



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ВОПРОСАМ МЕДИАЦИИ

О.И. ВЕЛИЧКОВА

Величкова Оксана Ивановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета.

Автор отмечает в целом медиабельный характер большинства семейных споров и говорит о потребности в изменении семейного законодательства по вопросам медиации. Отмечается значение **Концепции** совершенствования семейного законодательства Российской Федерации как документа, наметившего основные идеи для реформирования Семейного **кодекса** РФ по вопросам медиации. Автор обосновывает необходимость исключения процедуры медиации по делам о применении мер семейно-правовой ответственности к родителям и лицам, их заменяющим. Анализируется возможность введения обязательной медиации по ряду семейных споров, предлагаются варианты такой обязательной медиации, условия ее введения, делается вывод о проблемах с введением обязательной медиации. Анализируется статус ребенка при проведении медиации по семейным спорам, касающимся интересов детей, делается вывод о том, что ребенок в данном случае не является третьим лицом по смыслу **ч. 5 ст. 1** Федерального закона "О медиации", предлагаются соответствующие изменения законодательства. Анализируются положения Федерального **закона** "О медиации" о конфиденциальности и положения **СК** РФ о необходимости защиты прав ребенка, делается вывод о приоритете семейного законодательства, предлагаются соответствующие изменения законодательства.

Ключевые слова: медиация, семейные споры, медиабельность споров, невозможность медиации, обязательная медиация, третьи лица, меры ответственности, бесплатная медиация, конфиденциальность в медиации, добровольность медиации, интересы ребенка, защита прав ребенка.

Improvement of the family legislation on mediation

O.I. Velichkova

Velichkova Oksana Ivanovna - PhD, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Faculty at the FSFEI HPE The Voronezh State University.

In the paper the author notes a mediable nature of most family disputes and indicates the need to change family law on mediation. The author highlights the significance of the Concept on Improving Family Law as the document that has determined the main ideas for the reform of the RF Family Code on mediation. The author justifies the need to exclude mediation in cases concerning imposing measures of matrimonial responsibility on parents and parental substitutes. The author analyzes the possibility of imposing compulsory mediation in a number of family disputes, and proposes to apply different types of compulsory mediation, requirements for its introduction; the author makes a conclusion concerning the problems associated with the introduction of compulsory mediation. The paper analyses the status of the child during mediation in family disputes with regard to the interests of children; the author concludes that the child is not the third party in the meaning of Section 5 Article 1 of the Federal Law "On

Mediation" and proposes appropriate amendments to the legislation. The paper analyses provisions of the FL "On Mediation" concerning confidentiality and the provisions of the RF FC regarding the need to protect the rights; the conclusion is made on the supremacy of the family legislation; the author suggests relevant amendments to the existing legislation.

Key words: mediation, family disputes, mediability of disputes, impossibility of mediation, compulsory mediation, third parties, liability measures, free mediation, confidentiality in mediation, voluntary mediation, interests of the child, protection of the rights of the child.

27 июля 2010 г. был принят Федеральный закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" <1> (далее - Закон "О медиации"). Пункт 2 ст. 1 Закона "О медиации" указывает следующее: "Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникшим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений". Следует отметить, 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, на наш взгляд, 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 зачастую, 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 <2>.

<1> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (в редакции от 23 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4162.

<2> О медиабельности споров см.: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 91 - 99. О медиабельности семейных споров см. подробнее: Величкова О.И. Медиация при разрешении семейных споров: некоторые теоретические проблемы // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. статей / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М., 2012. С. 218 - 230; Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации // Там же. С. 230 - 239.

Таким образом, разрабатывая в 2013 - 2014 гг. Концепцию совершенствования семейного законодательства Российской Федерации <3> (далее - Концепция), ее авторы не могли не учесть медиацию как уже существовавшее 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 Семейного кодекса РФ (СК РФ) специальными нормами, регламентирующими особенности применения

института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров.

<3> **Концепция** совершенствования семейного законодательства Российской Федерации. Разработана Временной рабочей группой при Координационном совете при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации. М., 2014. 31 с.

Так, на с. 8 - 9 **Концепции** отмечается, что это должна быть досудебная процедура при разрешении споров, связанных с воспитанием детей, определением места жительства ребенка при раздельном проживании родителей. На с. 14 и 16 предлагается расширить этот перечень споров делами о расторжении брака между супругами (в том числе "наделить суд полномочием направлять супругов для проведения процедуры медиации в целях разрешения споров по вопросам, разрешаемых судом при расторжении брака, при принятии решения об отложении разбирательства дела о расторжении брака"), предлагается перечень таких споров не считать исчерпывающим.

Также в **Концепции** предлагается "учесть особенности семейно-правовых отношений, касающиеся процедуры назначения посредника, бесплатной основы его деятельности, заключения медиационного соглашения как результата деятельности посредника, требований, предъявляемых к медиатору". Кроме того, "предлагается предусмотреть перечень случаев, когда медиация неприменима (в частности, в случаях насилия в семье, лишения родительских прав и т.д.)".

Следует признать, что намеченные **Концепцией** пути совершенствования семейного законодательства по вопросам медиации в целом верные, но они нуждаются в осмыслении и дальнейшей детализации.

Для начала необходимо определиться, по какой категории споров возможно применение процедуры медиации. Структура семейных споров неоднородна, в ряде из них, на наш взгляд, медиация невозможна вообще. В частности, следует признать недопустимым применение медиации в спорах о лишении родительских прав, об ограничении в родительских правах, об отмене усыновления. Данные споры служат общей цели - защите нарушенных прав ребенка, и в большинстве случаев они являются мерой ответственности. Посредством решения суда к правонарушителю (уже совершившему семейно-правовой проступок) применяются меры семейно-правовой ответственности. В этих ситуациях некому (как правило, заявителями по данной категории дел выступают органы опеки и попечительства, прокурор) и не о чем договариваться. Даже если правонарушители осознали свое поведение и пожелают исправиться, речь не должна идти о примирении.

Поведение правонарушителя (в том числе и во время рассмотрения спора) учитывается судом при вынесении решения, но само по себе исправление не должно становиться единственной причиной прекращения производства по делу (как это зачастую происходит, если стороны миром, в том числе посредством медиации, разрешили конфликт, доведенный до суда). Кроме того, семейное законодательство устанавливает специальные процедуры для подобных случаев - восстановление в родительских правах и отмена ограничений родительских прав. И только в процессе рассмотрения данных дел можно установить, насколько изменилось поведение

родителей и соответствует ли восстановление в родительских правах (отмена ограничения родительских прав) интересам ребенка. Причем такое решение принимается с учетом мнения ребенка, а восстановление в родительских правах в отношении ребенка, достигшего возраста десяти лет, допускается только с его согласия (ч. 4 ст. 72 СК РФ).

Означает ли это, что медиация не должна применяться во всех случаях, где возможно применение мер семейно-правовой ответственности? Ответ на данный вопрос, на наш взгляд, все-таки будет отрицательным. Применение мер семейно-правовой ответственности возможно, например, по делам о признании брака недействительным (добросовестный супруг вправе требовать компенсацию морального вреда), по делам, вытекающим из алиментных обязательств (в случае, если речь идет о взыскании неустойки и (или) возмещении убытков за неуплату алиментов). В данном случае было бы неразумно ограничить применение процедуры медиации. Таким образом, на наш взгляд, следует исключить процедуру медиации лишь по делам о применении мер семейно-правовой ответственности к родителям и лицам, их заменяющим.

Другой принципиально важный вопрос, который необходимо решить перед реформированием семейного законодательства по вопросам медиации, - будет ли медиация по семейным спорам обязательной или добровольной. Говоря об медиации как обязательной процедуре, автор статьи ни в коем случае не пытается представить себе медиацию, при которой стороны обязаны прийти к медиационному (медиативному) соглашению. Это невозможно в силу основного принципа медиации - ее добровольности (ст. 3 Закона "О медиации"). "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 следует признать, что именно "обязательное" применение медиации могло бы ее серьезно популяризировать и позволило бы ей реально работать на столь богатых медиабельных спорах.

Однако любой из двух предложенных вариантов "обязательной" медиации возможно предусмотреть в законодательстве только при наличии одного, на наш взгляд, обязательного условия: 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 потребуется 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.

Таким образом, если исключить возможность введения "обязательной" медиации, то следует признать, что изменения в СК РФ по вопросам медиации будут носить рамочный, общий характер. Чтобы представить, как могли бы выглядеть соответствующие нормы СК РФ, можно обратиться к аналогичным положениям гражданского процессуального законодательства.

Так, ст. 150 ГПК РФ, регламентируя деятельность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству, в п. 5 ч. 1 указывает, что судья "принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства".

Статья 169 ГПК РФ установила, что суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий 60 дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации.

В статье 172 ГПК РФ указано, что "рассмотрение дела по существу начинается докладом председательствующего или кого-либо из судей. Затем председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации".

То есть, по сути, ГПК РФ установил: суд информирует стороны, что существует такая процедура, как медиация, и производит необходимые процессуальные действия, если стороны решили провести процедуру медиации и (или) заключили мировое соглашение в рамках медиации.

Представим, как возможно изменить семейное законодательство, внося в СК РФ изменения аналогичного характера. Так, например, п. 2 ст. 22 СК РФ можно изложить в следующей редакции: "При рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев **и разъяснив супругам право провести процедуру медиации**". На наш взгляд, подобные изменения СК РФ не будут иметь никакого смысла, будут лишь дублирующими нормами, не имеющими самостоятельного правового значения, поскольку подобные процессуальные действия суда и так уже регламентированы действующим процессуальным законодательством.

Таким образом, если мы исключаем возможность введения "обязательной" медиации, то изменения в СК РФ по вопросам медиации не будут столь значительными, как они определены в Концепции.

На наш взгляд, кроме указания ряда дел, по которым не допускается проведение процедуры медиации, существует несколько важных положений, которые не учтены в Концепции и которые необходимо включить в СК РФ по вопросам медиации.

Часть 5 ст. 1 Закона "О медиации" содержит следующее положение: "Процедура медиации не применяется, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации". Данное положение Закона заставляет задуматься: возможно ли применение процедуры медиации по спорам, касающимся детей (это могут быть споры об установлении происхождения ребенка, споры о воспитании, споры о взыскании алиментов). И не являются ли дети, чья судьба может фактически решаться в

медиативном соглашении, теми самими третьими лицами?

Автор настоящей статьи анализировал данную проблему и пришел к выводу, что дети во всех подобных спорах не имеют процессуальный статус третьих лиц <4>. Один из признаков третьих лиц - то, что они имеют материальные правоотношения только с тем лицом, на стороне которого они выступают (у них отсутствует наличие связи с противоположной стороной). В наших же случаях ребенка связывают свои собственные отношения с каждой из сторон спора. Ребенок не может быть признан третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора, поскольку не имеет собственных притязания на предмет спора (именно по поводу него самого такой спор и возник). Также нельзя признать ребенка и третьим лицом, не заявляющим требований относительно предмета спора, так как его заинтересованность не обусловлена тем, что к нему могут быть предъявлены регрессные требования. Тем не менее следует признать, что наши рассуждения не являются очевидными. В целях исключения ситуаций, когда огромная категория семейных споров, касающихся детей, необоснованно была бы лишена применения процедуры медиации, считаем необходимым включить положения в СК РФ, допускающие применение медиации по данной категории споров.

<4> См.: Величкова О.И. Медиация при разрешении семейных споров: некоторые теоретические проблемы // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. статей. С. 218 - 230.

Отдельно хотелось бы затронуть возможные проблемы, касающиеся исполнения ст. 5 Закона "О медиации" при проведении медиации по семейным спорам. Часть 2 указанной нормы гласит: "Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон". Идея о конфиденциальности медиации, безусловно, благая. Именно благодаря принципу конфиденциальности <5> субъекты (физические и юридические лица) должны довериться медиации, не боясь, что информация, разглашенная ими при проведении процедуры, будет использована против них же.

<5> 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".

Однако в буквальном 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". С нашей точки зрения, 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 не считаем лишним 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, 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.

Подытоживая настоящую работу необходимо указать, что существует несколько вариантов совершенствования семейного законодательства по вопросам медиации, любой из предложенных вариантов будет работать как на благо самой медиации (в части ее популяризации и совершенствования), так и на благо скорейшего и мирного разрешения сложных семейных конфликтов.

Библиография

1. Величкова О.И. Медиация при разрешении семейных споров: некоторые теоретические проблемы // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сборник статей / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М., 2012. С. 218 - 230.

2. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. 304 с.

3. Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. статей / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М., 2012. С. 230 - 239.

References (transliteration)

1. Velichkova O.I. "Mediacija pri razreshenii semejnyh sporov: nekotorye teoreticheskie problemy" // Razvitie mediacii v Rossii: teorija, praktika, obrazovanie: Sbornik statej / Pod red. E.I. Nosyrevoj, D.G. Fil'chenko. M., 2012. 218 - 230 s.

2. Kalashnikova S.I. Mediacija v sfere grazhdanskoj jurisdikcii. M., 2011. 304 s.

3. Safronova S.S., Sitkova O.Ju. "Pravo rebenka na obshhenie s roditeljami: znachenie semejnoj mediacii" // Razvitie mediacii v Rossii: teorija, praktika, obrazovanie: Sbornik statej / Pod red. E.I. Nosyrevoj, D.G. Fil'chenko. M., 2012. 230 - 239 s.