

Альтернативные способы разрешения споров и гражданское судопроизводство: дополняют друг друга или противоречат друг другу?

Аннотация. Успех, достигнутый во всем мире методами альтернативного разрешения споров, заставляет задуматься об их плюсах и минусах. Среди плюсов механизмов АРС можно отметить снижение нагрузки на суды, но в то же время эти механизмы могут подорвать роль, которую играет общественное правосудие, роль, которая является ключевой в организации правовых систем, подчиняющихся правилу верховенства закона. В данной работе будут рассмотрены вопрос растущей приватизации разрешения споров и будущего общественного правосудия, а также последствия растущего развития АРС и его влияния на эффективность нашей государственной системы гражданского и коммерческого правосудия. Главный вопрос, поставленный в статье, заключается в следующем: служит ли нынешний энтузиазм по поводу схем АРС улучшению гражданского правосудия или, наоборот, это явление, которое в долгосрочной перспективе может подорвать роль судебных органов?

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиация, Европейский Союз, правосудие, судебная система, верховенство закона.



Элизабетта СИЛЬВЕСТРИ,
доцент итальянского гражданского процессуального права, сравнительного гражданского процессуального права, арбитража и медиации, научный руководитель Центра подготовки медиаторов и специалистов АРС, юридический факультет, Университет Павии, Италия; содиректор ежегодного семинара «Государственное и частное правосудие», Дубровник, Хорватия
elisabetta.silvestri@unipv.it
Corso Strada, Nuova, 65, Pavia PV, 27100, Italy, Италия

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.89.1.067-071

E. SILVESTRI,

Associate Professor (ret.)

of Italian Civil Procedure; Comparative Civil Procedure; Arbitration, Mediation and Assisted Negotiation; Scientific Director of the Center for the training of mediators and ADR professionals, Department of Law, University of Pavia, Italy; Co-Director of the annual seminar 'Public and Private Justice', IUC Dubrovnik, Croatia
elisabetta.silvestri@unipv.it

Corso Strada, Nuova, 65, 27100 Pavia PV, Italy, Италия

ADR and Civil Procedure: Friends or Foes?

Abstract. The success gained worldwide by Alternative Dispute Resolution methods prompts a number of reflections on their pros and cons. Certainly, ADR schemes have the positive effect of reducing the caseload weighing down on courts, but, at the same time, they can undermine the role played by public justice, a role that is pivotal within the organization of legal systems

© Э. Сильвестри, 2022

abiding by the rule of law. This essay covers the consequences of the growing development of ADR for the effectiveness of our public system of civil and commercial justice and conveys the concerns of its author for the increasing privatization of dispute resolution and for the future of public justice. The main question of this work is the following: is the present enthusiasm for ADR schemes advancing the cause of civil justice or, to the contrary, it is a phenomenon that, in the long run, could undermine the role of jurisdiction?

Keywords: *alternative dispute resolution, mediation, European Union, public justice, courts system, rule of law.*

В данной работе будет выражена точка зрения автора на взаимосвязь между альтернативным разрешением споров (АРС), в частности медиации, и судебными процедурами, предусмотренными для разрешения гражданских и коммерческих споров. Исследование будет касаться вопроса, имеющего первостепенное значение. Вопрос заключается в следующем: оправдан ли нынешний энтузиазм по поводу схем АРС и ведут ли к улучшению гражданского правосудия или, наоборот, это явление, которое в долгосрочной перспективе может подорвать роль судебных органов?

Прямого и окончательного ответа у автора нет, как и нет уверенности, что у этого вопроса вообще есть ответ, который действителен и обоснован в каждой правовой системе. Законодатели и правовое сообщество в целом должны серьезно задуматься о последствиях развития АРС и его влияния на эффективность нашей государственной системы гражданского и коммерческого правосудия.

С 1990-х гг. мы наблюдаем постоянно растущий интерес к АРС, но ограничимся рассмотрением опыта Европейского Союза¹. Здесь надо подчеркнуть большое количество нормативных инструментов, выпущенных европейскими учреждениями, которые продвигают использование схем АРС, и прежде всего медиации, в различных аспектах — как с отраслевым подходом, так и с общим подходом, т.е. обычным в отношении гражданских и коммерческих дел.

Надо признать, что сильным стимулом к развитию АРС послужила Директива 52 от 2008 г. о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах, а также Директива 11 от 2013 г. об альтернативном разрешении потребительских споров. В нескольких государствах — членах ЕС реализация обеих Директив стала той искрой, которая вызвала своего рода взрыв положительной оценки АРС как панацеи от всех проблем, с которыми сталкиваются судебные системы. При этом продвигалась идея, что АРС может гарантировать физическим лицам форму правосудия, которая отличается от формы, применяемой в судебной системе, но не менее качественна, поскольку является более быстрым, менее дорогостоящим, менее напряженным процессом и позволяет сторонам формулировать решение своих споров, которое отражает их истинные интересы.

Нет необходимости вдаваться в общую риторику АРС, поскольку широко известна тенденция подчеркивать преимущества соглашений об урегулировании

¹ См.: *Silvestri E. Alternative Dispute Resolution in the European Union: An Overview (In Russ.). Herald Civ. Proc., 2012. 166—179.*

и скрывать их возможные недостатки, изображая при этом подачу иска в суд как хождение по мукам. К сожалению, такая риторика, кажется, особенно привлекательна для тех правовых систем, которые постоянно (хотя и безуспешно) ведут борьбу с перегруженностью судов и необоснованной затянутостью судебных разбирательств.

С такой проблемой сталкивается правовая система страны автора данной статьи. Общеизвестно, что итальянская судебная система не отличается высоким качеством. Бесчисленными реформами пытались улучшить ситуацию, которая только ухудшается со значительными негативными последствиями для национальной экономики и для положения Италии в международном сообществе. На этом фоне АРС предоставляет итальянским законодателям исключительную возможность убедить общественность в том, что наилучшей стратегией было бы переключить гражданские и коммерческие судебные дела на частные внесудебные методы разрешения споров.

Ранее была упомянута риторика АРС: в Италии эта риторика стала поводом сделать внесудебную медиацию обязательной, т.е. шагом, который необходимо предпринять до обращения в суд по широкому кругу вопросов. При реализации Директивы ЕС о посредничестве Италия предпочла вариант обязательной медиации, вариант, разрешенный Директивой, но первоначально принятый только Италией².

В принципе нет ничего плохого в обязательной медиации (или в обязательном применении АРС в целом) при условии, что стороны могут покинуть стол медиации, когда захотят, и не будут вынуждены принять соглашение, которое им не нравится. Кроме того, предварительная попытка медиации не должна чрезмерно обременить доступ к судам, если не будет достигнуто соглашение. Фактически это урок, который следует извлечь из заключений Европейского суда по двум хорошо известным делам: Алассини³ и Менини⁴ (оба касаются Италии).

Тем не менее можно предположить, что обязательная медиация подразумевает элемент принуждения, который трудно согласовать с безусловным правом на доступ к судам, гарантируемым Конституцией Италии. Медиация имеет смысл только в том случае, если это добровольное решение принять участие в простой и неформальной процедуре, добровольно выбранной сторонами, убежденными в том, что их разногласия могут быть разрешены мирным путем через офисы нейтральной третьей стороны. К сожалению, простота и неформальность не являются характерными чертами итальянской медиации.

Одна из основных причин, отвлекающих от элементов, которые делают медиацию более простой, ориентированной на интересы сторон и контролируемой

² См.: *Silvestri E., Jagtenberg R.* Too Much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy (2017) 21 *Netherlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflict management* 29—38. Tweeluis-Dyptych: Juggling a Red Hot Potato: Italy, the EU, and Mandatory Mediation (2013) 17 *Netherlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflict management* 29—38.

³ *Rosalba Alassini and Others v. Telecom Italia SpA and Others*, Joined Cases C-317/08, C-318/08, C-319/08 and C-320/08 (18 March 2010).

⁴ *Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli v. Banca Popolare Società Cooperativa*, C-75/16, 14 June 2017.



сторонами процедурой, — это обязательное привлечение адвокатов, представляющих стороны. Присутствие адвокатов обязательно на протяжении всей процедуры медиации, включая так называемую MIMS (mediation initial mandatory session / начальную обязательную сессию медиации). Более того, что еще более удивительно, это то, что адвокат может заменить сторону, которую он представляет, при условии, что у него есть специальное доверенное лицо для участия в процедуре медиации.

На протяжении многих лет обязательная медиация была принята другими государствами — членами ЕС по причинам, которые кажутся противоречивыми, что, на мой взгляд, показывают, как можно манипулировать предполагаемыми достоинствами медиации в различных официальных целях. Приведу несколько примеров. Франция сделала медиацию (фактически — примирительную процедуру) обязательной для мелких претензий (когда стоимость спора не превышает 5 000 евро), потому что эта процедура, которая является бесплатной, в случае успеха, поможет сторонам избежать расходов и задержек, связанных с вынесением судебного решения⁵. Греция сделала медиацию обязательной для споров, стоимость которых превышает 30 000 евро, исключив особо мелкие претензии с целью освобождения сторон от расходов и других обременений, с которыми им придется столкнуться в результате неудачной попытки посредничества, в дополнение к ожидаемым расходам на последующее судебное разбирательство⁶.

В Италии обязательное посредничество — это постоянно открытая «строительная площадка». В настоящее время находятся на рассмотрении несколько законопроектов о распространении обязательной медиации на иные типы дел. Поскольку одиннадцатилетний опыт обязательной медиации показал, что итальянцы не столь заинтересованы в разрешении таких споров, несмотря на обязательность медиации, появляются новые предложения по введению дополнительных налоговых льгот и других механизмов, которые должны повысить привлекательность урегулирования споров посредством медиации.

Но действительно ли мы убеждены в том, что медиация и APC в целом всегда поддерживают верховенство закона и не ставят под угрозу ценность государственной системы гражданского правосудия в демократических обществах? Ставка на APC — это всего лишь стратегия по облегчению бремени, лежащего на судах, средство избежать ответственности за несовершенство системы государственного правосудия.

Часто говорят, что обращение к судебному разбирательству должно быть последним этапом, после того как все другие доступные способы разрешения споров по взаимному согласию потерпели неудачу, т.е. предполагается, что, как гласит популярная поговорка, «плохой компромисс лучше, чем хороший судебный

⁵ См.: *Maugain G.* Réforme de la procédure civile : cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends // URL: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reforme-de-procedure-civile-cas-de-recours-prealable-obligatoire-aux-mard>.

⁶ См.: *Plevri A.* Mandatory initial mediation session in the legal order of Greece: a step forward for a balanced relationship between mediation and judicial proceedings? ; in M. Roth and M. Geistlinger (eds) // *Yearbook on International Arbitration and ADR. Vol. VII. Dike MWV. 2021. 209—222.*

процесс». Но готовы ли мы добросовестно поручиться за эти утверждения как за общие правила, применимые к любым видам гражданских и коммерческих споров?

Несколько лет назад в своем основополагающем эссе профессор Хейзел Генн написала: «Система гражданского правосудия — это общественное благо, которое служит больше, чем частным интересам. Гражданские суды вносят незаметный, но значительный вклад в социальное и экономическое благополучие»⁷. Если мы сделаем ставку только на методы АРС, пренебрегая гражданскими судами и воздерживаясь от инвестирования в их работу с целью повышения качества общественного правосудия, мы поставим под угрозу существенную специфику государства, которое провозглашает верховенство закона. Даже в области разрешения споров разговор об альтернативных методах подразумевает возможность выбора между различными способами прекращения конфликта. Если судебное решение как выражение общественного правосудия не имеет значения, то продолжать обсуждение альтернативных форм разрешения споров неверно, вводит в заблуждение, поскольку при этом остается лишь верховенство частных АРС.

Немного перефразирую вопрос, заданный в начале данной статьи: действительно ли методы АРС нам так необходимы, даже ценой ослабления системы общественного правосудия?

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Genn H.* Why the Privatization of civil justice is a rule of law issue (36th F A Mann Lecture, Lincol's Inn, 19 November 2021) // URL: <https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/36th-f-a-mann-lecture-19.11.12-professor-hazel-genn.pdf>.
2. *Maugain G.* Réforme de la procédure civile : cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends // URL: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reforme-de-procedure-civile-cas-de-recours-prealable-obligatoire-aux-mard>.
3. *Plevri A.* Mandatory initial mediation session in the legal order of Greece: a step forward for a balanced relationship between mediation and judicial proceedings? ; in M. Roth and M. Geistlinger (eds) // Yearbook on International Arbitration and ADR. — Vol. VII. — Dike MWV. — 2021. — P. 209—222.
4. *Silvestri E.* Alternative Dispute Resolution in the European Union: An Overview (In Russ.). — Herald Civ. Proc. — 2012. — P. 166—179.
5. *Silvestri E., Jagtenberg R.* Tweeluit-Dyptych: Juggling a Red Hot Potato: Italy, the EU, and Mandatory Mediation (2013). — 17 Netherlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflict management. — P. 29—38.
6. *Silvestri E.* Too Much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy (2017). — 21 Netherlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflict management. — P. 29—38.

⁷ См.: *Genn H.* Why the Privatization of civil justice is a rule of law issue (36th F A Mann Lecture, Lincol's Inn, 19 November 2021) // URL: <https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/36th-f-a-mann-lecture-19.11.12-professor-hazel-genn.pdf>.