

АПК РФ и законопроект о посредничестве

Проблематика внесудебного урегулирования споров сегодня является, вероятно, одной из наиболее актуальных¹; об увеличении значимости примирительных процедур много пишут в отечественной юридической литературе. Внесудебное урегулирование споров становится не только предметом теоретических исследований, но и предметом законопроектных работ. И в частности, Торгово-промышленной палатой Российской Федерации подготовлен проект федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» (далее – законопроект), некоторые положения которого пересекаются с нормами АПК РФ.

Законопроект, как это указано в ст. 1, основан на положениях Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о международной коммерческой согласительной процедуре, принятого в 2002 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ), который представляет собой свод положений, которые рекомендованы государствам для включения в их национальное право². Одна из задач принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ – способствование единообразию правового регулирования в области согласительных процедур, вследствие чего при его разработке учтена практика применения согласительных процедур во многих странах.

Сразу надо отметить, что ст. 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ не предусматривает применение этого Закона к случаям, когда судья или арбитр (третейский судья) в ходе судебного или третейского разбирательства пытается содействовать урегулированию спора. Это правило включено в законопроект (п. 3 ст. 2) и, как представляется, заслуживает некоторого внимания.

Дело в том, что дискуссия по вопросу о том, следует ли на судью арбитражного суда (или его помощника) возлагать также и обязанности посредника, ведется в литературе достаточно давно, и в последнее время, кажется, стала преобладать позиция сторонников возложения на судей (или помощников судей) данной функции.

Названное положение Типового закона ЮНСИТРАЛ в этой связи представляется весьма важным, поскольку оно дает дополнительные аргументы для обоснования подхода, согласно которому судья в процессе может выступать только в качестве лица, обладающего полномочиями выносить обязательное для сторон решение, но не как посредник между сторонами. Комментируемое положение прямо ограничивает возможность возложения на судей несвойственных им полномочий (оказания посреднических услуг) и не предусматривает установление каких-либо обязанностей по совершению внепроцессуальных действий по возбужденному делу.

Сказанное, впрочем, вовсе не означает, что арбитражный суд не может содействовать сторонам в примирении по спору. Но это содействие арбитражного суда ограничено рамками АПК РФ и предусматривает совершение судьей таких поименованных в АПК РФ действий, как разъяснение сторонам возможности заключить мировое соглашение по делу, порядка и последствий его заключения, а также порядка исполнения мирового соглашения. Кроме того, арбитражный суд может оказать содействие и посредством отложения судебного разбирательства по ходатайству обеих сторон в случае о необходимости выработки условий мирового соглашения (ч. 2 ст. 158 АПК РФ).

Не исключена возможность возложения функций посредника на помощника судьи, поскольку помощники судей не вправе выполнять функций по осуществлению правосудия, но, являясь самостоятельной процессуальной фигурой, обязаны содействовать осуществлению судебного процесса (ст. 58 АПК РФ).

В настоящее время стремление наделить помощников названными полномочиями упирается прежде всего в отсутствие законодательной регламентации функций помощника. Кроме того, нет никакой уверенности в допустимости возложения на помощника судьи функций посредника в качестве обязанности (в этой связи небезынтересно, что ст. 7 законопроекта предусматривает обязательность согласия лица на выполнение функций посредника). В литературе нередко высказываются сомнения в том, что наделение помощников такого рода полномочиями будет правильно оценено и с пониманием встречено участниками судебного процесса в арбитражном суде. Возникает вопрос о последствиях несогласия судьи с действиями помощника, которые будут осуществляться на уровне примирительных процедур и т.п. Все эти вопросы требуют разрешения.

Немалый интерес представляют положения законопроекта, которые предусматривают требования конфиденциальности примирительной процедуры. В частности, ст. 15 законопроекта

¹ На семинаре, проводимом в рамках проекта ЕС «Содействие системе арбитражных судов Российской Федерации», John Eames, член суда апелляционной инстанции Трибунала по вопросам иммиграции, подчеркнул, что значение внесудебного урегулирования споров уже настолько возросло, что аббревиатуру ADR теперь нередко расшифровывают не как «Alternative Dispute Resolution» (альтернативное разрешение спора), а как «Appropriate Dispute Resolution» (надлежащее разрешение спора). Иными словами, в условиях современного коммерческого оборота именно судебное разрешение спора уже рассматривается в качестве альтернативного.

² Как известно, на основе положений принятого ЮНСИТРАЛ в 1985 г. Типового закона о международной торговом арбитраже был разработан и принят Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (1993 г.).

устанавливает, что если стороны не договорились об ином, то, как сами стороны, так и посредник, а также иные лица, присутствовавшие при проведении примирительной процедуры, не вправе в судебном разбирательстве ссылаться на:

- предложение одной из сторон об обращении к примирительной процедуре (посредничеству) или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в примирительной процедуре (посредничестве);
- мнения или предложения, высказанные одной из сторон примирительной процедуры (посредничества) в отношении возможного урегулирования спора;
- признания, сделанные одной из сторон в ходе примирительной процедуры (посредничества);
- проявление готовности одной из сторон принять предложение об урегулировании спора, сделанное посредником или другой стороной;
- сведения, содержащиеся в документе, подготовленном исключительно для целей примирительной процедуры (посредничества).

Однако сказанное вовсе не означает, что доказательства, использованные в ходе примирительной процедуры, недопустимо использовать в судебном процессе в арбитражном суде. С учетом названных ограничений доказательств, используемые в примирительной процедуре, являются допустимыми и в судебном процессе (об этом прямо говорится в п. 5 ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ, но законопроект подобной нормы не содержит).

Вместе с тем упомянутая выше информация не может быть использована в судебном процессе – арбитражный суд не должен использовать ее как не отвечающую требованию допустимости доказательств (ст. 68 АПК РФ). В этой связи нужно отметить, что у арбитражных судов могут возникнуть некоторые затруднения, связанные с исследованием и оценкой доказательств по делу, стороны которого использовали примирительную процедуру.

Анализируя положения законопроекта, нельзя не обратить внимания на наличие, по крайней мере, одного терминологического нюанса³.

В ст. 3 законопроекта, определяющей используемые в нем термины, предусмотрено, что соглашение об урегулировании спора есть «соглашение, достигнутое сторонами по спору или отдельным разногласиям в ходе примирительной процедуры (посредничества) и зафиксированное в письменном виде». Как сам термин, так и его определение вызывают возражения.

Согласно ст. 139 АПК РФ спор, переданный на рассмотрение арбитражного суда, стороны на любой стадии вольны прекратить заключением судебной мировой сделки – мировым соглашением, которое подлежит утверждению арбитражным судом. Термин «мировое соглашение» получил законодательное закрепление и успешно используется в законодательстве, литературе, судебных актах.

К сожалению, иная судьба у внесудебных мировых сделок: как известно, гражданское право вовсе не регламентирует эти сделки. Учитывая отсутствие законодательной регламентации, безусловно, нет оснований и говорить о легальном термине, обозначающем эти сделки, но традиционным для российского гражданского права является именование их как «мировых сделок»⁴.

Использование в законопроекте вместо привычного и давно используемого в отечественной доктрине гражданского права термина «мировая сделка» фразы «соглашение об урегулировании спора» в этих условиях представляется неверным, а его определение не выдерживает критики с позиций норм ГК РФ, определяющих понятие договора и форму сделок (ст. 158, 160, 420 ГК РФ).

Анализ законопроекта с юридико-технической точки зрения не является задачей настоящей статьи, поэтому необходимо проанализировать содержащиеся в законопроекте положения о мировой сделке.

Примечательно, что наиболее способствующим повышению эффективности использования спорящими сторонами процедур внесудебного урегулирования спора следует признать положение о возможности принудительного исполнения заключенной сторонами внесудебной мировой сделки (которая, как было сказано, носит в законопроекте наименование «соглашение об урегулировании спора»).

В ст. 20 законопроекта прямо закреплено, что соглашение об урегулировании спора, по соглашению сторон нотариально удостоверенное, имеет силу исполнительного документа и может быть принудительно исполнено без обращения в суд в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве. Иными словами, если стороны договорились обратиться к нотариусу за удостоверением совершенной ими внесудебной мировой сделки, удостоверенный договор-документ приобретает силу исполнительного документа, что позволяет обращаться за принудительным его исполнением непосредственно к судебному приставу-исполнителю.

³ Более подробно об этом см.: Рожкова М.А. О перспективах внесудебного урегулирования споров и принудительного исполнения внесудебной мировой сделки // Хозяйство и право. 2006. № 1. С. 66-69.

⁴ Проект Гражданского уложения содержал в себе положения о мировой сделке; теоретические основы института мировой сделки были сформулированы выдающимися отечественными цивилистами, такими как Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев, В.И. Синайский и др.

Надо отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ не устанавливает порядок приведения в исполнение внесудебной мировой сделки, предоставляя государствам, принимающим Типовой закон, самим избрать порядок ее исполнения. В силу этого положение, предусматривающее придание внесудебной мировой сделке принудительной силы вызывало неоднозначную реакцию среди теоретиков, поскольку возможность злоупотреблений здесь весьма велика. Однако, с учетом наличия положительного опыта некоторых европейских стран, использующих нотариальное удостоверение как основание для принудительного исполнения соглашений, и исходя из того, что отечественное законодательство допускает принудительное исполнение нотариально удостоверенных соглашений об уплате алиментов, такое положение было все же поддержано. К тому же оно существенно облегчает процедуру принудительного исполнения мировой сделки, вовсе устраняя необходимость обращения в суд.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что законопроект регулирует только отношения в сфере урегулирования спора с участием посредника и устанавливает специальные требования к мировой сделке, заключенной в результате примирительной процедуры⁵, поэтому мировые сделки, заключенные спорящими сторонами без обращения к посреднику (и по их соглашению удостоверенные нотариусом), принудительной силы не наделяются.

Следовательно, можно констатировать, что законопроект позволяет разграничивать внесудебные мировые сделки, заключенные по результатам использования примирительных процедур, разделить на две группы:

– внесудебные мировые сделки, обладающие принудительной силой, которые заключены в результате примирительной процедуры (примирительной процедуры с привлечением посредника) и по соглашению сторон нотариально удостоверены;

– внесудебные мировые сделки, не обладающие принудительной силой, которые заключены спорящими сторонами в результате их непосредственных переговоров (примирительная процедура без обращения к посреднику) и по соглашению сторон нотариально удостоверены.

Такой подход свидетельствует о тенденции к созданию наиболее благоприятных условий для развития посредничества и расширения рынка посреднических услуг. В связи с этим попутно надо указать, что в первоначальном тексте законопроекта содержалось положение об обязательности проведения примирительной процедуры⁶.

Но указанный подход в целом, несомненно, не только не способствует развитию внесудебного урегулирования спора самими спорящими сторонами без участия сторонних лиц (посредников), а напротив наглядно снижает ценность непосредственных переговоров сторон. Действительно, в случае возникновения спора коммерсант, если он ограничен в денежных средствах и не имеет возможности оплатить услуги посредника, вовсе не заинтересован в том, чтобы предпринимать попытки внесудебного урегулирования спора, а, по всей вероятности, сразу обратится в суд за его разрешением. Таким образом, примирительные процедуры без участия посредника – непосредственные переговоры сторон о возможности прекращения спора – изначально лишены для спорящих сторон какой бы то ни было привлекательности.

В связи с этим предлагаемая законопроектом регламентация, не создавая условий для использования коммерсантами цивилизованных способов урегулирования споров, не будет способствовать и снижению нагрузки на арбитражные суды. Более того, в определенных случаях создаст дополнительные проблемы, которые, несомненно, потребуют своего разрешения. Остановимся на них подробнее.

Предположим, при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции стороны заявили ходатайство об отложении судебного разбирательства для цели их обращения к посреднику в целях урегулирования спора. Если с помощью посредника стороны урегулировали судебный спор и заключили мировую сделку, возникает ряд проблем.

Во-первых, стороны, по взаимной договоренности нотариально удостоверившие заключенную сделку, могут прямо обращаться за ее принудительным исполнением. Если стороны не уведомят арбитражный суд о заключенной ими сделке, не исключена ситуация, когда будет одновременно существовать внесудебная мировая сделка, которая может быть принудительно исполнена, и вынесенное судом в отсутствие сторон решение по существу дела, которое также подлежит принудительному исполнению. Подобное развитие событий недопустимо.

Во-вторых, стороны, по взаимной договоренности нотариально удостоверившие заключенную сделку, могут обратиться в арбитражный суд с ходатайством о ее утверждении. В этих условиях вызывает сомнения целесообразность нотариального удостоверения сделки, которая требует от сторон не только временных, но и денежных затрат.

⁵ Так, ст. 17 законопроекта предусматривает, что соглашение, оформляющее мировую сделку, должно содержать не только данные о сторонах спора, об обязательстве, по которому возник спор, и согласованные сторонами условия, размер и сроки исполнения обязательства, но и данные о проведенной примирительной процедуре и посреднике. Особо следует подчеркнуть, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ специальных требований к мировым сделкам не устанавливает.

⁶ По свидетельству зарубежных экспертов, в тех странах, где согласительные процедуры являются обязательными в силу закона, они наименее эффективны.

Ситуация еще более усложняется, если арбитражный суд признает удостоверенную нотариально мировую сделку не отвечающей предъявляемым законом требованиям (ст. 139 АПК РФ) и откажет в ее утверждении. То обстоятельство, что стороны в этих условиях все равно не лишены права ее принудительно исполнить, также создает ситуацию, которая не может не вызывать возражений.

В-третьих, может сложиться так, что стороны, по взаимной договоренности удостоверившие нотариально заключенную сделку, обратились в арбитражный суд, который первоначально отказал в ее утверждении. Вместе с тем после внесения сторонами необходимых изменений арбитражный суд признал заключенное сторонами мировое соглашение (существенно отличающееся от удостоверенной нотариусом мировой сделки) отвечающим необходимым требованиям и утвердил его определением.

Таким образом, одновременно будут существовать нотариально удостоверенная мировая сделка, подлежащая принудительному исполнению, и утвержденное арбитражным судом мировое соглашение, также подлежащее принудительному исполнению. Эта ситуация, безусловно, недопустима.

Перечисление такого рода ситуаций можно продолжить. Однако и без того ясно, что последствия конкуренции нотариального удостоверения внесудебной мировой сделки и утверждения арбитражным судом мирового соглашения при разработке законопроекта не учитывались.

Резюмируя вышесказанное, представляется можно говорить о том, что законопроект при взаимодействии его с нормами АПК РФ обнаруживает пробелы, которые нуждаются в устранении. Принятие законопроекта в существующем сегодня виде (в редакции от 19 сентября 2005 г.), не только не облегчит работу арбитражных судов, но скорее создаст дополнительные трудности при осуществлении правосудия.