

МИКЕЛАНДЖЕЛО КАЗАЛИ

специалист по судебной и страховой медицине
akulinim@yandex.ru

ИГОРЬ МИХАЙЛОВИЧ АКУЛИН

доктор медицинских наук, профессор СПбГУ
akulinim@yandex.ru

УМБЕРТО ДЖЕНОВЕЗЕ

специалист по судебной и страховой медицине
akulinim@yandex.ru

ЛАВИНИЯ ВЕРЧЕЗИ

адвокат
akulinim@yandex.ru

ЕКАТЕРИНА АЛЕКСАНДРОВНА ЧЕСНОКОВА

кандидат медицинских наук
akulinim@yandex.ru

ПРИМИРЕНИЕ КАК СПОСОБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В ДЕЛАХ О НЕКАЧЕСТВЕННОМ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ: ОПЫТ ИТАЛИИ

В последние годы в России отмечается возрастание интереса к развитию институтов внесудебного разрешения споров. Однако подобная практика находит не только убежденных приверженцев, но и активных оппонентов как в юридических кругах, так и среди общественности. Отмечаются существенные сложности в становлении правовых институтов досудебного урегулирования. Отсюда проистекает целесообразность тщательного анализа ключевых форм внесудебной правовой защиты на примере тех стран, в которых уже накоплен богатый опыт их применения. В данной статье рассматриваются особенности метода примирительной процедуры. Приводятся основные нормативные акты Европейского союза в сфере благоприятствования развитию институтов альтернативного урегулирования конфликтов. На основе анализа правоприменительной практики Италии раскрываются основные преимущества и недостатки примирения в общем и применительно к разрешению конфликтов в случаях некачественного оказания медицинской помощи. Анализируется эффективность процедуры примирения в современных условиях, перспективы ее развития и возможность установления ее обязательного характера в отдельных отраслях права, и в частности в конфликтах в сфере здравоохранения. Подчеркивается значимость для укрепления институтов альтернативного урегулирования споров позиции страховых компаний, осуществляющих свою деятельность в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, примирение, медиация, некачественное оказание медицинской помощи, ответственность в сфере здравоохранения

1. Вступление

Любой конституционный правопорядок, присваивая множеству участвующих в нем субъектов права законные интересы, ожидания или любые другие субъективные правовые позиции, не может не предусматривать средства, которые будут гарантировать полную и эффективную защиту в тех случаях, когда права становятся предметами споров, подвергаются принижению или претерпевают нанесение вреда. Действительно, правовая структура, которая, во всей совокупности своих конституционных и субконституционных компонентов, ограничивается простым признанием прав и обязанностей, но не имеет органов и инструментов, позволяющих каждому отдельному индивидууму отстаивать права в реальной жизни, является абсолютно неспособной к функционированию. И это особенно очевидно в тех ситуациях, когда права отдельного лица не уважаются или даже напрямую отрицаются тем, от кого ожидается их соблюдение.

Кроме того, для человеческого общества, да и не только, спор, конкуренция и, соответственно, распри и нарушения обязанностей всегда фигурируют в нормальном ходе вещей: несогласие, лежащее в истоках конфликтов, представляет собой мир столкновений доводов и страстей, которые, хоть и не всегда поддаются расшифровке и управлению, нуждаются, будучи присущими самой человеческой природе, в приведении в единое целое общественного порядка, требуемого установленной системой.

Все вышесказанное как нельзя лучше отражает ситуацию в секторе здравоохранения, характеризующуюся постоянно нарастающим числом конфликтов между пациентами, медицинскими работниками и учреждениями¹.

Из этого следует необходимость на конституционном и неконституционном уровнях постоянно и в самом неотложном порядке не только обеспечивать существующую систему инструментами решения конфликтов, но и заботиться о том, чтобы они могли эффективно функционировать, и все это должно быть в равновесии

¹ Концептуально категория «конфликт» является обязательной отправной точкой для правильной постановки вопроса о посредничестве. Как показывают теоретические наблюдения, «допустимо считать, что сложно представить, что в исходе судебного разбирательства стороны смогут восстановить отношения между ними, так как сам процесс основан на необходимости установления, кто прав, а значит, ведет к постановлению, означающему победу или поражение, и напротив, в случае достижения в ходе посредничества мирного соглашения можно быть практически уверенными, что отношения восстановятся, ведь соглашение не может не основываться на эффективном волеизъявлении и истинных интересах спорящих сторон, а потому само по себе уже закладывает фундамент к их сближению с точки зрения взаимовыгодного сотрудничества» (M. Barizza. *La buccia, la polpa (ed il buonsenso)* // *Persona e Danno*. URL: https://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_021255_resource1_orig.pdf. P. 8). Попытка посредничества может помочь восстановлению прерванных отношений, так как способствует поиску подходящих обеим сторонам решений, что может устранить конфликт в самых его истоках. И эта особенность процедуры посредничества, без сомнений, может дать взаимовыгодные результаты в отношениях между врачом и пациентом, характеризующихся наличием компонента *intuitus personae* (см.: решение Трибунала Неаполя от 13.02.1997), отношениях, в которых восстановление доверия может стать ключевым для предотвращения обращения в судебные органы.

логики и общей гармонии, требование к соблюдению которых вытекает из самого смысла современного конституционного устройства и из общей идеи, управляющей правовой системой как единым целым, во всей совокупности ее компонентов, постоянно обогащающейся нормами международного права и требующей все больших усилий для гармонизации с позиций непротиворечивости и лучшего функционирования.

Вмешательство международного права, и в частности международной дисциплины защиты прав человека, безусловно, оказывает влияние на процессуальное право. Несомненно, что процессуальные нормы представляют собой воплощение верховенства государства, настолько же бесспорно и то, что международное право к настоящему времени очертило картину применяемых и в этом секторе правил, направленных на соблюдение неотъемлемых индивидуальных гарантий, картину, имеющую тенденцию к достижению обязательности исполнения².

2. Истоки процедуры примирения в Италии

Итальянская правовая система уже довольно давно имеет в своем распоряжении различные способы решения конфликтов.

Среди многочисленных классификаций, разработанных с целью их систематизации, та, которая и на сегодняшний день имеет наибольшее распространение, противопоставляет систему судебного решения, базирующуюся на ст. 24 Конституционной карты, альтернативным ей системам, часто обозначаемым аббревиатурой *ADR* (*Alternative Dispute Resolution*).

Тенденция «в пользу» альтернативных инструментов регулирования конфликтов довольно быстро распространилась сперва за океаном³, а затем и в европейских

² Данные нормы на европейском уровне резюмированы в ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, имеющей в отношении процессуальной защиты индивидуума конформативную роль в формировании национального доказательства, что и нашло свою реализацию в реформе ст. 111 Конституции Итальянской Республики, введенной Конституционным законом от 23.11.1999 № 2.

³ Принято считать, что время зарождения данных инструментов совпадает с событием культурного масштаба, считающимся в североамериканском анализе проблем гражданского правосудия определяющим и переломным. Речь идет о состоявшейся в 1976 г. в Чикаго конференции по вопросам кризисного состояния доступа к гражданскому правосудию. Во время ее проведения, определив, что причинами кризиса являются различные факторы, среди которых можно упомянуть длительность процессов, высокие затраты на них и использование крайне сложного технического языка, в инновационном течении юридической мысли, вдохновляемом идеями, высказанными почти семьдесят лет назад одним из отцов-основателей американского права Р. Паундом, выразилась убежденность в том, что наилучший способ противодействовать сложившейся ситуации заключается в создании системы правосудия с «множественностью путей». Случилось так, что в ответ на ощущаемую потребность гарантировать обществу ту необходимую форму защиты, которую процессуальная модель оказалась не в состоянии обеспечить, были заложены культурные основы рождения и институционализации множества форм, альтернативных обычному судебному разбирательству, — *ADR*. С этого момента системы *ADR* находятся в постоянном развитии.

правовых системах, во многом благодаря сильной поддержке, которую им оказало право Европейского союза⁴.

Правовая система ЕС проявляет интерес к *ADR* с 1990-х гг., когда уже была издана серия актов, направленных на благоприятствование развитию процедур, альтернативных судебному решению споров, в частности, в сфере защиты прав потребителя (здесь заслуживают быть упомянутыми два необязательных к исполнению акта, изданных Комиссией: это Рекомендации 98/257/CE «Касательно принципов, применяемых в отношении органов, ответственных за внесудебное решение споров в сфере потребления», опубликованные в официальной газете Европейского сообщества № L115/31/98, и Рекомендации № 2001/310/CE «Касательно принципов, применяемых в отношении внесудебных органов, участвующих в разрешении по взаимному согласию конфликтов в сфере», опубликованные в официальной газете Европейского сообщества № 109/56/2001; также следует указать Рекомендации Совета № 2000/C155/01 «Относительно общей европейской сети национальных органов для внесудебного решения споров в сфере потребления»⁵). Подобное внимание

⁴ Следует добавить, что уголовное право (в частности, итальянское) под сильным международным давлением в свое время позитивно оценило альтернативные инструменты как возможный ключ к решению проблемы избыточной нагрузки на суды. Первые инициативы в области посредничества при уголовных делах в отношении несовершеннолетних были предприняты в Турине в 1995 г. и в последующем поддержаны в Милане, Бари и Тренто. Эти эксперименты характеризуются своим интеринституциональным подходом: в отношении потерпевшего и совершившего преступление они вовлекают последовательно уголовную и социальную системы. Преобладающая организационная модель представлена органом, именуемым «офис» или «центр для уголовного посредничества», с местонахождением, независимым относительно трибунала для несовершеннолетних. С ним сотрудничают представители служб правосудия для несовершеннолетних и территориальных социальных и медицинских служб, специалисты и добровольцы. В сфере уголовного права Италия представляет пример, интересный и в других аспектах: речь идет о внедрении в итальянскую правовую систему (Законодательный декрет № 274/2000) фигуры уголовного мирового судьи с целью: 1) снять часть нагрузки с трибуналов, освободив их от обязанностей часто находящихся на грани юрисдикционной деятельности; 2) дать ответ значительному числу преступлений, многие из которых статистически отмечаются довольно часто; 3) реализовать распределение мировых судей на территории, способствуя тем самым сближению общества с правосудием и в таком деликатном секторе, как уголовное право. И что еще более важно, рождение более «легкого» уголовного права с «более добродушным выражением лица» явно побуждает оценивать «примирение» между сторонами как привилегированный инструмент решения конфликтов. В частности, в уголовную компетенцию мирового судьи входят преступления, для которых не предусмотрено заключение, а предпочтение отдается различным протоколам, использующим в качестве основного наказания не только штрафы, но и домашнее заключение, и общественно полезные работы. Подобная нормативная дисциплина, безусловно, отражает желание законодателя повысить ценность примирительных функций мирового судьи, что позволяет испытывать и в уголовном правосудии схемы посредничества, при которых положению и интересам пострадавшего может быть уделено необходимое внимание, как происходит в уголовной микросистеме, предусматривающей нормальное обращение к механизмам возмещения вреда, не входящим в классическую схему уголовного права.

⁵ Эти Рекомендации, в частности, подчеркивают «необходимость укреплять доверие потребителей к функционированию внутреннего рынка и к их способности в полной мере извлекать выгоду из тех возможностей, которые последний им предлагает», а также необходимость предусмотреть «возможность для потребителей решать их споры действенным и адекватным способом посредством внесудебных процедур», из чего следует, что становится существенным,

к конфликтам в области потребления не случайно, так как хорошо известно, что зачастую они характеризуются серийностью и незначительностью с точки зрения предъявленной экономической претензии (подобные тяжбы часто включают в более широкую категорию пустяковых конфликтов).

Причины внедрения и значительного развития подобных неюрисдикционных методов решения споров следует искать в первую очередь в их полезности и функциональности в каждой отдельной правовой системе.

На европейском уровне большое значение имеют Зеленая книга «Относительно альтернативных способов решения конфликтов в гражданской и коммерческой сферах» и последовавший в 2004 г. Европейский кодекс поведения для посредников для применения при гражданском и коммерческом посредничестве.

В завершение упомянем Директиву от 21.05.2008 2008/52/CE «В отношении определенных аспектов посредничества в гражданской и коммерческой сферах» (далее — Директива по посредничеству).

Следует отметить также важную, хотя и необязательную к исполнению Резолюцию европейского Парламента от 25.10.2011 (2011/2117-INI) по альтернативным методам разрешения гражданских, коммерческих и семейных споров, а также Резолюцию Европейского парламента от 13.09.2011 (2011/2026-INI) относительно исполнения Директивы по посредничеству в государствах-членах, ее влияния на процедуру посредничества и ее применение судами⁶.

Институционализация моделей, которые, хоть и разделяют с судебным разбирательством конечную цель, состоящую в разрешении конфликтов, отличаются от нее своими предпосылками и способом функционирования, представляет собой феномен неоспоримого значения для современной мировой юридической практики. Кроме того, стремление к повышению эффективности системы привело к поиску решений, альтернативных обращению к обычному правосудию также и в обстоятельствах, не характеризующихся незначительностью (а следовательно, не подпадающих под знаменитое изречение *de minimis non curat praetor*), но все же способных создать предположение о вероятности благоприятного исхода посредничества. Это явление можно наблюдать как в области гражданского права (например, некоторые требования

«чтобы такие процедуры соответствовали тем минимальным критериям, которые гарантируют беспристрастность органов, эффективность процедуры, ее публичность и прозрачность», учитывая, что «большая часть споров в сфере потребления в силу своей природы характеризуется диспропорциональностью между экономическим значением конфликта и стоимостью его судебного разбирательства».

⁶ Предвосхищая вопросы, которые будут более подробно проанализированы ниже, следует отметить, что в § 10 последней Резолюции при рассмотрении тех способов, путем которых некоторые государства-члены привели в исполнение указанную Директиву, отмечается, что «складывается впечатление, что в итальянской юридической системе обязательное посредничество достигло цели снижения перегруженности судов; но, несмотря на это, подчеркиваем, что посредничество должно быть организовано как одна из практикуемых форм альтернативного правосудия, более быстрая и дешевая, а не как обязательный элемент судебного разбирательства».

возмещения ущерба в сфере медицинского права), так и в уголовном праве, где мы наблюдаем высвобождение процедуры посредничества из границ сектора минимально беспокоящих общественность преступлений⁷.

Тем временем в эволюции понимания процедур, альтернативных ординарному судебному процессу, наступила более зрелая фаза, ознаменовавшаяся идеей, что эти процедуры могут реализовывать цели, отличные от целей обычного правосудия, обогащая новыми перспективами содержание систем защиты прав индивидуума (в особенности в деликатной сфере ответственности в здравоохранении).

Италия, воспринимая указания, распространенные на международном уровне, вводит в свою правовую систему и в последующем детально регламентирует (Министерский декрет от 18.10.2010 № 180) процедуру примирения, обязательную в определенных секторах социальной жизни, характеризующихся высокой степенью конфликтности. В частности, как делегирующий закон (ст. 60, ч. 2 и 3, литера с Закона от 18.06.2009 № 69), так и преамбула Законодательного декрета (делегированного закона) от 04.03.2010 № 28 (далее — Декрет № 28) ссылаются на соблюдение нормативных требований Европейского союза и принимают за основу Директиву по посредничеству, что отвечает необходимости гарантировать повышение доступности правосудия, о которой говорилось Европейским советом на заседании в Тампере 15–16 октября 1999 г., в Выводах, принятых тем же Советом в мае 2000 г., а также в Зеленой книге, представленной Комиссией в апреле 2002 г.

Данная Директива приглашает государства-члены учредить внесудебные и альтернативные процедуры решения гражданских и коммерческих конфликтов.

В своей шестой мотивации она исходит из предпосылки, что посредничество «может обеспечить быстрое и подходящее решение конфликтов в гражданских и коммерческих вопросах путем процедуры, изначально задуманной с учетом выдвигаемых

⁷ Касательно уголовных дел, возбуждаемых по заявлению стороны, которые не включены в ст. 4 Законодательного декрета 274/2000, а значит, входят в компетенцию Трибунала, в составе одного судьи, представляется должным указать, что государственный обвинитель, который несет на себе в соответствии со ст. 112 Конституции Итальянской Республики обязанность уголовного преследования, в период предварительного следствия посредством использования судебной полиции, делегируемой в норме по долгу службы, осуществляет попытку «примирения», направленную на возможность мирно разрешить случай, послуживший «запалом для воспламенения» уголовного процесса, в рамках которого проводится расследование. Данный институт уже давно считается ценным инструментом снижения загруженности судов и прокуратуры; здесь мы наблюдаем очень важную функцию Генеральной прокуратуры, выступающей фактически в качестве посредника при преступлениях, расследуемых по заявлению, при которых дается недвусмысленное приглашение явиться для попытки примирения и в случаях достаточно тяжких преступлений. Надо указать, что (1) в случае достижения согласия и отказа от заявления одновременно с отзывом заявления следователь ставит в известность прокуратуру, которая ограничивается принятием волеизъявления сторон с последующим прекращением уголовного расследования, (2) если же, напротив, примирение не состоялось, следователь ставит об этом в известность прокуратуру, которой и надлежит принять решение о продолжении уголовного преследования или о прекращении расследования и уведомлении в соответствии со ст. 415-bis УПК Итальянской Республики или направлении судье предварительного следствия запроса об архивации в соответствии со ст. 418 УПК Итальянской Республики.

сторонами требований. Соглашения, достигнутые при посредничестве, имеют больше шансов стать добровольно соблюдаемыми и легче сохраняют дружественность и возможность поддержания отношений между сторонами. Эти преимущества становятся еще более очевидными в ситуациях, характеризующихся наличием трансграничных компонентов».

Таким образом, Декрет № 28 проложил дорогу процедуре обязательного примирения в секторах, указанных в ст. 5. Обобщая, можно перечислить следующие наиболее значимые аспекты этой реформы:

- уточнены некоторые определения: под термином «посредничество» следует понимать «любую деятельность, независимо от ее наименования, осуществляемую третьим и беспристрастным лицом и направленную на содействие двоим или более субъектам в поиске дружественного соглашения для примирения конфликта, так и в формулировании предложения по его решению»; тогда как под термином «примирение» следует понимать «примирение в спорном вопросе в результате осуществления посредничества» (причина, по которой некоторые говорят о «медиапримирении», подразумевая под этим весь нормативно предусмотренный путь, начинающийся с подачи иска, проходящий через процедуру посредничества и завершающийся итоговым протоколом);
- сняты ограничения по территориальной компетенции для подачи прошения о примирении;
- предусмотрен обязательный порядок (подтверждается письменно) предоставления юристом клиенту информации о существовании данной альтернативной системы решения конфликта;
- предусмотрена невозможность возбуждения дела (за исключением принятия экстренных и предохранительных мер) в отсутствие предварительной подачи прошения о примирении и полного исполнения соответствующей процедуры, включая составление итогового протокола (позитивного или негативного), в конфликтах относительно кондоминиума, вещных прав, раздела, наследства, семейных соглашений, аренды, безвозмездного предоставления в пользование, аренды предприятия, возмещения ущерба при дорожно-транспортных и связанных с плавучими средствами происшествиях, ответственности в сфере здравоохранения и при клевете в печати или других средствах массовой информации, страховых, банковских и финансовых контрактов;
- обозначен срок (предписывающий) завершения процедуры: до 4 месяцев;
- соглашение, достигнутое при примирении, вступает в силу при его утверждении по просьбе стороны декретом президента Трибунала, в чьем судебном округе располагается организация примирения;
- предусмотрено освобождение от пошлины за оформление гражданских актов, расходов, налогов любого характера по всем актам, документам и мерам отно-

сительно процедуры посредничества, а также от регистрационного сбора в пределах 50 000 евро (в противном случае должна быть выплачена часть сбора на сумму, превышающую указанный лимит);

- предусмотрено признание налогового кредита для сторон, оплачивающих компенсацию лицам, уполномоченным выступать в качестве посредников;
- у судьи появляется возможность извлечения косвенных доказательств не в пользу стороны, которая не соглашается без уважительной причины, на примирение, а также возможность применения ст. 92 и 96 ГПК Италии⁸.

Причины проведения реформы можно прекрасно понять, если обратиться к словам министра юстиции, произнесенным им 20 января 2010 г. в ходе ежегодного отчета⁹ по осуществлению правосудия за прошедший год: «Некоторые данные позволяют отобразить состояние юстиции:

- в производстве находится 5 625 057 гражданских дел, их количество повысилось на 3% по сравнению с 2008 г.;
- в производстве 3 270 979 уголовных дел, отмечается небольшое снижение их числа относительно данных за прошлый год;
- 65 067 заключенных (из них 24 152 иностранных гражданина) содержатся в 204 исправительных структурах;

⁸ Статья 92 ГПК Италии «Приговор к оплате отдельных актов. Покрытие расходов»: «Судья при оглашении приговора, о котором говорится в предшествующей статье, может исключить возврат расходов, понесенных выигравшей стороной, если находит их избыточными или излишними; и может независимо от проигрыша дела приговорить одну из сторон к возмещению расходов, в том числе и без запроса другой стороной, если нарушение долга, о котором говорится в статье 88, повлекло за собой расходы для этой другой стороны. Если проигрыш взаимен или существуют другие серьезные и значительные причины, ясно указанные в мотивации, судья может приговорить к возмещению, частично или полностью, расходов между сторонами. Если стороны достигли соглашения, расходы считаются компенсированными, если сами стороны не предусмотрели иное в протоколе примирения».

Статья 96 ГПК Италии «Отягощенная ответственность»: «Если оказывается, что проигравшая сторона действовала или противодействовала в суде нечестно или с серьезной неумышленной виновностью, судья, по просьбе другой стороны, приговаривает не только к компенсации расходов, но и к возмещению вреда, величина которого входит в общую сумму, указанную в приговоре. Судья, когда устанавливает несуществование права, в защиту которого ранее были предприняты предохранительные меры, или было занесено в реестр исковое заявление, или была зарегистрирована судебная ипотека, или же было начато или проведено принудительное исполнение, при ходатайстве пострадавшей стороны приговаривает истца или кредитора, действовавшего без должной осмотрительности, к возмещению ущерба. Определение убытков осуществляется в соответствии с предыдущим пунктом. В любом случае при постановлении относительно понесенных расходов в соответствии со статьей 91 судья, в том числе и в должностном порядке, может также приговорить проигравшую сторону к выплате в пользу противной стороны суммы, определенной по справедливости».

⁹ См.: Relazione del guardasigilli sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2009. URL: http://www.tecnidipoliziagiudiziaria.it/index/index.php?option=com_content&view=article&id=60:relazione-del-guardasigilli-sullamministrazione-della-giustizia-nellanno-2009&catid=33:articoli&Itemid=56.

- о 20 959 несовершеннолетних судебные власти по делам несовершеннолетних уведомили социальные службы, при этом отмечено нарастание доли иностранцев.

И эта громадная лавина дел — с чем не сможет сравниться ни одна из стран ЕС — ведется 9080 представителями судебной власти (6402 судьи и 2090 прокуроров); 3513 почетными судьями; 40 456 лицами, относящимися к судебному персоналу; 1399 сотрудниками сектора по делам несовершеннолетних; 46 662 служащими администрации исправительных учреждений.

Из них около 5183 (приблизительно 12%) ежегодно выполняют 28 миллионов мануальных уведомлений, что равняется 112 000 уведомлений в день, и половина из них предназначена адвокатам.

Только из уголовных процессов около 12% откладываются из-за невыполненного или неправильно выполненного уведомления, а в целом уголовное судопроизводство поглощает в среднем 80 млн евро ежегодно, декларируя истечение срока давности по 170 000 процессам (465 в день, включая праздники).

Свыше 30 000 граждан обратились с требованием компенсации за чрезмерную продолжительность процесса, и им были выплачены в качестве возмещения ущерба десятки миллионов евро. Отмечается тенденция к возрастанию количества требований приблизительно на 40% в год.

Правосудие стоит 8 млрд евро в год, что соответствует примерно 30 млн евро за один рабочий день.

Из всего этого следует, что итальянская юстиция переживает кризис».

Декрет № 28 был опубликован 5 марта 2010 г. в 53-м номере официальной газеты. Постановлялось, что предусмотренные в нем положения начнут свое действие через 12 месяцев после вступления в силу Декрета (21 марта 2011 г.). Но с так называемым Декретом тысячи отсрочек (Декрет-закон 225/2010, утвержденный с поправками Законом от 26.02.2011 № 10) устанавливается отсрочка еще на 12 месяцев в отношении конфликтов по вопросам кондоминиума и возмещения вреда, нанесенного при дорожно-транспортных и связанных с плавучими средствами происшествиях.

В то же время в опубликованном в 2012 г. Комиссией по эффективности правосудия Европейского совета (СЕПЕJ) докладе по данным за 2010 г. (год издания нормативного акта по посредничеству в Италии) на основании анализа ситуации в 38 государствах Европы отмечается, что Италия с ее 4768 спорами на 100 000 населения занимает четвертое место в Европе, уступая только России, Бельгии и Литве.

В свете законодательного вмешательства 2010 г. Европейский парламент в Резолюции от 13.09.2011 2011/2026, внося ясность в ситуацию осуществления

в государствах-членах положений Директивы по посредничеству относительно определенных аспектов посредничества в гражданских и коммерческих вопросах, в результате проверки основных подходов к регламентированию и различных методик, принятых на вооружение государствами-членами с целью благоприятствования применению процедуры посредничества, отмечает, что:

- Италия избрала строгий подход к конфиденциальности в процедурах посредничества (п. 1);
- в большинстве государств-членов предусматривается, что соглашение, заключенное в ходе посредничества, имеет ту же силу, что и судебное решение (в Италии соглашение становится обязательным к исполнению после утверждения его судьей);
- в Италии было предусмотрено, что при посредничестве все акты и соглашения освобождаются от уплаты пошлины за оформление и от налогов (п. 6);
- Италия ввела обязательную процедуру посредничества с целью реформирования юридической системы и снижения загруженности судов (п. 8 и 10).

В заключительной части Резолюции Европейский парламент, констатируя, что в некоторых странах ЕС, включая и Италию, национальное законодательство вышло за пределы базовых реквизитов, устанавливаемых Директивой по посредничеству, отмечает, что достигнутые результаты указывают на то, что посредничество может внести ощутимый вклад в дело быстрого и взаимовыгодного внесудебного решения конфликтов (п. 9).

3. Судьба процедуры примирения и ее возрождение

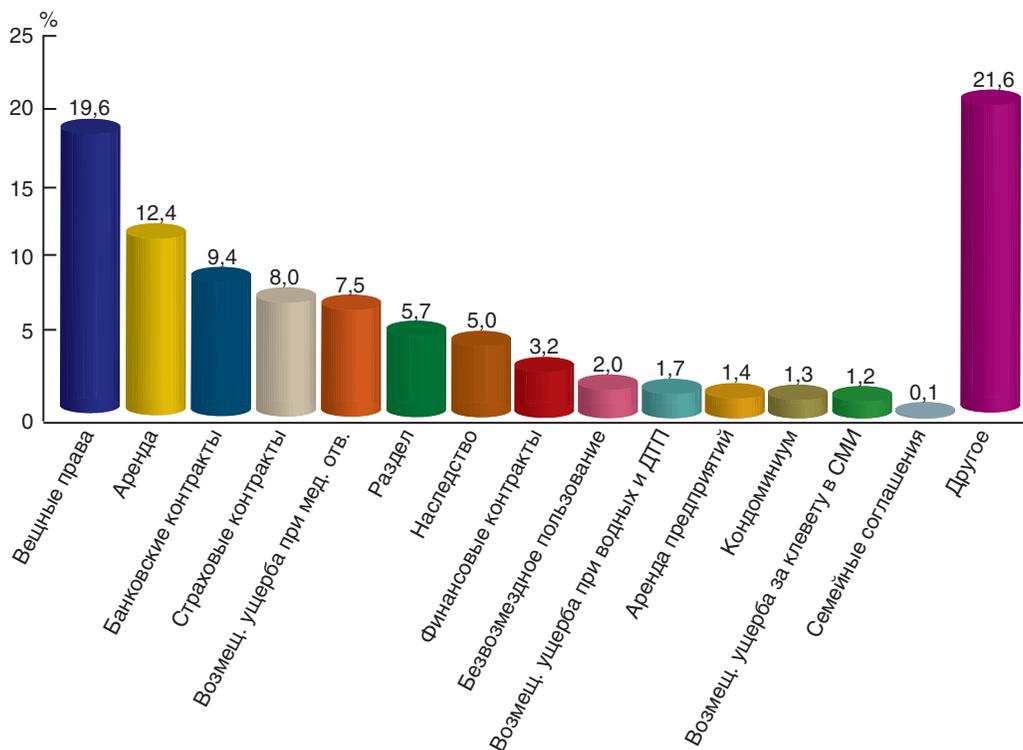
Через год после введения процедуры примирения отмечались следующие количественные показатели споров, переданных в примиряющую инстанцию¹⁰:

Тема	Первичные дела, принятые к производству	Зарегистрированные	Завершенные	Окончательные
Кондоминиум	28	1208	580	656
Вещные права	39	17 756	11 209	6585
Раздел	14	5187	3086	2114

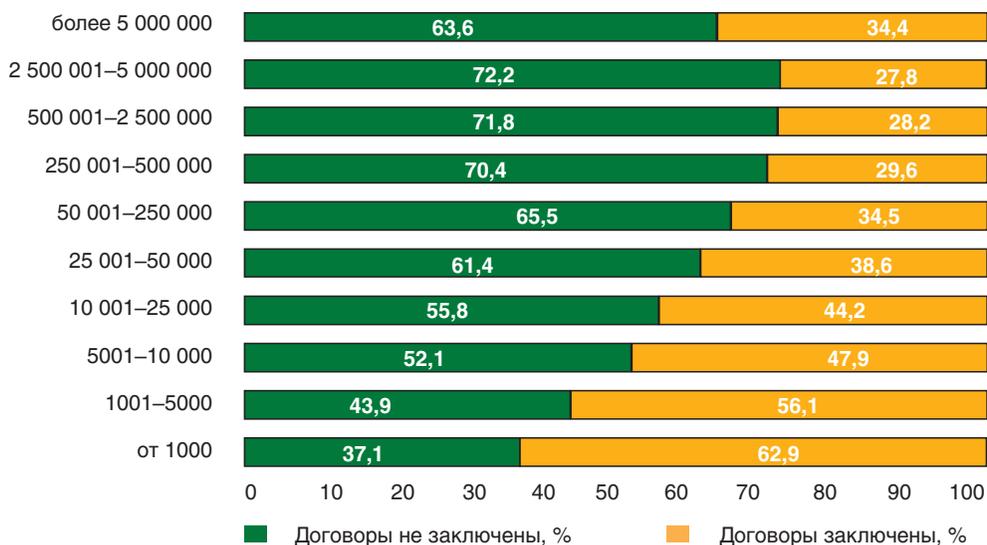
¹⁰ Приведены данные по состоянию на 03.05.2012. Источник статистических сведений здесь и далее — Департамент судебной организации, персонала и услуг министерства юстиции. URL: <https://www.giustizia.it/giustizia/>.

Тема	Первичные дела, принятые к производству	Зарегистрированные	Завершенные	Окончательные
Наследство	19	4478	2749	1748
Семейные соглашения	0	88	51	37
Аренда	19	11 233	7277	3975
Безвозмездное предоставление в пользование	1	1765	1162	603
Аренда предприятий	4	1315	891	428
Возмещение ущерба при дорожно-транспортных и связанных с плавучими средствами происшествиях	12	1605	590	1027
Возмещение ущерба в рамках ответственности в сфере здравоохранения	91	6759	4365	2485
Возмещение ущерба при клевете в печати или других средствах массовой информации	0	1107	772	336
Страховые контракты	22	7351	4970	2403
Банковские контракты	62	8700	5450	3311
Финансовые контракты	13	2999	1964	1048
Другая природа конфликта	418	20 139	14 177	6380
Всего	742	91 690	59 293	33 166

Если более внимательно рассмотреть распределение по темам, сложившаяся ситуация хорошо отражается на следующей диаграмме:



По прошествии года с момента вступления в силу Декрета № 28 средняя стоимость тяжб, переданных в примиряющую инстанцию, составила 118 299 евро, при этом в тех ситуациях, когда вызванная в посредническую инстанцию сторона в действительности принимала участие в процедуре, соглашение между сторонами было достигнуто в 48% случаев со следующим распределением в зависимости от темы спора (в правой части показано количество достигнутых соглашений, в левой — недостигнутых):



Тем не менее слова министра юстиции в его ежегодном отчете¹¹, посвященном развитию итальянской юстиции (2011 г.), не очень воодушевляют: «Действительно, общая картина отражает ситуацию, которая вызывает сильную озабоченность как в отношении непомерного числа задолженностей, которое на 30 июня 2011 г. достигло почти 9 млн процессов (5,5 млн гражданских и 3,4 млн уголовных), так и в отношении средней продолжительности процесса, составившей в гражданском секторе 7 лет и 3 месяца (2,645 дней), а в уголовном секторе 4 года и 9 месяцев (1,753 дней)... По моему мнению, однако, еще большее значение имеют данные, предоставленные в 2011 г. Государственным банком Италии, согласно которым неэффективность гражданского правосудия может быть отражена в экономических терминах как 1% ВВП. Если к этому добавить, что в категории „Enforcing Contracts“ в отчете „Doing Business“ за 2010 г. Италия, где подсчитанная продолжительность возврата коммерческого кредита составляет 1210 дней, занимает 157-е место из 183 оцениваемых стран, тогда как в Германии, например, достаточно всего 394 дней, становится очевидным, в какой степени это негативно отражается на наших предприятиях, обозначая также и в данном аспекте расхождение по эффективности с лучшими системами стран Европейского союза, неминуемо тормозящее развитие и иностранные инвестиции».

По нашему мнению, министр юстиции получил возможность говорить о «снижении — пусть и менее резком, чем в прошлом году — числа находящихся в производстве гражданских дел: на 30 июня 2011 г. мы имеем на 170 000 незавершенных процессов меньше, чем 30 июня 2010 г. (-3%)» также и благодаря изданию Декрета № 28: и в самом деле, посредничество открыло гражданам новый, свободный от патологической медлительности ординарных судов путь удовлетворения их претензий.

Введение в Италии обязательной процедуры медиапримирения, однако, не избежало острой критики (в первую очередь именно в отношении ее обязательности) как со стороны теоретических исследователей права, так и со стороны представителей различных профессиональных категорий и, наконец, со стороны самих юристов.

Представителями юриспруденции были подняты многочисленные вопросы в отношении соответствия данных норм Конституции Италии (среди которых в том числе и вопрос о превышении авторами Декрета делегированных им полномочий), представленные к рассмотрению Конституционного суда, который 24 октября 2012 г. вынес по данному поводу решение № 272.

Как уже говорилось, итальянские нормативные акты берут свое начало от европейских актов, делегирующих принять законы *ad hoc* по процедуре посредничества. Поэтому судьи Конституционного суда Италии, начиная именно с анализа наднациональных норм, считают, что «дисциплина ЕС проявляет себя как нейтральная в от-

¹¹ См.: Relazione del guardasigilli Severino sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2011. URL: <http://www.leggioggi.it/allegati/relazione-del-guardasigilli-severino-sullamministrazione-della-giustizia-nellanno-2011/>.

ношении выбора модели посредничества, оставленного на усмотрение отдельных государств-членов, лишь бы было гарантировано право подачи иска судье, компетентному в отношении судебного решения данного конфликта. Из этого следует, что сделанный в представленном на рассмотрение нормативном материале свободный выбор в пользу модели обязательного посредничества не может найти свой фундамент в цитированной дисциплине. На основании этого вывода следует исключить, что содержание делегирующего закона, ссылающегося на директиву Европейского сообщества, может быть интерпретировано как выбор в пользу модели обязательного посредничества».

Далее, переходя к интерпретации делегирующего закона (ст. 60 Закона № 69 от 2009 г.), в рамках контроля соблюдения в Декрете № 28 установленных им принципов, Суд подчеркивает, что в этом Законе «среди принципов и направляющих критериев, о которых говорится в ст. 60, ч. 3, никоим образом не выявляется прогнозирование обязательного характера посредничества, направленного на примирение. По этому поводу ст. 60 Закона № 69 от 2009 г., которая в отношении других аспектов данного института представляется достаточно детализированной, хранит полное молчание».

Таким образом, Суд выносит решение о существовании заявленного превышения полномочий «в отношении обязательного характера института примирения и вытекающей из этого структуризации соответствующей процедуры с постановкой данного института в качестве условия для возбуждения дела при подаче иска в конфликтах, предусмотренных ст. 5, ч. 1 Законодательного декрета № 28 от 2010 г.» Кроме того, Суд добавляет, что «подобный дефект не мог бы быть преодолен путем рассмотрения нормативного акта делегированного законодателя как логичного развития и завершения выбора, сделанного делегирующим органом, так как... в действительности рассматриваемой ст. 5, ч. 1 был введен институт (обязательное посредничество в конфликтах, предусмотренных той же нормой), который не только не содержит в себе ссылки на принципы и критерии делегирующего акта, но, по крайней мере в двух пунктах, контрастирует с концепцией посредничества, установленной в делегирующем акте».

Институт обязательного примирения в конфликтах касательно condominia, вещных прав, раздела, наследства, семейных соглашений, аренды, безвозмездного предоставления в пользование, аренды предприятия, возмещения ущерба при дорожно-транспортных и связанных с плавучими средствами происшествиях, ответственности в сфере здравоохранения и при клевете в печати или других средствах массовой информации, страховых, банковских и финансовых контрактов рушится.

Приведенное здесь решение Конституционного суда Италии, как несложно догадаться, удовлетворяет всех, кто противодействовал процедуре посредничества с самого момента ее введения, но оставляет недовольными тех, кто надеялся на появление более простого и изящного инструмента решения споров, при которых, как уже говорилось выше, судебное разбирательство влечет неоправданные расходы как времени, так и средств бюджета.

Но мы знаем, что Италия — это страна, в которой принято идти на компромиссы. И ст. 84 Закона от 09.08.2013 № 98 в Декрет № 28 вводятся значительные изменения, среди которых можно указать следующие наиболее интересные для нас аспекты:

- с концептуальной точки зрения под термином «посредничество» следует подразумевать деятельность, какое бы название она ни носила, осуществляемую третьим и беспристрастным лицом и направленную на содействие двоим или более лицам в их поиске дружеского соглашения по решению разногласия, включая и формулирование предложения для его разрешения;
- в том, что касается территориальной компетенции, прошение о посредничестве должно быть внесено в организацию в округе суда, территориально компетентного в отношении данного разногласия. Если должны быть предъявлены несколько исков по сути одного и того же разногласия, процедура посредничества проводится перед территориально компетентным органом, перед которым было представлено первое заявление;
- в соответствии с новыми требованиями при посредничестве необходимым условием является сопровождение сторон адвокатами;
- сохраняется обязательность проведения процедуры примирения для всех изначально предусмотренных предметов спора, за исключением разногласий, возникающих при дорожно-транспортных и связанных с плавучими средствами происшествиях (при которых, впрочем, эффективное посредничество представляется проблематичным ввиду упорного отказа страховых компаний участвовать в заседаниях), и расширения области применения на споры, возникающие в результате деятельности представителей всех профессий в сфере здравоохранения;
- с точки зрения установленных сроков допустимая длительность процедуры посредничества сокращается с 4 до 3 месяцев.

И в силу того, что, как уже говорилось, в Италии действуют путем компромиссов, было постановлено вновь ввести обязательность процедуры, но сделать это в порядке эксперимента сроком на 4 года, по истечении которого на основании достигнутых результатов и сопоставительного анализа преимуществ будет принято решение, следует ли вводить обязательность на постоянной основе.

Эта новая фаза экспериментирования была начата 20 сентября 2013 г.

4. Заключение

В области профессиональной ответственности в сфере здравоохранения число разногласий достигло значительных показателей и постоянно растет. Это демонстрируется данными, приводимыми в докладе Национальной ассоциации страховых компаний за 2012–2013 гг.¹²:

Год протоколирования	Гражданская ответственность (учреждение)	Разница, %	Профессиональная гражданская ответственность (врачи)	Разница, %	Общая медицинская гражданская ответственность	Разница, %
1994	6345		3222		9567	
1995	11 411	79,9	5892	82,9	17 303	80,9
1996	13 028	14,2	4028	-31,6	17 056	-1,4
1997	18 672	43,3	4829	19,9	23 501	37,8
1998	21 678	16,1	6036	25,0	27 714	17,9
1999	23 261	7,3	9073	50,3	32 334	16,7
2000	23 249	-0,1	10 078	11,1	33 327	3,1
2001	21 911	-5,8	11 238	11,5	33 149	-0,5
2002	19 028	-13,2	11 443	1,8	30 471	-8,1
2003	16 566	-12,9	10 874	-5,0	27 440	-9,9
2004	16 356	-1,3	11 988	10,2	28 344	3,3
2005	16 343	-0,1	12 290	2,5	28 633	1,0
2006	16 424	0,5	11 959	-2,7	28 383	-0,9
2007	16 128	-1,8	13 415	12,2	29 543	4,1
2008	17 746	10,0	11 851	-11,7	29 597	0,2
2009	21 476	21,0	12 559	6,0	34 035	15,0
2010	21 353	-0,6	12 329	-1,8	33 682	-1,0
2011	19 627	-8,1	11 782	-4,4	31 409	-6,7

¹² Оценка основана на выборке организаций со сбором страховых премий за 2011 г. в размере 41% от общей гражданской ответственности.

Системам, альтернативным судебной, не должна отводиться функция, являющаяся по сути просто дополнительной функцией, исполняемой органами правосудия; посредничество не может и не должно представлять собой всего лишь инструмент дефляции нагрузки на судебные органы: скорее, оно должно быть средством, способным дать большие преимущества в сравнении с предлагаемыми гражданским правосудием¹³.

И действительно, статистические данные на 31.12.2012, представленные Генеральным статистическим управлением Департамента судебной организации, персонала и услуг Министерства юстиции, показывают, что средняя продолжительность процедуры посредничества, при которой имеет место явка сторон, составляет 77 дней в тех случаях, когда соглашение не достигнуто, и сокращается до 65 дней в случаях достижения соглашения.

Итак, следование по пути процедуры примирения и в области ответственности в сфере здравоохранения в ее широком понимании могло бы позволить сторонам получить *quid pluris*, что вряд ли будет осуществимо при судебном разбирательстве, где длительность процедур изнуряет стороны и делает противостояние еще более суровым.

Несомненно, что к этому инструменту разрешения споров следует обращаться только с высшей степенью компетенции, с привлечением судебных медиков и специалистов в данной области, что позволит сторонам соперничать не только в плоскости личных отношений, но и в плоскости углубленных специальных познаний, неотъемлемых ввиду своеобразия разбираемой материи.

Могла бы стать очень полезной в этом вопросе и более активная позиция со стороны компаний, страхующих гражданскую ответственность в отношении третьих лиц, возникающую в связи с так называемой *medical malpractice*, поскольку зачастую

¹³ Здесь приводятся наблюдения из работы Р. Капони «Обязательное посредничество за плату: принципы конституционности» (см.: *Caponi R. La mediazione obbligatoria a pagamento: profili di costituzionalità*. URL: http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=175).

Автор находит выгоду процедуры посредничества в отношении не ко всем предметам споров, для которых законодателем предусматривается обязательная попытка примирения, но лишь к тем, при которых «стороны имеют противоположные интересы по одному элементу конфликтного вопроса, но и имеют... также совпадающие интересы в более широком контексте отношений, в которых развился конфликт». Автор утверждает, что введение медицинской ответственности не могло бы поддерживаться ничем иным, кроме публицистических и наполовину индивидуальных целей снижения нагрузки, что имело бы определенный эффект в отношении конституционности режима расходов, связанных с процессом. Юриспруденция Конституционного суда Италии имеет привычку проводить границу между «обложением бременем с целью обеспечить процессу проведение, более соответствующее его функции и его потребностям, и обложением бременем, направленным на удовлетворение абсолютно посторонних процессуальной цели интересов» (см.: решение КС Италии от 05.10.2001 № 333, а также решение КС Италии от 03.07.1963 № 113). Впрочем, данные, освещенные в приводимом здесь теоретическом исследовании, подтверждаются связанным с возрастанием числа споров в здравоохранении ростом затрат, претерпеваемых страховыми компаниями, которые, в частности, в прошлом десятилетии переложили риск на потребителя (общественные и частные структуры и персонал в здравоохранении).

страховщики отсутствуют за столом переговоров при посредничестве, а порой даже препятствуют ему. Возможно, и этой фундаментальной в спорах в сфере здравоохранения фигуре следовало бы понять, что прийти к соглашению по примирению (или к управляемой мировой сделке) — значит не просто заплатить, в соответствии со взглядом с позиций прибыли, типичным для акционерного общества, но, в отдаленной перспективе, позволить сэкономить, с меньшими резервами для бюджета и потенциально с меньшими непосредственными денежными расходами. Последнее проистекает из предположения, что страховой случай, возмещенный в короткие сроки, — это обычно страховой случай, возмещенный с меньшей суммой, чем будет затрачена по истечении 5–6 лет по окончании судебного разбирательства.

Без сомнения, в глазах исследователей права и гражданского процесса процедура посредничества может показаться решением слишком все упрощающим, полным противоречий и процессуально бессвязным, но, возможно, и прав был Л.Н. Толстой, который в эпилоге своей эпопеи «Война и мир» говорил: «Все мысли, которые имеют огромные последствия, — всегда просты»¹⁴.

¹⁴ Толстой Л.Н. Война и мир. М., 2002. Т. IV. С. 684.