

О СООТНОШЕНИИ МЕДИАЦИИ И НЕЮРИСДИКЦИОННЫХ ФОРМ ДОСУДЕБНОГО ПОРЯДКА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

Р. Ю. Банников

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 декабря 2018 г.

Аннотация: автор исследует проблему соотношения медиации и неюрисдикционных форм досудебного порядка урегулирования споров.

Ключевые слова: медиация, досудебный порядок урегулирования споров, юридический факт, принцип добровольности медиации, принцип конфиденциальности медиации.

Abstract: the author investigates a problem of a ratio of mediation and not jurisdictional forms of a pre-judicial order of disputes settlement.

Key words: mediation, pre-judicial order of disputes settlement, legal fact, voluntariness principle of mediation, principle of confidentiality of mediation.

В Российской Федерации был принят Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации). Очевидно, что это было важное событие, отражающее общемировую тенденцию. При этом на момент принятия данного закона были основания полагать, что широкое применение медиации позволит достигнуть целей, перечисленных в ч. 1 ст. 1 Закона о медиации, а именно повысит уровень этики делового оборота и гармонизирует социальные связи.

Однако так не случилось. Прошло восемь лет, и даже самый поверхностный анализ судебной статистики приводит к выводу о том, что цели, перечисленные в Законе о медиации, не были достигнуты: то незначительное число дел, которое было рассмотрено с применением процедуры медиации, не может оказать существенное влияние на общественные отношения. Так, согласно справке 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 г., утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г.², из 15 819 942 дел, рассмотренных судами общей юрисдикции по первой инстанции в 2015 г., путем проведения медиации были урегулированы споры только в 1115 делах, что составляет 0,007 % от общего числа рассмотренных дел.

При этом среди причин непопулярности примирительных процедур традиционно называется необязательность проведения процедуры медиации до обращения в суд³.

¹ Рос. газета. 2010. 30 июля.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 1.

³ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с уча-

В связи с этим закономерно, что на IX Всероссийском съезде судей Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев обратил внимание на необходимость активизации работы судов по внедрению досудебной и судебной медиации как инструмента снижения судебной нагрузки по гражданским делам⁴, а в Государственную Думу Федерального Собрания был внесен законопроект № 323209-7⁵, предполагавший введение процедуры досудебной медиации как досудебного порядка урегулирования спора, обязательного в силу указания закона или договора.

Таким образом, вопрос, может ли медиация быть формой досудебного урегулирования споров, относится к числу наиболее актуальных. Естественно, что данный вопрос касается лишь неюрисдикционных форм досудебного урегулирования споров (прежде всего, претензионного порядка), поскольку посредник не наделен правом прекращения спора своим властным решением, как это имеет место в юрисдикционных процедурах.

Досудебный порядок урегулирования споров обязателен в силу указания закона или договора. Именно возможность негативных процессуальных последствий в виде возвращения (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ), оставления искового заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ, ст. 148 АПК РФ) и отнесения судебных расходов на лицо, нарушившее досудебный порядок, независимо от исхода дела (ст. 111 АПК РФ) является важнейшим признаком досудебного урегулирования споров.

Напротив, медиация представляет собой переговоры спорящих лиц с участием нейтрального посредника, проводимые на добровольной основе. Поэтому лицо, несмотря на наличие соглашения о медиации, вправе сразу обратиться в суд, который обязан в таком случае возбудить дело и рассмотреть спор по существу. При этом за нарушение указанного соглашения лицо не понесет ответственности, для него не наступят неблагоприятные процессуальные последствия. Поэтому, на первый взгляд, медиация, представляя собой альтернативную форму урегулирования спора, не может быть обязательной досудебной процедурой.

Следует отметить, что Закон о медиации оставил открытым вопрос о соотношении процедур медиации и досудебного урегулирования споров. Из его содержания непонятно, может ли урегулирование спора при содействии посредника (процедуры медиации) выступать в качестве обязательной досудебной процедуры.

С одной стороны, указанный закон воспроизводит доктринальное положение, по которому медиация является альтернативной формой прекращения споров и, следовательно, не может считаться досудебной процедурой. Так, согласно ч. 3 ст. 7 Закона о медиации наличие соглашения

стием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 г. : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 6.

⁴ Материалы IX съезда судей // Рос. юстиция. 2017. № 2.

⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики : проект федерального закона № 323209-7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

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. Подобные законы так и не были приняты. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «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)»⁶ также не закрепил необходимости предварительного урегулирования спора с участием посредника. Поэтому проведение медиации до обращения в суд необязательно в силу прямого указания закона. Это подтверждается примерами из судебной практики. Так, в решении Арбитражного суда Ростовской области по делу № А53-769/2011 от 18 апреля 2011 г. указано, что медиация является альтернативным способом урегулирования спора, а не обязательным досудебным порядком, поэтому наличие медиативной оговорки не препятствует обращению в суд. При таких обстоятельствах оснований для оставления искового заявления без рассмотрения по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора не имеется⁷.

С другой стороны, оговорка, допущенная в ч. 3 ст. 7 Закона о медиации («если иное не предусмотрено федеральными законами»), порождает некоторые сомнения в последовательности законодателя. Складывается впечатление, что он сознательно оставил возможность для признания медиации обязательной досудебной процедурой в дальнейшем. Тем более что первые шаги к этому были сделаны. В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона о медиации, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного срока обязались не обращаться в суд для разрешения спора, последний признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия данного обязательства не будут выполнены.

Правда, данное правило не применяется, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. В этом случае она вправе обратиться в суд напрямую, минуя процедуру медиации. Между тем сложно представить себе истца, который, предъявляя иск, не заинтересован в получении судебной защиты. Наоборот, именно для этого он обращается в суд. Поэтому сам факт предъявления иска подтверждает наличие у истца настоящей потребности в защите его прав. Следовательно, суд обязан признавать силу соглашения о медиации только до обращения к нему с просьбой о защите. Если такое обращение состоялось, то суд примет заявление к производству и разрешит спор по существу. По сути, это означает, что соглашение о медиации вообще не обладает силой, которую

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4163.

⁷ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 8 апреля 2011 г. по делу № А 53-769/2011. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

суд должен учитывать, что прямо противоречит приведенному положению ч. 1 ст. 4 Закона о медиации.

На наш взгляд, данное противоречие, допущенное при принятии Закона о медиации, обусловлено тем, что законодатель не вполне определился с местом медиации в системе способов урегулирования споров. Справедливости ради следует отметить, что таким недостатком страдает не только отечественное, но и зарубежные процессуальные законодательства. К примеру, в Германии наряду с обязательным досудебным урегулированием споров существуют примирительные процедуры, называемые «добрые услуги» и применяемые добровольно до обращения в суд. Во Франции суды не принимают иски, поданные в нарушение соглашений о медиации, мотивируя это тем, что такие соглашения создают временный запрет на подачу судебных исков. Именно так поступил Кассационный суд Франции в своем принципиальном постановлении, вынесенном Смешанной палатой 14 февраля 2003 г.⁸

В 2012 г. Р. Ю. Банников высказал мысль, что медиация может быть отнесена к досудебному урегулированию споров только при условии полного отказа от ее принципов: добровольности и конфиденциальности. Лишь в этом случае она сможет называться обязательной досудебной процедурой⁹. Подобный подход по прошествии шести лет представляется чересчур категоричным.

С материально-правовой точки зрения организации медиации и неюрисдикционного досудебного порядка урегулирования спора незначительно отличаются друг от друга, поскольку их содержание составляют взаимные действия управомоченной и обязанной сторон материального правоотношения. Единственное отличие заключается в том, что медиация представляет собой переговоры спорящих лиц с участием посредника. Указанное различие является, на наш взгляд, несущественным. Оно не отменяет идентичность схем действий участников спора в медиации и неюрисдикционных досудебных процедурах. В рамках данных процедур действия сторон спора представляют собой юридические факты материально-правового характера, от которых зависит развитие материального правоотношения.

Вместе с тем может показаться, что медиация и неюрисдикционные досудебные процедуры выполняют различные функции. Так, известно, что досудебный порядок позволяет определить действительность спора

⁸ Cour de cassation, chambre mixte, 14 fevrier 2003 // Bulletin des arrest civis de la Cour de cassation, chambre mixte, № 1; Dalloz 2003. P. 1286 sq. Nore Ancel et Cottin; Revue des contrats 2003. P. 182 sq. Obs. Cadiet. P. 189 sq. Obs. Lagarde; Revue de l'arbitrage 2003. P. 403 sq. Note Jarrosson (цит. по: *Кадые Л.* Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6 / под ред. В. В. Яркова. СПб., 2008. С. 172).

⁹ См.: Банников Р. Ю. О соотношении медиации и досудебного порядка урегулирования споров // Развитие медиации в России : теория, практика, образование : сб. статей / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М., 2012. С. 185.

и в конечном счете концентрировать судебный процесс. Посредством прохождения досудебных процедур требования истцов и возражения ответчиков приобретают законченный характер¹⁰. При этом действия участников правоотношения по урегулированию спора до суда имеют доказательственное значение и подлежат оценке судом наряду с прочими фактами материально-правового значения. Таким образом, при досудебном урегулировании спора формирование доказательственного и фактического материалов происходит в рамках материального правоотношения, т. е. «выносятся за скобки» судебного разбирательства, что значительно упрощает суду рассмотрение и разрешение спора по существу.

Напротив, действия участников спорного правоотношения, совершенные в ходе процедуры медиации, по общему правилу не должны оцениваться судом в силу принципа конфиденциальности медиации (ст. 5 Закона о медиации). Суд обязан установить лишь факт проведения процедуры медиации по спору, не вдаваясь при этом в ее подробности. Однако, несмотря на это, медиация, проведенная до обращения в суд, также упрощает судебное разбирательство. Даже если процедура медиации не повлекла за собой прекращение спора, она позволяет спорящим лицам «сверить часы», отбросить ненужные эмоции и понять их действительные интересы, что в итоге опять же облегчает разрешение спора по существу. При этом в отличие от досудебного порядка, соблюдение которого детально исследуется судом и поэтому имеет значение для суда не менее, чем для самих участников спорного правоотношения, при применении медиации вышеуказанный положительный эффект наступает именно для сторон спора и лишь опосредованно – для суда. Однако данное отличие, по нашему мнению, также незначительно. Процедура медиации и неюрисдикционный досудебный порядок направлены на достижение общей цели в виде упрощения судебного разбирательства и, следовательно, выполняют одну и ту же функцию.

Таким образом, с материально-правовой точки зрения медиация и претензионный порядок урегулирования споров не имеют существенных отличий. Все их различия – сугубо процессуальные.

Процессуальное значение досудебного порядка урегулирования спора заключается в последствиях его несоблюдения. Данными последствиями являются возвращение (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ), оставление искового заявления без рассмотрения (ст. 222–223 ГПК РФ, 148–149 АПК РФ), а также отнесение судебных расходов на лицо, нарушившее досудебный порядок, независимо от исхода дела (ст. 111 АПК РФ). Суд возвращает исковое заявление, если несоблюдение истцом досудебного порядка было установлено до возбуждения производства по делу. Нарушение истцом досудебного порядка, обнаруженное после возбуждения производства по делу, влечет оставление искового заявления без рассмотрения. Отнесение же судебных расходов на лицо, выигравшее судебный

¹⁰ См.: Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров. М., 2012. С. 107–115.

процесс, является мерой процессуальной ответственности за нарушение данным лицом досудебного порядка урегулирования спора. Нетрудно заметить, что все перечисленные последствия нарушения досудебного порядка урегулирования споров являются процессуально-правовыми, наступление которых зависит от юридических фактов процессуального характера.

Таким образом, действия сторон по досудебному урегулированию спора являются юридическими фактами одновременно материально-правового и процессуального характера и, следовательно, имеют двойственную материально-процессуальную природу. Признанием процессуального значения за действиями, направленными на урегулирование спора, закон придает им обязательность. Тем самым он предписывает сторонам спора конкретную линию поведения, стимулирует их действовать в определенном русле. Поэтому с процессуальной точки зрения досудебное урегулирование споров и судебное разбирательство составляют целостный порядок защиты субъективных прав: если сторона намеревается реализовать свое право на судебную защиту, то она должна попытаться урегулировать спор с противной стороной до суда.

Напротив, медиация, как отмечалось ранее, представляет собой переговоры спорящих лиц с участием нейтрального посредника, проводимые на добровольной основе. Поэтому лицо, несмотря на соглашение о медиации, может сразу обратиться в суд, который обязан в таком случае возбудить гражданское дело и рассмотреть спор по существу. При этом за нарушение указанного соглашения оно не понесет ответственности, для него не наступят негативные процессуальные последствия.

Однако при этом было бы неверно утверждать, что соглашение о медиации и соответствующие действия участников спора представляют собой лишь факты материально-правового характера.

Заключение соглашения о медиации может повлечь за собой отложение рассмотрения дела на срок, не превышающий шестидесяти дней, а это уже – процессуальное последствие, применяемое на стадии судебного разбирательства (ст. 169 ГПК РФ, ст. 158 АПК РФ)¹¹. Вместе с тем для отложения судебного разбирательства одного соглашения о медиации недостаточно. Само по себе оно не порождает данного последствия. Для этого необходимо также совместное волеизъявление сторон по делу. В связи с этим заключение сторонами соглашения о медиации и заявление ими ходатайства об отложении судебного разбирательства для проведения процедуры медиации являются юридическими фактами процессуального значения, которые в совокупности с действиями суда образуют факти-

¹¹ Со дня начала деятельности апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции установление судом общей юрисдикции срока для примирения сторон будет являться основанием еще и для приостановления производства по делу на основании ст. 215 ГПК РФ (О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 28 ноября 2018 г. // Рос. газета. 2018. 4 дек.).

ческий состав, влекущий отложение рассмотрения дела. Процессуальное действие этого фактического состава проявляется на стадии судебного разбирательства.

В отличие от медиации факт нарушения досудебной процедуры действует, как правило, на стадии возбуждения дела и влечет возвращение искового заявления. Оставление искового заявления без рассмотрения на стадии судебного разбирательства не опровергает данный тезис. Дело в том, что применение этого последствия представляет собой средство исправления ошибки, допущенной судом на стадии возбуждения дела. При этом суд проверяет действия каждой из сторон спора и устанавливает, кто из них нарушил досудебную процедуру. Если в несоблюдении досудебного порядка виновен истец, то суд возвращает либо оставляет исковое заявление без рассмотрения, если же – ответчик, то в этом случае суд вправе отнести на него судебные расходы, независимо от исхода дела¹².

Таким образом, факт несоблюдения досудебного урегулирования спора в совокупности с соответствующими действиями суда образуют фактический состав, влекущий возникновение строго определенных процессуальных последствий на конкретных стадиях судебного процесса. В этом и заключается главное отличие медиации от неюрисдикционного досудебного урегулирования споров. Поэтому для того чтобы сделать медиацию обязательной досудебной процедурой необходимо придать ей значение юридического факта процессуального характера, влекущего последствия, указанные в ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ, именно на стадии возбуждения дела.

Представляется, что серьезных препятствий к тому, чтобы сделать медиацию обязательной досудебной процедурой, не существует. От этого не пострадает принцип конфиденциальности медиации. На стадии возбуждения дела суд будет обязан исследовать лишь процессуальное значение медиации, не вдаваясь в подробности ее проведения. В таком случае действия сторон спора в процессе медиации не будут иметь доказательственное значение. Суд не будет использовать сведения о поведении сторон в процессе медиации для разрешения спора по существу, а будет проверять лишь факты проведения медиации или обращения за

¹² Из этого правила, впрочем, как и из любого другого есть исключения. Встречаются судебные акты, где арбитражные суды относят судебные расходы на истцов, нарушивших досудебный порядок урегулирования спора, вместо того чтобы возвращать или оставлять исковые заявления таких истцов без рассмотрения. В основе подобной практики лежит подход, впервые озвученный в постановлении Пленума ВАС РФ от 25 января 2001 г. № 1 «О некоторых вопросах практики применения Транспортного устава железных дорог Российской Федерации» (утратило силу), в соответствии с п. 9 которого в случае, когда заявленную с нарушением установленного порядка претензию железная дорога возвратила без рассмотрения, и заявитель вторично в пределах срока исковой давности предъявил претензию в установленном порядке, то истечение срока предъявления претензии не является препятствием для принятия искового заявления к производству арбитражным судом и рассмотрению спора по существу.

ее проведением путем исследования документов, перечисленных в ст. 14 Закона о медиации. Следует отметить, что данные факты могут подтверждаться и иными документами, не касающимися существа спора. Так, в проекте федерального закона № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» в качестве доказательства соблюдения досудебного порядка урегулирования спора помимо документов, предусмотренных ст. 14 Закона о медиации, была указана справка об обращении к медиатору, подписанная медиатором или руководителем, иным уполномоченным лицом организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Отнесение медиации к числу обязательных досудебных процедур не повлияет и на принцип добровольности медиации. Во-первых, в этом случае сохраняется возможность медиации как альтернативного способа урегулирования споров. Во-вторых, поскольку реализация права на обращение в суд зависит от усмотрения лица и поэтому является добровольным действием, то и требования к порядку реализации этого права в конечном счете носят добровольный характер: сложный порядок осуществления права не является исполнением обязанности, а представляет собой последовательные действия, направленные на достижение ожидаемого правового результата.

Таким образом, в настоящее время не существует значимых препятствий для отнесения медиации к числу обязательных досудебных процедур.

Воронежский государственный университет

*Банников Р. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
E-mail: bannikov.ruslan@bk.ru*

Voronezh State University

*Bannikov R. Yu., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Civil Law and Process Department
E-mail: bannikov.ruslan@bk.ru*