

## ОГРАНИЧЕНИЕ ДОБРОВОЛЬНОСТИ В МЕДИАЦИИ КАК ФАКТОР ВОЗНИКНОВЕНИЯ ВЫНУЖДЕННОСТИ

**Аннотация.** Автор рассматривает вопрос о возможности ограничения добровольности медиации посредством возникновения обязательства совершить определенные действия и тем самым инициировать заключение соглашения о применении процедуры медиации в форме медиативной оговорки, которая императивно включена в условия гражданско-правового договора в виде положения о применении примирительной процедуры.

**Ключевые слова:** медиация; медиативная оговорка; примирительная процедура; процедура медиации; договор.

Sergey Ilyashenko

## RESTRICTION OF VOLUNTARINESS IN MEDIATION AS A FACTOR OF EMERGENCE OF FORCEDNESS

**Abstract.** The author considers the issue of the possible limitations of voluntariness of mediation by creating an obligation to perform certain actions and thereby initiating the conclusion of an agreement to conduct mediation in the form of a mediation clause that is imperatively included in the terms of the civil law contract in the form of a provision on the application of the conciliatory procedure.

**Key words:** mediation; mediative clause; conciliatory procedure; mediation procedure; contract.

---

<sup>1</sup> © С.П. Ильяшенко, 2017.

Актуальность темы обусловлена тем, что стороны практически не используют процедуру медиации для разрешения спора. Так, по информации из Справки Президиума ВС РФ от 22 июня 2016 г. «О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”» следует, что судами общей юрисдикции по первой инстанции:

— в 2014 г. спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных);

— в 2015 г. было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений.

Путем проведения медиации спор был урегулирован в 1 115 делах (0,007% от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение.

В то же время арбитражными судами субъектов Российской Федерации в 2015 г. рассмотрено 1 531 473 исковых заявлений.

В 2015 г. посредник (медиатор) привлекался сторонами при рассмотрении 44 дел, из которых в 7 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 37 — истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком.

Посредник (медиатор) в 2014 г. привлекался сторонами при рассмотрении 51 дела, из которых в 14 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 32 — истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком.

Следовательно, по отношению к 2014 г. число таких дел в 2015 г. в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах сократилось.

Итак, обобщение судебной практики показало, что в большинстве судов указанные примирительные процедуры в настоящее время пока не нашли широкого применения. Основные причины этого заключаются в следующем: новизна процедуры, высокая степень конфликтности отношений участников спора, отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров и т.д. Стороны соглашались пройти процедуру медиации в исключительных случаях, после того, как судьями в судебных заседаниях затрачивается значительное время на разъяснение сущности процедуры медиации и ее преимуществ.

Объяснение этому, на мой взгляд, можно найти в том, что малый бизнес работает в большей части с «короткими» деньгами. Алгоритм такой модели заключается в том, чтобы найти деньги, «вложиться», «впарить», а затем — кинуть и ликвидироваться.

Согласно результатам «Глобального мониторинга предпринимательства», только трем из ста российских предприятий малого бизнеса удается продержаться на рынке дольше трех лет<sup>2</sup>. Продолжительность жизни предприятия малого бизнеса — три года. Такой срок явно недостаточен для того, чтобы у собственника малого бизнеса сформировалась установка на ценность таких понятий, как:

---

<sup>2</sup> Бизнес живет три года // РБК-газета. 22.01.2014. — <http://www.rbc.ru/newspaper/2014/01/22/56bf9dee9a7947299f72d6d1>. Global Entrepreneurship Monitor (GEM) — ежегодная оценка уровня и масштабов национального предпринимательства. В России проводится с 2006 г. — Отчеты см. <http://gsom.spbu.ru/gsom/centers/eship/projects/gem/>.

- развитие и сбережение партнерских деловых отношений;
- формирование этики делового оборота;
- гармонизации социальных отношений.

Таким образом, в ситуации неопределенности процесса формирования установки на «добровольность» обращения к процедуре медиации, уместно рассмотреть создание ситуации, при которой стороны в силу обязательности будут вынуждены ориентироваться на взаимодействие. Такая ситуация потребует от субъектов правоотношений исполнять какие-либо действия, необходимость осуществления которых вызывает у субъектов правоотношений внутреннее неприятие и сопротивление, в условиях невозможности или малой возможности выхода из ситуации, а также дефицита ресурсов для их преодоления.

В нашем случае создание состояния вынужденности рассматривается через фактор ограничения добровольности применения процедуры медиации — например, посредством возникновения обязательства совершить определенные действия и тем самым инициировать заключение соглашения о применении процедуры медиации в форме медиативной оговорки, которая, для этой цели императивно включена в условия гражданско-правового договора в виде положения о применении примирительной процедуры. Стороны будут вынуждены ориентироваться не на желательное, а на должное взаимодействие, формируя тем самым доказательный материал выполнения, когда такой порядок будет обязательным условием договора.

Возникающее обязательство носит материально-правовой характер. Его нарушение может выражаться в необоснованном отказе от обращения к медиатору (в организацию, обеспечивающую проведение примирительных процедур), от согласования кандидатуры медиатора и (или) от участия в подготовительной встрече с медиатором.

В то же время в силу действия принципа добровольности, отказ от последующего подписания соглашения о проведении процедуры медиации или от участия в медиативной сессии не должен расцениваться как неисполнение обязательств, возникающих на основании соглашения о применении процедуры медиации (медиативной оговорки).

В случае принятия стороной (сторонами) решения обратиться в суд, у сторон спора, например, в рамках ГПК РФ, возникает обязанность представить в прилагаемых к исковому заявлению документах «доказательство, подтверждающее выполнение обязательного досудебного порядка урегулирования спора, если такой порядок предусмотрен федеральным законом или договором» (ст. 132 ГПК РФ). При неисполнении этого требования судья возвращает исковое заявление (ст. 135 ГПК РФ).

## **Предложения по совершенствованию законодательства**

1. Внести в Федеральный закон от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» следующие изменения:

1) «Необходимость соблюдения досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком»

2) дополнить ст. 3 подпунктом следующего содержания:

«внесение в федеральные государственные образовательные стандарты и образовательные программы дополнений в части, касающейся:

— применения Федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” при урегулировании споров с участием потребителей.

— обучения приемам самостоятельного поиска медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации или организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации».

2. Внести в «Правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров», издаваемые Правительством, а также уполномоченными Правительством федеральными органами исполнительной власти (п. 4 ст.426 ГК РФ), следующие изменения:

1) дополнить публичный договор условием следующего содержания:

«В случае возникновения споров по вопросам, предусмотренным настоящим Договором, или в связи с его исполнением, Стороны обязуются принять все меры к их разрешению путем переговоров в течение «\_\_\_» календарных дней с момента возникновения конфликтной ситуации.

При невозможности разрешения указанных споров путем переговоров, Стороны в течение «\_\_\_» календарных дней с момента завершения переговоров обязуются принять все меры к их разрешению путем обязательного применения альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника, в порядке, установленном Федеральным законом Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”».

С оговоркой «Если стороны желают придать договору в этой части иное содержание, то они должны сделать в договоре соответствующее указание».

3. Внести в Гражданский кодекс РФ следующие изменения:

1) ст. 446 дополнить п. 2 следующего содержания:

«В случае заключения соглашения сторон о применении процедуры медиации, условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с медиативным соглашением (ст.12 № 193-ФЗ).

2). П. 2 ст. 452 изложить в следующей редакции:

«2. Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор, либо при заключении соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям, либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок».