

Отзыв

ведущей организации на диссертацию

Фуртак Александры Александровны

«Гражданско-правовая природа медиативного соглашения»,

представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право)

Актуальность исследования проблем правового регулирования медиативных соглашений для современного российского права, несомненна. Во-первых, сам термин «медиативное соглашение» официально вошел в юридическую лексику с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее по тексту – Закон о медиации), то есть пять лет назад, что по меркам юриспруденции бесконечно малый срок для полноценного осмысления сущности этого явления.

Во-вторых, ни в доктрине процессуального права, ни в гражданско-правовой доктрине нет единого подхода к определению места медиативного соглашения в системе юридических фактов и его отраслевой природы. Выводы и аргументы специалистов довольно противоречивы, тем более неоднозначна правоприменительная практика. Между тем, совершенно очевидно, что эффективное правовое воздействие на отношения по урегулированию частных споров посредством процедуры медиации возможно только при условии четкого представления о правовых последствиях, которые будут следовать из

заключенного ими соглашения. Поэтому комплексное монографическое исследование на современном этапе действительно актуально.

Диссертация позволяет получить представление о существующих теоретических проблемах и практических коллизиях, возникающих в сфере заключения, изменения, расторжения медиативного соглашения как в Российской Федерации, так и за ее пределами. Подробно и основательно исследованы все существующие модели правового регулирования медиативных соглашений, в частности, рассмотрено медиативное соглашение как документ, как юридический факт и как правоотношение. Детально изучен вопрос содержания медиативного соглашения в зависимости от того, достигнуто ли оно в рамках процедуры медиации, когда спор еще не передан на рассмотрение суду, или же после передачи спора в суд. Учитывая, что столь многоаспектное исследование – одно из первых, появившихся в России в свете нового законодательства о медиации, оно вызывает несомненный научный интерес.

Структура и содержание диссертации соответствует теме исследования. Работа открывается рассмотрением соотношения правового и индивидуального медиативного регулирования как способа определения правовой природы медиативного соглашения, что позволило перейти от общих вопросов к более частным в главе второй работы, касающейся содержания и особенностей регулирования отдельных видов медиативных соглашений. Третья глава последовательно отражает влияние определенной автором природы медиативного соглашения на вполне прикладные аспекты, такие как исполнение, изменение и расторжение медиативного соглашения.

В основе работы лежит изученное автором достаточное число источников российского законодательства, международных актов и нормативных документов зарубежных государств. Исследован автором определенный объем специальной литературы. Вместе с тем, обращает на себя внимание, что зарубежный опыт анализировался автором на основе литературы в основном российских авторов или на русском языке, источников иностранной литературы немного. Помимо законодательного материала автор основывает свои выводы на анализе судебной практики.

Совершенно обоснованно автор диссертации приходит к выводу о том, что поскольку медиативное соглашение направлено на установление, изменение или изменение гражданского правоотношения или родственных по природе частно-правовых отношений, то оно должно рассматриваться как гражданско-правовая сделка, имеющее в своей основе какую-либо из конструкций ГК РФ – отступного, зачета, новации и т.п.

Интерес вызывает, предложенное автором, теоретическое обоснование новой разновидности правовых отношений, возникающих в рамках проведения процедуры медиации и не являющихся в точном смысле ни гражданско-правовыми, ни процессуальными.

Следует поддержать мнение автора о том, что нормы Закона о медиации, касающиеся оснований и последствий изменения и расторжения медиативного соглашения, нуждаются в серьезном реформировании, в основу которого может быть положен позитивный зарубежный опыт, в частности, опыт белорусского законодателя.

Таким образом, содержание диссертации Фуртак А.А. подтверждает новизну и актуальность исследуемой темы, ее практическую и теоретическую значимость. Содержащиеся в диссертации и в опубликованных А.А.Фуртак работах положения могут найти применение при проведении законопроектных работ, в научной и преподавательской деятельности.

Вместе с тем, по поводу отдельных положений диссертации необходимо высказать критические соображения.

1) Автор работы оценивает природу медиативного соглашения как гражданско-правовой сделки путем простого сопоставления признаков сделки, выводимых из определения ст. 153 ГК РФ, с признаками медиативного соглашения в ст. 12 Закона о медиации. Представляется, что такой метод вряд ли может быть признан научным способом определения природы правового явления, а скорее всего является актом системного юридического толкования норм. Для установления правовой природы медиативного соглашения необходимо обосновать соотношение медиативного соглашения с гражданско-правовым договором. Если это одно и то же, то возникает вопрос о том,

насколько необходимо одно явление обозначать различными терминами? Если медиативное соглашение вид гражданско-правового договора, то какими оно обладает признаками, позволяющими отличить его от иных видов договоров? Из текста диссертации сделать такого рода выводы, к сожалению, не представляется возможным.

Более того автор отмечает, что медиативное соглашение может содержать различные известные гражданско-правовые конструкции (прощения долга, новации, отступного и проч.), но не объясняет, что же будет отличать обычное соглашение об отступном от медиативного соглашения об отступном? Неужели только то, что в последнем случае стороны участвовали в переговорах, организованных медиатором? Как сама процедура медиации повлияет на суть отступного? Думается, что подобные утверждения диссертанта скорее позволяют заключить, что никакого особенного соглашения, которое можно назвать «медиативным», нет. Есть собирательный условный термин, объединяющий самые различные гражданско-правовые (и не только) соглашения, облегчающий с точки зрения юридической техники правовое регулирование процедуры медиации.

2) Анализируя медиативное соглашение через призму трех подходов (как юридический факт, как правоотношение и как документ), автор оставляет открытым вопрос о том, как следует поступить в том случае, когда результатом переговоров сторон станет заключение целого ряда отдельных соглашений, оформляемых как самостоятельные документы, что не только не запрещено законодателем, но с практической точки зрения наиболее оправдано. Должны ли мы все эти сделки подчинить нормам Закона о медиации и в каждой из них указывать на спор, данные медиатора и т.д.? Или автор полагает, что должен быть некий рамочный договор, именуемый медиативным, а остальные соглашения будут на нем основаны?

Диссертант не подверг критическому осмыслению правила Закона о медиации, обязывающего указывать во всех итоговых договорах сторон в процедуре медиации, сведения о проведенной процедуре. Вместе с тем, чем по мнению автора, может грозить сторонам не выполнение этих требований Закона о

медиации, если сами достигнутые гражданско-правовые соглашения по форме и содержанию будут соответствовать требованиям ГК РФ? Представляется, что ответы на подобные вопросы определяют самостоятельность и правовую значимость категории «медиативное соглашение».

3) Требуется уточнения вывод автора о том, что «участие медиатора, организующего примирительную процедуру, является уникальной особенностью медиативного правоотношения. Медиатор не является субъектом спорного правоотношения, однако, в процедуре медиации он неизбежно приобретает комплекс прав и обязанностей по отношению к сторонам спора, третьим лицам, вовлеченным в процедуру медиации....» (стр. 11-12, 90-91). Из этого тезиса не ясно, различает ли автор два правоотношения – спорное гражданско-правовое, семейное, трудовое, и медиативное, по сути своей, процедурное? Если различает, то права и обязанности медиатора и участников переговоров в медиативном правоотношении не основаны на правах обязанностях в спорном материальном правоотношении. Медиатор так же как и стороны имеет процедурные права и обязанности. То, что медиатор не сторона в споре, не может быть особенностью медиативного правоотношения, так как оно не поглощает собой материально-правовое, а является отдельным, новым.

4) Недостаточно аргументированным представляется предложение автора о субсидиарном применении режима гражданско-правовых сделок к медиативным соглашениям, заключенным в результате урегулирования семейных или трудовых споров (стр. 12, 64, 67). Семейное и трудовое законодательство содержат специальные нормы, регулирующие порядок, форму и содержание соответствующих соглашений. При этом СК РФ содержит как отсылки с гражданскому законодательству в области сделок, так и норму, в целом позволяющую субсидиарно применять ГК РФ к семейным отношениям, в неурегулированной семейным законодательством части. Разве этих положений не будет достаточно для медиативного соглашения по семейному спору?

Применительно к медиативным соглашениям из трудовых правоотношений, автор диссертации оставил без аргументации вопрос о том, в чем именно будет

заключаться необходимость применения гражданско-правовых норм к трудовым отношениям? Какие именно нормы о сделках должны в этом случае применяться?

5) Трудно согласиться с предложением автора диссертации о необходимости введения удостоверительной надписи медиатора на медиативных соглашениях (стр. 12, 91, 92).

Во-первых, это противоречит тезису о гражданско-правовой природе медиативных соглашений, который автор вынес на защиту. Дело в том, что медиатор не участвует в сделке, так как он не сторона материального спорного правоотношения. Медиатор может отвечать только за процедуру, но не за достигнутые сторонами спора соглашения, это правило является аксиомой медиации. Таким образом, что именно должен удостоверить медиатор, сам факт заключения соглашения, его законность или обязательность? Тем более странным видется проведение автором аналогии с удостоверительной надписью нотариуса (стр. 92), поскольку медиатор это частное лицо, не облеченное властью, и цель медиации в добровольности исполнения сторонами соглашения, соответствующего интересам каждого из них.

Во-вторых, медиатор (даже профессиональный) в настоящее время не обязан иметь юридическое образование, следовательно, не может давать соглашению правовую оценку и тем более удостоверить его. Если медиативное соглашение это одна из гражданско-правовых сделок, например, соглашение о прощении долга, то почему автор полагает, что вне медиации стороны могут заключить его без всякого удостоверения и исполнить, а в рамках медиации его необходимо удостоверить?

б) Не может вызвать одобрения предложение автора диссертации о дополнении Закона о медиации нормами о страховании ответственности медиатора. Возражения против предлагаемых новелл основываются на простом тезисе о том, что медиатор лишь организует переговоры, способствуют тому, чтобы стороны услышали друг друга, обсудили разные варианты выхода из их спорной ситуации, но медиатор не может советовать, консультировать, давать указания сторонам. Он нейтральное лицо, незаинтересованное с исходе переговоров. Следовательно, медиатор не может и не должен отвечать за условия

тех соглашений, к которым пришли стороны спорного материального правоотношения. Более того, название предлагаемой статьи «Страхование деятельности медиатора» не соответствует норме, где речь идет о страховании гражданско-правовой ответственности. Для установления такого страхового случая потребуются устанавливать все элементы гражданского правонарушения, как основания ответственности. Представляется, что статус медиатора и его функции полностью исключают возможность установления противоправности его действий и их причинно-следственную связь с наступившим вредом, поскольку норма закона о медиации прямо исключает ответственность медиатора за содержание договоренностей сторон. Более того, медиация не является предпринимательской деятельностью, которую осуществляют на свой риск и под свою имущественную ответственность, ее природа основана на добровольности участия сторон, на их возможности выбирать медиатора, на доверии к нему, как все эти свойства медиации могут сочетаться со страхованием ответственности?

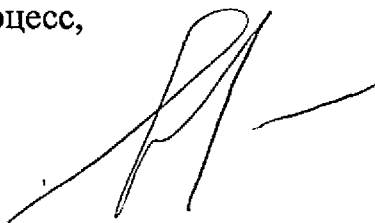
Необходимо подчеркнуть, что аргументы, приведенные против некоторых выводов, сделанных в работе диссертанта, лишь подчеркивают их дискуссионность. Есть основания оценить результаты данного исследования как творческие и самостоятельные.

Представленная к защите диссертация является системным трудом на актуальную в современных условиях тему и отвечает всем предъявляемым требованиям, может быть квалифицирована как научная работа, содержащая решение задачи, имеющей существенное значение по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Ее автор Фуртак Александра Александровна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук.

Отзыв подготовлен кандидатом юридических наук (по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право), доцентом кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета Поротиковой Ольгой Александровной (394036, г. Воронеж, ул. Кольцовская, д. 9, кв. 43; тел. 8 903 652 16 18; e-mail:olga.porotikova@mail.ru).

Отзыв обсужден и одобрен на заседании кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета 10 октября 2015 г. (протокол № 2).

Зав. кафедрой гражданского права и процесса
юридического факультета
Воронежского государственного университета,
доктор юридических наук
(12.00.15 – гражданский процесс,
арбитражный процесс),
профессор



Носырева Е.И.

10 октября 2015 г.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Воронежский государственный университет»

Почтовый адрес: 394000, г. Воронеж, Университетская пл., 1

Тел./Факс: +7(473)220-87-55; E-mail: office@main.vsu.ru

Сайт: www.vsu.ru

