

© 2019 Суровяткина Надежда Евгеньевна
Surovyatkina Nadezhda Evgenievna

главный юрисконсульт юридического управления
Поволжского банка ПАО Сбербанк
General Counsel of the Legal Department,
Volga Bank of PJSC Sberbank
E-mail: PravoBank@sberbank.ru



УДК 34; 347.9

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В РОССИИ. МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ? DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF CONCILIATION PROCEDURES IN RUSSIA. MYTH OR REALITY?

Ключевые слова: примирение сторон, медиация, согласительные процедуры, мировое соглашение, медиативное соглашение, медиатор, судебный примиритель.

Keywords: Central Bank of the Russian Federation, Bank of Russia, credit organizations, banks, Rosfinmonitoring, legalization of proceeds from crime, financing of terrorism.

В статье анализируется природа примирительных процедур, приводится их классификация с точки зрения заимствования отечественным законодателем опыта применения согласительных процедур в зарубежных правовых системах. Автор касается вопросов популяризации в России института примирения сторон и проблем, препятствующих такой популяризации, в том числе в связи с изменениями российского законодательства в области медиации.

The article is devoted to the role of credit institutions and the Central Bank of the Russian Federation in the organization and implementation of financial monitoring. The main directions of participation of the banking sector in the sphere of combating legalization (laundering) of proceeds from crime and financing of terrorism are reflected; the legislative and by-laws regulating this sphere of public relations are analyzed; the problems of insufficient legal regulation of financial monitoring measures are identified.

Примирительная процедура с участием посредника (далее - медиация) является альтернативным (внесудебным) способом урегулирования конфликтов, разногласий и споров (далее - споров), возникших из гражданских, а в отдельных случаях публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской, инвестиционной и иной экономической деятельности, а также связанных с ними иных правоотношений.

Очевидные выгоды медиации заключаются в возможности сохранения партнерских отношений в бизнесе несмотря на возникшие разногласия, упрощении и прогнозируемости экономических, в том числе международных, операций и процессов и, что немаловажно, оптимизации деятельности государственных судов, за счет сокращения количества дел, рассматриваемых ими. Кроме того, к несомненным плюсам медиации можно отнести возможность разрешить спор к взаимному удовлетворению, сохраняя его конфиденциальность; низкая стоимость и скорость рассмотрения спора (наиболее актуально в странах, где представительство в государственных судах осуществляется исключительно на профессиональной основе).

Еще одно преимущество примирения - добровольность исполнения.

В мировой практике существует несколько десятков различных видов примирительных или согласительных процедур, с большим или меньшим успехом используемых в зарубежных правовых системах.

Экспертами предлагается множество классификаций примирительных / медиативных / согласительных процедур [1].

Зачастую разрешение спора в арбитраже (третейском суде, не входящим в систему государственных судов) наряду с процедурой урегулирования спора самими участниками конфликта (в том числе, но не обязательно с привлечением медиатора) также относят к медиативным процедурам. Однако, есть мнение, что институт третейского разбирательства, строго говоря, процедурой медиации не является.

В отличие от третейского разбирательства, в медиативных процедурах целью привлечения третьего лица - примирителя является не разрешение спора в пользу одной из сторон, а посредничество в урегулировании спора или оценка обстоятельств, приведших к конфликту.

Так, при введении института медиации российским законодателем была воспринята процедура фасилитаторства (от англ. *facilitate* - облегчить), когда примиритель только содействует в организации переговоров и проведении встреч спорящих сторон, не принимая участия в выработке решений. К подобным процедурам в иностранных правовых системах относятся, например: председательство на мини-суде, консультирование на переговорах, омбудсменство и ряд других процедур.

Несколько иную задачу решает процедура медиации с участием эксперта, когда эксперт по просьбе спорящих сторон дает оценку правильности занятых ими позиций в данном конкретном споре или высказывает свое мнение по имеющему важное (даже решающее) значение для урегулирования спора неправовому вопросу, по которому он является экспертом [2].

В контексте дифференциации подходов в правовом регулировании медиации, в том числе на примере российского законодательства, примирительные процедуры делятся на:

- 1) частная медиация, которая выступает как самостоятельный вид профессиональной деятельности по урегулированию правовых споров;
- 2) интегрированная медиация, являющаяся составной частью деятельности юрисдикционных органов (судов, нотариата, судебных приставов-исполнителей и т.д.) [3].

Как правило, частная модель медиации закрепляется в отдельных законодательных актах, в которых регламентируются общие положения о медиации как альтернативной процедуре, раскрываются принципы, устанавливаются правовые гарантии института медиации, определяются требования, предъявляемые к медиаторам и организациям, оказывающим помощь в урегулировании споров посредством медиации. В частности, такие специальные законы приняты в Австрии, Словении, США, других странах.

Правовое регулирование интегрированной медиации осуществляется в рамках отраслевого законодательства, которое регламентирует деятельность того или иного юрисдикционного органа. Если медиацией занимаются суды, то такая функция и процедура регулируются процессуальным законодательством; если нотариусы, - то соответствующими законами о нотариате; если служба судебных приставов-исполнителей, - законами, регламентирующими деятельность этой службы. Именно по такому пути идет развитие интегрированной медиации в США, европейских странах [3].

Принцип дифференциации правового регулирования частной и интегративной медиации заложен и в правотворческой деятельности Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Признавая ценность согласительной процедуры как метода мирного урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений, ЮНСИТРАЛ утвердила ряд Документов, рекомендовав применять их в тех случаях, когда возникает какой-либо спор и стороны стремятся к мирному урегулированию этого спора, обращаясь к согласительной процедуре: Согласительный Регламент 1980 г., Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г., Типовой закон в редакции 2018 года, получивший название "Типовой закон о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации" [4].

Согласно положениям Типового закона ЮНСИТРАЛ, его действие не распространяется на примирительные процедуры, осуществление которых не предполагает привлечение третьего лица, и на примирительные процедуры, осуществляемые при содействии государственного суда или арбитра (третейский судья) в ходе судебного или третейского разбирательства.

И, наконец, 20 декабря 2018 года была принята и 7 августа 2019 года открыта для подписания государствами - участниками Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (Нью-Йорк, 2018 год) ("Сингапурская конвенция о медиации"). Конвенция создает согласованные правовые рамки для обеспечения права ссылаться на мировые соглашения, а также для их приведения в исполнение.

Принятые ЮНСИТРАЛ Типовой закон и Конвенция являются основными ориентирами для формирования национального законодательства в области медиации.

В России до 2010 года отсутствовал специальный закон о медиативных процедурах. Отдельные нормы о примирительных процедурах содержались в процессуальных кодексах, однако они носили декларативный характер.

В целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием медиатора, содействия развитию партнерских деловых отношений 27.07.2010 Государственной Думой принят Федеральный закон N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее - Закон N 193-ФЗ), положения которого в целом согласуются с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ [5].

Согласно статье 2 Закона № 193-ФЗ, процедура медиации - способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

При этом в соответствии с воспринятой российским законодателем доктриной разграничения частной и интегрированной медиации положения Закона N 193-ФЗ, по общему правилу, не применяются к отношениям, связанным с оказанием судьей или третейским судьей в ходе судебного или третейского разбирательства содействия примирению сторон. К слову сказать, существенным отступлением от подобного дифференцированного подхода стало введение Федеральным законом от 26.07.2019 N 197-ФЗ института судебного примирения, речь о котором пойдет ниже.

Несмотря на принятие специального Закона о медиации, до настоящего времени этот институт так и не получил должного развития.

Всего за период с 2011 по 2017 год примирительные процедуры с участием медиаторов использовались при рассмотрении крайне незначительного количества дел (при рассмотрении всего лишь около 0,008 процентов дел судами общей юрисдикции и при рассмотрении около 0,002 процентов дел арбитражными судами) [6]. Статистика процедур медиации во внесудебном порядке вообще отсутствует.

Наиболее вероятными причинами непопулярности медиативных процедур в России можно назвать отсутствие культуры ведения переговоров и поиска взаимоприемлемых решений в российском обществе и бизнесе. Об этом, в частности, говорилось в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011 [7]. В качестве причин неразвитости примирительных процедур эксперты называют и отсутствие в российском цивилистическом процессе профессионального и обязательного представительства.

По мнению д.ю.н. Решетниковой И.В., две основные причины, называемые в науке преимуществами альтернативных суду способов урегулирования споров, - дешевизна и скорость медиации - не являются определяющими в российской правовой реальности. Состязательный процесс, как правило, длительный и требует больших судебных расходов, в том числе на профессионального представителя. В этом смысле российские стороны часто обходятся без таких вложений. Жесткое регулирование процедуры рассмотрения дел в российской правовой доктрине оставляет меньше возможностей для альтернативного разрешения спора, что также является причиной низкой степени внедрения в России примирительных процедур [8].

В целях более широкого внедрения в сферу осуществления правосудия способов урегулирования споров посредством использования примирительных процедур, в том числе примирения, осуществляемого при содействии суда, был принят Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодатель-

ные акты Российской Федерации" (далее Закон № 197-ФЗ) [9]. Начало действия документа - 25.10.2019.

Однако и принятие Закона № 197-ФЗ в полной мере не устраняет имеющиеся ограничения в развитии института медиации в России. Отметим некоторые из них.

В контексте принятого закона легальными примирительными процедурами в РФ являются: переговоры, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение. Список примирительных процедур остается открытым. Процедура медиации может применяться как во внесудебном порядке, так и в рамках судебного процесса в любой момент до принятия судом решения по делу.

В соответствии со ст. 9 Закона № 197-ФЗ стороны спора самостоятельно выбирают одного или нескольких медиаторов для урегулирования спора. В качестве медиатора (медиаторов) может выступать только физическое лицо (физические лица), которые могут осуществлять деятельность медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе с ограничениями, установленными законом. Медиатор обладает статусом независимого и беспристрастного лица, также медиатор наделен свидетельским иммунитетом в отношении информации, полученной им в процессе медиации. Задача медиатора в процедуре медиации заключается в том, чтобы оказать содействие сторонам в выработке решения по существу спора. Медиатор не принимает решение за стороны. По общему правилу он не может вносить предложения об урегулировании спора, если стороны не договорились об ином.

С принятием Федерального закона № 197-ФЗ наблюдается некое отступление российского законодателя от классической фасилитативной системы медиации. Законом вводится фигура судебного примирителя, которым является судья, пребывающий в отставке. Он же может быть и медиатором. Список судебных примирителей, а также Регламент проведения судебного примирения утверждает Верховный Суд РФ. Кандидатура судебного примирителя определяется по взаимному согласию сторон из списка судебных примирителей и утверждается определением суда.

В отличие от медиатора, судебный примиритель вправе вести переговоры не только со сторонами, но другими лицами, участвующими в деле, изучать представленные сторонами документы, знакомиться с материалами дела с согласия арбитражного суда и осуществлять другие действия, необходимые для эффективного урегулирования спора, в том числе давать сторонам рекомендации.

Как представляется, наделение судебного примирителя отдельными дополнительными по отношению к медиатору компетенциями, выходящими за рамки собственно медиации, но при сохранении за государственным судьей в силу процессуального законодательства обязанности принимать меры для примирения сторон, в том числе заключение мирового соглашения, не обнаруживает очевидных преимуществ судебного примирения. При этом, сохранившееся деление медиаторов на профессиональных и не являющихся таковыми, в целом, не облегчает спорящим сторонам задачу найти наиболее приемлемый для них вариант урегулирования разногласий.

Преследуя, в числе прочих, цель с помощью примирительных процедур снизить нагрузку на судебную систему, законодатель, тем не менее, не решился на такой кар-

динальный шаг, как обязательность процедуры медиации для сторон, заключивших соответствующее соглашение.

Исходя из содержания ст. 4 Закона № 193-ФЗ следует, что достигнутая между сторонами соглашения о медиации договоренность не обращаться в течение оговоренного периода в суд для разрешения возможного между ними конфликта, не носит абсолютный характер. Суды (третейские суды) в любом случае, как при наличии, так и при отсутствии соглашения о применении процедуры медиации, должны будут принять исковое заявление, соответствующее требованиям Закона по форме и содержанию, и возбудить производство по делу.

Зарубежные правовые системы выработали различные процессуальные механизмы реагирования на несоблюдение досудебного этапа проведения процедуры медиации. Например, суды Англии приостанавливают судебный процесс, так как стороны вместо судебного разбирательства должны прибегнуть к процедуре медиации, о которой они договорились. В Германии при наличии действительного медиационного соглашения иск, предъявленный в суд в нарушение такого соглашения, является недействительным.

В России практика неисполнения соглашения о применении процедуры медиации отсутствует, однако существует судебная практика применения последствий в отношении неисполнения условий третейской оговорки (оставление искового заявления без рассмотрения), очевидно, которую суды будут учитывать [3]. Вместе с тем, введение подобных норм на законодательном уровне сделали бы процедуру медиации, в целом, более понятной и предсказуемой, что способствовало бы ее развитию.

Указанное справедливо и для вопроса приведения в исполнение медиативных соглашений, поскольку любой инструмент урегулирования спора действителен только тогда, когда гарантирует восстановление нарушенных прав спорящих или влечет для них иную очевидную выгоду.

Согласно части 2 статьи 12 Закона № 193-ФЗ, медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже (часть 3 статьи 12).

Следовательно, медиативное соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению по правилам раздела VII АПК РФ (или аналогичных норм ГПК РФ и КАС РФ) на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом по ходатайству лица, заключившего медиативное соглашение.

Часть 4 статьи 12 Закона № 193-ФЗ предусматривает еще один вид медиативного соглашения. Согласно указанной норме, медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой

сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством.

Следовательно, в случае неисполнения условий медиативного соглашения недобросовестной стороной, вторая сторона в целях защиты нарушенного права вынуждена будет обращаться в суд с "производными" исковыми требованиями, вытекающими их медиативного соглашения, а не из первоначальных правоотношений сторон. Подобная перспектива сводит на нет такие преимущества медиации как возможность избежать огласки конфликта, скорость и низкая стоимость урегулирования конфликта. Более того, по смыслу части 4 статьи 12 Закона № 193-ФЗ, части 8 статьи 4, статей 138.6, 140, 150 АПК РФ (в редакции закона № 197-ФЗ) если такое медиативное соглашение заключено после передачи спора на рассмотрение суда (третейского суда), но не представлено суду (третейскому суду) на утверждение, то оно не признается в качестве мирового соглашения и влечет прекращение производства по делу (ликвидации судебного спора без вынесения решения в пользу одной из сторон) только если сводится к отказу от иска и такой отказ принят судом (третейским судом). При этом, ни отказ от иска, ни иные способы примирения, поименованные в статье 138.6 АПК РФ (за исключением мирового соглашения), не являются гражданско-правовой сделкой, о которой идет речь в части 4 статьи 12 Закона № 193-ФЗ.

Наиболее "работающей" формой медиативного соглашения является медиативное соглашение, поименованное в части 5 статьи 12 Закона № 193-ФЗ, введенной Федеральным законом № 197-ФЗ. Согласно указанной норме, медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа. Однако, по указанным выше причинам заключение нотариально удостоверенного медиативного соглашения целесообразно только до передачи спора на рассмотрение суда (третейского суда).

Важно заметить, что медиация и примирительные процедуры зачастую направлены на ликвидацию не только правовых споров (споров о праве), но и иных неправовых конфликтов. В этом случае попытки формализовать результаты таких примирительных процедур очевидно затруднены. Так, даже такие положительные изменения законодательства, как новая редакция статьи 140 АПК РФ, допускающая включение в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства, могут оказаться недостаточными и не обеспечить цели обращения спорящих сторон к медиативной процедуре.

Как верно отметила С.К. Загайнова, для развития практической медиации в России важным остается вопрос о необходимости проработки конструкции, регулирующей механизм взаимодействия между результатом примирительной процедуры (медиации) и судебным процессом. Медиативное соглашение в большинстве случаев не охватывается процессуальной конструкцией мирового соглашения, поскольку такое

соглашение выходит за рамки предмета и основания иска, а зачастую и за рамки подведомственности спора. Не случайно в зарубежных гражданских процессуальных кодексах наряду с мировым соглашением и отказом от иска предусматривается такое самостоятельное основание прекращения производства по делу, как заключение сторонами медиативного соглашения [10].

Вероятно, одной из мер по развитию института медиации может стать введение обязательного применения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров.

В целом, совершенствование законодательства в области примирительных процедур, введение новых форм работы по примирению являются важнейшим этапом становления культуры медиации в России. Практика использования таких процедур, обязательно внесет свои коррективы, и выделит наиболее жизнеспособные из них.

* * * *

1. См., например: Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров, "Журнал российского права", 2004 N 12.

2. М.А. Рожкова "об автоматизации он-лайн арбитража и он-лайн регулирования коммерческих и потребительских споров "E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): Сборник статей" (рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова) "Статут", 2019.

3. "Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре регулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (постатейный) (отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков) "Инфотропик Медиа", 2012.

4. https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation.

5. Федеральный закон N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" "Российская газета", N 168, 30.07.2010.

6. См.: Пояснительная записка "К проекту федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур"; Справка "О практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за 2015 год, утверждена Президиумом ВС РФ 22.06.2016 г. / ПС КонсультантПлюс.

7. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011 "Российская газета", N 290, 23.12.2011.

8. Решетникова И.В. "Размышляя о судопроизводстве: Избранное" "Статут", 2019.

9. Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", "Российская газета", N 166, 31.07.2019.

10. Загайнова С.К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России, "Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сборник статей" (под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко) "Инфотропик Медиа", 2012.