно нажитого имущества супругов, о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей, о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно, о порядке общения родственников с ребенком. Другой вариант введения «обязательной» медиации – это предоставление права суду при рассмотрении дел вышеуказанных категорий отложить слушание дела и направить стороны к медиатору для беседы с целью достижения соглашения по делу. Можно долго рассуждать на тему, насколько введение такой «обязательной» медиации (в любом из предложенных двух вариантов) соответствует или не соответствует принципу добровольности, но, по выражению автора, следует признать, что именно «обязательное» применение медиации могло бы ее серьезно популяризировать и позволило бы ей реально работать на столь благодатных медиабельных спорах [14.С. 53].

П.А. Якушев отмечает, что в целях распространения примирительных процедур в спорах о детях необходимо введение обязательной досудебной медиации по всем спорам о воспитании детей, что не нарушает право на судебную защиту, поскольку после проведения процедуры медиации стороны смогут при необходимости обратиться в суд. Институт обязательной досудебной медиации соответствует традиционным семейным ценностям, обеспечивающим соблюдение интересов ребенка, и содержится в законодательстве Великобритании, Италии, Ирландии, Дании и некоторых дру-

гих стран Европы. При этом процедура медиации должна быть бесплатной для сторон и иметь нормативно установленную максимальную продолжительность. В свою очередь, для функционирования предлагаемого механизма необходимо создание государственных служб медиаторов либо возложение исполнения медиативных функций на органы опеки и попечительства в пределах имеющегося финансирования [17. С. 27].

О том, что обязательность применения семейной медиации должна сопровождаться ее бесплатностью, говорится в Концепции совершенствования семейного законодательства, а также высказываются многие специалисты. Так, по мнению О.И. Величковой, медиационная процедура должна быть бесплатной для сторон. В противном случае мы не упростим рассмотрение отдельных категорий дел, не снизим градус конфликтности, не поможем гражданам решить свой спор с минимальными временными и финансовыми затратами, а установим дополнительное бремя для сторон, неоправданно усложним рассмотрение ряда споров. В этом случае потребуются либо создание государственных служб медиаторов, либо оплата труда частных специалистов-медиаторов за счет средств бюджета. Если быть реалистами, то в условиях сегодняшнего финансового положения нашей страны, сокращения финансирования ряда государственных программ на это вряд ли можно рассчитывать [14. С. 53].

Некоторые специалисты категорически высказываются против обязательной медиации. В частности, В.В. Филиппов пишет по этому поводу следующее: «Представляется, что ложным шагом может стать закрепление обязательной медиации. Эффективность защиты прав от этого только понизится. Как справедливо отмечают российские и иностранные практикующие медиаторы, медиация должна идти “снизу”, а не “сверху”. Добровольность медиации скорее приведет к сохранению партнерских отношений» [18. С. 34].

Однако в настоящее время данный вопрос, как нам представляется, уже нашел определенное и четкое законодательное решение. Во-первых, медиация уже не является единственной примирительной процедурой. В ст. 153.3 ГПК РФ в действующей редакции предусмотрена система примирительных процедур, перечень которых является лишь примерным. Споры могут быть урегулированы путем проведения переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения, или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону. Во-вторых, из общего смысла Главы 14.1 ГПК РФ следует, что все примирительные процедуры проводятся судом на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон. Так, в ст. 153.2 данного закона предусмотрено, что Примирительная процедура может быть проведена по ходатайству сторон или по предложению суда. Предложение суда провести примирительную процедуру может содержаться в определении о принятии искового заявления (заявления) к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству или в ином определении по делу, а также может быть сделано судом в устной форме. Для рассмотрения сторонами возможности использования

примирительной процедуры суд может объявить перерыв в судебном заседании. При согласии сторон с предложением суда о проведении примирительной процедуры, в случае удовлетворения ходатайства о ее проведении, суд выносит определение о проведении примирительной процедуры и при необходимости об отложении судебного разбирательства (ч. 1, 2 ст. 153.2 ГПК РФ). Из всех примирительных процедур, перечисленных в ст. 153.3 ГПК РФ, лишь в отношении переговоров прямо предусмотрена возможность проведения их в обязательном порядке, если это закреплено законом или договором (ч. 3 ст. 153.4 ГПК РФ).

Очевидное преимущество медиации перед другими примирительными процедурами состоит в том, что она может применяться на любой стадии урегулирования спора. Более того, возможность ее проведения может быть предусмотрена сторонами еще до возникновения спора. В соответствии с п. 5 ст. 2 закона о медиации стороны могут заключить в письменной форме соглашение о возможности урегулирования спора путем медиации еще до возникновения этого спора. Такое соглашение именуется медиативной оговоркой. Стороны могут заключить такое соглашение также после возникновения спора или споров об урегулировании спора, который уже возник либо может возникнуть по какому-либо конкретному правоотношению. В частности, такая ситуация может сложиться при заключении любых семейно-имущественных сделок, а также договора о суррогатном материнстве. Думается, что такое письменное соглашение, в частности медиативная оговорка, может быть включено в текст основного договора (брачного договора, соглашения об уплате алиментов и т.п.), а также может быть составлено в виде самостоятельного документа, подписанного сторонами. Такое соглашение является пока лишь предпосылкой к проведению медиации, даже если спор уже возник. Сторонам предстоит еще четко определить предмет спора, к примеру, решить вопрос о том, будет ли проводиться медиация по всему брачному договору в целом или по отдельным его условиям. Однако, по нашему мнению, медиативная оговорка или подобное ей соглашение о возможности проведения процедуры медиации не является обязательным элементом механизма ее проведения. Соглашение о проведении процедуры медиации может оказаться первоначальным документом и заключается после возникновения конкретного спора. Такой вывод, как нам представляется, следует из анализа ч. 1 ст. 7 закона, согласно которой «Применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации. Ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме».

Когда предмет спора уточнен, т.е. супруги, обсуждая проект брачного договора, поняли, что не смогут договориться, скажем, об участии в общих расходах или в доходах друг друга как об условии брачного договора, когда они выбрали кандидатуру медиатора, они заключают соглашение о проведении процедуры медиации, с момента заключения которого начина-

ет проводиться процедура медиации в отношении конкретного спора (п. 6 ст. 2). В этом случае медиативная оговорка уже не нужна. Понятно, что переговоры будут вестись сторонами с участием медиатора только по данному конкретному предмету спора; при этом весь остальной текст брачного договора не должен подлежать анализу и обсуждению ни по инициативе сторон или одной из них, ни по инициативе медиатора. При возникновении такой необходимости или желания сторон текст соглашения о проведении процедуры медиации (соглашение № 2) подлежит изменению в той же форме, в какой оно было заключено. Соглашение о проведении процедуры медиации должно соответствовать требованиям, установленным ст. 8 данного закона.

Результатом проведения процедуры медиации является медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (п. 7 ст. 2). Ввиду особой важности данного документа в ст. 12 закона о медиации сформулированы четкие требования к его форме и содержанию, а также предусмотрены правовые последствия его заключения. В частности, оно заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Оно подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

В практике применения семейной медиации может возникнуть вопрос: может ли быть результатом проведения медиации признание лицом своего отцовства, признание матерью ребенка факта рождения ребенка от другого лица, а не от спорящей стороны, и т.п. Представляется, что никаких препятствий для проведения медиации по подобным вопросам не существует. Необходимо лишь иметь в виду, что в соответствии с ч. 2, 3 ст. 153.7 ГПК РФ признание обстоятельств, признание иска (требований), отказ от иска (требований) полностью или в части принимаются судом в порядке, установленном данным Кодексом. Что касается признания обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, то оно может быть осуществлено даже в форме одностороннего заявления о согласии с позицией другой стороны.

В Концепции совершенствования семейного законодательства и в науке семейного права активно обсуждается вопрос о том, по всем ли семейным спорам может применяться медиация либо существуют пределы ее применения, требующие прямого закрепления в СК РФ, в законе о медиации и в процессуальном законодательстве. В частности, в Концепции констатируется невозможность ее применения в случае насилия в семье, а также при лишении родительских прав. По мнению О.И. Величковой, применение медиации невозможно также при ограничении родительских прав и при отмене усыновления, поскольку соответствующие иски, которые могут быть предъявлены органами опеки и попечительства или прокурорам, служат общей цели защиты прав и интересов детей и мерами ответствен-

ности родителей и заменяющих их лиц [14. С. 50]. Е.Г. Куропацкая полагает, что при ограничении родительских прав, если поведение родителей не обусловлено алкоголизмом или наркоманией, применение медиации не только возможно, но даже желательно [19. С. 72].

Представляется, что в определенных ситуациях применение медиации возможно не только при ограничении, но и при лишении родительских прав, в частности, если иск о лишении родительских прав предъявляется не органами публичной власти, а другим родителям или органами либо организациями, на которые возложена обязанность по охране прав и интересов детей, а также организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В ходе проведения процедуры медиации могут выявиться обстоятельства, толкнувшие родителя на совершение в отношении ребенка определенных неправомерных действий. Может быть выявлено, что родитель нуждается не столько в применении крайней меры семейно-правовой ответственности, каковой является лишение родительских прав, сколько в медицинской, психологической или даже психиатрической помощи. Могут быть выявлены также факты явного преувеличения или даже искажения сложившейся ситуации, особенно при предъявлении иска другим родителем. Что касается ограничения родительских прав, то иск могут предъявить родственники ребенка, дошкольные и общеобразовательные организации. Указанные лица нередко руководствуются чувством неприязни к ответчику, иногда, особенно другой родитель и родственники, могут находиться с ним в отношениях конфронтации. В ходе проведения процедуры медиации ряд обстоятельств, являющихся основаниями для предъявления иска, могут не найти подтверждения, даже в тех случаях, когда иск предъявляют органы опеки и попечительства. При отмене усыновления, особенно по основаниям, не связанным с виновным поведением усыновителя, иск может быть обусловлен самыми разными мотивами, в особенности в случаях, когда истцом является усыновленный ребенок в возрасте 14 лет.

Поэтому, на наш взгляд, применение медиации возможно практически по всем семейным спорам, за исключением случаев, установленных ч. 5 ст. 1 закона о медиации: процедура медиации не применяется к случаям, если споры по любым правоотношениям, указанным в ч. 2 данной статьи, затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. В силу ч. 6 данной статьи медиация не применяется также в тех случаях, когда одной из спорящих сторон или обеим сторонам судья оказывал консультационную или иную юридическую помощь, к примеру, проводил примирительную процедуру по спору о расторжении брака, когда один из супругов желал сохранить семью, а другой настаивал на разводе.

Насколько разнообразна сфера семейных споров, настолько остро востребованы семейная медиация и, соответственно, компетентные, добросовестные, терпимые и терпеливые медиаторы – специалисты, обладающие достаточно широким спектром информации не только в области законодательства о медиации. Специалист в области семейной медиации (семейный

медиатор) должен в ходе проведения процедуры медиации уметь прогнозировать и довести до спорящих сторон свой прогноз о наиболее вероятном исходе разрешения спора в суде, о том, какие неблагоприятные последствия для спорящих сторон или для одной из них могут наступить, если спор будет разрешен по существу и решение суда будет принудительно исполнено, если дело не окончится примирением. Для этого семейный медиатор должен обладать также информацией в области гражданского и гражданско-процессуального законодательства, регламентирующего правовое положение физических лиц, семейного и жилищного законодательства, а также правоприменительной, в особенности судебной, практики по семейным спорам, прежде всего, практики Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека, соответствующих постановлений Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам в отношении физических лиц, по брачно-семейным и жилищным делам.

Таким образом, на наш взгляд, медиация как примирительная процедура является оптимальной для урегулирования большого числа споров семейно-правового характера. Характеризуя деятельность нотариусов, адвокатов, арбитров (третейских судей), работников органов опеки и попечительства, мы можем говорить не об осуществлении процедуры медиации, хотя бы на непрофессиональной основе, а о медиативном подходе при внесудебном или досудебном урегулировании семейных споров.

Список источников

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. № 168. 30.07.2010.
2. Черняк И. М. Семейведение : учеб. пособие. М. : Дашков и К°, 2009. 206 с.
3. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993. С изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.09.2022).
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12. 1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Российская газета. № 49. 11.03.2015.
7. Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 25–28.
8. Блаkitная О.С. Примирительные процедуры по спорам с административными органами // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека : сб. науч. ст. Краснодар ; Санкт-Петербург, 2007. С. 460.
9. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 14.07.2022) // Российская газета. № 49. 13.03.1993.
10. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 14.07.2022).
11. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Российская газета. № 220. 20.11.2002.

12. Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Влияние нового процессуального законодательства на разрешение семейных споров // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 15–18.
13. Букшина С.В. Медиативный подход к урегулированию имущественных споров с участием несовершеннолетних в деятельности органов опеки и попечительства // Семейное и жилищное право. 2016. № 1. С. 3–5.
14. Величкова О.И. Совершенствование семейного законодательства по вопросам медиации // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 50–56.
15. Лизунов А.С., Суворова Е.А. Примириительные меры воздействия на супругов как способ сохранения брачно-семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2022. № 3. С. 6–8.
16. Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года. Утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.08. 2014 № 1618-Р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 35. Ст. 4811.
17. Якушев П.А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 27.
18. Филипов В.В. Использование процедуры медиации в сфере исполнительного производства в зарубежных странах. Применение данного института в России: за и против // Практика исполнительного производства. 2014. № 3. С. 26–39.
19. Куропатская Е.Г. Медиация как способ защиты прав и интересов ребенка // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 70–74.

References

1. Russian Federation. (2010) Federal'nyy zakon ot 27.07.2010 № 193-FZ “Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)” [Federal Law of July 27, 2010 No. 193-FZ “On an alternative procedure for resolving disputes with the participation of an intermediary (mediation procedure)”. *Rossiyskaya gazeta*. 168. 30th July.
2. Chernyak, I.M. (2009) *Sem'evedenie* [Family Studies]. Moscow: Dashkov i Ko.
3. Russian Federation. (n.d.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii. Prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993. S izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiyskogo golosovaniya 01.07.2020* [The Constitution of the Russian Federation. Adopted by popular vote on December 12, 1993. With changes approved during the all-Russian vote on July 1, 2020]. [Online] Available from: SPS KonsultantPlyus (Accessed: 27th September 2022).
4. Russian Federation. (n.d.) *Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29.12. 1995 № 223-FZ* [The Family Code of the Russian Federation dated December 29, 1995, No. 223-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 16.
5. Russian Federation. (n.d.) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii chast' 1 ot 30.11.1994 № 51-FZ* [The Civil Code of the Russian Federation Part 1 dated November 30, 1994, No. 51-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 32. Art. 3301.
6. Russian Federation. (n.d.) *Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii ot 08.03.2015 № 21-FZ* [The Code of Administrative Procedure of the Russian Federation of March 8, 2015 No. 21-FZ]. *Rossiyskaya gazeta*. 49. 11th March 2015.
7. Trofimets, I.A. (2015) Rol' advokata i mediatora v brakorazvodnom protsesse [The role of a lawyer and mediator in the divorce process]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 1. pp. 25–28.
8. Blakitnaya, O.S. (2007) *Primiritel'nye protsedury po sporam s administrativnymi organami* [Conciliation procedures for disputes with administrative bodies]. In: *Kontseptsiya razvitiya sudebnoy sistemy i sistemy dobrovol'nogo i primuditel'nogo ispolneniya resheniy Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii, sudov obshchey yurisdiktsii, arbitrazhnykh,*

treteyskikh sudov i Evropeyskogo suda po pravam cheloveka [The concept of the development of the judicial system and the system of voluntary and compulsory execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, courts of general jurisdiction, arbitration, arbitration courts and the European Court of Human Rights]. Krasnodar; St. Petersburg: [s.n.]. p. 460.

9. Russian Federation. (1993) Osnovy zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii o notariate (utv. VS RF 11.02.1993 № 4462-1) (red. ot 14.07.2022) [Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries (approved by the Supreme Court of the Russian Federation on February 11, 1993 No. 4462-1) (as amended on July 14, 2022)]. *Rossiyskaya gazeta*. 49. 13th March.

10. Russian Federation. (2007) *Federal'nyy zakon ot 02.10.2007 № 229-FZ "Ob ispolnitel'nom proizvodstve"* [Federal Law No. 229-FZ of October 2, 2007, "On Enforcement Proceedings"]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru> (Accessed: 14th July 2022).

11. Russian Federation. (2002) Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 14.11.2002 № 138-FZ (red. ot 14.07.2022) [Civil Procedure Code of the Russian Federation dated November 14, 2002, No. 138-FZ (as amended on July 14, 2022)]. *Rossiyskaya gazeta*. 220. 20th November.

12. Ruzakova, O.A. & Ruzakov, A.B. (2016) Vliyanie novogo protsessual'nogo zakonodatel'stva na razreshenie semeynykh sporov [Influence of the new procedural legislation on the resolution of family disputes]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 3. pp. 15–18.

13. Bukshina, S.V. (2016) Mediativnyy podkhod k uregulirovaniyu imushchestvennykh sporov s uchastiem nesovershennoletnikh v deyatelnosti organov opеki i popechitel'stva [Mediation approach to the settlement of property disputes involving minors in the activities of guardianship and guardianship authorities]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 1. pp. 3–5.

14. Velichkova, O.I. (2017) Sovershenstvovanie semeynogo zakonodatel'stva po voprosam mediatsii [Improving family legislation on mediation]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 5. pp. 50–56.

15. Lizunov, A.S. & Suvorova, E.A. (2022) Primiritel'nye mery vozdeystviya na suprugov kak sposob sokhraneniya brachno-semeynykh otnosheniy [Conciliatory measures of influence on spouses as a way to preserve marriage and family relations]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 3. pp. 6–8.

16. Russian Federation. (2014) Kontseptsiya gosudarstvennoy semeynoy politiki Rossiyskoy Federatsii na period do 2025 goda. Utverzhdena Rasporyazheniem Pravitel'stva Rossiyskoy Federatsii ot 25.08. 2014 № 1618-R [The concept of the state family policy of the Russian Federation up to 2025. Approved by the Decree No. 1618-R of the Government of the Russian Federation of 25.08. 2014]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 35. Art. 4811.

17. Yakushev, P.A. (2021) *Traditsionnye tsennosti v mekhanizme pravovogo regulirovaniya semeynykh otnosheniy v Rossii i stranakh Evropy* [Traditional values in the mechanism of legal regulation of family relations in Russia and European countries]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow. p. 27.

18. Filipov, V.V. (2014) Ispol'zovanie protsedury mediatsii v sfere ispolnitel'nogo proizvodstva v zarubezhnykh stranakh. Primenenie dannogo instituta v Rossii: za i protiv [Using the mediation procedure in the enforcement proceedings in foreign countries. The use of this institution in Russia: pros and cons]. *Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva*. 3. pp. 26–39.

19. Kuropatskaya, E.G. (2015) Mediatsiya kak sposob zashchity prav i interesov rebenka [Mediation as a way to protect the rights and interests of the child]. *Zakony Rossii: opyt, analiza, praktika*. 8. pp. 70–74.

Информация об авторах:

Рабец А.М. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, ведущий аналитик лаборатории социально-правовых исследований Национального

исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: rabecjur@mail.ru

Хватова М.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры «Безопасность в цифровом мире» Национального исследовательского Московского государственного университета им. Н.Э. Баумана (Москва, Россия); доцент Департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве РФ (Москва, Россия). E-mail: Xvatovama@rambler.ru. ORCID 0000-0002-2156-8805

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.M. Rabets, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Senior Researcher at the Laboratory of Social and Legal Studies of the National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: rabecjur@mail.ru.

M.A. Khvatova, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Security in the Digital World of the National Research Bauman Moscow State University (Moscow, Russian Federation); Associate Professor of the Department of International and Public Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: Xvatovama@rambler.ru. ORCID 0000-0002-2156-8805

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 18.03.2022;
одобрена после рецензирования 10.08.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 18.03.2022;
approved after reviewing 10.08.2022; accepted for publication 10.10.2022.*