

УДК 347.918
ББК 67.410.12

Л.И. Зайцева

СОВРЕМЕННЫЕ УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Рассмотрены основные особенности и преимущества медиации, а также причины внедрения данной процедуры. Особое внимание уделено перспективам применения судебной медиации в системе арбитражных судов Российской Федерации. На основе зарубежного опыта приводится классификация альтернативных способов разрешения споров, схожих по своей сути с процедурой медиации.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров, модернизация, эффективность, посредничество, медиация, мини-суд, экспертиза.

L.I. Zaitseva

CONTEMPORARY CONDITIONS FOR IMPLEMENTING MEDIATION IN STATE ARBITRATION COURTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article is focused on key distinctive features, advantages and reasons for introducing mediation as way of alternative conflict resolution, with special attention paid to prospects of judicial mediation in the system of state arbitration courts in the Russian Federation. Basing on foreign practices the author classifies alternative ways of conflict resolution which are similar in their nature to mediation.

Keywords: alternative conflict resolution, modernization, efficiency, mediation, mini-trial, expertise.

Альтернативные способы разрешения споров долгое время не получали законодательного закрепления в Российской Федерации. Отчасти это объясняется такими свойствами отечественной правовой системы как консервативность и статичность. Тем не менее, в настоящее время очевидным становится необходимость внедрения и использования новых методов и институтов, а также постоянная модернизация, особенно актуальная в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности, где важна эффективность, скорость и минимизация затрат.

Результатом поиска оптимальных механизмов развития правовых институтов в области разрешения конфликтов стал Федеральный Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [3; 4] (далее — Закон), вступивший в силу с 1 января 2011 г. Сфера действия Закона охватывает урегулирование споров, возникающих из гражданских (в том числе предпринимательских и иных экономических), трудовых и семейных правоотношений. Применение медиации в других категориях споров возможно только в случаях, предусмотренных федеральными законами. В спорах, затрагивающих интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы, данная процедура не используется.

Внедрение института медиации — это своего рода правовой эксперимент, который объясняется рядом причин. Прежде всего, тем, что в определенных случаях судебная система не может предоставить адек-

ватных путей решения проблемы и выхода из конфликта. Причем, решающее значение имеет роль самого судьи, который в процессе рассмотрения спора в государственном суде, занимает особое положение, находясь «над спором», не имея возможности направлять стороны или указывать им на неточности и недостатки. Любое его мнение, высказанное в судебном заседании, трактуется как содействие одной из сторон и нарушение принципа равноправия. Такая же ситуация складывается и с окончательным правоприменительным судебным актом. При этом суть решения сторонам никто не разъясняет.

Так, ст. 179 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает возможность разъяснить решение без изменения его содержания по заявлению сторон. Но, поскольку данная статья закрепляет право разъяснения суда, а не обязанность такового, суды очень часто отказывают в разъяснении. Однако юридический язык, на котором написан окончательный судебный акт, довольно сложно воспринимается лицами, не имеющими соответствующего образования. Таким образом, складывается ситуация, что наличие формализма в федеральных судах не позволяет сторонам получать исчерпывающие ответы на вопросы по существу спора.

Поэтому подобная неактивная, наблюдательная роль судьи, отсутствие пояснений с его стороны и является, зачастую, причиной несогласия с судебным актом, а также с действиями самого судьи. Возникает противоречивая ситуация: с одной стороны, сторонам явно не хватает разъяснений по существу спора, с другой — любой комментарий судьи может стать основанием для направления жалобы на его действия в Высший Арбитражный суд Российской Федерации или в Квалификационную коллегию судей Российской Федерации. Следовательно, необходимо третье лицо, занимающее активную позицию, не являющееся ни судьей, ни арбитром, которое могло бы предоставить сторонам необходимые разъяснения по сути спора и относительно возможности его мирного урегулирования, составить проект медиативного соглашения, оценить возможные потери от рассмотрения дела в государственном или третейском суде.

Еще одной причиной принятия данного Закона в нашей стране является стремление уменьшить нагрузку судей, в том числе и в арбитражных судах. По статистике, в производстве одного судьи может находиться до семисот дел, а в день может быть назначено более тридцати дел. Такая ситуация не может способствовать быстрому и всестороннему исследованию доказательств и рассмотрению дела в разумный срок. Поэтому стороны должны иметь возможность более оперативно урегулировать возникшие разногласия и применить процедуру примирения, обладающую определенными отличительными чертами.

Остановимся на основных особенностях медиации как альтернативного способа разрешения спора. Прежде всего, это цель проведения данной процедуры, а именно — урегулирование спора, а не вынесение решения, являющегося обязательным для сторон. По мнению президента Центра медиации и права, председателя подкомиссии по альтернативным разрешениям споров и медиации Ассоциации юристов России Цицаны Шамликашвили, медиатор не является лицом, уполномоченным решать, кто прав и кто виноват, выносить решение по спору и даже предлагать его возможные варианты. Стороны при содействии медиатора совместно вырабатывают договоренность, отражающую их интересы и потребности, и, при этом, уважительно относятся к интересам и нуждам

своего оппонента [6, с. 36]. В этой связи важно отметить, что существует несколько разновидностей медиации и посредничества, которые будут рассмотрены ниже. В некоторых случаях роль посредника заключается именно в правовой оценке возникшего конфликта, когда он не просто содействует сторонам, но еще и представляет свое заключение относительно дальнейших перспектив разрешения спора в суде, т.е. фактически определяет, какая сторона является более добросовестной, и в чью пользу может быть вынесено потенциальное решение суда.

Итак, процедура медиации нацелена на урегулирование конфликта, на сохранение деловых отношений между компаниями, а не на применение санкций. Медиатор и судья в отставке Ж.А. Мириманов особым подчеркивает, что «Медиация не разделяет узких целей гражданского судопроизводства или арбитража, ограничивающихся «разрешением судебного спора». Медиатор ставит перед собой задачу, нацеленную, в основном, на то, чтобы помочь сторонам снова завязать, выстроить или сохранить отношения. Его цель — построить будущее, цель судопроизводства — навести порядок в прошлом» [1, с. 27].

Применение процедуры медиации и посредничества возможно на разных стадиях. В случае, когда стороны заключают специальное соглашение (оно может также сопровождаться арбитражным соглашением или оговоркой), они четко указывают, что любые разногласия по поводу исполнения обязательства по договору подлежат урегулированию с участием медиатора. При отсутствии подобного соглашения стороны не лишаются права в дальнейшем применить данную процедуру. В этом заключается важное отличие медиации от коммерческого арбитража, т.к. арбитражное соглашение является единственным источником компетенции арбитражного учреждения, и при его отсутствии спор не может быть передан для рассмотрения в третейский суд.

Медиация может также служить промежуточным этапом в рассмотрении спора. То есть, если стороны не смогли урегулировать разногласие при помощи медиации, они передают спор арбитрам (естественно только при наличии арбитражного соглашения).

Бесспорным является то, что медиация имеет ряд преимуществ по сравнению с разрешением спора в государственном суде. К ним относятся: эффективность, приватность, конфиденциальность, экономичность, сохранение партнерских отношений [5, с. 8].

Что касается конфиденциальности, то она в медиации имеет несколько уровней. Прежде всего, проведение самой процедуры может и должно оставаться конфиденциальным. В зависимости от желания сторон все, что происходит в рамках процедуры медиации, должно оставаться закрытым от внешнего мира. Кроме того, вся информация, которую медиатор получил от сторон, также должна оставаться конфиденциальной, он не имеет права придавать ее гласности и передавать другой стороне без разрешения стороны, являющейся источником информации. Но фактическую информацию, полученную от одной стороны, медиатор может передать другой стороне, чтобы она, в свою очередь, была надлежащим образом осведомлена и имела возможность представить свои объяснения. Кроме того, данные, полученные при проведении медиации, не могут служить доказательством в суде. В соответствии с кодексом этики медиатора, он должен быть хранителем конфиденциальности процедуры. Что касается сторон, то они, чаще всего, подписывают соглашение о конфиденциальности. Медиатор должен иметь иммунитет, огражда-

ющий его от посягательств на выдачу конфиденциальной информации, полученной в рамках процедуры медиации.

Относительно экономичности проведения медиации, следует отметить, что однозначно ответить на вопрос об уровне затрат невозможно. Важно учитывать признаки конкретной судебной системы, а именно установленные размеры государственной пошлины. Если, например, сравнить государственный и коммерческий арбитраж в Российской Федерации, то становится очевидным, что при одинаковой сумме иска затраты на рассмотрение спора в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации будут примерно в семь раз выше, чем в арбитражном суде. Аналогично обстоит дело и с медиацией. Если услуги оказываются специализированной организацией, Лигой медиаторов, например, затраты также могут быть весьма значительными. Но в данном случае стороны экономят самый важный ресурс — время. И, конечно, у них появляется реальная возможность разрешить спор наиболее эффективным образом, по принципу «выигрыш–выигрыш», а не «выигрыш–поражение».

Тем не менее, однозначно сказать, что медиация является более предпочтительным способом разрешения спора нельзя. Прежде всего, необходимо выделить различные категории споров и определить в каких из них проведение процедуры медиации является целесообразным.

Во-первых, имеет смысл проведение данной процедуры между сторонами одной национальной принадлежности. Объясняется это тем, что отношение к мирному урегулированию споров в разных культурах отличается. Российским компаниям, например, может потребоваться продолжительный период времени для осознания необходимости и эффективности медиации. Тогда как, американские корпорации охотно идут на примирение, чтобы продолжить деловые отношения в дальнейшем.

Во-вторых, существуют споры, решения по которым впоследствии сформируют судебную практику или выявят пробелы в праве. В этой связи важно отметить особую роль судов в выявлении недостатков законодательства. Именно при рассмотрении дела становится очевидным, как то или иное положение закона применяется на практике, и является ли оно эффективным. А если большинство сторон будут заключать мировые (медиативные) соглашения, то судебная система не в состоянии будет формировать практику применения спорных законодательных норм.

В-третьих, важна специфика конкретного спора, т.к. не во всех случаях обе стороны должны идти на уступки. Если спор был вызван систематическими нарушениями обязательств одной стороны, то единственно возможным вариантом будет судебное решение, которое в дальнейшем может быть принудительно исполнено. В этом случае сторонам нет смысла сохранять деловые отношения, которые приводят только к убыткам и неосновательному обогащению.

В мировой практике применяется два основных вида медиации: обязательная и добровольная. Федеральный Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» регулирует только медиацию, основанную на принципе добровольности. То есть стороны сами определяют порядок разрешения возникшего разногласия, заключая специальное соглашение. Данный подход к медиации является классическим. Следует отметить неотъемлемые признаки такой медиации: отсутствие какого-либо принуждения,

добровольные переговоры, активное участие сторон, возможное достижение медиативного соглашения.

Обязательная процедура медиации способствует достижению совсем другой, но также очень важной цели — уменьшению нагрузки судей. По словам советника Президента Российской Федерации по правовым вопросам Яковлева В.Ф., отличительной чертой развитой правовой системы является то, что далеко не многие споры доходят до стадии судебного разбирательства, т.к. у сторон есть возможность быстро и эффективно урегулировать имеющиеся разногласия [7, с. 54].

Противники данного подхода считают, что обязательное участие в процедуре медиации приведет только к затягиванию процесса, стороны при этом не будут проявлять никакой заинтересованности в заключении соглашения и продолжении сотрудничества, что само по себе противоречит основному назначению данной процедуры. По мнению ряда зарубежных исследователей, если медиацию сделать обязательной, стороны будут воспринимать ее как еще один способ затягивания рассмотрения дела. Поэтому они будут пытаться как можно быстрее завершить эту стадию для перехода к судебному разбирательству, которое в любом случае является более длительной стадией и сопровождается большими судебными расходами.

К числу стран, использующих в настоящее время процедуру обязательной медиации, относится США, Великобритания и Австралия. При этом, суды придерживаются очень жесткой позиции в отношении проведения альтернативных процедур разрешения споров — как ни странно, они буквально принуждают сторон сначала использовать данные процедуры и, только потом, если не достигнуто соглашения, проводить судебное разбирательство. Казалось бы, судьи должны с недоверием относиться к посредникам и арбитрам. На практике же оказывается совсем наоборот. Представители судебной системы очень высоко оценивают результаты работы медиаторов и посредников, считая, что во многих случаях их деятельность более эффективна, т.к. полномочия и возможности у них намного обширнее. Более того, иногда стороны несут убытки из-за отказа от проведения переговоров. Например, в деле *Dunnett v Railtrack* суд апелляционной инстанции (the Court of Appeal) отказал в возмещении ответчику судебных расходов по причине отказа от предложения провести примирительную процедуру (даже с учетом того, что он выиграл дело).

Следует отметить, что в Законе речь идет именно о медиации, аналоге понятия «mediation», т.е. о разрешении спора с участием третьей нейтральной стороны (медиатора), которая способствует поиску оптимальных путей урегулирования разногласий. Но при этом медиатор сосредотачивает свое внимание только на психологических аспектах урегулирования конфликта. Первоочередной задачей медиатора является выработка у сторон конструктивного подхода к переговорам, его цель — настроить стороны на совместный поиск решения проблемы. Именно медиатор помогает сторонам заключить справедливое и удовлетворяющее всех соглашение, вместо того, чтобы заниматься поисками виновных и доказательством своей правоты.

Сосредоточение медиатора только на психологической стороне конфликта создает определенные рамки, в пределах которых медиатор может действовать. Спорным остается вопрос, может ли он давать заключения по правовым вопросам. Ряд экспертов считают, что консультирование может нанести ущерб нейтральности и беспристрастности медиатора в глазах сторон, и для того чтобы достигнутые договоренности оставались

в рамках закона, стороны должны иметь возможность получить правовую консультацию в другом месте. Данное мнение является весьма спорным, т.к. может привести к формализму, который, как было отмечено выше, является неотъемлемым атрибутом государственных судов. Определенные сомнения вызывает то, что, во-первых, медиатор может не быть профессиональным юристом, и, во-вторых, его деятельность ограничивается психологическим воздействием. Бесспорно, что есть области, где такого воздействия достаточно, например, семейные или трудовые правоотношения. Но, если рассматривать арбитражный процесс, то в данной сфере комментарии по правовым вопросам необходимы для разрешения спора [2, с. 72–79].

Именно поэтому в развитых правовых системах помимо института медиации, существуют также иные альтернативные способы разрешения споров, к которым относится и посредничество, аналог понятия «conciliation». Следует подчеркнуть, что на русский язык понятия «mediation» и «conciliation» могут переводиться одинаково (примирение, посредничество, медиация), однако между ними имеются различия. Речь идет именно о роли третьего лица, содействующего примирению сторон. В случае посредничества (conciliation) полномочия посредника намного шире, чем в случае медиации (mediation), он может давать заключения по правовым вопросам, составлять проект медиативного соглашения, оценивать перспективы рассмотрения спора в суде. То есть посредник выступает не только в роли советчика, но еще и в роли эксперта. Например, в специализированных арбитражных учреждениях, таких как Международный арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский международный арбитражный суд, Арбитражный институт при Торговой палате Стокгольма, предусмотрено проведение именно посредничества (conciliation), предшествующего передаче спора на рассмотрение арбитров.

Помимо обычного посредничества в мировой практике были выработаны специализированные виды содействия сторонам в урегулировании разногласий. К ним относятся: мини-суд («mini-trial»), медиация-арбитраж (смешанная форма), услуги «нейтрального слушателя» («the neutral listener»), арбитражная процедура «последнее предложение» (last offer or baseball arbitration), экспертиза (expertise).

Мини-суд («mini-trial») применяется, главным образом, в США. Цель проведения данной примирительной процедуры заключается в том, чтобы сконцентрировать внимание сторон на слабых местах. Это позволяет сторонам здраво оценить их реальные шансы в суде. Интересен тот факт, что мини-суд проводится посредником (как правило, это профессиональный юрист, например, судья в отставке), который оценивает все доводы сторон и выражает свое мнение относительно потенциального вердикта суда, в чью пользу будет вынесено решение.

Медиация-арбитраж представляет собой процедуру, состоящую из двух этапов. Если сторонам не удалось урегулировать разногласия и заключить соглашение, то спор передается на следующую стадию — арбитражное разбирательство. При этом посредник становится арбитром. Несмотря на то, что данная процедура широко применяется в США (в трудовых спорах, например), она вызывает определенные сомнения у экспертов, т.к. стороны не могут полностью доверять третьей стороне, если осознают, что в дальнейшем вся информация, полученная от них, может быть использована при вынесении решения. Кроме того, осно-

вополагающий принцип беспристрастности и справедливого судебного разбирательства может быть нарушен.

В случае с участием «нейтрального слушателя» стороны направляют ему свои позиции, которые оцениваются исходя из потенциальной возможности последующего примирения. Если перспектива заключения соглашения имеется, то после заключения сторонами соглашения посредник может урегулировать разногласия и устранить противоречия.

Суть арбитражной процедуры «последнее предложение» заключается в том, что одна сторона направляет арбитрам самое выгодное для другой стороны предложение, т.е. как бы идет на уступки. Арбитры, исходя из собственных убеждений, выбирают наиболее подходящее для разрешения спора. При этом стороны максимально уменьшают размер своих требований, осознавая, что в случае их завышения арбитры отдадут предпочтение доводам другой стороны. Данная процедура применяется в США в спорах профессиональных спортсменов [8, с. 47–51].

В случае проведения экспертизы, процедура напоминает скорее арбитраж, нежели медиацию. При этом сами эксперты фактически являются арбитрами. Но их решения не могут быть принудительно исполнены, т.е. действие Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. и иных подобных международных соглашений не распространяется на решения экспертов. Кроме того, эксперты, в отличие от арбитров, несут ответственность за свое заключение. Проведение указанной процедуры целесообразно в случае возникновения разногласий во время реализации масштабных строительных проектов, когда создается специальный орган для рассмотрения споров, в состав которого входят эксперты определенных областей. На практике, органов может быть создано несколько (или возможно существование одного постоянного), а первым этапом могут быть переговоры с участием медиатора. Впоследствии при невозможности урегулировать спор, он передается в международный коммерческий арбитраж. Таким образом, речь идет о системе, состоящей из нескольких звеньев и уровней, что объясняется спецификой самих проектов и количеством сторон, в них вовлеченных.

Таким образом, существует несколько форм и способов проведения медиации и посредничества. Отметим, что в нашей стране Федеральный Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» предусматривает только самую простую форму альтернативного урегулирования споров. Но одного только законодательного закрепления данного института недостаточно, в этом аспекте огромную роль играет практика. И непосредственно сами судьи. Именно они должны оценивать дело с точки зрения потенциальной возможности использовать процедуру медиации. Причем, даже если медиация является добровольной, судья предлагает сторонам разрешить спор, заключив мировое соглашение, являющееся результатом переговоров в рамках процедуры медиации.

В настоящее время происходит формирование судебной практики по применению данного закона. Решение Арбитражного суда Омской области от 14 января 2011 г. по делу № А46-16046/2010 об утверждении мирового соглашения, которое было заключено после проведения примирения с участием медиатора, является только первым шагом к реализации и применению основных преимуществ данного способов урегулирования споров. Судам еще предстоит определить свое отношение к эффективности и целесообразности проведения медиации и посредничества.

Список использованной литературы

1. Медиация в России: от слов к делу: материалы второй междунар. конф. — М., 2007. — 128 с.
2. Медиация — искусство разрешать конфликты / сост. Г. Мета, Г. Похмелкина. — М.: Изд-во «VERTE», 2004. — 320 с.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: федер. закон от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ // Российская газета. — 2010. — 30 июля.
4. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Российская газета. — 2010. — 30 июля.
5. Пель М. Приглашение к медиации / М. Пель. — М.: Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2009. — 400 с.
6. Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров / Ц.А. Шамликашвили. — М.: Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2010. — 159 с.
7. Яковлев В.Ф. Закон свободного примирения // Медиация и право. — 2006. — № 1.
8. Redfern A. Law and practice of international commercial arbitration / A. Redfern, M. Hunter [Законодательные и практические основы международного коммерческого арбитража]. — 4 th ed. — London: Sweet & Maxwell, 2004.

References

1. Mediatziya v Rossii: ot slov k delu: materialy vtoroi mezhdunar. konf. — M., 2007. — 128 s.
2. Mediatziya — iskusstvo razreshat' konflikty / sost. G. Meta, G. Pokhmelkina. — M.: Izd-vo «VERTE», 2004. — 320 s.
3. O vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii v svyazi s prinyatiem federal'nogo zakona «Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)»: feder. zakon ot 27 July 2010 g. № 194-FZ // Rossiiskaya gazeta. — 2010. — 30 July.
4. Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii): feder. zakon ot 27 July 2010 g. № 193-FZ // Rossiiskaya gazeta. — 2010. — 30 July.
5. Pel' M. Priglasenie k mediatsii / M. Pel'. — M.: Mezhtsentr upravlen. i polit. konsul'tirovaniya, 2009. — 400 s.
6. Shamlikashvili Ts.A. Mediatziya kak al'ternativnaya protsedura uregulirovaniya sporov / Ts.A. Shamlikashvili. — M.: Mezhtsentr upravlen. i polit. konsul'tirovaniya, 2010. — 159 s.
7. Yakovlev V.F. Zakon svobodnogo primireniya // Mediatziya i pravo. — 2006. — № 1.
8. Redfern A. Law and practice of international commercial arbitration / A. Redfern, M. Hunter [Zakonodatel'nye i prakticheskie osnovy mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha]. — 4 th ed. — London: Sweet & Maxwell, 2004.

Информация об авторе

Зайцева Лариса Игоревна — аспирант, кафедра международного и конституционного права, Московский государственный лингвистический университет, консультант, Высший арбитражный суд Российской Федерации, г. Москва.

Author

Zaitseva Larisa Igorevna — post-graduate student, Chair of International and Constitutional Law, Moscow State Linguistics University, Consultant, Supreme Arbitration Court of the RF, Moscow.