

Судебная медиация: новый законопроект

С. В. ЗЫКОВ, Председатель Коллегии по спорам в сфере интеллектуальных прав Сибирского третейского суда, младший научный сотрудник сектора гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения РАН



М. Э. МОРОЗОВ, Председатель Сибирского третейского суда, Председатель Правления Национальной третейской палаты, старший преподаватель Новосибирского государственного университета



В статье рассматривается проект закона о судебных примирителях, внесенный Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, а также общие вопросы правовой политики в отношении альтернативного разрешения споров.

Ключевые слова: медиация, третейское разбирательство, арбитражный суд, медиатор, судебный примиритель.

12 июля 2012 года Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации одобрил законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

Предполагалось, что законопроект отреагирует на факт отсутствия эффективной работы юридического института медиации. Однако, собственно медиации посвящена лишь одна статья законопроекта (ст. 138³ АПК РФ), касающаяся общих норм, а в пояснительной записке говорится, что «законопроект направлен на дальнейшее внедрение и популяризацию в России примирительных процедур, в том числе медиации, а также повышение их эффективности». «Вытянуть» примирение, что, собственно, не скрывается, призваны так называемые судебные примирители, в качестве которых должны выступить судьи в отставке, помощники судей, а также работники аппарата суда, имеющие высшее юридическое образование, перечень которых предполагается утверждать Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Таким образом, проблему разгрузки судов, о которой постоянно говорят представители судебных органов (у нас же нет никаких оснований предполагать, что это делается из каких-то корпоративных соображений, не так ли?) решено закрыть силами самих судебных работников — действующих и бывших. Заметим, что это не первый случай проявления «ревности без любви» применительно к разрешению и урегулированию споров в альтернативной форме. Казалось бы, альтернативные способы разрешения споров вполне способны решить задачу разгрузки судебной системы при некоторой государственной поддержке, возможность чего наглядно демонстрируется зарубежными

странами. Но там соответствующие институты гражданского общества развивались непрерывно, отсюда и уровень доверия к ним несопоставимо выше. Несмотря на очевидный кризис судебной системы, наше государство не делает вполне очевидных шагов для развития альтернативного разрешения споров в России. Правовая политика в этом отношении не отличается стабильностью и продуманностью. В отношении третейских судов, например, был увеличен срок рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения суда до трех месяцев (ст. 238 АПК РФ), не оправданное ни содержанием рассматриваемых при этом вопросов, ни реальными сроками их рассмотрения. Еще более наглядным примером служит направленный Высшим Арбитражным Судом РФ запрос в Конституционный Суд РФ, который вполне определенно ставил вопрос о легитимности существования третейских судов в принципе. В целом, вместо мер по противодействию нарушениям со стороны отдельных третейских судов (как профилактических, скажем, системы саморегулирования, так и репрессивных — установления ответственности за неправожденные решения), просматриваются тенденции против юридического института третейского разбирательства как такового. Подобные меры, призванные минимизировать злоупотребления в третейских судах, неоднократно предлагались и предлагаются самим сообществом третейских судов и арбитров. И это неудивительно: если сотрудник государственного суда живет с пониманием, что от него гражданам и организациям никуда не деться, то для третейских судов вопрос доверия к ним со стороны общества — вопрос самого их существования.

Если развитие третейского разбирательства было достаточно продолжительным по времени, то период становления медиации пока весьма короток. Регулированию медиации чуть больше года, поэтому удивительно, что отношение к ней претерпело столь сильные перемены. После выхода закона государственные деятели и чиновники уверовали в быстрый эффект от данного нововведения. Хотя уже тогда было ясно, что непроработанность закона не позволит ощутить быстрых перемен, и странно слышать заявления, что медиация себя не оправдала и не привела к разгрузке судебной системы.

Как уже было отмечено, никакого совершенствования медиативных процедур в законопроекте не просматривается. Более того, хотелось бы обратить внимание на то, что под лозунгами развития медиации происходит развитие судебного примирения, являющегося принципиально иным правовым институтом. Если взглянуть на суть медиации и судебного примирения беспристрастно, то мы обнаружим в них мало общего, даже с точки зрения базового подхода к этому явлению. Медиация основана на использовании психологических навыков коммуникации, которым обучается медиатор, а судебный примиритель в процессе примирения исходит из своего жизненного и профессионального опыта. Если медиация направлена на урегулирование конфликта, то судебное примирение скорее представляет собой профессиональную помощь в заключении мирового соглашения, что следует из действий, осуществляемых судебным примирителем. При этом сам механизм достижения такого соглашения остается неясным.

Законопроект Высшего Арбитражного Суда РФ не лишен очевидных достоинств: установление санкций за уклонение от прохождения примирительных процедур, процессуальных последствий волеизъявления сторон

на прохождение примирительных процедур, дифференциации размера возвращаемой государственной пошлины в случаях достижения примирения; установление примирительных процедур для споров, возникающих из публичных правоотношений; освобождение от вызова в качестве свидетелей лиц, проводивших примирительные процедуры, и т. п. Такие изменения нельзя не приветствовать. Но зарубежная практика идет значительно дальше, показывая, что «принуждения к миру» — принуждение к прохождению медиативных процедур, приводит к примирению сторон и к распространению добровольной медиации. Подобные предложения высказывают и российские ученые.¹

Но основная идея законопроекта намного более спорная — внедрение юридического института «судебного примирения». Функциями медиаторов предлагается наделить судей в отставке, помощников судей, работников аппарата суда. Очевидно, здесь придется столкнуться с серьезными субъективными ограничениями: недостаток жизненного опыта и, наоборот, пожилой возраст, когда новые формы поведения и психологические нагрузки даются, чаще всего, с большим трудом. Не случайно, авторы, отстаивающие судебную медиацию², предлагают в качестве медиаторов действующих судей (с оговоркой недопустимости рассмотрения данного спора в этом качестве). Для судебных примирителей делается исключения в части требований, предъявляемых к профессиональным медиаторам, но странно, что они касаются получения специального образования. Неизбежным представляется в этом случае влияние профессиональных деформаций на процесс и результат медиации. Важен и психологический аспект: для помощников судей и работников аппарата организация примирительных процедур будет неоплачиваемой дополнительно «общественной нагрузкой», не влияющей на размер их заработной платы, т. е. является дополнительной к их основным обязанностям, и никак не продвигающая их к основной цели — должности судьи. Неизбежным при таких обстоятельствах будет стремление побыстрее отделаться от сложной задачи примирения.

Подходы к регулированию судебного примирения (судебной медиации) не могут не настораживать. Если проанализировать закон о медиации, то его ядром являются как раз повышенные требования к профессиональному медиатору, даже более жесткие, чем к третейскому судье, хотя последний в отличие от медиатора, принимает обязательное для сторон решение. Эти требования оправдываются необходимостью приобретения специальных навыков, отличных от юридических как раз для того, чтобы эффективно выполнять свою функцию. Однако при введении в правовое поле судебного примирителя выясняется, что эти навыки ему не нужны, видимо предполагая, что помощники судей и судьи в отставке наделены ими от природы или обучаются в других юридических вузах. В пояснительной записке к законопроекту говорится, что принятие «укрепит профессиональными кадрами институты медиации и судебного примирения», но очевидно, что профессиональные кадры, которыми предполагается укрепить медиацию — лица, имеющие высшее юридическое образование, — демонстрируют непонимание того общеизвестного факта,

¹ Пальцев Ю. Е. К вопросу о процедуре медиации в России // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар–СПб., 2011. С. 730.

² См.: Лазарев С. В. Основы судебного примирения. М., 2011.

что навыки и умения в одной сфере деятельности совсем не гарантируют успех в другой. Достаточно поверхностного знакомства с медиацией, чтобы понять — эта сфера имеет абсолютно иной аппарат и инструментарий, чем юридическая практика. Но авторы законопроекта понимать этого не желают и предлагают исключить ч. 3 ст. 16 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», требующей от медиатора, участвующего в разрешении судебного спора, статуса профессионала. При этом в первоначальном варианте этого законопроекта в круг судебных посредников попадали и профессиональные медиаторы. Они были исключены из этой сферы, хотя обладают в ней большей компетенций, чем те, кто в ней оставлен.

При таких исходных условиях, если данные процедуры дадут результат, то только в рамках авторитарной, так называемой «оценочной» медиации (в ряде случаев возможно также «компромиссной»). Не говоря о том, что не во всех случаях такая модель применима, она характеризуется, при относительной быстроте проведения, минимальной результативностью в смысле добровольного исполнения. Социальный эффект такой медиации как института гармонизации отношений в обществе близок к нулю, в отличие от медиации по фасилитативной или трансформативной моделям. Проще говоря, классическая медиация предполагает, что стороны сами находят решение. Поскольку это так, то между ними восстанавливаются хорошие отношения, и они с готовностью исполняют условия достигнутого компромисса. Но этот путь весьма затратный по времени, он не предполагает давления на стороны, навязывания им своего решения. Роль медиатора, по существу, пассивна, цель — создать условия для проявления активности сторон в деле урегулирования конфликта. Очевидно, что привычки юриста заставят его в роли примирителя активно воздействовать на стороны, которые отнюдь не примут внутренне навязанное им решение.

Законопроект в первоначальном виде был представлен еще в декабре прошлого года и вызвал аргументированные возражения. Разработчики отреагировали введением положения (проект абз. 3 ч. 5 ст. 138 4 АПК РФ): «Судебный примиритель не дает заключения о перспективе разрешения спора в судебном заседании». Не надо быть пророком, чтобы заключить, что эта норма не будет работать при таких исходных данных. И возникает вопрос, зачем тогда разработчики законопроекта предоставили судебным примирителям право знакомиться с материалами судебного дела (предполагаемая абз. 1 ч. 5 ст. 138 4 АПК РФ), не предоставив его, скажем, медиаторам.

Следует отметить, что судебная медиация как проводимая силами работников суда (в широком смысле) используется за рубежом в меньшинстве государств (Беларусь, Словения, Финляндия, Швеция), где применяется медиация в связи с судебным разбирательством и во многих случаях такой отказ был сознательным. Опыт Республики Беларусь, очевидно, положенный в основу законопроекта, не говоря о принципиальном отличии ее политической и экономической системы от российской, также не столь однозначен (эффективность судебной медиации — 35 %, профессиональной — 85 %). Нам приходилось общаться с председателем Верховного суда штата Огайо (одного из передовых в области продвижения медиации), и он специально подчеркнул, что медиацию необходимо вынести за пределы суда.

В законопроекте и финансово-экономическом обосновании к нему говорится о следующих дополнительных расходах федерального бюджета: а) возвращаемая государственная пошлина; б) командировочные расходы для судей в отставке (в размере, предусмотренном для судей в пределах РФ). Весьма любопытным представляется то, что ВАС РФ ставил вопрос об увеличении финансирования для судей, но это предложение было отвергнуто. Таким образом, судебная медиация силами судей в отставке и помощников судей и работников аппарата также не будет бесплатной для государства, то есть по сути вопрос опять переходит в плоскость увеличения затрат государства на правосудие, вместо качественных изменений самих подходов к урегулированию частных конфликтов. А временные затраты на примирение весьма значительны: любая медиация не может длиться менее 2–4 часов.

Каковы суммарные бюджетные затраты на примирителей? Разработчики законопроекта не просчитали это даже приблизительно, а ведь если бы средства потратили на поддержку профессиональных медиаторов, то был бы эффект. При этом данный «толчок» развил бы институт медиации по инерции, не требуя финансовых вложений в последующем, как и создание в арбитражном суде кабинета медиаторов и реальное разъяснение судьями сторонам сути обращения к конкретным медиаторам. Существующее же решение потребует постоянного финансирования. Вносимые в закон изменения направлены на повышение эффективности АРС в целом, что следует из Пояснительной записки. Изменяется много статей в АПК РФ, но при этом игнорируется, что внесение всего одного изменения в АПК РФ, возвращающего срок рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда на один месяц, дало бы значительно больший эффект с точки зрения поддержки альтернативного разрешения споров, чем все вышеуказанные новеллы.

Непонятен тот пафос, с которым отстаивается предлагаемая концепция в качестве единственно возможной. Заявление председателя Высшего Арбитражного Суда А. И. Иванова, что «проект станет лакмусовой бумажкой, демонстрирующей, желают ли ветви власти реального примирения сторон в процессах»³, вполне напоминает детское — «если вы не купите мне эту игрушку — вы мне не родители!». Рациональный подход в демократическом государстве не предполагает безальтернативности, зато предполагает, как минимум, всестороннее обсуждение. Надеемся, что внесение весьма спорного законопроекта в «мертвый» летний период является не более чем случайностью.

Российское государство последние три века достаточно последовательно расширяло свою компетенцию за счет общественных институтов. Пару раз всевластие бюрократии очень плохо заканчивалось. И, несмотря на свежую память об этих сломах, люди вновь выходят на площади. Пора бы уже бюрократии хоть чем-то поступаться и приступить к непоказному строительству пресловутого гражданского общества, в том числе, посредством делегирования полномочий и отказа от монополии в разрешении споров. Иначе и они потеряют намного больше и остальные не будут в выигрыше.

³ <http://pravo.ru/review/view/75120/> (дата посещения — 22.09.2012).