

Доклад

Основные проблемы развития практики медиации в юридической деятельности и пути их решения

С момента вступления в действие Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее - Закона о медиации) прошло пять лет. За это время можно отметить, что первые шаги к формированию практики медиации в России сделаны. Год от года наблюдается прогресс в развитии этого правового института. Так, по данным Верховного Суда Российской Федерации в 2011 году были созданы организации (центры, некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, общественные организации и т.п.), осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации лишь в 27 субъектах Российской Федерации. При этом информация о практике медиации на этот период есть только по Свердловской области¹. Данные Верховного Суда Российской Федерации за период 2013 - 2014 годов свидетельствуют о росте числа организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации (такие организации созданы более чем в 60 субъектах Российской Федерации), и медиация после возбуждения производства по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, использовалась в 24 регионах, а после возбуждения дел в арбитражных судах – в 14 регионах².

Но, несмотря на положительную динамику, темпы развития медиации оставляют желать лучшего. Пока практика не полномасштабна, активное ее развитие можно наблюдать лишь в отдельных регионах России (Санкт-Петербург, Свердловская, Липецкая, Ивановская области, Пермский край, Москва). Активную работу по урегулированию правовых споров в рамках процедуры медиации проводят торгово-промышленные палаты под руководством Центра арбитража и посредничества Торгово-промышленной палаты Российской Федерации. Больше всего практика развита в Свердловской, Липецкой областях, - в регионах, где проводились первые в России правовые эксперименты по внедрению медиации в гражданское судопроизводство.

Так, в период с 2011 по 2013 год в Свердловской области проводился первый в России правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство», направленный на

¹ «Справка Верховного Суда РФ о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утверждена Президиумом Верховного Суда РФ 06 июня 2012 года // БВС РФ, 2012, № 9.

² "Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за период с 2013 по 2014 год", утверждена Президиумом Верховного Суда РФ 01 апреля 2015 года // Солидарность, N 15, 15 - 22.04.2015

формирование российской модели медиации. Участниками правового эксперимента выступали Свердловский областной суд, районные суды Свердловской области, мировые судьи, Управление Судебного департамента по Свердловской области, Центр медиации Уральского государственного юридического университета.

В 2013-2014 годах проводился правовой эксперимент в Липецкой области «Внедрение медиации в гражданское судопроизводство в судах Липецкой области», с участием Липецкого областного суда, Управления судебного департамента по Липецкой области, Липецкой торгово-промышленной палаты, Центра медиации Уральского государственного юридического университета.

В настоящее время в отдельных судах Липецкой, Свердловской областей имеются результаты передачи на медиацию около 15% от всех поступающих в суд гражданских дел.

Несмотря на то, что в сравнении с судебной нагрузкой, доля дел, которая передается на медиацию в среднем по России пока составляет незначительный процент, потенциал этого института реализован не в полную меру. В развитии российской практики медиации в юридической деятельности можно выделить следующие проблемы, требующие законодательного решения.

1. Расширение предмета правового регулирования закона о медиации.

1.1. Действующая редакция статьи 1 Закона о медиации отличается узким подходом в определении категории дел, по которым может быть проведена процедура медиация, ограничивая сферу применения спорами, возникающими из гражданских, семейных, трудовых правоотношений.

По мнению законодателя, чтобы медиация могла применяться по другим категориям правовых споров, необходимо специальное указание на это в законе. Таким образом, законодатель избрал не дозвольтельный (дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе), а разрешительный тип правового регулирования медиации (запрещено все, кроме прямо разрешенного), который свойственен для отраслей права, связанных с государственным управлением (административное право). Данный подход не соответствует самой природе медиации, основанной на инициативности, активности и самостоятельности спорящих сторон в урегулировании спора. Подобный подход будет означать, что законодателю все время потребуются учитывать тенденции развития практики медиации и включать в законодательные акты положения, допускающие применение медиации и по другим, не оговоренным в законе категориям правовых споров. Такой подход заранее содержит сложности правоприменительного плана. Участникам гражданского оборота необходимо будет анализировать положения не только Закона о медиации, но и положения неопределенного числа нормативных актов, регулирующих отношения по возникшему правовому спору (поскольку законодатель не

определил в каких законах - материальных или процессуальных должны фиксироваться подобные разрешения).

В целях исключения подобных сложностей видится целесообразным в статью 1 Закона о медиации включить положения, основанные на общедозволительном типе правового регулирования, которые потребуют внесения изменения в действующее законодательство только норм, запрещающих проведение процедуры медиации в определенных случаях.

1.2. На практике медиация применяется и по другим, не поименованным в части 2 статьи 1 Закона о медиации категориям правовых споров. В частности, в справке Верховного Суда Российской Федерации, утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01 апреля 2015 года указывается, что за период 2013-2014 годы в судах общей юрисдикции и арбитражных судах стороны урегулировали свои споры в рамках процедуры медиации по делам, возникающим из земельных правоотношений (об определении границ земельного участка, о выделе земельного участка, об устранении нарушения прав владельца земельного участка, об устранении препятствий в пользовании земельным участком, об установлении сервитута, об определении порядка пользования земельным участком); жилищным спорам (об определении порядка пользования жилым помещением, о выселении, об устранении препятствий в пользовании жилым помещением, о соразмерном уменьшении покупной цены квартиры, о выделе доли в натуре о взыскании платы за жилую площадь и коммунальные платежи, тепло- и электроэнергию).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении № 50 от 18 июля 2014 года «О примирении сторон в арбитражном процессе» разъяснил процессуальные особенности применения медиации и иных примирительных процедур по экономическим спорам, возникающим по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, по делам о взыскании обязательных платежей и санкций, по налоговым спорам.

Это является еще одним аргументом в пользу общедозволительного типа регулирования отношений, по которым может применяться медиация, и отсутствия необходимости закреплять закрытый перечень категорий дел, по которым возможно проведение процедуры медиации.

1.3. Узкий подход законодателя следует отметить и в регулировании медиации по трудовым спорам. Трудовой кодекс РФ регулирует как трудовые отношения (отношения по заключению, изменению, расторжению трудового договора), так и отношения, непосредственно связанные с трудовыми (например, материальная ответственность)³. Буквальное толкование не дает основания для применения медиации по спорам, возникающим из отношений,

³ Подробнее об этом см: Головина С.Ю. Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 119 - 126.

связанных с трудовыми, хотя на практике такие категории споров распространены и потенциал медиации в них достаточно большой. Поэтому формулировка части 2 статьи 1 должна учитывать и эту особенность.

1.4. Практическая медиация сегодня выявила и те сферы, в которых она эффективна как способ урегулирования разногласий, но Закон о медиации содержит запреты на проведение медиации по таким спорам. В частности, с каждым годом активнее развивается практика применения медиации по делам частного обвинения в уголовном судопроизводстве (более подробно об этом будет дан анализ далее). Действующий Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации предусматривает возможность окончания административного дела путем заключения соглашения о примирении (статья 137 КАС РФ). Следует включить данные отношения в сферу регулирования Закона о медиации.

С учетом всего вышеизложенного, целесообразно внести изменения в статью 1 Закона о медиации, изложив ее в новой редакции:

Статья 1. Предмет регулирования и сфера действия настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

2. Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и непосредственно связанными с трудовыми правоотношений, семейных правоотношений и других видов правоотношений, если действующим законодательством не предусмотрено иное.

Применение примирительных процедур по коллективным трудовым спорам регулируется трудовым законодательством.

3. Процедура медиации может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах, а также при разрешении конфликтов в порядке уголовного, административного судопроизводства и судопроизводства по делам об административных правонарушениях, а также при исполнении судебных актов.

4. Процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из отношений, указанных в части 2 настоящей статьи, в случае, если такие споры

затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации.

5. Положения настоящего Федерального закона не применяются к отношениям, связанным с оказанием судьей или третейским судьей в ходе судебного или третейского разбирательства содействия примирению сторон, если иное не предусмотрено федеральным законом.

2. Включение помощи по проведению медиации по правовым спорам в состав юридической помощи.

Для формирования практической медиации как реальной альтернативы судебному рассмотрению споров, еще предстоит решить ряд достаточно сложных задач, в числе которых можно назвать формирование в стране корпуса профессиональных медиаторов. Поскольку Законом о медиации медиация введена как правовой институт по урегулированию правовых споров, то в формировании корпуса профессиональных медиаторов следует задействовать потенциал профессионального юридического сообщества. Для этого юристам необходимо получить дополнительное образование по медиации. В настоящее время в юридическом сообществе наблюдается настороженное отношение к этому правовому институту, преобладает отношение как к конкурирующему виду деятельности. Решение этой проблемы видится в реализации идеи включения помощи по урегулированию правовых споров в рамках медиации в состав юридической помощи. Такой подход позволит частнопрактикующим юристам, адвокатам рассматривать проведение медиации как часть своей основной профессиональной деятельности. Например, в соответствии с частью 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката проведение медиации рассматривается не как часть адвокатской помощи, а как платная услуга, которую вправе оказывать адвокат. Именно не формирование профессии медиатора, а включение медиации в состав юридической помощи позволило достичь успехов в развитии медиации в европейских странах, относящихся к системе континентального права (Франция, Германия, Австрия и др.).

Реализация идеи отнесения помощи в проведении медиации к одному из видов юридической помощи позволит решить следующие проблемы развития практики медиации в России.

2.1. Расширить круг потенциальных субъектов, оказывающих помощь в проведении процедуры медиации, за счет включения лиц, оказывающих юридическую помощь (адвокаты, нотариусы и др.). Это поможет решить проблему нехватки медиаторов в отдаленных регионах. В настоящее время есть города, населенные пункты, в которых суды готовы направлять на медиацию, но нет квалифицированных медиаторов. В таких местностях работают адвокаты, нотариусы, которые могли бы оказывать такую помощь.

В часть 2 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», предусматривающую виды оказываемой адвокатом помощи, следует внести следующие изменения:

- подпункт б) изложить в следующей редакции: «участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов, *в том числе при проведении процедуры медиации*»;

- дополнить пунктом 11 следующего содержания: «проводит процедуру медиации по урегулированию правового спора».

Медиация органично вписывается в нотариат Латинского типа, предусматривающий активную роль нотариуса в урегулировании разногласий, в том числе возникающих в связи совершением нотариального действия (оформление наследственных прав, решение вопроса о разделе совместно нажитого имущества супругов и т.д.)⁴. Поэтому наряду с полномочиями по совершению нотариальных действий, проведению медиации, нотариусы могут проводить примирительные процедуры и в рамках самого нотариального процесса. Проведение примирительной процедуры будет являться исключением из общего порядка совершения нотариального действия – «экстраординарного» этапа нотариального производства. Такую модель следует реализовать в законодательстве о нотариате.

Если стороны согласны на проведение примирительной процедуры, то основное нотариальное производство откладывается на срок не более месяца. По истечении этого срока, если стороны не пришли к соглашению, нотариус с учетом мнения заинтересованных лиц, может приостановить нотариальное производство либо отказать в совершении нотариального действия.

Результатам примирительной процедуры может стать:

1) урегулирование разногласий, препятствующих совершению нотариального действия (в этом случае нотариус будет возобновлять нотариальное производство и совершать нотариальное действие);

2) достижение иных договоренностей (в этом случае стороны вправе оформить их в виде соглашения об урегулировании спора и удостоверить такое соглашение нотариально).

Таким образом, вместо того чтобы отказывать в совершении нотариального действия и направлять стороны в суд (при наличии разногласий сторон нотариус не вправе совершать нотариальное действие), нотариус сможет предложить проведение примирительной процедуры в рамках нотариальной деятельности.

Нотариусы, желающие практиковать медиацию в своей деятельности, должны пройти специальное обучение, которое может осуществляться в

⁴ Подробнее об этом см.: Ярков В.В. Современный нотариат России: выбор вектора развития // Судья. 2014. N 7. С. 8 – 18; Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. – М., Инфотропик Медиа, 2012; Загайнова С.К. Основания и направления внедрения в практику российского нотариата примирительных процедур (медиации) // Судья. 2014. N 7. С. 26 - 30.

рамках специализированных программ переподготовки и повышения квалификации нотариусов, отвечающих требованиям, установленным Федеральной нотариальной палатой.

В этой связи возможно внесение изменений в Основы законодательства о нотариате либо в проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» путем включения двух специальных глав и статей.

Статья. Нотариальные действия, совершаемые нотариусами

...

- оказание правовой помощи по проведению процедуры медиации;
- проведение примирительных процедур по урегулированию разногласий у лиц, участвующих в нотариальном производстве.

Глава «Примирительные процедуры в нотариальной деятельности»

Статья. Общие правила проведения примирительной процедуры

1. При возникновении разногласий, препятствующих совершению нотариального действия, нотариус, иное специально уполномоченное лицо вправе провести примирительную процедуру в целях сближения позиций, согласования интересов заявителей, заинтересованных лиц и выработки соглашения.
2. Примирительная процедура может проводиться по просьбе заявителей, заинтересованных лиц либо по инициативе нотариуса, иного специально уполномоченного лица с согласия заявителей, иных заинтересованных лиц.
3. На время проведения примирительной процедуры нотариальное производство откладывается.

Статья. Порядок проведения примирительной процедуры

1. Примирительная процедура проводится путем переговоров сторон при содействии нотариуса, иного специально уполномоченного лица.
2. При проведении примирительной процедуры нотариус, иное специально уполномоченное лицо обеспечивает обмен мнениями и предложениями между сторонами спора; содействует выработке вариантов урегулирования спора; совершает иные действия, необходимые для урегулирования спора.
3. По результатам проведения примирительной процедуры стороны заключают соглашение об урегулировании разногласий, которое может быть удостоверено в порядке, предусмотренном главой -- настоящего закона.

Статья. Требования к лицам, уполномоченным на проведение примирительной процедуры

Нотариус, иное специально уполномоченное лицо вправе проводить примирительные процедуры после прохождения специального обучения по программам, сертифицированным Федеральной нотариальной палатой Российской Федерации.

Статья. Расходы по проведению примирительной процедуры

Расходы нотариуса, иного специально уполномоченного лица по проведению примирительной процедуры относятся к издержкам, связанным с совершением нотариальных действий и оплачиваются заявителями, иными заинтересованными лицами в равных долях, если иной порядок оплаты не предусмотрен соглашением заявителей.

Глава. Удостоверение соглашений об урегулировании спора

Статья. Общие правила удостоверения соглашений об урегулировании спора

1. Нотариус удостоверяет соглашения об урегулировании спора, заключенные по результатам примирительной процедуры, проведенной в порядке, установленном главой настоящего Федерального закона.
2. Нотариус удостоверяет соглашение об урегулировании спора по правилам удостоверения соответствующих видов сделок.

Статья. Исполнение соглашения об урегулировании спора

1. Соглашение об урегулировании спора, удостоверенное нотариусом, является обязательным для исполнения сторонами.
2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения соглашения об урегулировании спора, удостоверенного нотариусом, заинтересованная сторона вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи по правилам установленным настоящим Федеральным законом.

В государственной программе Российской Федерации «Юстиция», в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» предусматривается, что нотариус может использовать примирительные процедуры, переговоры с целью согласования позиций заинтересованных лиц. Эти тенденции согласуются с общемировой практикой нотариата Латинского типа, призванного выполнять роль органа превентивной юстиции.

2.2. Обеспечить качество оказываемой помощи по проведению процедуры медиации. Профессиональные юристы, обучившиеся медиации, смогут более эффективно оказать содействие сторонам правового спора в заключении корректного и исполнимого с точки зрения действующего законодательства медиативного соглашения.

Поскольку Закон о медиации легитимирует медиацию как институт по урегулированию правовых споров, то вызывает сомнение в необходимости существования медиаторов, осуществляющих свою деятельность на непрофессиональной основе. Учитывая особенности предмета правового регулирования Закона о медиации и цели, данный субъект не сможет оказать квалифицированную помощь в проведении медиации, поэтому следует исключить соответствующие нормы из Закона о медиации.

С этой целью статьи 15 и 16 Закона о медиации изложить в новой редакции:

Статья 15. Требования к медиаторам

1. Деятельность медиатора может осуществляться на профессиональной основе. Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование, обладающие полной дееспособностью, не имеющие судимости и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации.

2. Деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью.

3. Лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность.

4. Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

5. Медиатор не вправе:

1) быть представителем какой-либо стороны;

2) оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;

3) осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях;

4) делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

6. Соглашением сторон или правилами проведения процедуры медиации, утвержденными организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут устанавливаться дополнительные требования к медиатору, осуществляющему свою деятельность на профессиональной основе.

Статья 16. Права организаций, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации

Организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создавать объединения в форме ассоциаций (союзов) и в иных предусмотренных законодательством Российской Федерации формах в целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации. Указанные организации могут быть членами саморегулируемых организаций медиаторов.

2.3. Активное включение юридического сообщества в практическую медиацию позволит реализовать идею введения обязательной медиации по отдельным категориям правовых споров в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования правовых споров. Существующая

практика медиации показывает, что чаще всего медиативные соглашения заключается сторонами по семейным, наследственным, корпоративным спорам. Увеличение числа профессиональных медиаторов за счет включения юридического сообщества помогло бы решить кадровый вопрос введения обязательной медиации.

2.4. Обеспечить доступность медиации для малоимущих граждан за счет включения помощи по проведению медиации в число бесплатной юридической помощи⁵ (в Финляндии, чей опыт взят за основу при разработке отечественного закона о бесплатной юридической помощи, медиация включена в число видов юридической помощи, которая может предоставлять бесплатно).

С этой целью следует дополнить статью 6 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» пунктом 4), изложив его в следующей редакции:

Статья 6. Виды бесплатной юридической помощи

...

4) помощи в проведении процедуры медиации.

2.5. Решить проблемы с налогообложением медиаторов и организаций, оказывающих содействие в проведении процедуры медиации. В настоящее время помощь в проведении медиации квалифицируется как платное оказание услуг, подпадающих под действие налога на добавленную стоимость. Налоговый кодекс РФ освобождает нотариусов и адвокатов от уплаты НДС, следует такой налоговый режим избрать и в отношении медиаторов, не имеющих статус нотариуса или адвоката, а также в отношении организаций, оказывающих содействие в проведении процедуры медиации.

В этой связи следует дополнить часть 2 статьи 146 Налогового кодекса РФ подпунктом 16), изложив его в следующей редакции:

16) оказание помощи (услуг) медиаторами и организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, по проведению медиации.

3. Устранение правовых коллизий между нормами Закона о медиации и материальным законодательством.

В соответствии со статьей 13 Закона о медиации стороны должны принимать усилия, чтобы процедура медиации была проведена в шестидесятидневный срок. В исключительных случаях этот срок может быть продлен до ста восьмидесяти дней. Если дело находится в производстве суда, то процедура медиации должна быть завершена в шестидесятидневный срок. В целях обеспечения права на доступ к суду законодатель предусмотрел

⁵ Подробнее об этом: Шереметова Г.С. Медиация как вид бесплатной юридической помощи // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 1. С. 3 - 7.

возможность приостановления течения срока исковой давности, закрепив соответствующую конструкцию в ст. 202 Гражданского кодекса РФ. Данная статья позволяет приостанавливать срок исковой давности только по спорам, возникающим из гражданских правоотношений.

Поскольку часть 2 статьи 9 Семейного кодекса Российской Федерации содержит правило о субсидиарном применении правил об исковой давности, в частности правил о приостановлении течения срока исковой давности, то положения статьи 202 ГК будут распространяться и на случаи применения исковой давности по семейным спорам.

В рамках процедуры медиации находят урегулирование трудовые споры, к которым положения статья 202 ГК РФ не применяются. На практике могут возникнуть ситуации, что участники трудового спора выбрали для урегулирования процедуру медиации (вместо обращения в КТС или суд), процедура не завершилась заключением медиативного соглашения, они вынуждены обратиться в суд. Но к этому моменту сроки обращения в орган по разрешению трудовых споров могут уже истечь, в связи с чем суд откажет в удовлетворении иска по причине пропуска срока на обращение в суд. Данное обстоятельство в настоящее время является серьезным препятствием для развития досудебной медиации по трудовым спорам. Для решения этой проблемы необходимо внести изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации.

Статья 382. Органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (дополнить частью второй)

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются комиссиями по трудовым спорам и судами.

Стороны индивидуального трудового спора вправе его урегулировать путем применения процедуры медиации.

Статья 386. Срок обращения в комиссию по трудовым спорам (дополнить частью третьей)

Работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

В случае пропуска по уважительным причинам установленного срока комиссия по трудовым спорам может его восстановить и разрешить спор по существу.

С момента начала проведения процедуры медиации по урегулированию индивидуального трудового спора течение срока обращения работника в комиссию по трудовым спорам приостанавливается до прекращения процедуры медиации.

Статья 392. Сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора (дополнить частью четвертой)

Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении - в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, в течение одного года со дня обнаружения причиненного ущерба.

При пропуске по уважительным причинам сроков, установленных частями первой и второй настоящей статьи, они могут быть восстановлены судом.

С момента начала проведения процедуры медиации по урегулированию индивидуального трудового спора течение срока обращения в суд за судебной защитой приостанавливается до прекращения процедуры медиации.

4. Устранение правовых коллизий между нормами Закона о медиации и процессуальным законодательством.

4.1. Серьезным препятствием на пути развития практической медиации является проблема несогласованности сроков проведения медиации и сроков рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции. Действующий Гражданский процессуальный кодекс РФ создает коллизию между нормой, устанавливающей общий двухмесячный срок рассмотрения гражданских дел (ч. 1 ст. 154 ГПК РФ) и нормой, предусматривающей шестидесятидневный срок отложения судебного разбирательства, если участники гражданского процесса приняли решение о проведении процедуры медиации (мировые судьи должны рассматривать гражданские дела в месячный срок). По общему правилу, время, на которое откладывается судебное разбирательство, включается в общие сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел. Законом создана парадоксальная ситуация: если судья суда общей юрисдикции отложит разбирательство дела для проведения медиации, то он автоматически нарушит сроки рассмотрения дел, что, учитывая современную судебную политику по соблюдению процессуальных сроков, является крайне негативным фактором в оценке качества работы судьи.

Этой проблемы удалось избежать в арбитражном процессе, поскольку согласно ч. 3 ст. 152 АПК РФ срок, на который судебное разбирательство было отложено по основаниям, предусмотренным АПК, не включается в общий срок рассмотрения дела, но учитывается при определении разумного срока судопроизводства. Представляется логичным унифицировать эти положения и ввести подобную норму в ГПК РФ.

Унификация сроков необходима и по той причине, что зачастую в рамках процедуры медиации рассматривается несколько требований сторон, часть из которых находится в производстве арбитражного суда, другая часть – в производстве суда общей юрисдикции.

При разработке единого Гражданского процессуального кодекса РФ целесообразнее предусмотреть проведение медиации как основание не для отложения, а для приостановления производства по делу, поскольку оно более соответствует назначению этой формы временной остановки судебного разбирательства.

4.2. В законе непоследовательно решен вопрос о значении соглашения сторон о применении процедуры медиации до обращения в суд. В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона о медиации в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Но в соответствии с частью 3 ст. 7 Закона о медиации наличие соглашения 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.

Исходя из общих принципов медиации, нашедших свое отражение в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре», международной практики, если стороны договорились в случае возникновения спора урегулировать его путем обращения к медиатору, то суды не возбуждают производство по делу, пока они не использовали этот порядок, или не обосновали какие причины вызвали обращение в суд, почему оспариваемое право нуждается в судебной защите. Действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает инструмент для реализации таких договоренностей. Так, в соответствии с пунктом 1 части 1 ст. 135 ГПК основанием для возвращения искового заявления является несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного законом или договором или не предоставлено сведений о соблюдении этого порядка.

При наличии медиативной оговорки, соглашения о применении медиации следовало бы дать сторонам возможность исполнить свои договоренности по аналогии с соблюдением досудебного порядка, предусмотренного законом или договором.

4.3. В процессуальном законодательстве отсутствует специальный институт, позволяющий эффективно завершить судопроизводство при заключении медиативного соглашения. Существующие процессуальные

институты (отказ истца от иска, признание иска ответчиком и мировое соглашение) не позволяют в полной мере реализовать медиативное соглашение, что препятствует развитию альтернативной процедуры разрешения споров. Так, медиативное соглашение нередко выходит за рамки находящегося в производстве суда спора. Соответственно представляется необходимым закрепление в процессуальном законодательстве нового распорядительного действия сторон – медиативного соглашения, утверждаемого судом, с наступлением процессуального последствия в виде прекращения производства по делу. Именно по такому пути пошел законодатель в европейских странах, предусмотрев в гражданских процессуальных кодексах наряду с мировым соглашением самостоятельное основание для прекращения производства по делу- заключение медиативного соглашения.

Поэтому следует в ГПК РФ, АПК РФ предусмотреть специальное основание для прекращения производства по делу – заключение сторонами медиативного соглашения.

4.4. Механизмом, способным сделать процедуру альтернативного разрешения споров более эффективной и широко распространенной, может стать законодательное закрепление права судьи по определенным категориям дел признать обязательным проведение процедуры медиации. Такое регулирование не может рассматриваться как снижающее гарантии права на судебную защиту, поскольку препятствий, ограничивающих доступ к правосудию, не создается, напротив, право на судебную защиту гарантируется в любом случае: если стороны не смогут прийти к соглашению – суд разрешит спор по существу, если же медиативное соглашение будет достигнуто – право на судебную защиту будет реализовано путем совершения соответствующих распорядительных действий.

Принимая во внимание, что в некоторых субъектах Российской Федерации может отсутствовать необходимое количество медиаторов, в законе следует специально оговорить, что необходимым условием для принятия судьей соответствующего решения об обязательном проведении процедуры медиации должно стать нахождение в районе деятельности суда медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе.

В качестве дополнительной гарантии права на судебную защиту предлагается закрепить разрешение судьей вопроса об обязательном проведении процедуры медиации в судебном заседании. В таком случае при наличии у сторон возражений против процедуры медиации у суда возникает корреспондирующая обязанность рассмотреть указанные возражения и ответить на них вынесением мотивированного судебного определения. Также гарантией права на судебную защиту должно стать право на обжалование определения об обязательном проведении процедуры медиации.

4.5. Поскольку урегулирование правового спора охватывает не только гражданский, арбитражный процесс, но и исполнительное производство, следует законодательство об исполнительном производстве привести в соответствии с Законом о медиации.

Следует включить в постановление о возбуждении исполнительного производства разъяснение сторонам права на урегулирование разногласий путем применения процедуры медиации.

Участие представителя по исполнительному производству в медиации требует специального указания в доверенности.

При проведении процедуры медиации исполнительное производство должно приостанавливаться. Срок, на который исполнительное производство приостанавливается в связи с проведением процедуры медиации, не должен включаться в общий срок совершения исполнительных действий.

4.6. Следует предусмотреть в действующем законодательстве стимулы для участников гражданского процесса, исполнительного производства для урегулирования споров, разногласий путем применения процедуры медиации. Для этого следует использовать практику арбитражного процесса, положения которого предусматривают возврат сторонам государственной пошлины в случае, если они в судебном заседании заключили мировое соглашение. Целесообразно распространить эту практику и на случаи заключения мирового и медиативного соглашения в гражданском процессе, на случаи заключения медиативного соглашения в арбитражном процессе и на случаи частичного возврата исполнительского сбора в исполнительном производстве.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН (проект)

О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об исполнительном производстве», Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с развитием примирительных процедур

Статья 1

Внести в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации следующие изменения и дополнения:

1) статью 39 изложить в следующей редакции

Статья 39. Изменение иска, отказ от иска, признание иска, мировое или медиативное соглашение

1. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением. По результатам проведения процедуры медиации стороны могут заключить медиативное соглашение.

2. Суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком и не утверждает мировое или медиативное соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Не является основанием к отказу в утверждении медиативного соглашения урегулирование в нем вопросов о правах и обязанностях сторон, не являющихся предметом спора.

3. При изменении основания или предмета иска, увеличении размера исковых требований течение срока рассмотрения дела, предусмотренного настоящим Кодексом, начинается со дня совершения соответствующего процессуального действия.

2) в части 1 статьи 43 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

3) в части 2 статьи 45 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

4) в части 2 статьи 46 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

5) в статье 54 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

6) статью 99 дополнить частью 2 следующего содержания:

«В случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, установленного федеральным законом досудебного порядка проведения процедуры медиации или процедуры урегулирования спора с участием посредника, признанной обязательной судом, в том числе отказ от проведения процедуры медиации, уклонение от участия, затягивание процедуры медиации, приведшее к срыву медиации, суд относит на это лицо все судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела».

7) в абзацах 1 и 2 части 2 статьи 101 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

8) в пункте 2 части 1 статьи 134 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

9) в пункте 1 части 1 статьи 135 после слов «досудебный порядок урегулирования спора» добавить, «в том числе проведение процедуры медиации».

10) часть 1 статьи 150 дополнить пунктом 14 следующего содержания: «в случаях, предусмотренных статьей 150¹ настоящего Кодекса, разрешает вопрос об обязательном проведении процедуры медиации».

11) пункт 14 статьи 150 считать пунктом 15.

12) дополнить статьей 150¹ следующего содержания:

«Статья 150¹. Обязательное проведение процедуры медиации

1. На стадии подготовки дела судья может признать обязательным проведение процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации) при условии нахождения в районе деятельности суда медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе.

Определение об обязательном проведении процедуры урегулирования спора с участием посредника может быть вынесено по делам, возникающим

из гражданских, трудовых (за исключением коллективных трудовых споров) и семейных правоотношений. Суд не может признать обязательным проведение процедуры медиации, если указанные споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы лиц, не привлеченных к участию в деле, охраняемую законом тайну или публичные интересы.

2. Вопрос об обязательном проведении процедуры урегулирования спора (процедуре медиации) может быть поставлен судом на обсуждение спорящих сторон в ходе предварительного судебного заседания.

При признании судьей обязательным проведение процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации) выносится определение, с указанием мотивов, по которым возражения сторон о проведении процедуры медиации отклонены.

3. Определение об обязательном проведении процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации) может быть обжаловано.

13) Статью 154 ГПК РФ дополнить частью 4 следующего содержания:

«Срок, на который отложено разбирательство дела в связи с проведением процедуры медиации, не входит в сроки рассмотрения и разрешения дел».

14) Статью 173 изложить в следующей редакции:

Статья 173. Отказ истца от иска, признание иска ответчиком и мировое или медиативное соглашение сторон

1. Заявление истца об отказе от иска, признание иска ответчиком и условия мирового и медиативного соглашения сторон заносятся в протокол судебного заседания и подписываются истцом, ответчиком или обеими сторонами. В случае, если отказ от иска, признание иска, мировое или медиативное соглашение сторон выражены в адресованных суду заявлениях в письменной форме, эти заявления приобщаются к делу, на что указывается в протоколе судебного заседания.

2. Суд разъясняет истцу, ответчику или сторонам последствия отказа от иска, признания иска или заключения мирового или медиативного соглашения сторон.

3. При отказе истца от иска и принятии его судом или утверждении мирового или медиативного соглашения сторон суд выносит определение, которым одновременно прекращается производство по делу. В определении суда должны быть указаны условия утверждаемого судом мирового или медиативного соглашения сторон. При признании ответчиком иска и принятии его судом принимается решение об удовлетворении заявленных истцом требований.

4. В случае непринятия судом отказа истца от иска, признания иска ответчиком или неутверждения мирового или медиативного соглашения сторон суд выносит об этом определение и продолжает рассмотрение дела по существу.

15) статью 216 дополнить абзацем 7 следующего содержания:

«заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации или вынесения судом определения об обязательном проведении процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации)».

16) статью 217 дополнить абзацем 6 следующего содержания:

«абзацем 7 статьи 216 настоящего Кодекса, - до прекращения процедуры медиации».

17) в абзаце 3 статьи 220 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

18) статью 220 дополнить абзацем 8 следующего содержания:

«стороны заключили медиативное соглашение и оно утверждено судом».

19) в статье 222 после слов «досудебный порядок урегулирования спора» добавить, «в том числе проведение процедуры медиации».

20) статью 326.1 изложить в следующей редакции:

Статья 326.1. Отказ истца от иска, признание иска ответчиком, мировое или медиативное соглашение сторон в суде апелляционной инстанции

1. Отказ истца от иска, признание иска ответчиком, мировое или медиативное соглашение сторон, совершенные после принятия апелляционных жалобы, представления, должны быть выражены в поданных суду апелляционной инстанции заявлениях в письменной форме. В случае, если отказ истца от иска, признание иска ответчиком, условия мирового или медиативного соглашения сторон были заявлены в судебном заседании, такие отказ, признание, условия заносятся в протокол судебного заседания и подписываются соответственно истцом, ответчиком, сторонами мирового или медиативного соглашения.

2. Порядок и последствия рассмотрения заявления об отказе истца от иска или заявления сторон о заключении мирового или медиативного соглашения определяются по правилам, установленным частями второй и третьей статьи 173 настоящего Кодекса. При принятии отказа истца от иска или при утверждении мирового или медиативного соглашения сторон суд апелляционной инстанции отменяет принятое решение суда и прекращает производство по делу. В случае признания ответчиком иска и принятия его судом апелляционной инстанции принимается решение об удовлетворении заявленных истцом требований.

Статья 2

Внести в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации следующие изменения и дополнения:

1) статью 49 изложить в следующей редакции

Статья 49. Изменение основания или предмета иска, изменение размера исковых требований, отказ от иска, признание иска, мировое или медиативное соглашение

1. Истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований.

2. Истец вправе до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу в арбитражном суде первой инстанции или в арбитражном суде апелляционной инстанции, отказаться от иска полностью или частично.

3. Ответчик вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде любой инстанции признать иск полностью или частично.

4. Стороны могут закончить дело мировым или медиативным соглашением в порядке, предусмотренном главой 15 настоящего Кодекса.

5. Арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера исковых требований, признание ответчиком иска, не утверждает мировое или медиативное соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. В этих случаях суд рассматривает дело по существу.

2) в части 2 статьи 51 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

3) в статье 62 после слова «мирового» добавить «или медиативного».

4) дополнить статью 111 частью четвертой следующего содержания:

«В случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, установленного федеральным законом досудебного порядка проведения процедуры медиации или процедуры урегулирования спора с участием посредника, признанной обязательной судом, в том числе отказ от проведения процедуры медиации, уклонение от участия, затягивание процедуры медиации, приведшее к срыву медиации, суд относит на это лицо все судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела».

5) часть 1 статьи 135 дополнить пунктом 6 следующего содержания: «в случаях, предусмотренных статьей 136¹ настоящего Кодекса, разрешает вопрос об обязательном проведении процедуры медиации».

6) пункт 6 статьи 135 считать пунктом 7.

7) дополнить статьей 136¹ следующего содержания:

«Статья 136¹. Обязательное проведение процедуры медиации

1. На стадии подготовки дела судья может признать обязательным проведение процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации) при условии нахождения в районе деятельности суда медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе.

Определение об обязательном проведении процедуры урегулирования спора с участием посредника может быть вынесено спорам, возникающим в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Суд не может признать обязательным проведение процедуры медиации, если указанные споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы лиц, не привлеченных к участию в деле, охраняемую законом тайну или публичные интересы.

2. Вопрос об обязательном проведении процедуры урегулирования спора (процедуре медиации) может быть поставлен судом на обсуждение спорящих сторон в ходе предварительного судебного заседания.

При признании судьей обязательным проведение процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации) выносится определение, с указанием мотивов, по которым возражения сторон о проведении процедуры медиации отклонены.

3. Определение об обязательном проведении процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации) может быть обжаловано.

8) статью 139 изложить в новой редакции:

Статья 139. Заключение мирового или медиативного соглашения

1. Мировое или медиативное соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта.

2. Мировое или медиативное соглашение может быть заключено по любому делу, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом и иным федеральным законом.

3. Мировое или медиативное соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.

4. Мировое или медиативное соглашение утверждается арбитражным судом.

9) Статью 140 изложить в новой редакции:

Статья 140. Форма и содержание мирового, медиативного соглашения

1. Мировое или медиативное соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами или их представителями при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности или ином документе, подтверждающих полномочия представителя.

2. Мировое или медиативное соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой.

В мировом или медиативном соглашении могут содержаться условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств ответчиком, об уступке прав требования, о полном или частичном прощении либо признании долга, о распределении судебных расходов и иные условия, не противоречащие федеральному закону.

3. Если в мировом или медиативном соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, арбитражный суд разрешает этот вопрос при утверждении мирового соглашения в общем порядке, установленном настоящим Кодексом.

4. Мировое или медиативное соглашение составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое или медиативное соглашение; один из этих экземпляров приобщается арбитражным судом, утвердившим мировое или медиативное соглашение, к материалам дела.

10) Статью 141 изложить в новой редакции:

Статья 141. Утверждение арбитражным судом мирового, медиативного соглашения

1. Мировое или медиативное соглашение утверждается арбитражным судом, в производстве которого находится дело. В случае, если мировое или медиативное соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта, оно представляется на утверждение арбитражного суда первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в арбитражный суд, принявший указанный судебный акт.

2. Вопрос об утверждении мирового или медиативного соглашения рассматривается арбитражным судом в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания.

3. В случае неявки в судебное заседание лиц, заключивших мировое или медиативное соглашение и извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вопрос об утверждении мирового или медиативного соглашения не рассматривается арбитражным судом, если от этих лиц не поступило заявление о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие.

4. Вопрос об утверждении мирового или медиативного соглашения, заключаемого в процессе исполнения судебного акта, рассматривается арбитражным судом в срок, не превышающий месяца со дня поступления в суд заявления о его утверждении.

5. По результатам рассмотрения вопроса об утверждении мирового или медиативного соглашения арбитражный суд выносит определение.

6. Арбитражный суд не утверждает мировое или медиативное соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

7. В определении арбитражного суда указывается на:

1) утверждение мирового или медиативного соглашения или отказ в утверждении мирового или медиативного соглашения;

2) условия мирового или медиативного соглашения;

3) возвращение истцу из федерального бюджета половины уплаченной им государственной пошлины, за исключением случаев, если мировое или медиативное соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда;

4) распределение судебных расходов.

В определении об утверждении мирового или медиативного соглашения, заключенного в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда, должно быть также указано, что этот судебный акт не подлежит исполнению.

8. Определение об утверждении мирового или медиативного соглашения подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения.

9. Об отказе в утверждении мирового или медиативного соглашения арбитражный суд выносит определение, которое может быть обжаловано.

11) статью 144 дополнить пунктом 6 следующего содержания:

« б) заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации или вынесения судом определения об обязательном проведении процедуры урегулирования спора с участием посредника (процедуры медиации)».

12) статью 145 дополнить пунктом 5 следующего содержания:

«5) в случае, предусмотренном пунктом 6 статьи 144 настоящего Кодекса, - до прекращения процедуры медиации».

Статья 3. Внести в Федеральный закон «Об исполнительном производстве» следующие изменения и дополнения:

1) часть первую статьи 40 дополнить пунктом 8 следующего содержания:

«8) заключения сторонами исполнительного производства соглашения о проведении процедуры медиации»

2) статье 57 после слова «мирового» добавить «или медиативного»

3) пункт 1 части 1 статьи 64 изложить в новой редакции:

«1) вызывать стороны исполнительного производства (их представителей), иных лиц в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в том числе для разъяснения права на урегулирование разногласий путем применения процедуры медиации»;

4) статью 112 дополнить частью 10.1 следующего содержания:

«10.1. Исполнительский сбор подлежит возврату в размере 50 процентов в случае прекращения исполнительного производства в связи с утверждением мирового или медиативного соглашения».

Статья 4. Внести изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации

1) абзац второй пункта 3 части первой статьи 333.40 Налогового кодекса изложить в следующей редакции:

«При заключении мирового или медиативного соглашения до принятия решения Верховным Судом Российской Федерации, арбитражными судами, судами общей юрисдикции возврату истцу подлежит 50 процентов суммы уплаченной им государственной пошлины. Данное положение не применяется в случае, если мировое соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта».

5. Включение медиативных навыков в профессиональные компетентности государственных и муниципальных служащих.

5.1. На начальном этапе формирования практики медиации очень важным является вопрос: кто станет основным субъектом доведения информации о медиации для участников правового спора? Безусловно, таким субъектом должен стать тот, кто пользуется авторитетом, доверием у участников гражданского оборота, к чьему совету, мнению они могут прислушаться. Исходя из этого основания во многих зарубежных странах (Германия, Англия, Финляндия, Австрия, Нидерланды и др.) такую роль на себя взяли судьи.

Применительно к российским реалиям юридической жизни активное включение именно судейского сообщества в информационную работу по популяризации медиации среди участников правовых споров, сможет стать мощным толчком к развитию практики медиации. Опросы участников процедуры медиации свидетельствуют, что именно разъяснение судьей права на урегулирование спора в рамках медиацию повлияло на их решение выбрать эту процедуру. В настоящее время большая доля дел, составляющих практику медиации, представляет споры, находящиеся в производстве судов общей юрисдикции, арбитражных судов. Практика досудебного урегулирования споров незначительна.

Анализ показывает, что наиболее эффективны следующие формы доведения информации о медиации до участников гражданского судопроизводства: а) разъяснение судьей о праве на урегулирование спора с участием посредника, б) консультирование граждан медиаторами, в) оформление информационных стендов, трансляция видеороликов в здании судов, распространение буклетов, содержащих общие сведения о медиации.

Разъяснение судьей права на урегулирование спора с участием посредника (медиатора) является наиболее эффективным способом информирования граждан, поскольку судья имеет непосредственный контакт со всеми участниками судопроизводства, пользуется авторитетом и доверием. Эффективность данного разъяснения зависит от следующих факторов.

Во-первых, подобный подход требует наличия у судей понимания сути процедуры медиации, ее возможностей и ограничений.

Во-вторых, необходима специальная методика разъяснения права, чтобы у сторон не возникало сомнений в беспристрастности судьи либо наличии у него какой-либо заинтересованности в исходе дела.

В-третьих, судья должен понимать в каких случаях возможно проведение медиации, в каких случаях – медиация невозможна или нецелесообразна, то есть должен иметь навыки определения медиабельности правового спора.

В-четвертых, необходимо найти оптимальную форму передачи дела на медиацию, учитывающей требования гражданского процессуального законодательства.

Формирование практических навыков судьи по разъяснению права на медиацию осуществляется в рамках обучения судей по специально разработанной Центром медиации УрГЮУ программе «Техники медиации в судебной деятельности». В рамках этой программы судьи изучают правовые особенности медиации как альтернативного способа урегулирования правовых споров, методику разъяснения судьями участникам гражданского процесса права на урегулирование спора с участием медиатора, процессуальные механизмы передачи спора на медиацию при подготовке гражданского дела к судебному заседанию, при рассмотрении дела по существу; прорабатывают в тренинговом формате технологию разъяснения права на медиацию, определение медиабельности правового спора.

Результатом обучения судей по данной программе стало то, что именно рекомендация судьи стала основным фактором, который повлиял на решение сторон об обращении к медиатору⁶. Как показали социологические опросы, стороны приняли решение пойти на информационную встречу с медиатором только потому, что об этом рассказал судья. Если бы они услышали информацию от других лиц (СМИ, представитель), то они, скорее всего, не приняли бы положительного решения.

Авторская программа «Техники медиации в судебной деятельности» разработана и реализуется специалистами Центра медиации УрГЮУ. Проблема в том, что судьи, желающие пройти обучение, не имеют возможности в виду ограничения финансирования повышения квалификации только в Российском университете правосудия. По мнению судейского сообщества решить этот организационный вопрос возможно путем включения программы «Техники медиации в судебной деятельности» в число курсов повышения квалификации для судей с финансированием из средств Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации⁷.

Кроме того, данная программа позволяет судьям приобрести практические навыки содействия сторонам процесса в окончании судебного процесса путем примирения. Действующее гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное законодательство возлагает на судей задачу содействия примирению сторон, в то же время никаких специальных средств законодатель для судей не предлагает. Как показали результаты у судей, прошедших обучение по этой программе, (Свердловская, Липецкая область,

⁶ О значении обучения судей основам медиации и технологии разьяснения права на медиацию см.: Цветкова С.А. (председатель Арбитражного суда Свердловской области) Организация работы по внедрению примирительных процедур в Арбитражном суде Свердловской области / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 96-99; Бенсман И.Л. (председатель Советского районного суда г. Липецка) Освоение приемов медиации федеральными судьями (на примере Советского районного суда г. Липецка) / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 73- 79; Гольтяева Р.В. (председатель Елецкого городского суда Липецкой области) Практический опыт внедрения и применения медиативных процедур при рассмотрении гражданских дел с учетом специфики деятельности районного суда / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 79-92; Петрова Н.А. (заместитель председателя Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга) О технологии направления участников гражданского процесса на медиацию / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 111- 116; Толкачева О.А. (судья Синарского районного суда г. Каменск-Уральского свердловской области) Об опыте развития медиации по гражданским делам в г. Каменск-Уральском свердловской области / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 116-120; Хуторная А.А. (мировой судья судебного участка № 9 Октябрьского округа г. Липецка) О практике применения медиации в деятельности мирового судьи/ Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 92-96 и др.

⁷ Резолюция III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения» / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015, с. 134.

Республика Татарстан, Ивановская область, Пермский край), уменьшаются трудозатраты за счет увеличения роста числа дел, оканчиваемых без вынесения судебного решения⁸. Есть примеры, когда судьи, специализирующиеся на рассмотрении споров о детях, за три года не вынесли ни одного решения, окончив дела примирением сторон (практика Липецкой, Свердловской областей)⁹.

Освоение техник медиации судьями позволяет им активно заниматься информационно-разъяснительной работой в регионах, так и в рамках конкретных гражданских дел, в том числе содействовать примирению сторон в самом гражданском, арбитражном процессе. Пройдя специальную подготовку, судьи квалифицированно разъясняют участникам процесса их право на медиацию, проводят круглые столы, семинары по привлечению юридического сообщества к популяризации медиации, что вызывает заинтересованность у участников правовых споров к этой процедуре.

Таким образом, для интеграции медиации в российскую правовую культуру на первых этапах необходимо активное включение судейского сообщества с целью формирования у участников гражданских дел положительного опыта урегулирования споров вне рамок суда. Такой подход сможет решить поставленную задачу в будущем снижения судебной нагрузки.

5.2. Разработанная для судей программа «Техники медиации в судебной деятельности», прошедшая неоднократную апробацию на практике и показавшая свою эффективность может стать основой для разработки программ повышения квалификации для государственных и муниципальных служащих. В частности, такие потребности есть у судебных приставов-исполнителей, Уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ. В реализации таких программ возникают проблемы финансирования.

6. Применение медиации в уголовном процессе, в том числе по уголовным делам с участием несовершеннолетних.

При Совете судей Российской Федерации создана рабочей группой по разработке предложений по изменению и дополнению действующего законодательства в целях развития медиации по уголовным делам, а также в целях развития восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних, в том числе не достигших возраста уголовной ответственности. Председатель рабочей группы - председатель Липецкого

⁸ См., напр.: Соловьева И.Ю. (председатель Большесосновского районного суда Пермского края) Применение медиативных технологий судьей при отправлении правосудия / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 103-108.

⁹ См., напр.: Москалева И.В. (судья Правобережного районного суда г. Липецка) Применение законодательства о медиации при рассмотрении дел по спорам о детях / Сборник материалов III международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения», Липецк, 14-15 ноября, 2014. Липецк, 2015. С. 88-92.

областного суда Иван Иванович Марков. Специалистами этой группы разработаны следующие предложения, заслуживающие одобрения.

Предложения по изменению Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации:

1. Дополнить статью 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации:

- пунктом 14.2) «Медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами, либо по инициативе следователя, дознавателя, прокурора, суда, либо органа, исполняющего наказание, в качестве посредника в примирении сторон, урегулировании спора»;

- пунктом 14.3) «Медиативное соглашение - соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации, заключенное в письменной форме»;

- пунктом 29¹) «Примирительный договор - соглашение между обвиняемым и потерпевшим о примирении и заглаживании вреда, причиненного преступлением»;

- пунктом 31.1) «Процедура медиации - способ урегулирования конфликта при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения»;

2. Статью 14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Презумпция невиновности» дополнить частью 5: «Согласие подозреваемого или обвиняемого участвовать в процедуре медиации, а также совершение им действий, направленных на заглаживание причиненного вреда, не свидетельствуют о признании им своей вины и не является доказательством его виновности в совершении преступления».

3. В статье 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон» слова «если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред» дополнить словами: «а также при заключении медиативного соглашения в порядке, предусмотренном частью 10 статьи 420.1 настоящего Кодекса».

4. Дополнить часть 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации пунктом 4.1 следующего содержания:

1) «Медиатор - об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с подготовкой и проведением процедуры медиации, за исключением сведений о совершенных или готовящихся преступлениях».

5. Дополнить главу 8 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Иные участники уголовного судопроизводства» статьей 60.1 следующего содержания:

«Медиатор - независимое физическое лицо, действующее в целях урегулирования уголовно-правового спора.

Правовой статус медиатора определяется Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Медиатор участвует в уголовном деле на досудебных стадиях уголовного процесса, на судебных стадиях до удаления суда в совещательную комнату, а также на стадиях исполнения судебного решения.

Медиатор вправе знакомиться с материалами уголовного дела, за исключением материалов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, в течение всей процедуры медиации может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности, предоставлять им помощь при составлении медиативного соглашения.

Медиатор вправе отказаться от проведения процедуры медиации в случаях, если:

1. стороны (одна из сторон) препятствуют проведению медиации;
2. в ходе проведения медиации медиатор, основываясь на своих профессиональных знаниях и опыте, придёт к выводу о невозможности разрешения уголовно-правового спора путем проведения процедуры медиации;
3. в ходе проведения процедуры медиации возникли (стали известны) обстоятельства, исключающие участие медиатора либо могущие повлиять на его независимость и беспристрастность.

Медиатор не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными при проведении процедуры медиации, если он был предупрежден в порядке, предусмотренном статьей 161 УПК РФ».

6. Дополнить главу 9 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве» статьей 72.1 следующего содержания:

72.1 «Обстоятельства, исключающие участие медиатора в проведении процедуры медиации».

Лицо, осуществляющее деятельность медиатора, не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

1. ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;
2. если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате;

3. является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего (принимавшего) участие в производстве по данному уголовному делу, подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего либо их представителей».

7. Часть первую статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации дополнить пунктом 5 следующего содержания:

«5) подозреваемый (обвиняемый) и потерпевший дали согласие на проведение примирительной процедуры».

8. Статью 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Основания, порядок и сроки приостановления предварительного следствия» дополнить частью 11: «Предварительное следствие может быть приостановлено по основанию, предусмотренному частью 7 статьи 420.1 настоящего Кодекса».

9. Дополнить часть 1 статьи 211 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации пунктом 4 следующего содержания:

«4) невозможность разрешения уголовно-правового спора путем проведения процедуры медиации либо исполнение примирительного соглашения».

10. Дополнить часть 1 статьи 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации пунктом 5 следующего содержания:

«5) обвиняемый и потерпевший дали согласие на проведении примирительной процедуры».

11. Статью 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Приостановление производства по уголовному делу» дополнить частью 1.1.: «Производство по уголовному делу может быть приостановлено по основанию, предусмотренному частью 7 статьи 420.1 настоящего Кодекса».

12. Статью 253 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Отложение и приостановление судебного разбирательства» дополнить частью 3.1: «Производство по уголовному делу может быть приостановлено по основанию, предусмотренному частью 7 статьи 420.1 настоящего Кодекса».

13. Главу 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних» дополнить

статьей 420.1. Медиация

1. При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, суд, следователь, дознаватель вправе по

ходатайству стороны или по собственной инициативе привлечь медиатора для проведения процедуры медиации.

2. Медиатору сообщаются сведения об обвиняемом, подозреваемом и потерпевшем, а также предъявляются для ознакомления материалы уголовного дела в необходимом для участия в примирении сторон объеме.

3. Если обвиняемый или подозреваемый содержится под стражей, помещен в медицинский стационар для производства судебно-медицинской экспертизы, суд, следователь, дознаватель обеспечивает медиатору возможность свидания с обвиняемым или подозреваемым.

4. Медиатор, сохраняя независимость, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Он содействует обвиняемому, подозреваемому и потерпевшему в примирении и выработке его условий. При этом медиатор не может советовать сторонам принять то или иное решение по существу конфликта.

5. Медиатор обеспечивает конфиденциальность переговоров сторон и не вправе разглашать сведения об обвиняемом, подозреваемом, потерпевшем, а также информации, относящейся к указанной процедуре, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

6. Медиатор сообщает следователю, дознавателю, суду о результатах своей деятельности в установленные сроки.

7. Следователь, дознаватель, суд при наличии ходатайства обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего о приостановлении производства по делу для проведения медиации или выполнения условий медиативного соглашения вправе вынести соответствующее постановление о приостановлении судебного разбирательства или предварительного расследования. При этом в постановлении указывается срок приостановления производства по уголовному делу, который не может превышать 30 суток.

8. Не допускается приостановление производства по уголовному делу для проведения медиации, если обвиняемый или подозреваемый содержится под стражей.

9. Следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора, а также суд вправе прекратить уголовное дело в отношении несовершеннолетнего лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, при заключении медиативного соглашения в связи с примирением сторон на основании статьи 25 настоящего Кодекса.

10. Результаты проведенной процедуры медиации учитываются следователем, дознавателем, судом при решении вопроса о применении к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому меры пресечения и других мер процессуального принуждения, а также при уголовном преследовании несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и разрешении уголовного дела по существу.

Альтернативный вариант дополнения главы 50 Уголовно-
процессуального кодекса Российской Федерации нормой о проведении
процедуры медиации:

Дополнить главу 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации статьей 424¹ «Проведение процедуры посредничества по уголовным делам в отношении несовершеннолетних».

1. С целью достижения примирения сторон, возмещения вреда, причиненного потерпевшему, и реабилитации обвиняемого, подсудимого по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего по решению суда, следователя или прокурора может быть осуществлена процедура примирения с участием посредника.

2. Ходатайство о проведении процедуры посредничества вправе заявить потерпевший, обвиняемый, подсудимый и их законные представители. Посредничество в уголовных делах должно проводиться только в том случае, если все стороны добровольно пришли к согласию о проведении процедуры медиации. Стороны имеют право отказаться от данной процедуры на любом этапе проведения посредничества.

3. Любого рода обсуждения в ходе встречи носят конфиденциальный характер.

4. Участие во встрече не является фактом признания вины в последующих судебных разбирательствах.

5. Следователь, дознаватель, прокурор, суд должны проинформировать потерпевшего, обвиняемого, подсудимого и их законных представителей об их правах, о характере процедуры посредничества и возможных правовых последствиях принятых ими решений.

6. Следователь, дознаватель, прокурор, суд вправе принять решение о проведении процедуры посредничества, если удостоверится, что:

а) потерпевший, обвиняемый, подсудимый, их законные представители осознают характер и последствия процедуры посредничества и ее результатов;

б) согласие было заявлено добровольно и после проведения консультации с адвокатом (с представителем потерпевшего, либо защитником обвиняемого, подсудимого);

7. Потерпевший и обвиняемый (подсудимый) имеют право на юридическую помощь адвоката перед началом, во время и по окончании процедуры посредничества. В процедуре посредничества имеют право участвовать законные представители несовершеннолетнего обвиняемого (подсудимого) и потерпевшего.

8. На время проведения процедуры посредничества производство по делу приостанавливается. Сроки проведения процедуры посредничества устанавливаются следователем,

дознанием, прокурором, судом по предварительному согласованию с посредником. Сроки проведения процедуры посредничества не могут превышать одного месяца.

9. Условия примирения определяются потерпевшим и обвиняемым и закрепляются в примирительном договоре.

Посредник доводит до следователя, дознавателя, прокурора, суда информацию о результатах встречи сторон в докладе, к которому прилагается изложенный в письменной форме примирительный договор. В докладе не раскрывается содержание процесса посредничества и не дается оценка поведения сторон в ходе встречи.

10. В случае, если соглашение между сторонами в ходе встречи подписано не было или если условия не выполняются, производство по делу возобновляется и дальнейшее производство осуществляется в порядке, установленном настоящим Кодексом».

14. Статью 421 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Обстоятельства, подлежащие установлению» дополнить пунктом 4) наличие возможности для проведения медиативных процедур.

15. Статью 426 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в ходе досудебного производства по уголовному делу» дополнить пунктом 5.1) заявлять ходатайства о проведении процедуры медиации.

16. Статью 427 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Прекращение уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия» дополнить пунктом 6.1.: «До вынесения постановления о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия следователь, а также дознаватель обязаны разъяснить несовершеннолетнему право ходатайствовать о применении процедуры медиации».

17. Статью 428 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Участие законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании» дополнить пунктом 1.1: «Заявлять ходатайства о проведении процедуры медиации».

Предложения по изменению уголовного закона:

1. Дополнить статью 76 Уголовного кодекса Российской Федерации частью 2 в следующей редакции: «По уголовному делу несовершеннолетнего, а равно лиц, указанных в статье 96 УК РФ, процедура примирения осуществляется с участием специалиста-медиатора».

2. Дополнить ч.2 ст. 90 Уголовного кодекса Российской Федерации пунктом «д»: «исполнение медиативного соглашения, участие в восстановительных программах».

3. Дополнить ст. 91 Уголовного кодекса Российской Федерации частью 5: «Исполнение медиативного соглашения предусматривает выполнение несовершеннолетним условий медиативного соглашения в предусмотренные соглашением сроки».

Дополнить **Федеральный закон от 24.06.1999 года №120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»** положениями о возможности проведения процедуры медиации в рамках индивидуально-профилактической работы с несовершеннолетними, совершившими преступления и административные правонарушения, а также совершившими общественно опасные деяния и (или) административные правонарушения до достижения возраста, с которого наступает уголовная и административная ответственность в Российской Федерации.

Регламентировать порядок направления на проведение примирительных процедур несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние, но не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации.

Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
Директор Центра медиации
Уральского государственного
юридического университета



С.К. Загайнова