



УДК 347.91

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ДОБРОВОЛЬНОСТИ В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ

В.С. СИНЕНКО*Белгородский государственный национальный исследовательский университет**e-mail: sinenko@bsu.edu.ru*

В представленной статье рассматривается добровольность как основной принцип процедуры медиации, а также комплекс проблем, связанных с его реализацией. Анализируются проблемы правового регулирования соглашений о применении и проведении процедуры медиации. Обращается внимание на положительные и отрицательные аспекты возможного внедрения обязательности медиации по некоторым категориям дел.

Ключевые слова: правовой принцип, добровольность, медиация, посредничество, обязательность медиации.

Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров вошла в правовое поле российского законодательства сравнительно недавно. Нормативную основу развития данной процедуры заложил Федеральный закон РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)¹. В данном нормативном акте статья 3 указывает на принципы, которые должны быть положены в основу регулирования данной процедуры. Так, обращается внимание на то, что процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Как видно, первым в списке стоит принцип добровольности. Это не случайно. Для успешного проведения медиации необходимо взаимное желание сторон обсудить круг тех проблем, с которыми они (или одна из сторон) желают обратиться в суд. Ведь существует такое понятие как немедиабельность споров, когда изначально существует убежденность в том, что обращение к медиатору не принесет желаемого результата. Такая уверенность может быть основана, в том числе, и на явном нежелании сторон обсуждать возникшие между ними проблемы путем переговоров. Таким образом, при отсутствии необходимого желания процедура медиации не может быть реализована. Медиатор не обладает властными полномочиями по отношению к спорящим сторонам (в отличие, например, от суда). Тем более, у него отсутствуют полномочия по разрешению возникшего спора.

Прямое указание на добровольность в деятельности медиатора – явление, характерное не только российского законодательства. Например, в законе Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» определения «медиации» и «медиатора» строятся через указание на добровольность и конфиденциальность. Такой подход делает немецкий Закон более лаконичным и исключает необходимость включения в него отдельной статьи с перечислением принципов медиации.² Сама сущность медиации предполагает добровольность участия в ней сторон конфликта.

С учетом этого, российский законодатель не мог обойти вниманием это обстоятельство, и ссылкой на добровольность в ст. 3 Закона о медиации дело не должно было ограничиться. Вследствие этого, необходимо выявить элементы правового регулирования медиации, в которых обнаруживается существенное влияние принципа добровольности. Во-первых, добровольность должна учитываться в решении вопроса об использовании процедуры медиации в отношении конкретного спора или возможных споров, вытекающих из заранее оговоренных отношений. Во-вторых, влияние добровольности должно проявляться при выработке условий, на основе которых стороны готовы заключить медиатив-

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. – 2010. – №31. – Ст.4162.

² Аболонин В.О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» // Вестник гражданского процесса. – 2013. – №5. – С.204.

ное соглашение. И, в-третьих, принцип добровольности, согласно ч.2 ст.12 Закона о медиации должен реализовываться при исполнении медиативного соглашения. В рамках данной статьи проанализируем первую из составляющих добровольности в процедуре медиации.

Проблема добровольности в вопросе об использовании медиации как средства для устранения конфликта включает в себя, по нашему мнению, два актуальных аспекта: 1) добровольность при наличии соглашения о применении процедуры медиации; 2) возможность установления досудебной обязательности применения медиации по некоторым категориям споров.

1. В первую очередь, обращают на себя внимание правовые нормы Закона о медиации, которые регулируют действия сторон спора в связи с обращением к медиации как средства разрешения их спора. Закон предусматривает необходимость заключения между сторонами двух соглашений: 1) соглашение о применении процедуры медиации (соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением); 2) соглашение о проведении процедуры медиации (соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами). Наличие таких соглашений между сторонами должно создавать для них обязанность использовать медиацию при урегулировании их конфликта. В противном случае, вышеназванные соглашения будут являться декларациями, которые не будут иметь никакого юридического значения. Причем Гражданский процессуальный кодекс РФ, равно как и Арбитражный процессуальный кодекс РФ, должны предусматривать возможность для суда возвращать поданное исковое заявление или оставлять его без рассмотрения, если стороны до обращения в суд заключили соглашение о применении процедуры медиации. Это, полагаем, отвечает требованиям формальной логики. Если будет допущена возможность обращения в суд вне зависимости от наличия таких соглашений, то действенность их правовых последствий будет весьма сомнительна.

Однако Закон о медиации как раз и содержит спорные положения, которые, по существу, аннулируют действие соглашений о применении и проведении процедуры медиации. Так, например, ч.1 ст.4 Закона о медиации предусматривает, что в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, *если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права*. С одной стороны, суд вроде бы должен признавать силу обязательства, вытекающего из соглашения о применении процедуры медиации. Однако, с другой стороны, это правило не действует в случае, если одна из сторон полагает необходимым защитить свои права. Возникает закономерный вопрос – что предполагает фраза о необходимости защиты своих прав.

Закон о медиации, как следует из ч.2 ст.1 рассчитан на применение в отношении *правовых* споров, то есть таких, которые урегулированы нормами права. Так, в порядке, установленном данным законом, регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Следовательно, отказ от соглашения о применении медиации всегда можно аргументировать необходимостью защиты своих прав, что сводит на нет его юридические последствия.

Желание законодателя придать правовое значение данному соглашению видно из ст.14 Закона о медиации, где перечисляются основания для прекращения процедуры медиации. Среди таких оснований предусматривается соглашение сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям. Конечно, это является верным с точки зрения теории договорного права. Прекращение любого до-



говора возможно при наличии взаимного согласия на это обеих сторон. Однако в этой же статье указывается и другое основание к прекращению процедуры медиации - заявление в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленное медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации. Таким образом, соответствующее заявление одной из сторон влечет аннулирование юридической силы соглашения о применении процедуры медиации. А это, явно противоречит устоям договорного права. Видимо, в том числе и по этой причине, рассматриваемые договоренности сторон названы соглашениями, а не договорами (хотя, конечно, любой договор – это соглашение).

Еще с большей определенностью в отношении юридической силы соглашений о применении и проведении процедуры медиации говорит ч.3 ст. 7 Закона о медиации. В частности, «наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд». В такой ситуации вышеназванные соглашения приобретают качество соглашения о намерениях и не более того. С точки зрения реализации принципа добровольности – это, конечно, правильно. Однако при отсутствии каких-либо значимых юридических последствий соглашений о применении и проведении процедуры медиации, возникает сомнение в необходимости их урегулирования в законе.

Сказанное, полагаем, обуславливает необходимость выработки концепции добровольности процедуры медиации. Это поможет выстроить систему норм обращения к медиатору, которые, как минимум, будут непротиворечивы между собой.

2. В последнее время весьма активно обсуждается вопрос о возможности применения процедуры медиации как обязательного этапа досудебного урегулирования споров, хотя бы по отдельным категориям дел. М.Н. Зарубина в этом отношении обращает внимание на следующее обстоятельство. У суда не слишком «развязаны руки», чтобы как-то повлиять на установленную в законе добровольность сторон обратиться к профессиональному медиатору. Важно еще и то, что при недостаточности допустимых законом мер для суда способствовать урегулированию спора мирным путем судья фактически должен признать свою профессиональную несостоятельность, отправив спорщиков к другому лицу разрешать их спор, а это есть не что иное, как умаление судебной власти. Другое дело, когда по отдельным категориям дел медиация станет обязательной в качестве досудебного порядка урегулирования споров или суд будет наделен полномочием по своей инициативе отправлять стороны к медиатору³.

При введении обязательности использования медиации по некоторым категориям споров неизбежно возникнет вопрос о соотношении этого правила с конституционным правом каждого на обращение в суд. Для обеспечения взаимодействия конституционного права каждого на обращение в суд с обязательностью медиации необходимо такую «обязательность» сопроводить некоторыми изменениями в организации медиации на территории нашего государства. А.И. Зайцев, кратко анализируя данную проблему, определяет ряд вопросов, которые в обязательном порядке должны решаться при введении обязательности медиации. «Вопрос первый: кто будет осуществлять функции медиаторов по тем категориям дел, по которым медиацию планируется сделать обязательной? ... Вопрос второй: кто будет оплачивать услуги медиатора по делам, по которым медиация станет обязательной? ... Вопрос третий: в каком размере должен оплачиваться труд медиатора? ... Вопрос четвертый: какими принципами должен руководствоваться медиатор в своей деятельности? ... Вопрос пятый: каким требованиям должен отвечать медиатор?»⁴. Если решение каждого из данных вопросов потребует от заинтересованной стороны дополнительных материальных затрат и (или) дополнительных действий, то внедрение обязательной по отдельным категориям дел медиации в таком формате не даст никакого результата, создаст только реальные трудности в осуществлении конституционного права на судебную защиту.

³ Зарубина М.Н. Особенности и проблемы реализации принципов медиации в России // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №6. – С.181.

⁴ Зайцев А.И. Обязательная медиация: аргументы «за» и «против» // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №6. – С.57-65.

Пока в России обязательность медиации – вопрос, находящийся в стадии острой дискуссии. В этой связи, полагаем, необходимо обращать внимание на практику иных государств, где данный аспект уже перешел в практическую плоскость. Например, в рамках Европейского Союза принята Директива №2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах». В наибольшей мере, положения указанной директивы нашли отражение в законодательстве Италии. Как пишет Э. Сильвестри⁵, Италия является образцовым примером государства-члена, которое внедрило Директиву в связи с решением проблем дефектной системы гражданского судопроизводства. Во многом это связано с тем, что средняя продолжительность итальянских гражданских дел является самой долгой в Европе: в начале 2012 г. более чем 5 млн. гражданских дел переполняли итальянские суды, ожидая своего решения. Главной особенностью Декрета является обязательный характер посредничества: приблизительно в 90% гражданских и коммерческих случаев медиация должна быть предпринята сторонами как неизбежное предварительное условие доступа к судам. Многоуровневая система материальных стимулов, а также система финансовых штрафов призвана способствовать посредничеству, если стороны не появляются перед посредником или не достигают установленного соглашения и участвуют в судопроизводстве.

Э. Сильвестри отмечает, что обязательная медиация не была положительно воспринята итальянским обществом в целом.⁶ Предпринятые попытки обязательного посредничества не означают, что медиация будет успешна: иногда стороны не появляются перед посредником так, чтобы максимальное время, предоставленное законом (четыре месяца) для завершения посреднической процедуры, истекло и судопроизводство так или иначе началось. В конечном итоге, это, наоборот, затягивает рассмотрение дела, что негативно сказывается и на отношении к медиации в целом.

Принятие итальянского закона о медиации с ее обязательностью по большинству дел сопровождалось многочисленными забастовками итальянских адвокатов. Данный закон также стал предметом рассмотрения в конституционном суде Италии, где положение об обязательности было признано неконституционным. Однако инициативная группа итальянских медиаторов готовит новый закон, который позволит сохранить медиацию как обязательную досудебную процедуру. При этом одна из основных проблем обязательности, обсуждаемых итальянскими юристами и медиаторами, является платность медиации. Это не случайно. Возмездность услуг медиатора является главным сдерживающим фактором. И совершенно справедлива Ц.А. Шамликашвили, когда говорит, что сторонам при обязательности медиации должно быть гарантировано проведение хотя бы одной медиативной сессии на безвозмездной основе. Иначе вместо приучения сторон к медиации (что часто является одним из основных аргументов в пользу введения обязательной медиации) наступит ее отторжение.⁷

Указанные выше проблемы реализации принципа добровольности в процедуре медиации представляют собой результаты лишь поверхностного анализа данного вопроса. Однако даже такой внешний подход обнаруживает значительный пласт проблем, от решения которых зависят перспективы развития медиации в целом на территории Российской Федерации. В этой связи считаем, что не нужно искусственно «разгонять» правовое регулирование отношений, связанных с использованием медиации для разрешения правовых споров. Тем более, не следует в ближайшее время вводить ее обязательность даже по отдельным категориям дел. При отсутствии надлежащей информации о данной процедуре, ее принудительное внедрение, безусловно, вызовет отторжение обществом. В этой связи следует согласиться с О.В. Костиной⁸ в том, что в первоочередном порядке

⁵ Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского союза: обзор // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №6. – С.167-168.

⁶ Там же. С.169.

⁷ Шамликашвили Ц.А. Медиация как современный способ урегулирования споров и ее соотношение с судебным разбирательством // Правовые вопросы строительства. – 2013. – №1. – С. 25.

⁸ Костина О.В. Медиация как инструмент разрешения конфликтов // Закон и жизнь. – 2013. – №8(3). – С.143.



необходима просветительская, разъяснительная работа, образовательная деятельность, направленная на поиски новых подходов к разрешению споров. Нужно обращать внимание на преимущества медиации как быстрого, эффективного способа разрешения споров, а также выработать четкую и действенную систему поощрительных мер использования медиации перед судебным разбирательством. По нашему мнению, это – главное условие стимулирования добровольности в выборе медиации как альтернативной процедуры урегулирования споров.

Список литературы

1. Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. – 2010. – №31. – Ст.4162.
2. Аболонин В.О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» // Вестник гражданского процесса. – 2013. – №5. – С.203-217.
3. Зарубина М.Н. Особенности и проблемы реализации принципов медиации в России // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №6. – С.180-185.
4. Зайцев А.И. Обязательная медиация: аргументы «за» и «против» // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №6. – С.57-65.
5. Директива №2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (Принята в г. Страсбурге 21.05.2008)
6. Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского союза: обзор // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №6. – С.166-179.
7. Шамликашвили Ц.А. Медиация как современный способ урегулирования споров и ее соотношение с судебным разбирательством // Правовые вопросы строительства. – 2013. – №1. – С. 24-28.

PROBLEMS OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF VOLUNTARINESS IN MEDIATION PROCEDURE

V.S. SINENKO

*Belgorod National Research
University*

e-mail: sinenko@bsu.edu.ru

In this article analyzed voluntariness as the basic principle of procedure of mediation, and also a complex of the problems connected with its realization is considered. Problems of legal regulation of agreements on application and carrying out procedure of mediation are analyzed. The attention to positive and negative aspects of possible introduction of obligation of mediation on some categories of affairs is paid.

Key words: legal principle, voluntariness, mediation, obligation of mediation.