

СООТНОШЕНИЕ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

Аннотация. В статье на основе анализа нового законодательства России об арбитраже и процедуре медиации рассматривается возможность использования примирения и, в частности, медиации в третейском разбирательстве.

Ключевые слова: третейское разбирательство; медиация; медиативное соглашение; соглашение о проведении процедуры медиации.

Anatoly Bereziy

RATIO OF ARBITRATION TRIAL AND PROCEDURE OF MEDIATION

Abstract. In article, on the basis of the analysis of the new legislation of Russia on arbitration and procedure of mediation, the possibility of use of reconciliation and, in particular, mediation in arbitration trial is considered.

Keywords: arbitration trial; mediation; mediation agreement; agreement on carrying out procedure of mediation.

В настоящее время в Российской Федерации процедура медиации и третейское разбирательство достаточно регламентированы. Рассмотрение этого вопроса наиболее актуально применительно к урегулированию и разрешению экономических споров в целом и внешнеэкономических, в частности, в третейских судах.

Прежде чем обратиться к анализу норм российского законодательства относительно взаимодействия медиации и арбитража, следует определить, в чем их общность и в чем — отличие.

Как справедливо отмечает Е.И. Носырева, медиация и арбитраж — это альтернативные процедуры, которые сегодня можно использовать для урегулирования и разрешения коммерческих споров. Общим для этих процедур является их частно-правовая природа, возможность применения только на основе соглашения сторон

¹ © А.Е. Березий, 2018.

и возможность избрания сторонами третьего независимого лица. Однако по своей сути они различны. Медиация строится на принципе сотрудничества и направлена на достижение соглашения между сторонами, на примирение. Арбитражное разбирательство основано на принципе состязательности, на исследовании доказательств и установлении фактов и направлено на вынесение обязательного для сторон решения. Медиатор в отличие от арбитра не вправе устанавливать факты, исследовать доказательства, выносить обязательное для сторон решение. Его основная функция — оказание сторонам содействия в ведении переговоров и достижении соглашения. Именно поэтому каждая из указанных процедур является самостоятельной и может функционировать самостоятельно [Носырева 2012].

В связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участие посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации) появилась реальная возможность взаимодействия арбитража и медиации.

Роль и значение медиативной оговорки

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона о медиации, в случае если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации (медиативную оговорку) и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в третейский суд, третейский суд признает силу такого соглашения (медиативной оговорки) до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Названная норма адресована арбитражу, однако она в такой редакции не устанавливает последствий признания арбитражем силы медиативной оговорки.

Часть 3 ст. 7 Закона о медиации предусматривает, что наличие соглашения о применении процедуры медиации (медиативной оговорки), равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации, не является препятствием для обращения в третейский суд, если иное не предусмотрено федеральным законом. Это иное, на наш взгляд, предусмотрено в п. 5 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»², в соответствии с которым спор не может быть передан на разрешение третейского суда при наличии медиативной оговорки. Эта императивная норма сегодня практически не работает, поскольку само по себе обращение одной из сторон в третейский суд свидетельствует о необходимости защиты права.

По мнению Е.И. Носыревой, процедура медиации основана на добровольности сторон и может быть инициирована только с согласия обеих сторон. Таким образом, наличие соглашения о применении процедуры медиации (медиативной оговорки) не должно влиять на начало арбитражного разбирательства. Российское законодательство (Закон о медиации, законы о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже, АПК РФ) не устанавливает каких-либо процессу-

² С 1 сентября 2016 г. нормы данного документа не применяются (ч. 7 ст. 52 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ). — *Примеч. ред.*

альных последствий в связи с наличием медиативной оговорки [Носырева 2012].

Ответ на эту проблему сегодня, на наш взгляд, можно найти в Законе о медиации. Закон о медиации предусматривает два вида соглашений о медиации: соглашение о применении процедуры медиации (медиативная оговорка) и соглашение о проведении процедуры медиации. Первое соглашение — это обязательство сторон использовать в отношении будущего спора процедуру медиации, которое может быть реализовано или нет. Второе соглашение — это обязательство сторон провести процедуру медиации по уже возникшему спору. Данное соглашение в соответствии со ст. 8 Закона о медиации заключается в письменной форме и должно содержать конкретные сведения о предмете спора, о медиаторе, о порядке проведения процедуры медиации, о сроках проведения процедуры медиации. С заключением соглашения о проведении процедуры медиации Закон о медиации (ч.4 ст.7) связывает и определенные процессуально-правовые действия в частности начало проведения процедуры медиации и срока ее проведения. Наличие этого соглашения означает намерение и готовность сторон к проведению процедуры медиации. Такая возможность предусмотрена ст.49 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже): в случае принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации любая из сторон вправе заявить третейскому суду соответствующее ходатайство. При этом стороны представляют третейскому суду соглашение о проведении процедуры медиации, заключенное в письменной форме и соответствующее требованиям, предусмотренным законом о медиации, который выносит постановление о проведении сторонами арбитража процедуры медиации.

Срок проведения процедуры медиации устанавливается по соглашению сторон арбитража в порядке, установленном Законом о медиации, о чем указывается в постановлении третейского суда. При этом рассмотрение спора откладывается на этот срок (ч. 4 ст. 49 Закона об арбитраже).

В соответствии с ч. 5 ст. 49 Закона об арбитраже, медиативное соглашение, заключенное сторонами арбитража в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в отношении спора, который находится на разрешении в арбитраже, может быть утверждено третейским судом в качестве арбитражного решения на согласованных условиях по просьбе всех сторон арбитража. Это решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора (ч. 2 ст. 33 Закона об арбитраже).

Добровольность исполнения медиативного соглашения следует из самой природы медиации, вместе с тем это не означает, что медиативное соглашение не является для сторон обязательным. Если одна из сторон не соблюдает условия медиативного соглашения, то другая сторона может прибегнуть к средствам правовой защиты в зависимости от конкретных условий и обстоятельств.

Соотношение медиативного соглашения, достигнутого сторонами, с третейским разбирательством

Если говорить о соотношении медиативного соглашения, достигнутого сто-

ронами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение третейского суда с третейским разбирательством, такое медиативное соглашение в силу ч. 4 ст. 12 Закона о медиации представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон, и к ней могут применяться правила гражданского законодательства. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством. Кроме того, стороны могут предусмотреть в самом медиативном соглашении защиту от его нарушения в третейском суде. Если в последующем одна из сторон обратится с иском в третейский суд с требованием, которое было урегулировано в медиативном соглашении, то другая сторона вправе будет просить третейский суд отказать в удовлетворении такого требования, ссылаясь на условия такого соглашения.

Стороны, которые заключили медиативное соглашение после передачи спора в третейский суд, могут и не просить третейский суд принимать решение на согласованных условиях (поскольку третейское разбирательство может завершиться отказом истца от иска или признанием иска ответчиком). В таком случае медиативное соглашение будет иметь ту же юридическую силу, что и обычная гражданско-правовая сделка.

Действующее законодательство, касающееся третейского разбирательства в России, не содержит каких-либо механизмов, которые бы служили цели обеспечить добросовестное исполнение сторонами спора своих обязательств о доарбитражном урегулировании спора путем переговоров, медиации. Хотя, как отмечают авторы, среди которых действующие арбитры МКАС при ТПП РФ, международные коммерческие арбитражи России как правило, стараются учитывать, соблюден ли сторонами доарбитражный порядок урегулирования спора, предусмотренный в контрактах, договорах.

Для того, чтобы названный механизм работал, необходимо, во-первых, в законодательном порядке установить доарбитражный характер соглашения сторон о применении процедуры медиации (медиативной оговорки). Во-вторых, необходимо также в законодательном порядке и в правилах, регламентах арбитражных институтов установить процессуально-правовые последствия несоблюдения сторонами такого соглашения. Реализация названных предложений позволила бы реально продвинуть медиацию в сфере третейского разбирательства. Вместе с тем, Закон о медиации и законодательство о третейских судах и третейском разбирательстве предписывает сторонам попытаться урегулировать спор до обращения в арбитраж и не ограничивает их права договориться о приемлемом способе такого урегулирования.

Сочетание третейского разбирательства с примирением сторон

Вправе ли арбитр (состав арбитров) принимать меры к примирению сторон в третейском разбирательстве? Действующее законодательство предусматривает,

что арбитр должен быть беспристрастным и независимым. Порядок разбирательства состав третейского суда определяет самостоятельно, но по согласованию со сторонами. При этом стороны в определенной степени остаются хозяевами процесса. От того, насколько грамотно построено обсуждение составом третейского суда со сторонами обстоятельств конкретного дела, зависит эффективность разбирательства с точки зрения временных и материальных затрат. Непредвзятая оценка третейским судом позиций сторон или отдельных вопросов спора может подвести стороны к мысли о целесообразности урегулировать спор мирным путем. Такое намерение стороны могут реализовать, руководствуясь ч. 2 ст. 49 Закона об арбитраже, заявив соответствующее ходатайство третейскому суду о проведении процедуры медиации. Удовлетворяя такое ходатайство, третейский суд, в соответствии с ч. 3 ст. 49 Закона об арбитраже, выносит постановление о проведении сторонами арбитража процедуры медиации.

Третейский суд может примирить стороны, если обе стороны желают примириться, либо одна из сторон желает примирения, а согласие другой стороны было получено третейским судом, который в ходе третейского разбирательства настолько прояснил обстоятельства дела, что другая сторона сочла разумным согласиться предпринять попытку примирения. Вынося отдельное решение по отдельным аспектам спора, третейский суд тем самым может способствовать началу диалога сторон о мирном урегулировании остальных спорных вопросов.

Кроме того, ничего не мешает третейскому суду в ходе разбирательства подтверждать сторонам свою готовность зафиксировать их договоренность в арбитражном решении на согласованных условиях.

Что может еще арбитр (состав третейского суда) для примирения сторон? Лучшую возможность для выявления перспектив мирного урегулирования спора представляет организационное совещание, которое арбитр (председатель состава) может проводить для подготовки дела к слушанию. Именно на этой неформальной стадии и имеется возможность обсудить со сторонами возможные варианты мирного урегулирования спора, разъяснить сторонам их права и обязанности, преимущества примирительных процедур и последствия.

Литература

Закон об арбитраже — Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» / Принят Государственной Думой 15 декабря 2015 года / Одобрен Советом Федерации 25 декабря 2015 года // Российская газета — Федеральный выпуск №6868 (297). 31 декабря 2015 г. [Электронный ресурс.] — Доступно по адресу: <https://rg.ru/2015/12/31/arbitrazh-dok.html>.

Закон о медиации — Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / Принят Государственной Думой 7 июля 2010 года / Одобрен Советом Федерации 14 июля 2010 года // Российская газета - Федеральный выпуск №5247 (168) 30 июля 2010 г. [Электронный ресурс.] — Доступно по адресу: <https://rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html>.

Носырева 2012 — Носырева Е.И. Медиация и международный коммерческий арбитраж:

возможность взаимодействия по российскому законодательству// Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М.: Статут, 2012. 274 с.

References

Zakon ob arbitrazhe — Federal’nyj zakon ot 29 dekabnja 2015 g. № 382-FZ «Ob arbitrazhe (tretejskom razbiratel’stve) v Rossijskoj Federacii» / Prinjat Gosudarstvennoj Dumoj 15 dekabnja 2015 goda / Odobren Sovetom Federacii 25 dekabnja 2015 goda // Rossijskaja gazeta — Federal’nyj vypusk №6868 (297). 31 dekabnja 2015 g. [Jelektronnyj resurs.] — Dostupno po adresu: <https://rg.ru/2015/12/31/arbitrazh-dok.html>.

Zakon o mediacii — Federal’nyj zakon ot 27 ijulja 2010 g. №193-FZ «Ob al’ternativnoj procedure uregulirovanija sporov s uchastie posrednika (procedure mediacii)» / Prinjat Gosudarstvennoj Dumoj 7 ijulja 2010 goda / Odobren Sovetom Federacii 14 ijulja 2010 goda // Rossijskaja gazeta - Federal’nyj vypusk №5247 (168) 30 ijulja 2010 g. [Jelektronnyj resurs.] — Dostupno po adresu: <https://rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html>.

Nosyreva 2012 — *Nosyreva E.I.* Mediacija i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: vozmozhnost’ vzaimodejstvija po rossijskomu zakonodatel’stvu// Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: sovremennye problemy i reshenija. Moscow: Statut, 2012. 274 p.