

Направления совершенствования законодательства о медиации коммерческих споров

М. А. КУЛЬКОВ, управляющий партнер юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры», исполнительный директор Объединённой службы медиации (посредничества) при РСПП; m.kulkov@kkplaw.ru



А. П. ЧЕРНЫХ, юрист юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры»; a.chernykh@kkplaw.ru



В статье рассматриваются возможные пути улучшения законодательного регулирования медиации, которые, по мнению авторов, помогли бы полнее раскрыть потенциал этого вида альтернативного способа разрешения коммерческих споров.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров, медиация, медиационная оговорка, расходы на медиацию, мировое соглашение.

С 1 января 2011 г. в России действует Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации), однако результаты его применения остаются скромными. Так, согласно справке Верховного суда Российской Федерации о применении медиации за 2015 год¹, в 2015 году медиатор привлекался сторонами при рассмотрении всего лишь 44 дел, что выглядит ничтожно малым на фоне количества споров, рассмотренных арбитражными судами в том же году (1 531 473 споров).

Таким образом, потенциал института медиации, который, согласно опыту некоторых европейских стран, может способствовать урегулированию десятков тысяч споров в год, остается в значительной степени нераскрытым. Одной из причин, сдерживающих развитие медиации, является несовершенство законодательной базы, регулирующей медиацию. О том, какие изменения законодательства могли бы поспособствовать развитию медиации в России, пойдет речь в настоящей статье.

Закрепление гарантий добросовестного исполнения медиативной оговорки

Действующее законодательство о медиации фактически не содержит механизмов, которые бы служили цели обеспечить добросовестное исполнение сторонами спора своих обязательств, вытекающих из медиативной оговорки.

¹ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. «193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016).

Более того, Закон о медиации прямо дезавуирует медиативную оговорку и ориентирует на ее необязательность. Так, согласно п. 3 ст. 7 Закона о медиации 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, если иное не предусмотрено федеральными законами. Поскольку до настоящего времени ни одного федерального закона, который бы препятствовал передаче спора в суд при незавершенной медиации, не существует, стоит признать, что по действующему законодательству медиативная оговорка не имеет какого-либо связывающего эффекта. В юридической литературе в связи с этим говорят, что формулировка п. 3 ст. 7 Закона о медиации «означает, что соглашение о применении процедуры медиации и соглашение о проведении процедуры медиации могут быть расторгнуты в одностороннем порядке»², однако ситуация, по всей видимости, еще хуже: на самом деле, сторонам медиативной оговорки даже не нужно предпринимать каких-либо действий, обычно совершаемых в ходе одностороннего расторжения договора (направление уведомления и пр.) и они могут просто ее игнорировать.

Для исправления этой парадоксальной ситуации в ст. 148 АПК РФ должны быть внесены изменения, которые бы позволяли суду оставлять исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству суд установит, что сторонами спора не соблюдена обязательная в силу соглашения сторон процедура медиации.

Другой гарантией того, что сторона, подписавшаяся под медиативной оговоркой, предпримет зависящие от нее действия по урегулированию спора в процедуре медиации, могли бы стать новые положения ст. 138 АПК РФ о том, что арбитражный суд может подвергнуть лицо, недобросовестно участвовавшее в примирительных процедурах (в том числе процедуре медиации), судебному штрафу в порядке и в размере, которые установлены в главе 11 АПК РФ («Судебные штрафы»). Таким недобросовестным поведением, заслуживающим санкции, может быть признана, например, дача согласия на участие в медиации и последующая неявка на встречу с медиатором без уважительных причин либо отказ в оплате согласованной процедуры медиации. Наличие санкции послужит дополнительным стимулом добросовестного исполнения обязательств, вытекающих из медиативной оговорки.

Введение элементов системы Opt-Out

Общепризнанно, что наиболее эффективным методом повышения интенсивности использования медиации является внедрение элементов обязательной медиации. Так, в исследовании, опубликованном Европейским Парламентом в 2014 году, авторы приходят к выводу, что *«только определенная степень принуждения к использованию медиативных процедур (допускаемая, но не требуемая действующим законодательством ЕС) может*

² Мусин В. А. Соглашения о третейском разбирательстве и медиации: сравнительный анализ // Арбитражные споры. 2015. № 3. С. 139–144.

породить существенное количество медиаций»³. Указанный вывод основан на эмпирических данных о том, что стороны, обязанные в силу требований закона или суда участвовать в медиации, часто проходят этот путь и успешно завершают его, даже если у них есть сравнительно простой способ выйти из этой процедуры, в то время как «добровольная» медиация используется крайне редко.

С учетом изложенного целесообразно было бы и в российское процессуальное законодательство ввести некоторые элементы системы opt-out, т. е. правил, подразумевающих необходимость использования в судебных делах медиации по умолчанию, с сохранением у сторон права отказаться от нее.

Например, правила подготовки дел к судебному разбирательству (ст. 135 АПК РФ) могли бы быть скорректированы так, чтобы при поступлении искового заявления, не содержащего отказа истца от участия в примирительных процедурах, судья бы откладывал совершение подготовительных действий и предлагал сторонам обратиться в целях урегулирования спора за содействием к медиатору, в порядке, установленном федеральным законом. При этом суд возобновлял бы совершение подготовительных действий в случае, если хотя бы одна из сторон далее представила в суд отказ от участия в примирительных процедурах.

Указанное нововведение не будет являться обременительным для сторон спора, поскольку ничто не мешает любой из сторон сразу же заявить отказ от медиации и таким образом обратиться к судебному порядку разрешения спора. Тем не менее, психологические особенности человека таковы, что во многих случаях он предпочитает двигаться в русле, которое предопределено законодательством по умолчанию, т. е. в нашем случае участвовать в процедуре медиации.

Это правило, помимо прочего, приведет к широкому распространению знаний об альтернативных способах разрешения споров среди экономических агентов, адвокатов и консультантов, что закономерно приведет к увеличению и исключительно добровольных медиативных процедур.

Возможность возмещения расходов, связанных с медиацией

Для стороны, которой предложено прибегнуть к процедуре медиации для разрешения спора, при принятии решения часто определяющим является вопрос: получится ли возместить расходы, понесенные в результате неудавшейся медиации, в последующем судебном процессе? Часто коммерсанты руководствуются следующей логикой в отношении со своим оппонентом: «хорошо, я пойду тебе навстречу и мы попробуем найти компромисс с участием медиатора; но если медиация не удастся и суд затем признает мою правоту, ты возместишь мне издержки, понесенные на медиацию».

Однако в настоящее время возможность взыскания расходов на медиацию отсутствует. В соответствии со ст. 106 АПК РФ к судебным издержкам,

³ «Rebooting» the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU, study commissioned by the EU Parliament's Committee on Legal Affairs, January 2014 ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf); дата посещения — 25.10.2016).

подлежащим возмещению проигравшей стороной, относятся расходы, понесенные сторонами *в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде*. При этом, как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», расходы, обусловленные рассмотрением, разрешением и урегулированием спора во внесудебном порядке (обжалование в порядке подчиненности, процедура медиации), *не являются судебными издержками и не возмещаются согласно нормам главы 9 АПК РФ*.

Указанное разъяснение Верховного суда сформулировано настолько категорично, что может быть истолковано как препятствие для возмещения по правилам гл. 9 АПК РФ расходов на медиацию даже в том случае, если стороны об этом добровольно договорились в соглашении о проведении медиации. Это является неоправданным ограничением свободы договора и уменьшает возможности сторон по структурированию своих отношений.

В связи с этим целесообразно дополнить ст. 138 АПК РФ новым абзацем, содержащим положение о том, что расходы на урегулирование спора во внесудебном порядке подлежат возмещению в случаях, установленных соглашением сторон.

Устранение необоснованных временных ограничений процедуры медиации

Согласно действующему законодательству, стороны, обратившиеся за содействием к посреднику (в том числе медиатору), могут ходатайствовать перед арбитражным судом об отложении судебного разбирательства на срок до 60 дней (ч. 2, 7 ст. 158 АПК РФ).

Указанный срок часто является недостаточным для полноценного проведения медиативной процедуры, особенно когда стороной спора выступают крупные компании, компании с государственным участием, принятие важных управленческих решений для которых предполагает длительные внутренние согласования.

В этой связи представляется целесообразным предусмотреть более длительный максимальный срок медиации, который применялся бы вне зависимости от того, передан спор на разрешение суда (третейского суда) или нет. Так, ч. 3 ст. 13 Закона о медиации можно было бы изложить в следующей редакции: «Срок проведения процедуры медиации определяется сторонами и не должен превышать двенадцати месяцев.». В свою очередь, в ч. 7 ст. 158 АПК РФ можно было бы установить, что отложение судебного разбирательства в связи с медиацией может осуществляться в пределах установленных законодательством сроков проведения процедуры медиации.

Устранение ограничений содержания мирового соглашения

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда, часто передается суду для утверждения в качестве мирового соглашения. В связи с этим очевидно, что излишние требования к содержанию мировых

соглашений, предъявляемые судами, и наличие неопределенности относительно того, получится ли утвердить достигнутое соглашение сторон в качестве мирового, снижает привлекательность медиации.

С учетом этого целесообразно было бы усовершенствовать институт мирового соглашения, а именно закрепить в ст. 139 АПК РФ, что стороны при заключении мирового соглашения свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, а также положение о том, что в мировом соглашении могут быть предусмотрены положения, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства. Стоит отметить, что последняя опция была указана в п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» и ее закрепление в АПК РФ будет соответствовать общей тенденции развития законодательства, когда лучшие наработки судебной практики находят отражение в законе для обеспечения прозрачности и предсказуемости регулирования.

Указанные изменения законодательства, по нашему мнению, могли бы существенно повысить привлекательность такого механизма разрешения споров, как медиация.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ!

Направляя свою рукопись в редакцию журнала «Третейский суд», автор предлагает ее для воспроизведения и распространения на двух носителях — электронном и бумажном. Электронную версию журнала редакция намерена размещать в правовых информационно-справочных системах.

Направляйте свои работы по электронной почте (приложенным файлом в формате «Word»), либо на электронном носителе. Ссылки на источники публикации нормативных актов и постановлений судебных органов обязательны.

К рукописи должны прилагаться: (i) фотография автора (в формате JPEG, PNG, не внедренная в текстовый редактор), (ii) сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, домашний адрес с индексом, контактные телефоны, место работы, должность, (iii) аннотация и ключевые слова произведения на русском и английском языках и перевод заглавия.