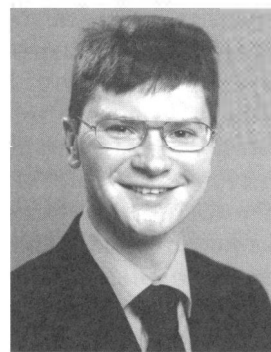


Заключение на проект закона ВАС РФ

Д. Л. ДАВЫДЕНКО, директор Института международного частного и сравнительного права, доцент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», старший юрист Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», кандидат юридических наук



Разработанный ВАС РФ законопроект предусматривает возможность проведения в ходе судебного разбирательства примирительных процедур помощниками судей или иными сотрудниками аппарата арбитражных судов, а также, например, судьями в отставке. Участие в такой процедуре, по замыслу разработчиков законопроекта, будет для сторон добровольным, за исключением, возможно, государственных органов, для которых оно будет обязательным. Такая инициатива представляется разумной, поскольку сохраняет за сторонами право выбора: она не препятствует обращению ими к внесудебным (частным) медиаторам или, например, в третейские суды. При этом введение такой процедуры может способствовать уменьшению количества дел, разрешаемых судами по существу, за счет урегулированных дел, в том числе, посредством увеличения случаев заключения сторонами мировых соглашений.

Более того, **внедрение судебной процедуры примирения должно сформировать у сторон навыки и привычки участия в примирительных процедурах и культуру дружественного урегулирования споров, что поспособствует распространению и внесудебной медиации.** При этом внесудебная медиация для многих может оказаться даже привлекательнее, чем судебная процедура примирения, которую предлагает ВАС РФ: в отличие от судебного примирителя, частный медиатор, с учетом требований закона о медиации, не вправе, по общему правилу, давать оценку правомерности позиций сторон, а должен заботиться о выявлении и согласовании сторонами своих интересов, лежащих в основе конфликта.

Вместе с тем, важно отметить, что законопроект ВАС РФ, направленный, как следует из самого его названия, на совершенствование правового регулирования примирительных процедур, оставляет без решения ряд важнейших проблем для дружественного урегулирования сторонами конфликтов:

1. Действующее законодательство в свете его истолкования судами препятствует сторонам включать в мировое соглашение (в том числе в медиативное соглашение, заключенное после обращения по спору с иском в суд) положения по вопросам, которые выходят за пределы исковых требований. Нередко обращение к процедуре медиации на практике происходит уже после того, как между ними существует судебное разбирательство. В случае достижения медиативного соглашения стороны вправе обратиться в суд за утверждением его в качестве мирового соглашения. Однако условия такого соглашения часто выходят за рамки заявленного иска. Именно выход за пределы спора и позволяет сторонам достичь взаимовыгодного решения их проблемы на основе их интересов. Если по условиям мирового соглашения стороны увязывают спорные правоотношения с иными, бесспорными, тогда

появляется возможность решить проблему на взаимовыгодных условиях, а не просто договориться о прощении части долга. Судьи же нередко отказывают в утверждении мирового соглашения именно на том основании, что условия мирового соглашения выходят за пределы исковых требований.

С учетом этого в дополнение к изложенному в законопроекте ВАС предлагается ст. 140 АПК РФ дополнить частью 3¹ следующего содержания:

«Содержание мирового соглашения может не ограничиваться предметом спора. Мировым соглашением могут быть созданы, изменены или прекращены также и отношения, отличные от тех, которые составили предмет спора».

2. Действующее законодательство в свете его истолкования судами также препятствует сторонам включить в мировое соглашение (в том числе в медиативное соглашение, заключенное после обращения по спору с иском в суд) условия, которые нельзя исполнить в порядке исполнительного производства. Сложившееся в судебной практике требование, чтобы мировое соглашение было исполнимым в порядке исполнительного производства в соответствии с его условиями, существенно затрудняет урегулирование спора на условиях, отвечающих интересам сторон. Такое условие следует из положений АПК РФ, поскольку в нем предусмотрено, что во всех случаях по мировому соглашению должен выдаваться исполнительный лист. В результате **многие выгодные для сторон и не нарушающие прав других лиц условия примирения не могут быть включены в мировое соглашение и усилия сторон по нахождению взаимоприемлемых условий решения спора сводятся на нет неоправданным формальным препятствием.**

Соответственно, следует дополнить ст. 141 АПК РФ частью 6¹ следующего содержания:

«Наличие в мировом соглашении условий, которые не могут быть принудительно исполнены путем исполнительного производства, не является основанием для отказа в его утверждении судом. В этом случае исполнительный лист в соответствующей части не выдается, а суд разъясняет сторонам (стороне) их право обратиться в арбитражный суд с иском на основании соответствующих положений мирового соглашения».

3. В АПК РФ отсутствует запрет представителям по делу в арбитражном суде выступать в данном деле в качестве медиатора. Представляется в этой связи, что следует дополнить ст. 60 АПК РФ частью 3:

«Представителями по делу в арбитражном суде не могут быть лица, выступающие в данном деле в качестве медиатора».

4. Требуется большая правовая определенность в том, возможно ли заключение мирового соглашения по части спора. Представляется, что такая возможность должна быть предусмотрена, что будет соответствовать интересам сторон и способствовать снижению судебной нагрузки.

В этой связи предлагается дополнить ст. 49 АПК РФ частью 4¹:

«Стороны вправе заключить мировое соглашение по части спора. В этом случае суд рассматривает дело в части, выходящей за пределы предмета мирового соглашения».

5. Представляется разумным прямо предусмотреть возможность заключения мировых соглашений в делах о приведении в исполнение решений третейских судов, международного коммерческого арбитража и иностранных

судебных решений. В судебной практике известны случаи, когда суды исходили из того, что АПК РФ такой возможности не допускает.¹

В связи с этим ч. 4 ст. 49 АПК РФ следует дополнить фразой «*в том числе дело, рассматриваемое в порядке главы 30 или 31 настоящего Кодекса*».

6. В законодательстве об адвокатуре и нотариате нет определенности в том, вправе ли адвокат и нотариус выступать в качестве медиатора.²

Вследствие этого нужно дополнить ст. 6 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» положением:

«Нотариус вправе выступать в качестве медиатора».

Часть 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дополнить положением:

«Адвокат вправе выступать в качестве медиатора».

7. В ч. 3 ГК РФ отсутствует специальная коллизионная норма, применимая к внесудебным мировым соглашениям с иностранным элементом.³

В связи с этим следует ст. 1211 Гражданского кодекса РФ дополнить частью 7:

«К внесудебному мировому соглашению подлежит применению право, регулирующее правоотношения, составляющие предмет такого мирового соглашения».

8. Кроме того, следует прямо предусмотреть в ГПК РФ возможность урегулирования публично-правовых споров посредством примирительных процедур аналогично ст. 190 АПК РФ.

9. Наконец, следует предусмотреть в законе о медиации правила о признании статуса иностранных медиаторов в России. Опыт медиаторов ряда зарубежных стран, таких как Великобритания и США, особенно велик и может быть обращен на пользу урегулирования сложных бизнес-конфликтов с участием российских лиц. Формально закон о медиации не позволяет им действовать в России в качестве профессиональных медиаторов, т. к. он устанавливает в качестве обязательного требования прохождения специального обучения по программе, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ. Разумеется, иностранные медиаторы обучение по новой российской программе не проходили. Поэтому не вполне ясно, вправе ли они оказывать услуги в качестве профессиональных медиаторов в России. При строго формальном подходе к толкованию закона о медиации ответ на этот вопрос — нет.

Можно возразить, что в законе нет запрета на осуществление лицами, прошедшими обучение за рубежом, деятельности в качестве иностранных медиаторов, что можно истолковать в пользу наличия у них такого права. Однако для снятия правовой неопределенности следует прямо предусмотреть в законе о медиации статус иностранных медиаторов.

¹ Подробнее см.: Муранов А. И. Мировые соглашения в делах о приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. № 8. С. 131–145.

² Подробнее см.: Давыденко Д. Л. Нейтральное содействие переговорам по заключению и пересмотру условий сделок как новая профессиональная услуга // Правосудие в Московской области. 2009. № 4. С. 147–148.

³ Подробнее см.: Давыденко Д. Л. Мировое соглашение в международных частноправовых спорах // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 1. С. 24–36.