

УДК 347.5

## АКЦЕНТЫ В МЕДИАЦИИ: ПРЕНЕБРЕГАТЬ НЕЛЬЗЯ ИСПОЛЬЗОВАТЬ

© 2016 г.

*М.В. Шавалеев*

Тольяттинский государственный университет, Тольятти

mihail\_shavaleev@mail.ru

*Поступила в редакцию 01.12.2015*

27.07.2010 г. был принят Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Рассматривается ряд проблем, препятствующих эффективной реализации закона о медиации.

*Ключевые слова:* медиация, арбитраж, альтернативные способы урегулирования споров.

Избегайте судиться. Убедите вашего соперника прийти к компромиссу. Обратите внимание на то, что номинальная победа в суде – это часто реальное поражение в расходах и трате времени.

*Авраам Линкольн*

В январе 2015 года исполнилось четыре года с момента начала действия Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Как следует из пояснительной записки к закону, при его принятии законодатель преследовал цель сэкономить судебные издержки путем внедрения удобного и быстрого способа разрешения споров, отличающегося гибкостью и призванного гарантировать исполнимость решений, принятых в ходе процедуры медиации.

Бесспорным достоинством медиации является тот факт, что она представляет собой не просто попытку урегулирования спора, а фокусируется на том, чего действительно хотят ее участники и чего они ждут от будущего соглашения.

Медиация сосредоточивается на интересах сторон и поэтому является уникальным методом урегулирования споров, который исключает соперничество между сторонами.

Более того, перспектива использования медиации в качестве способа разрешения споров заключается и в отсутствии гласности при рассмотрении конфликта между сторонами.

ВАС РФ вплоть до упразднения рассматривал публичность оглашения судебных актов в качестве обеспечения гласности судопроизводства. Результатом подобного подхода высшего суда стало введение системы «Мой арбитр», с помощью которой участники гражданского оборота имеют свободный доступ к судебным актам в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Наличие данных о текущих либо состоявшихся спорах порождают целый ряд негативных последствий для должника: отказ от заключения договора со стороны иных контрагентов, ухудшения условий выдачи кредитов и т.д.

При разрешении спора путем медиации состоявшееся соглашение не доводится до публички, а о самом споре и его существовании знают только стороны. Как говорится, спор не выносятся из избы.

Вместе с тем при всех положительных аспектах, которые появляются перед участниками арбитражных споров при применении процедуры медиации, по истечении четырех лет действия закона следует признать, что в рамках предпринимательских правоотношений принятый закон не достиг тех целей, которые перед ним ставил законодатель.

Поскольку данные о разрешении споров, урегулированных контрагентами при помощи альтернативных процедур, в настоящее время остаются вне поля зрения официальной статистики, об эффективности процедуры медиации могут свидетельствовать такие факторы, как снижение количества обращений в суд или увеличение количества заключаемых участниками спора мировых соглашений.

Анализируя эти показатели, следует признать, что введенные механизмы альтернативного урегулирования спора участниками гражданского оборота остались незамеченными.

Согласно статистическим данным арбитражных судов за четыре года, действие закона о медиации не повлекло качественного снижения показателей экономических споров.

Количество прекращенных дел в связи с заключением мирового соглашения также не претерпело существенных изменений и стабильно оставалось в пределах 3% от общего количества рассмотренных арбитражных дел.

С сожалением приходится констатировать, что в настоящее время в большинстве случаев примирение сторон сводится к разъяснениям суда о преимуществе примирительных процедур и возможности окончить возникший спор заключением мирового соглашения.

Известно множество причин, объясняющих существование затруднений в использовании альтернативных способов разрешения арбитражных споров с участием посредников.

К ним, в частности, относятся и высокая стоимость экономических издержек при применении процедур медиации, и своеобразный культ судебного акта как единственного основания, способного побудить должника к восстановлению нарушенного права, и предубеждения относительно предвзятости посредника.

Все эти причины приводят к тому, что сегодня немногие предприниматели думают о медиации как о способе разрешения споров, поскольку медиация исторически не рассматривалась в качестве способа разрешения спора, который его участники предполагали бы использовать априори. Поэтому эффективное использование медиации возможно лишь при подробном разъяснении преимуществ данной процедуры участникам гражданского оборота и создании стимулов для ее применения.

Самым простым способом расширить осведомленность общественности об альтернативных способах разрешения споров было бы возложение соответствующей обязанности на тех, к кому обращаются за консультацией люди, попавшие в сложную или противоречивую ситуацию, – на судебных представителей.

Правило о том, чтобы адвокаты и иные лица, осуществляющие судебное представительство, информировали своих клиентов о медиации, могло бы способствовать расширению практики использования медиации.

Следует признать, что в настоящее время судебные представители принципиально отказываются от попытки обращения к медиации и не расположены к тому, чтобы предлагать ее своим клиентам или представителям противоположной стороны.

Отчасти причина этого заключается в том, что подобное предложение может быть интерпретировано как проявление слабости или неэффективной правовой позиции. Отчасти в том, что судебные представители склонны собирать, запрашивать и раскрывать ту информацию, ко-

торая подтверждает их позицию, и игнорировать ту, которая для них невыгодна.

Поэтому именно суд должен выполнять функцию по продвижению альтернативных способов урегулирования споров и информированию участников правоотношений о содержании этих процедур.

За расширением общественной осведомленности и появлением примеров удачно разрешенных споров с использованием альтернативных процедур последует расширение практики обращения за содействием к медиаторам до того, как спор будет передан на рассмотрение в суд.

В экономических спорах применение процедуры медиации упрощается тем, что в большинстве случаев участники спора исходят из того, что предмет спора предполагает распределение между ними ограниченных ресурсов (обычно – денег). Соответственно они являются единственной темой для обсуждения.

Поэтому для распространения медиации участникам арбитражных споров прежде всего стоит указать на экономическую целесообразность альтернативных способов урегулирования спора.

До того момента пока издержки стороны на судебное разбирательство будут ниже издержек на альтернативные процедуры урегулирования споров, у медиации не будет шансов на развитие. Медиация будет рассматриваться участниками оборота не в качестве способа разрешения спора, а в качестве фактора, влекущего увеличение транзакционных издержек.

Одновременно со сказанным не следует забывать, что, если спор передан на рассмотрение суда, стороны концентрируются на том, чтобы подтвердить свою правоту и выиграть дело. И шанс убедить участников судопроизводства разрешить спор путем медиации находится в пределах от «крайне сложно» до «вообще невозможно».

Поэтому стимулирование участников гражданского оборота к применению при возникновении спорных ситуаций процедуры медиации будет наиболее эффективным, если будет происходить на ранних этапах развития конфликтной ситуации – до момента обращения одной из сторон в суд. На этих этапах участник оборота, права которого были нарушены или подверглись оспариванию, еще не понес судебных издержек и менее расположен к тому, чтобы жестко настаивать на своей позиции. Как правило, шанс на то, что при разрешении спора на досудебных стадиях стороны проявят гибкость в отношении различных возможных вариантов разрешения спора, является более высоким.

Действующее законодательство позволяет по меньшей мере два метода побуждения уча-

стников спора к использованию процедуры медиации: медиативная оговорка в договоре либо указание в законе на обязательность использования альтернативных процедур разрешения конфликта.

Мы твердо стоим на той позиции, что по своей природе медиация – это добровольная процедура и обязать или принудить стороны к ее использованию было бы нелогично ни с догматической, ни с практической точки зрения.

Понуждение сторон к использованию медиации не должно отождествляться с понуждением к заключению медиативного соглашения. Соответственно, даже в тех случаях когда участников спора обязывают к тому, чтобы принять попытку урегулирования при содействии медиатора, они могут и не прийти к соглашению.

Реализуя политико-правовую идею, выраженную в пояснительной записке к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», считаем целесообразным включить в перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению, подписку об известности заявителю об альтернативных процедурах урегулирования спора и их содержании.

Представляется, что если вначале экономия средств будет выступать основным стимулом для использования участниками гражданских правоотношений процедуры медиации, то впоследствии медиация получит широкое распространение и в связи с тем, что эта процедура, эффективно разрешая споры, дает возможность его участникам в дальнейшем поддерживать деловые отношения.

#### ACCENTS IN MEDIATION: USE IT OR NEGLECT IT

*M.V. Shavaleev*

On July 27, 2010, Federal Law No.193-FZ «On alternative dispute resolution procedure involving a mediator (mediation procedure)» was adopted. The author considers some obstacles on the way to effective implementation of the law on mediation.

*Keywords:* mediation, arbitration, alternative methods of dispute resolution.