

**С.С. Сулакшин, Е.Э. Буянова,
В.В. Кулаков, М.Ю. Погорелко,
Е.С. Сазонова, В.Л. Толстых,
С.Ю. Филиппова**

**Альтернативные способы
разрешения споров
между субъектами
предпринимательской
деятельности**

Москва
Научный эксперт
2013

УДК 346.26(470+571)

ББК 67.408.122

С 89

**С.С. Сулакшин, Е.Э. Буянова, В.В. Кулаков, М.Ю. Погорелко,
Е.С. Сазонова, В.Л. Толстых, С.Ю. Филиппова**

**С 89 Альтернативные способы разрешения споров между субъектами
предпринимательской деятельности. — М.: Научный эксперт, 2013. —
272 с.**

ISBN 978-5-91290-206-2

В монографии исследованы отношения, возникающие между субъектами предпринимательской деятельности и осложненные спором. Рассмотрена история развития способов разрешения споров, альтернативных судебным, их современное состояние и правовое регулирование в России и за рубежом, предложен эффективный механизм разрешения споров при помощи альтернативных способов.

В полном соответствии с требованиями правотворческих органов разработан проект федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров». Положения законопроекта направлены на более оперативное и эффективное разрешение споров между субъектами предпринимательской деятельности и на снижение их издержек на проведение процедуры разрешения споров, а также на уменьшение загруженности судей арбитражных судов.

Для представителей органов законодательной, исполнительной и судебной власти, предпринимателей, научных работников, а также для преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов.



Ростехнологии

Издание осуществлено при поддержке ГК «Ростехнологии»

УДК 346.26(470+571)

ББК 67.408.122

ISBN 978-5-91290-206-2

© Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования, 2013

Содержание

Введение	6
-----------------------	----------

Глава 1. Характеристика общественных отношений, возникающих при спорах между субъектами предпринимательской деятельности	9
---	----------

1.1. Общие положения о предпринимательских правоотношениях, осложненных спором (конфликтом)....	11
1.2. Общая характеристика причин конфликтов между субъектами предпринимательских отношений.....	41
1.3. Проблемы краткосрочных (разовых) предпринимательских правоотношений.....	45
1.4. Проблемы долгосрочных предпринимательских правоотношений.....	49
1.5. Нарушение договоренностей между сторонами как основная причина споров в долгосрочных правоотношениях.....	52
1.6. Нежелание сторон продолжать длящиеся правоотношения как причина споров в долгосрочных правоотношениях.....	56

Глава 2. Формы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности	61
---	-----------

2.1. Понятие и соотношение юрисдикционной и неюрисдикционной формы защиты прав.....	61
2.2. Юрисдикционная форма защиты прав субъектов предпринимательской деятельности по законодательству Российской Федерации	66

Глава 3. Понятие и характеристика альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности	76
--	-----------

3.1. Понятие альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности.....	76
---	----

3.2.	Классификация альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности	78
3.3.	Преимущества и недостатки альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности	93
3.4.	Исторический аспект развития альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности в России.....	98

Глава 4. Развитие альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности в зарубежных странах

109

4.1.	История развития альтернативного разрешения споров.....	109
4.2.	Нормативное регулирование альтернативного разрешения споров	114
4.3.	Сфера применения альтернативного разрешения споров.....	116
4.4.	Обращение к посредничеству.....	119
4.5.	Выбор посредника	126
4.6.	Требования к посредникам	130
4.7.	Посредничество как профессиональная сфера деятельности и особая сфера услуг.....	134
4.8.	Принципы альтернативного разрешения споров.....	144
4.9.	Процедура посредничества	150
4.10.	Расходы на проведение посредничества	162
4.11.	Результат посредничества.....	166

Глава 5. Методология разработки законопроекта.....

174

5.1.	Ценностные цели законопроекта.....	174
5.2.	Субъекты интересов и их интересы в сфере действия законопроекта	178
5.3.	Основные понятия.....	183

Глава 6. Концепция проекта федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»

186

Приложение	211
Проект федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»	211
Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»	239
Финансово-экономическое обоснование к проекту федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»	259
Заключение	260
Список литературы	261

Введение

С переходом России к рыночной экономике стало возможным ведение предпринимательской деятельности. Однако при ее осуществлении возникает большое количество разногласий и споров, которые перерастают в судебные разбирательства. Сложность ведения предпринимательской деятельности усугубляется к тому же экономическими кризисами, а также недостаточной развитостью специального законодательного регулирования.

В зависимости от предмета спора определяется подсудность дела о споре тому или иному суду. Так, дела об экономических и иных спорах, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, участниками которых являются юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, подсудны арбитражному суду.

Однако судебное разрешение спора не всегда отвечает интересам сторон. Главной проблемой является то, что судебное разрешение спора не направлено на достижение консенсуса между сторонами, всегда есть выигравшая и проигравшая сторона. Это приводит к тому, что стороны, как правило, прерывают деловые отношения. Кроме того, срок судебного рассмотрения спора не всегда позволяет разрешить его оперативно. К тому же, несмотря на то что пошлина на рассмотрение спора судом невысока, привлечение к защите квалифицированных юристов ведет к крупным издержкам сторон.

С целью более эффективного разрешения споров во многих зарубежных странах используются так называемые альтернативные способы разрешения (урегулирования) споров. Если в процессе судебного разрешения споров стороны, как правило, отстранены от принятия решения и основные полномочия по разрешению спора принадлежат судье, то альтернативные способы разрешения споров подразумевают, что стороны сами должны приложить усилия для разрешения спора. Применение любого из альтернативных способов нацелено именно на достижение кон-

сенсуса сторон, а не на определение победившей и проигравшей стороны, что позволяет соблюсти интересы обеих сторон.

Попытки внедрения альтернативных способов разрешения споров в правовую систему имеют место и в России. Об этом свидетельствуют как положения действующего арбитражного процессуального законодательства, так и Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Разработанные законодательные нормы направлены на формирование правовой культуры альтернативного разрешения споров в рамках применения одного из способов альтернативного разрешения споров — медиации. В зарубежных же странах набор альтернативных способов разрешения споров значительно шире: переговоры, посредничество-арбитраж, нейтральная оценка, мини-разбирательство, альтернативные средства, присоединенные к судебному разбирательству, досудебное совещание и т. д.

В целях создания в России эффективного механизма разрешения споров авторами монографии был изучен комплекс альтернативных способов разрешения споров, а также зарубежный опыт их применения. Кроме того, в монографии отражена российская практика разрешения споров, а также проблемы, препятствующие эффективной работе судебной системы.

В монографии рассматриваются альтернативные способы разрешения конкретного вида споров — частных экономических. Под частным экономическим спором понимается неразрешенное противоречие, возникшее между лицами при осуществлении предпринимательской деятельности и препятствующее реализации их прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности. Такое ограничение предмета исследования обусловлено рядом причин.

Отношения между субъектами предпринимательской деятельности носят диспозитивный характер — возникают на основе соглашения, строятся по горизонтальному принципу и нацелены на будущее. Использование альтернативных способов разрешения споров вполне укладывается в рамки этих особенностей: разрешение спора развивается и завершается на основе соглашения сторон, его целью является сохранение партнерских отношений.

Семейные отношения также носят горизонтальный характер и нацелены на будущее, однако семейные споры часто затрагивают интересы третьих лиц — детей, и в таком случае спор должен разрешаться таким образом, чтобы права ребенка не были нарушены, поэтому применение альтернативных способов разрешения семейных споров может иметь некоторые ограничения.

Уголовные и административные споры с трудом поддаются разрешению при помощи альтернативных способов: отношения строятся по вертикальному принципу, государственные органы могут применять принудительные меры в отношении участника спора. Кроме того, при разрешении споров должны быть соблюдены процессуальные и материальные правовые принципы, что затрудняет разрешение спора лицом, не имеющим специального образования и соответствующей компетенции.

На основе проведенного анализа авторами был разработан пакет законодательной инициативы «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров» (см. Приложение), состоящий из законопроекта и сопроводительных документов, необходимых для внесения в законодательные органы.

Глава 1. Характеристика общественных отношений, возникающих при спорах между субъектами предпринимательской деятельности

В настоящее время фактически все российские и зарубежные исследователи, занимающиеся изучением инвестиционного потенциала государств, отмечают в качестве основной проблемы России дефекты ее судебной системы: ее неэффективность в разрешении споров между субъектами предпринимательской деятельности, слабую предсказуемость судебных решений, коррумпированность судебной власти. Для преодоления этих системных проблем российского права субъекты предпринимательской деятельности вынуждены выводить свои капиталы из российской юрисдикции, избирать другие правовые порядки, представляющиеся им более привлекательными. Этот процесс имеет много отрицательных последствий. С одной стороны, уход субъектов из российской юрисдикции снижает налоговые поступления, с другой — создает проблемы социальной защиты их работников, а также проблемы для потребителей товаров, работ и услуг таких субъектов. Естественно, этот процесс самым неблагоприятным образом сказывается и на имидже государства, его репутации во внешнем мире, авторитете, т. е. решение частного характера, направленное на удовлетворение конкретных интересов отдельных субъектов предпринимательской деятельности, приобретая системный характер, порождает системные же негативные последствия.

Нежелание субъектов предпринимательской деятельности применять к своим отношениям отечественное право лишь из-за определенных недостатков судебной системы требует принятия комплекса мер для преодоления этой тенденции. Наименее травматическим способом, как представляется, является развитие альтернативных способов разрешения споров, более пластичных и приспособляемых к нуждам субъектов предпринимательства, не связанных жестко с догмой права, а поэтому более удобных для гражданского оборота в целом. Все же назначением права яв-

ляется не правовое регулирование само по себе, а упорядочение общественных отношений, и до тех пор, пока такое упорядочение будет иметь место, право будет выполнять свое назначение, даже если для этого в некоторых случаях будет делаться исключение из единообразного применения закона.

В целях поиска возможностей альтернативного разрешения споров следует выявить проблемы, с которыми сталкиваются субъекты предпринимательской деятельности в попытках разрешить свои споры в судебных органах, и проанализировать те преимущества, которые дают альтернативные способы разрешения споров в преодолении этих проблем.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- рассмотреть сущность предпринимательского правоотношения;
- классифицировать правоотношения субъектов предпринимательской деятельности;
- проанализировать категории социального, экономического и юридического конфликта, возникновение конфликтного правоотношения;
- проследить динамику развития конфликта, соотнести понятия «спор» и «конфликт»;
- выявить основные пути эффективного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности;
- выявить основные сложности и риски, с которыми сталкиваются субъекты краткосрочных предпринимательских правоотношений;
- определить особенности судебного разрешения споров, возникающих в долгосрочных предпринимательских правоотношениях;
- рассмотреть отдельные причины конфликтов между субъектами предпринимательской деятельности с позиций возможности эффективного воздействия на них при разрешении спора судом.

1.1. Общие положения о предпринимательских правоотношениях, осложненных спором (конфликтом)

1.1.1. Понятие и сущность категорий «правовое отношение», «гражданское правоотношение» и «предпринимательское правоотношение»

В процессе своей деятельности субъект предпринимательства вступает во множество горизонтальных и вертикальных (частных и публичных) правоотношений. В контексте настоящего исследования интерес представляют главным образом *предпринимательские* правоотношения, большую часть которых составляют правоотношения, возникающие из различных договоров.

Для лучшего понимания сущности предпринимательских правоотношений рассмотрим вначале, что понимается под правовым отношением и его разновидностью — гражданским правоотношением.

Как известно, многие из общественных отношений, возникающие при взаимодействии отдельных лиц в социальном пространстве (т. е. при социальном взаимодействии), урегулированы нормами права, и поэтому они представляют собой правоотношения. При этом они отличаются индивидуализированностью субъектов, персонификацией их прав и обязанностей, строгой определенностью и взаимностью¹.

Теория правоотношения разработана в юридической науке достаточно подробно. Существует множество определений данного понятия². По нашему мнению, следует согласиться с определением С.С. Алексеева, согласно которому правоотношение

¹ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов: СВШ МВД РФ, 1995. С. 391.

² См., напр.: *Халфина Л.О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. литература, 1974. С. 248; *Качекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1958. С. 6; *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 89; *Гревцов Ю.И.* Проблемы теории правового отношения. Л.: Издательство ЛГУ, 1981. С. 66; *Общая теория государства и права* / под ред. М.Н. Марченко. В 3 т. Т. 2. М.: Зерцало, 2000. С. 279.

представляет собой возникающую на основе норм права индивидуализированную общественную связь между лицами, характеризующую наличием субъективных юридических прав и обязанностей, а также поддерживаемую (гарантируемую) принудительной силой государства³.

В дополнение к этому определению следует отметить, что правовая связь между лицами основана на взаимности, т. е. на соответствии прав одного лица обязанностям другого.

Важным моментом для определения данного понятия является и то, что правоотношение в отличие от отношений, не зависящих от сознания и воли людей, представляет собой волевое явление, поскольку обязательно выражает волю лиц, в нем участвующих⁴.

При этом следует согласиться с мнением В.И. Синайского, который полагает, что «в основе правоотношения в большинстве случаев лежит идея удовлетворения какой-либо жизненной потребности или интереса. Удовлетворение такой потребности (интереса) как жизненного отношения требует признания его в обществе юридическим отношением»⁵.

Рассмотрев понятие правоотношения, перейдем к анализу понятия *гражданского правоотношения*.

Учение о гражданском правоотношении также разработано в науке довольно подробно и обстоятельно⁶. Оно рассматривается как «юридическая связь равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применительно к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера»⁷.

Согласно п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ гражданские правоотношения возникают как из оснований, предусмотренных за-

³ Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1982. С. 82.

⁴ Чугунов Ю.О. Норма права и правоотношение: вопросы теории: дис... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. С. 101.

⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 54.

⁶ Дудин А.П. Диалектика правоотношения. Саратов, 1983. С. 86.

⁷ Гражданское право. В 2 т. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 92.

коном и иными правовыми актами, так и из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

При этом стоит учитывать, что в законах и иных правовых актах нормы права содержатся, в то время как действия граждан и юридических лиц, урегулированные, например, обычаем делового оборота (т. е. не предусмотренным законодательством правилом поведения в соответствии со ст. 5 ГК РФ), нормой права не являются. В то же время согласно ГК РФ обычаи делового оборота обеспечиваются принудительной силой государства и поэтому приобретают силу норм права. Поэтому целесообразно говорить о том, что гражданское правоотношение основано на нормах гражданского права, а не урегулировано ими⁸.

Гражданскому правоотношению, как и любому другому, присущ волевой характер. Так, в науке гражданское правоотношение понимается как волевое общественное имущественное или личное неимущественное отношение, урегулированное нормами гражданского права, в котором его участники юридически связаны наличием взаимных субъективных прав и обязанностей⁹.

Большое теоретическое и практическое значение имеет вопрос, является ли правоотношение выражением воли (интереса) государства, закрепленной в правовой норме, или же сочетанием воли (интересов) государства и участников правоотношения¹⁰.

Как отмечает Ю.О. Чугунов, решается данный вопрос в зависимости от сферы интересов, в которой разворачивается правоотношение. Так, гражданско-правовым отношением является правовое отношение, складывающееся в сфере частных интересов, в сфере интересов отдельных лиц и зависящее от воли его участников¹¹. Такие интересы связаны с сугубо индивидуальными потребностями человека. Публичные же правоотношения определяются публичными интересами, которые «включают

⁸ Чугунов Ю.О. Указ. соч. С. 99.

⁹ Гражданское право / под ред. С.П. Гришаева. М.: Юрист, 1998. С. 17–18.

¹⁰ Халфина Л.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 220.

¹¹ Чугунов Ю.О. Указ. соч. С. 98.

в себя лишь те потребности, от которых зависит существование и развитие общества»¹². Публичные правоотношения, как правило, не зависят от воли участников и полностью определяются волей государства как публичного представителя общества¹³. Это подтверждается также и тем, что государство является участником гражданских правоотношений и у любой участник правоотношений может обратиться к нему с гражданским иском.

Отметим, что интерес как критерий разграничения права на частное и публичное рассматривается также Г.Ф. Шершеневичем: «Противоположение мира частных, семейных интересов общественным интересам представляется каждому настолько естественным, что им пользуются как основанием для различия между частным и публичным правом»¹⁴.

При этом удовлетворение потребностей, частных интересов индивида должно быть приемлемо с точки зрения общества и государства, т. е. осуществляться в рамках установленных правил поведения и быть гарантированным публичной властью и опосредованным правом, чего требует охрана законности и правопорядка в обществе.

На это указывает также анализ ст. 1, 9 и 10 ГК РФ. Так, статья 1 провозглашает приобретение и осуществление прав физическими и юридическими лицами «своей волей и в своем интересе». Статья 9 подтверждает, что при осуществлении гражданских прав указанные лица действуют «по своему усмотрению». Статья 10 предусматривает запрет злоупотребления правом, т. е. намеренного (или в иных формах) причинения вреда другому лицу. В случае нарушения запрета возможно вмешательство государства в правоотношение с целью принуждения его участников действовать правомерно.

Поэтому в ряде научных определений гражданского правоотношения подчеркивается возможность применения государством мер принуждения к его участникам и содержатся требования к их поведению.

¹² Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. С. 3.

¹³ Чугунов Ю.О. Указ. соч. С. 101.

¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Спарк, 1995. С. 59.

Предпосылки такого понимания волевого аспекта правоотношения были разработаны основоположником «юриспруденции интересов» Р. Иерингом, который считал развитие права результатом жизненных целей людей, труда человеческой мысли и борьбы человеческих интересов. При этом право он определял как «механизм осуществления принудительных норм, признанных государственной властью обязательными»¹⁵, «совокупность жизненных условий общества в обширном смысле, обеспечиваемых внешним принуждением, т. е. государственной властью»¹⁶. Под жизненными условиями он подразумевал условия физического существования человека и те блага, которые придают, по мнению субъекта, настоящую цену жизни¹⁷. Жизненные условия он отождествлял с интересами, которые являются целью борьбы людей. Для того чтобы интерес признавался и гарантировался государством, он должен отражать или хотя бы не противоречить общим для всех субъектов интересам, т. е. интересам общества в целом. Именно такие интересы и должны представлять собой содержание права, а их обеспечение — составлять цель права.

При этом, поскольку право отражает систему общественных целей, при защите чьего-либо интереса рассматривается вопрос, не противоречит ли он целям общества. Основной идеей государства, следовательно, является обеспечение общих для всех интересов¹⁸, для чего оно обладает инструментом принуждения.

Таким образом, Р. Иеринг выдвинул теорию о рассмотрении права в качестве интереса субъекта социального взаимодействия, пользующегося правовой защитой.

К признакам права, помимо защищаемого интереса, он отнес и наличие возможности у субъекта пользоваться судебной защитой¹⁹, высказав предположение, что в области частного права частному лицу вверяется защита собственного интереса.

Отсюда следует, что в области публично-правовых отношений защита нарушенных интересов должна происходить по инициативе государства, что находится в сфере его интересов. Однако

¹⁵ Иеринг Р. Цель в праве. Т. 2. СПб.: Издание Н.В. Муравьева, 1881. С. 315.

¹⁶ Там же. С. 371.

¹⁷ Там же. С. 322.

¹⁸ Там же. С. 218.

¹⁹ Там же. С. 281–282.

интерес государства присутствует и в частных правоотношениях, где интересы отдельных лиц должны быть правомерными, т. е. не противоречить интересам общества, поскольку от этого зависит возможность их защиты; к нарушителям установленных государством общеобязательных правил поведения последнее имеет право применить принуждение.

При этом, как отмечает Г.Ф. Шершеневич, Р. Иеринг основывает свое понимание права не на воле субъектов социального взаимодействия, а исключительно на интересе. Целью права является, несомненно, обеспечение интересов общества и отдельных лиц, но это не составляет еще сущности права как средства достижения указанной задачи. Поэтому целесообразнее соединять в данном понятии оба основания — волю и интерес. Именно такая позиция нашла свое отражение в ныне действующем Гражданском кодексе РФ.

Г.Ф. Шершеневич считает, что «каждое юридическое отношение возникает по поводу известного интереса, преследуемого членами общества»²⁰. При этом объектом юридического правоотношения является не сам интерес, а «средство осуществления интереса», к коему ученый относит вещи и действия других лиц.

О.С. Иоффе рассматривает гражданское правоотношение как отношение между определенными субъектами, установленное в связи с определенным объектом, по поводу которого у участников правоотношения возникают определенные правомочия и обязанности²¹.

По мнению Л.А. Чеговадзе, гражданское правоотношение — «это общественное отношение, данное его субъектам в виде прав и обязанностей как меры вида поведения, приемлемого с точки зрения норм объективного права в процессе установления и реализации субъективных возможностей и долженствований в пределах той или иной правовой конструкции»²², «это системная связь состоящих в нем субъектов, обособленных принадлежностью прав и обязанностей, объектом которых выступают присвоенные или потребленные социальные блага, а осуществление

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 57.

²¹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. С. 549.

²² Чеговадзе Л.А. Система и состояние гражданского правоотношения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 66.

(исполнение) производится по собственному усмотрению, но обеспечено возможностью применения мер принудительного воздействия от имени государства»²³.

Согласно мнению В.Ф. Яковлева, гражданские правоотношения — это урегулированные нормами гражданского права социально значимые отношения, возникающие по поводу материальных и нематериальных благ, осуществляемые юридически равноправными субъектами, наделенными правовой автономией и имущественной обособленностью, действующими на основе диспозитивного волеизъявления, реализация которых подкреплена возможностью применения имущественных санкций в качестве мер государственного принуждения²⁴.

Таким образом, в основе гражданско-правовых отношений лежат основанные на индивидуальных потребностях участников гражданского оборота их правомерные интересы, выражающие их волю, санкционированную государством.

Обратимся теперь к понятию *предпринимательско-правовых отношений*. Предпринимательскими правоотношениями являются правоотношения, связанные с предпринимательской (хозяйственной) деятельностью. Предпринимательскому праву свойственно сочетание публично-правовых и частноправовых начал (и в этом его отличие от гражданского права, где присутствует только частноправовой элемент). Поэтому в его предмет входят как отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской (хозяйственной) деятельности (горизонтальные), так и отношения, складывающиеся при регулировании предпринимательской (хозяйственной) деятельности (вертикальные), а также внутрихозяйственные отношения²⁵.

Участниками предпринимательских правоотношений являются хозяйствующие субъекты — субъекты предпринимательской деятельности, а также субъекты, регулирующие предпринимательскую деятельность — государство, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. Субъектный состав

²³ Там же. С. 67.

²⁴ Гражданское право: учебник / под общ. ред. В.Ф. Яковлева. М.: Изд-во РАГС, 2003. С. 203.

²⁵ Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 25.

выступает основным критерием разграничения гражданских правоотношений и предпринимательских.

Поскольку в рамках настоящего исследования нас интересуют исключительно отношения субъектов предпринимательской деятельности между собой, т. е. горизонтальные правоотношения, которые по своему содержанию (за исключением признака субъектного состава) сходны с гражданско-правовым отношением, то в данном контексте понятие предпринимательского правоотношения можно приравнять к гражданскому. Субъектами предпринимательских правоотношений здесь выступают участники гражданского оборота, являющиеся субъектами предпринимательской деятельности (см. определение предпринимательской деятельности, данное в ст. 2 ГК РФ). Предпринимательский характер правоотношения также обеспечивает предпринимательская цель деятельности его участников.

Следует отметить, что мы рассмотрели понятие правоотношения в его статике. Однако понятно, что существующее в реальности правоотношение не является чем-то застывшим, а представляет собой динамично протекающий процесс, состоящий из реальных действий участников правоотношения.

В своем развитии гражданское (предпринимательское) правоотношение может складываться нормально, т. е. быть направленным на взаимодействие сторон с целью сотрудничества. В рамках правоотношения праву всегда соответствует обязанность, при неисполнении либо ненадлежащем исполнении которой правоотношение становится конфликтным, т. е. возникает конфликт²⁶. При этом если поведение участника правоотношения отклоняется от закрепленной в правовых нормах модели, возможно его понуждение к установленному поведению, в том числе и путем обращения к соответствующим государственным органам за защитой нарушенного права²⁷. В этом случае возникает правоотношение иного рода — ответственность²⁸.

²⁶ Если праву (правомочию) не соответствует обязанность, то права как такового не существует, существует лишь ничем не подкрепленный интерес индивида.

²⁷ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16–17.

²⁸ Чугунов Ю.О. Указ. соч. С. 132–133.

Следовательно, поскольку в гражданском (предпринимательском) правоотношении затрагиваются частные интересы нескольких лиц, которые различаются и потому могут входить в противоречие друг с другом, оно потенциально является конфликтным.

1.1.2. Виды предпринимательских правоотношений

Для достижения основной цели предпринимательской деятельности — извлечения прибыли предприниматель вынужден осуществлять взаимодействие с другими лицами, обладающих различными ресурсами.

Разнообразие предпринимательских отношений, основанных на таком взаимодействии, и заключаемых между предпринимателями сделок предопределяет возникновение разнообразных конфликтов в данной сфере.

Для того чтобы лучше проанализировать как сами потенциально конфликтные предпринимательские правоотношения, так и возможность применения к ним различных способов разрешения споров, необходимо классифицировать эти отношения.

Если использовать в качестве основания классификации характер правоотношения, можно выделить два вида предпринимательских правоотношений: вещные и обязательственные.

Вещные правоотношения возникают по поводу владения, пользования и распоряжения различными предметами материального мира — вещами, а также интеллектуальной собственностью и информацией.

В России вещные права включают в себя право собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, наследуемого владения (в отношении земельного участка), сервитуты²⁹.

Содержанием вещного права является господство над вещью³⁰. Право господствовать над вещью и порождает конфликты, которые могут касаться владения, пользования или распоряжения вещью.

²⁹ Гражданское право / под общ. ред. В.Ф. Яковлева. М.: Изд-во РАГС, 2003. С. 214.

³⁰ Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 89.

Право собственности представляет собой самое полное господство лица над вещью и характеризуется сочетанием сразу трех прав — владения, пользования и распоряжения, которые принадлежат одному субъекту. Основания возникновения вещных прав подразделяются на первоначальные, когда вещное право приобретается лицом на основании законодательства, и производные, когда оно проистекает из сделки. В первоначальных вещных правоотношениях управомоченный субъект удовлетворяет свои интересы за счет вещи непосредственно своими действиями и обязанные субъекты здесь отсутствуют. Конфликты в сфере предпринимательских отношений, как правило, вытекают из производных оснований, связанных с передачей вещных прав от одного лица к другому.

Обязательственные же правоотношения представляют собой юридические отношения, в которых одному лицу принадлежит право на действие другого лица³¹. Поэтому лицо, обладающее правом требования на основании обязательства, может удовлетворить свой интерес только через действия другого лица по исполнению обязанности. Поэтому обязательственное правоотношение потенциально более конфликтно, чем вещное.

Обязательства возникают в силу закона, договора или вследствие правонарушений. Самый распространенный способ возникновения обязательств в предпринимательских правоотношениях — предпринимательский договор.

Предпринимательский договор — правовой инструмент, который позволяет предпринимателю «получать прибыль от передачи своего имущества в пользование другим лицам, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг»³². Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору нередко приводит к возникновению конфликтов.

На основании договоров формируются различные правоотношения между субъектами предпринимательства. В частности, по их длительности и устойчивости их можно разделить на краткосрочные (однократные) и долгосрочные (длящиеся). Ниже будут рассмотрены проблемы, возникающие в каждом из этих видов.

³¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М.: Статут, 2003. С. 247.

³² Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева. М., 2006. С. 237.

Следует также учесть классификацию правоотношений в зависимости от их объекта: материальных или нематериальных благ. В соответствии со ст. 2 ГК РФ они подразделяются на имущественные и личные неимущественные правоотношения.

Правоотношения *имущественного* характера имеют своим объектом материальные блага (т. е. имущество). Правоотношения, объектами которых выступают нематериальные блага, в частности результаты интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права (честь, достоинство, деловая репутация, доброе имя или наименование юридического лица) и т. п., именуются *личными неимущественными*.

Имущественные правоотношения, как имеющие экономическое содержание, имеют гораздо больший потенциал для конфликта, нежели неимущественные. Однако нематериальные блага также могут быть объектом конфликта.

Как отмечает Д.Э. Столетова, в зависимости от объекта правоотношения можно выделить три группы конфликтов: конфликты по поводу материальных благ, конфликты по поводу нематериальных благ и смешанные конфликты, в которых объектом конфликта выступают одновременно как материальные, так и нематериальные блага. Такая классификация представляет интерес в той мере, в какой она оказывает влияние на урегулирование или разрешение конфликтов между субъектами предпринимательской деятельности. Она позволяет выбрать наиболее оптимальный для этого способ. Так, конфликты по поводу материальных благ могут быть эффективно урегулированы при помощи посредничества, экспертизы или переговоров. В конфликтах по поводу нематериальных благ, как более сложных (например, в отношении права на фирменное наименование, права на доменное имя в Интернете), более эффективно судебное рассмотрение, как и при смешанных конфликтах³³.

Практический смысл здесь состоит еще и в том, что при нарушении прав и обязанностей, составляющих содержание имущественных правоотношений, к нарушителю применяются санкции имущественного характера. При нарушении неимущественных прав и обязанностей к правонарушителям, помимо имущественных мер, обычно применяются иные специфические меры пра-

³³ Столетова Д.Э. Указ. соч. С. 54–55.

воохранительного характера: признание авторского права субъекта, признание произведения контрафактным, арест имущества, произведенного с нарушением исключительных прав патентообладателя, и т. п. С помощью указанных мер производится обособление соответствующего результата творческой деятельности как объекта товарного оборота. Необходимость этих мер обусловлена следующим. В отличие от овеществленного имущества, обладание и использование которого одним субъектом делает невозможным его обладание и использование кем-либо другим, многие объекты личных неимущественных прав (например, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования и т. д.) могут одновременно находиться в пользовании неограниченного круга лиц.

Предпринимательские правоотношения по способу их прекращения подразделяются на две группы: *без перехода в конфликтное правоотношение* и *с таким переходом*. Первая группа предполагает нормальный ход развития предпринимательских правоотношений, завершающийся, в частности, надлежащим исполнением своих обязательств участниками. Вторая группа подразумевает прекращение правоотношения в связи с возникновением между предпринимателями конфликта. Такой конфликт всегда вызывается отклонением фактического поведения предпринимателей от установленного правом (надлежащего)³⁴. В результате возникает новое правоотношение — конфликтное.

Такие конфликтные правоотношения, в свою очередь, подразделяются на антагонистические и компромиссные. К антагонистическим относятся те, для прекращения которых требуется обращение в компетентные государственные органы, разрешающие споры: судебные, административные или правоохранительные. Компромиссные конфликты предполагают разрешение или урегулирования споров альтернативными способами (путем переговоров, посредничества, арбитража и т.д.).

1.1.3. Понятие конфликта и конфликтного правоотношения

Вступая в правоотношение, стороны могут иметь различные интересы. Если стороны договорились о единой правовой цели, это

³⁴ Ненадлежащее, т. е. осуществляемое недолжным образом, поведение участников не всегда является правонарушением.

еще не означает, что снята изначальная разнонаправленность их интересов. Объективная разнонаправленность интересов субъектов и создает почву для конфликта между ними, из чего следует необходимость поиска баланса таких интересов в целях его разрешения.

В научной доктрине большая часть определений конфликта носит *социальный* характер. Это вызвано тем, что конфликты присущи любому обществу, являются одной из сторон человеческой деятельности и вызваны взаимодействием субъектов в социальном пространстве. Наиболее общим и верным можно считать определение понятия «конфликт», данное В.П. Ратниковым: всякий конфликт есть определенное качество взаимодействия между индивидами, общностями, государствами, выражающееся в их противоборстве ради достижения своих интересов и целей³⁵.

Многогранность понятия «конфликт» и его социальный характер позволяют говорить о нем как о социологической категории. В социологии сложилось два основных подхода к пониманию конфликта: поведенческий, при котором под конфликтом понимается «направленное на преодоление противоречия столкновение, противостояние двух начал, проявляющееся в активности сторон»³⁶, и мотивационный, когда на первое место в понимании конфликта ставится несовпадение целей и интересов отдельных людей или их групп.

Мотивационный подход представлен, например, в трудах Е.М. Бабосова, который понимает под социальным конфликтом «пределный случай обострения социальных противоречий, выражающийся в столкновении различных социальных общностей, классов, наций, государств, социальных групп, социальных институтов и т. п., обусловленном противоположностью или существенным различием их интересов, целей, тенденций развития»³⁷. Его идеи развивают Ю.Г. Запрудский и А.Г. Здравомыслов, которые рассматривают конфликт как явное или скрытое противоборство расходящихся интересов, целей и тенденций развития социальных

³⁵ Конфликтология / В.П. Ратников, В.Ф. Голубь, Г.С. Лукашова [и др.]. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. С. 48–49.

³⁶ Гришина Н.В. Конфликт // Социология: Энциклопедия / сост. А.А. Грицанов [и др.]. Мн.: Книжный дом, 2003.

³⁷ Большой толковый социологический словарь / под ред. Д. Джерри. М., 1999. Т. 1. С. 328; Социологический словарь. Минск, 1991. С. 80.

субъектов, форму взаимоотношений людей, мотивация которых обусловлена противостоящими ценностями и потребностями³⁸.

В.П. Казимирчук и В.Н. Кудрявцев характеризуют конфликт как «активное противостояние сторон, вызванное полярностью их интересов или разным отношением к ценностям и нормам общественной жизни»³⁹. При этом с точки зрения мотивации они выделяют «когнитивный конфликт», т. е. спор о знании или понимании проблемы, и «конфликт интересов», где сталкиваются цели и интересы людей⁴⁰.

Немецкие ученые В. Зигерт и Л. Ланг считают, что «конфликт возникает там, где сталкиваются различные желания, различные альтернативы и принятие решения затруднено. Конфликты возникают и там, где сталкиваются различные школы, разные манеры поведения, их может питать и желание получить что-то, не подкрепленное соответствующими возможностями. Чем больше разброс критериев при принятии решений и возможных вариантов этих решений, тем глубже может быть конфликт»⁴¹.

А.В. Дмитриев, напротив, исходит из поведенческого подхода, понимая под социальным конфликтом «вид противостояния, при котором стороны стремятся захватить территорию либо ресурсы, угрожают оппозиционным индивидам или группам, их собственности или культуре таким образом, что борьба принимает форму атаки или обороны»⁴². Известный конфликтолог Л. Козер также предлагал понимать под конфликтом борьбу за ценности и претензии на определенный социальный статус, власть и недостаточные для всех материальные и духовные блага; борьбу, в которой целями состоящих в конфликте сторон является нейтрализация, нанесение ущерба или уничтожение соперника⁴³.

³⁸ Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. М.: АспектПресс, 1996. С. 96; *Его же*. Фундаментальные проблемы социологии конфликта и динамика массового сознания // Социологические исследования. 1993. № 8. С. 14; Запрудский Ю.Г. Социальный конфликт. Ростов н/Д: Феникс, 1992. С. 54; *Его же*. Внутри конфликта // Социологические исследования. 1993. № 7. С. 53.

³⁹ Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. М.: Юристъ, 1995. С. 214.

⁴⁰ Там же. С. 214–215.

⁴¹ Зигерт В., Ланг Л. Руководить без конфликтов. М., 1990. С. 201.

⁴² Дмитриев А.В. Конфликтология. М.: Гардарика, 2000. С. 54.

⁴³ Козер Л. Функции социального конфликта / пер. с англ. О. Назаровой; под общ. ред. Л.Г. Ионина. М.: Идея-пресс: Дом интеллектуал. кн., 2000. С. 16.

Таким образом, в зависимости от подхода к пониманию конфликта его рассматривают как противостояние (противоречие интересов) или противоборство между субъектами, соответственно, не включая или включая активные действия субъектов (борьбу) в качестве неперемennого атрибута, необходимого для квалификации некоего социального явления как конфликта.

Представляется более правильным исходить из мотивационного подхода к конфликту. Квалификация в качестве конфликта исключительно активного противоборства сторон исключает возможность выделения в конфликте латентной стадии. Такой подход выглядит поверхностным, оставляющим за рамками внимания предпосылки и причины активных действий сторон, чем существенно затрудняется возможность управления конфликтом. То есть с практических позиций более целесообразно рассмотрение конфликта как целостного развивающегося социального явления, начинающегося именно с появления противоречий, вызванных разнонаправленностью интересов сторон.

Основой любого социального конфликта являются *противоречия* между его сторонами, которые выливаются в противоборство. При этом такие противоречия должны быть осознаны участниками правоотношения для перерастания их в конфликт, поскольку человек способен осознавать свои стремления, субъективные мотивы. С точки зрения исторического материализма интерес есть один из основных стимулов всякой человеческой деятельности и наряду с этим — движущая сила общественного развития⁴⁴. Интерес — это «реальная причина социальных действий, событий, свершений, стоящая за непосредственными побуждениями — мотивами, помыслами, идеями и т. д. — участвующих в этих действиях индивидов, социальных групп, классов»⁴⁵.

Интерес является предпосылкой возникновения правоотношения, поскольку субъекты вступают в него под влиянием стремления к удовлетворению своих интересов, основанных на потребностях. Если у субъекта объективно существует потребность в чем-то, но она не осознанна, то говорить об интересе нельзя.

⁴⁴ Здравомыслов А.Г. Интерес как категория исторического материализма // Вестн. Ленингр. ун-та. Сер. экономики, философии и права. Вып. 3. 1959. № 17. С. 163.

⁴⁵ Большая советская энциклопедия. Т. 10. 3-е изд. М., 1972. С. 945.

Однако если субъект осознает свою потребность, то у него возникает интерес удовлетворить эту потребность.

Поскольку содержание интересов определяется человеческими потребностями и возникновение противоречий всегда связано с удовлетворением потребностей индивидов, то предметом социального конфликта выступают различные социальные блага — экономические, политические, духовные.

В сфере нашего внимания находятся *экономические* конфликты как разновидность социальных. Экономические отношения являются потенциально конфликтными. Конфликт в экономике проявляется прежде всего как конкуренция за ресурсы, условия производства, новые технологии и рынок сбыта продукции. Это также соперничество за возможность трудиться и получать прибыль. При этом величина материальных благ в ходе экономического конфликта не всегда является четко определенной. Как видно из вышеизложенного, под экономическим конфликтом понимается любой конфликт, в основе которого лежит экономический интерес. Экономические конфликты вытекают из отношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, из гражданских и предпринимательских правоотношений.

Экономический конфликт постоянно воспроизводится практически в любой сфере экономической деятельности и регулируется на уровне экономического компромисса либо за счет государственного вмешательства. В условиях жесткой конкуренции экономические конфликты неизбежны, поскольку происходит борьба за экономическое господство. Экономический конфликт прямо или косвенно основывается на отношениях собственности. Собственность есть не что иное, как распределение экономического господства и власти в обществе. Следовательно, социальная и политико-правовая борьба за легитимацию того или иного вида собственности составляет ядро конфликтности в обществе. Конфликт интересов собственников и несобственников создает поле социального напряжения, поэтому в обществе формируются механизмы сохранения легитимного характера собственности.

Конфликт, возникающий между субъектами предпринимательской деятельности, не есть простое противоречие. Под ним следует понимать чрезвычайно сложный и неоднородный по

своей природе, специфический тип качественного взаимодействия — столкновение интересов данных субъектов, которых объединяют связи невластного (частного) характера, при распределении экономических (материальных и нематериальных) благ, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности.

Рассмотрим различные составляющие рассматриваемого нами конфликта субъектов предпринимательской деятельности, которые определяют его особенности.

В субъектах конфликта заключается одна из основных его особенностей — его субъектами могут являться только предприниматели (индивидуальные предприниматели и юридические лица), имеющие различные коммерческие интересы в сотрудничестве по поводу распределения ограниченных экономических ресурсов. Следующая особенность — в объекте конфликта: противодействие субъектов возникает по поводу отношений, вытекающих из предпринимательской деятельности и связанных с любым элементом материального мира и социальной реальности. Чтобы стать объектом конфликта, этот элемент должен находиться на пересечении интересов различных субъектов, которые стремятся к единоличному контролю над ним. Как правило, это некий дефицитный ресурс. По мнению В.А. Ядова, на самом деле во всех конфликтах речь идет о двух вещах: о ресурсах и контроле над ними. Третья особенность — в частном (не властном) характере правоотношений.

Необходимо иметь в виду, что конфликты между субъектами предпринимательства изначально возникают как экономические, поскольку их первоначальная мотивация — противоположные интересы сторон — находится вне юридической сферы.

Однако стоит согласиться с мнением Т.В. Худойкиной о том, что экономические отношения субъектов либо уже урегулированы правом (законом или договором), либо подлежат правовому регулированию⁴⁶.

Исследования в области изучения правового (юридического) конфликта в российской юридической науке проводятся не так давно (с 90-х гг. XX века), но уже отражены в работах авторов-

⁴⁶ Худойкина Т.В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 13.

правоведов П.А. Астахова⁴⁷, М.В. Афонова⁴⁸, А.А. Брыжинского⁴⁹, А.Б. Зеленцова⁵⁰, М.Г. Литвинцева⁵¹, Е.И. Носыревой⁵², А.К. Саркисова⁵³, Т.В. Худойкиной⁵⁴, И.Л. Чулюкина⁵⁵ и др.

С точки зрения ряда ученых, *юридическим* конфликтом следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями или состоянием), следовательно, субъекты конфликта, их мотивация, объект обладают правовыми признаками, а сам конфликт влечет юридические последствия⁵⁶.

Правовые или юридические конфликты являются одним из типов социального конфликта, поэтому их анализ методологически не должен принципиально отличаться от анализа социального конфликта. Тем более что, по мнению академика В.Н. Кудрявцева, юридическим конфликтом следует признавать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (субъектов конфликта)⁵⁷.

В научной литературе выделяют два аспекта возникновения и развития юридического конфликта: 1) в основе конфликта — противоречия в правовых нормах; 2) основа конфликта лежит

⁴⁷ Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

⁴⁸ Афонин М.В. Правовые аспекты разрешения конфликтов: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002.

⁴⁹ Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2005.

⁵⁰ Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2005.

⁵¹ Литвинцев М.Г. Нормативно-правовые аспекты разрешения конфликтов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.

⁵² Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра. юрид. наук. Воронеж, 2001.

⁵³ Саркисов А.К. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

⁵⁴ Худойкина Т.В. Указ. соч.

⁵⁵ Чулюкин И.Л. Социальные конфликты и применение права: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001.

⁵⁶ Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2004. С. 34; Основы конфликтологии / под ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Юрист, 1997. С. 55; Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М.: Юрист, 1995. С. 214, 216.

⁵⁷ Основы конфликтологии / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 55.

вне правовой сферы, лишь в процессе формирования конфликт приобретает юридические признаки, такие конфликты носят переходный, смешанный характер⁵⁸.

Чаще всего правовая форма конфликта возникает не сразу, а по мере его развития. «Конфликт может либо изначально существовать в юридической форме правового спора, опосредующей его правовыми средствами, либо получает такую форму на определенном этапе своего развития в результате юридизации всех основных компонентов его содержания»⁵⁹. Исходя из способов предупреждения, разрешения или прекращения конфликтов можно утверждать, что любой конфликт может стать правовым, поскольку существует возможность с помощью юридических норм и институтов вмешаться в развитие тех или иных событий, в результате чего каждый конфликт завершается той или иной юридической процедурой.

По мнению ряда авторов, для того чтобы конфликт в целом был признан правовым, либо все элементы конфликта (мотивация, участники, объекты и др.) должны иметь юридическую характеристику, либо для этого достаточно, чтобы юридическими признаками обладал хотя бы один из них⁶⁰.

Принято различать понятие «юридический конфликт» в широком и узком смыслах. Под юридическим конфликтом в узком смысле слова понимается противоборство субъектов права с противоречивыми правовыми интересами, возникающее в связи с применением, изменением, нарушением либо толкованием права. Как юридический конфликт в широком смысле рассматривается любой социальный конфликт, имеющий хотя бы один элемент, обладающий юридической характеристикой, который завершается юридическим способом, т. е. юридизируется⁶¹. Юридический конфликт — многоаспектная проблема, требующая междисциплинарного подхода к изучению понятия, развития, структуры социально-юридических отношений, связанных с потенциально возможными или реальными столкновениями на основе тех или иных противоречий.

⁵⁸ Астахов П.А. Указ. соч. С. 36.

⁵⁹ Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 315.

⁶⁰ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 36; Литвинцев М.Г. Указ. соч. С. 17, 66.

⁶¹ Худойкина Т.В. Указ. соч. С. 14; Чулюкин И.Л. Указ. соч. С. 7.

М.С. Вершин и П.А. Астахов определяют правовой конфликт как противоборство субъектов права с противоположным пониманием и действиями по отношению к принципам и нормам права, осуществляемое с целью изменения своего статуса и юридического состояния. Ученые выделяют две разновидности правовых конфликтов: 1) собственно правовые; 2) правовые по формам выражения и способам регулирования и разрешения. Первые связаны с противоречием в самом праве. Вторые возникают в зоне взаимодействия права с другими сферами общественной жизни.

Экономический конфликт, связанный с отношениями собственности, какую бы юридическую форму ни приобретал, в своей основе останется экономическим, даже если становится экономико-правовым⁶².

Принимая во внимание все эти точки зрения, заключаем, что юридический конфликт характеризуется следующими свойствами:

- определяется правовыми отношениями сторон;
- объект, предмет, субъект, мотивация конфликта обладают правовыми признаками;
- налицо правовое противоборство сторон;
- имеет правовые последствия.

Конфликтное юридическое отношение — это все, что в конфликте регулируется правом, а именно: отношение между сторонами с противоречивыми интересами плюс конфликтное противоборство сторон (конфликтные действия).

Основываясь на этой точке зрения, подчеркнем, что конфликтные экономические отношения охватывают отношения между сторонами с противоположными экономическими интересами, поскольку, как и в основе правового, в основе экономического конфликта лежит интерес.

Правовым же экономический конфликт становится, когда столкновение экономических интересов вызывает конфликт прав и обязанностей, а также конфликтные действия сторон (контрсубъектов), влекущие правовые последствия. После реализации интересов в виде юридически значимых действий конфликт интересов при разбалансированности прав, обязанностей и действий сторон трансформируется в правовой конфликт.

⁶² Вершин М.С. Конфликтология. СПб.: Михайлов, 2003. С. 35–36; Астахов П.А. Указ. соч. С. 41.

Можно выделить следующие причины перехода экономического конфликта в правовой:

1) объективные причины:

- несовершенство правовых норм. Достаточно часто экономические конфликты возникают в отсутствие правонарушения. Предпосылкой конфликтов может являться несовершенство тех или иных норм права, приводящее к различным трактовкам закона или договора. Когда формулировки закона являются неопределенными, содержат в себе противоречия, двусмысленные, неприменимые или невыполнимые на практике нормы, это порождает серьезные правовые конфликты между сторонами, каждая из которых убеждена в своей правоте. Правовой конфликт может возникать и по причине добросовестного заблуждения одного из субъектов предпринимательской деятельности, если, например, тот ошибочно считает, что требования противоположной стороны незаконны⁶³;
- различный уровень правосознания субъектов экономической деятельности. От уровня, характера, содержания правосознания экономического субъекта в значительной степени зависит то, каким будет его поведение в процессе хозяйственной деятельности — правомерным или неправомерным. Большая часть конфликтов порождается ненадежностью или недобросовестностью деловых партнеров. Нередко «юридические конфликты основываются на несоответствии... реальности правовых отношений объективным потребностям их регулирования новыми юридическими нормами, а также существу значимой правовой идеи... несоответствие проявляется в столкновении обычая и закона, устаревших законов и вырабатываемых практикой... новых обязательных правил поведения, в коллизии правовых норм и актов их толкования⁶⁴»;
- различный уровень правосознания субъектов в правоприменении. Правоприменение — особая реализация права, связанная с деятельностью органов государственной власти, должностных лиц. Правоприменительная деятельность

⁶³ Жеребин В.С. Правовая конфликтология. Ч. 1. Владимир, 1999. С. 116–117.

⁶⁴ Саркисов А.К. Указ. соч. С. 46.

необходима, «когда имеются препятствия к осуществлению субъективных прав и юридических обязанностей. Например, если собственнику имущества создают препятствия для реализации им права владения, пользования, распоряжения своим имуществом, то он имеет право обратиться в компетентный орган государственной власти, чтобы восстановить свое нарушенное право»⁶⁵. Она играет значительную роль, когда возникает спор о праве и требуется разрешить конфликт между его участниками. Правоприменительная деятельность начинается и тогда, когда возникает необходимость содействия компетентного органа государственной власти в реализации субъективных прав и юридических обязанностей;

- пробел в законодательстве, т. е. отсутствие конкретной юридической нормы, необходимой для правового регулирования.

2) субъективные причины:

- различные экономические интересы сторон по сделке;
- утечка конфиденциальной информации;
- необъективное представление о конкурентах и деловых партнерах;
- недружелюбное поглощение предприятий;
- непредсказуемое поведение и непредсказуемое воздействие контрагентов;
- соперничество за право владения определенным благом (ограниченность ресурсов);
- скрытые (неправовые) мотивы поведения сторон, т. е. языковые и культурные различия, различный менталитет сторон, ненадежность и недобросовестность деловых партнеров, зависть, ненависть, ложь, обман.

Потенциальный правовой конфликт становится реальным правовым конфликтом при наличии вышеперечисленных субъективных факторов, провоцирующих конфликт интересов, в свою очередь вызывающих конфликт прав и обязанностей, а также конфликт действий сторон. Следовательно, вышеперечисленные субъективные причины возникновения правовых конфликтов

⁶⁵ Абдулаев М.И. Теория государства и права. М.: Магистр-Пресс, 2004. С. 318.

являются спусковым механизмом для перехода из потенциального правового конфликта в конфликт реальный. Основой возникновения и развития конфликтного правоотношения является противоречие между субъектами.

1.1.4. Динамика протекания и практика разрешения конфликтов

Конфликт, как любое социальное явление, представляет собой процесс, протекающий во времени и имеющий периоды и этапы, в ходе которых он возникает, развивается и завершается⁶⁶. Ход развития какого-то явления с момента возникновения до момента завершения, включающий его изменение под воздействием внутренних механизмов и внешних факторов, называют динамикой⁶⁷.

Как философские категории «динамика» и «статика» были введены в научный оборот О. Контом. Их отличает различный подход к изучению общественных явлений. Социальная динамика изучает процесс изменения социальных явлений, его направленность и последствия, факторы, влияющие на эти изменения, а предметом социальной статистики являются «устойчивые социальные структуры и их роль в сохранении общества как социального целого»⁶⁸. Сегодня под понятием «динамика» чаще всего подразумевают закономерное развитие, качественное, усложняющееся, необратимое и направленное изменение объекта⁶⁹.

В конфликтологической литературе нет единого мнения относительно количества и содержания этапов (стадий) конфликта. Так, Л.А. Петровская выделяет следующие стадии конфликта: возникновение объективной конфликтной ситуации, осознание объективной конфликтной ситуации, переход к конфликтному поведению, разрешение конфликта⁷⁰. А.В. Дмитриев и В.Н. Кудрявцев

⁶⁶ Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 66.

⁶⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992.

⁶⁸ Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 167.

⁶⁹ Столетова Д.Э. Указ. соч. С. 35.

⁷⁰ Петровская Л.А. О понятийной схеме социально-психологического анализа конфликта // Теоретические и методологические проблемы социальной психологии: сб. ст. М., 1977. С. 131.

рассматривают четыре стадии конфликта: конфликтную ситуацию (предконфликтную стадию), непосредственно конфликт, развитие конфликта и его завершение⁷¹.

По нашему мнению, в каждом социальном конфликте в самом общем виде можно выделить три стадии: формирование, крайнее обострение и спад. Следует согласиться с мнением ряда исследователей, что к собственно конфликту примыкают еще два периода: предконфликтный и послеконфликтный.

Так, А.С. Кармин к стадиям конфликта относит: предконфликтную ситуацию, инцидент, эскалацию, кульминацию, завершение конфликта, постконфликтную ситуацию⁷².

Основными периодами развития конфликта, по мнению А.Я. Анцупова и А.И. Шипилова, являются:

- 1) латентный период («предконфликт»), в рамках которого выделяются этапы: возникновение объективной проблемной ситуации, осознание объективной проблемной ситуации, попытки решить проблему неконфликтными способами, предконфликтная ситуация;
- 2) открытый период (собственно конфликт). Его этапы: инцидент, эскалация, сбалансированное действие, завершение конфликта;
- 3) латентный период (послеконфликтная ситуация). Его этапы: частичная нормализация отношений, полная нормализация отношений⁷³.

Сходной позиции о наличии предконфликтного и послеконфликтного периодов в динамике конфликта придерживаются Т.В. Худойкина⁷⁴, А.А. Данельян⁷⁵ и др.

Как справедливо отмечает И.Н. Утешева, предконфликтная ситуация — это возможность, а не действительность конфликта, который не возникает на пустом месте, а вызревает постепенно, по мере развития и обострения противоречий, его вызываю-

⁷¹ Дмитриев А.В., Кудрявцев В.Н. Динамика юридического конфликта // Основы конфликтологии / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 102.

⁷² Конфликтология / под ред. А.С. Кармина. СПб., 1999. С. 48–49.

⁷³ Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология. М., 1999. С. 263.

⁷⁴ Худойкина Т.В. Юридический конфликт: теоретико-прикладное исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 217.

⁷⁵ Данельян А.А. Указ. соч. С. 67–68.

щих⁷⁶. Существуют также мнения, что это период «совмещения обстоятельств, которое создает почву для реального противоборства между субъектами»⁷⁷, «это рост напряженности в отношениях между потенциальными субъектами конфликта, вызванный определенными противоречиями»⁷⁸. По словам А.А. Данельяна, это период накопления факторов и процессов, которые могут привести к конфликту⁷⁹, поэтому его довольно часто называют латентным периодом конфликта, инкубационным состоянием. Однако в этот период создается лишь потенциальная возможность конфликта, ситуация может быть разрешена и бесконфликтным путем.

На предконфликтной стадии очень важно установить правовую связь, например, являлась ли сторона правосубъектной при заключении договора, заключен ли договор с соблюдением требований закона, предусматривает ли норма права возможность существования конфликтной ситуации и ее устранения, т. е. право одной стороны требовать от другой исполнения обязательств. Таким образом, на предконфликтной стадии противоречие, возникающее между субъектами предпринимательской деятельности, является экономическим, поскольку его первоначальная мотивация — противоположные интересы сторон — находится вне юридической сферы. Затем в ходе развития, когда противоречие интересов порождает конфликт прав, обязанностей и действий сторон, приобретая юридические признаки, оно входит в следующую стадию — конфликтной ситуации или конфликта⁸⁰.

Если намечающиеся в предконфликтной стадии противоречия интересов разрешить не удастся, рано или поздно предконфликтная ситуация переходит в открытый конфликт. Противоречие интересов достигает такой степени зрелости, что их уже невозможно не замечать или скрывать. Они становятся фактором, мешающим нормальному взаимодействию, стороны которого превращаются с этих пор в открытых оппонентов, противостоящих

⁷⁶ <http://www.kadrovik.ru>.

⁷⁷ Худойкина Т.В. Юридический конфликт: теоретико-прикладное исследование ... С. 218.

⁷⁸ Козырев Г.И. Введение в конфликтологию. М.: ВЛАДОС, 1999. С. 12.

⁷⁹ Данельян А.А. Указ. соч. С. 68.

⁸⁰ Столетова Д.Э. Указ. соч. С. 38–39.

друг другу и предъявляющих взаимные претензии. Каждая сторона активно действует в ущерб другой, открыто защищает свои собственные интересы и потребности⁸¹.

Здесь уместно будет упомянуть о соотношении понятий «спор» и «конфликт». Понятие «конфликт» шире понятия «спор», поскольку последний представляет собой лишь определенный этап в динамике протекания конфликта. На втором этапе стадии открытого конфликта — этапе развития — конфликт переходит в правовой спор⁸². При этом спор не завершает конфликт, в понятие конфликта включается также исполнение достигнутых в ходе урегулирования спора договоренностей. Завершение правового конфликта — это его окончание.

Таким образом, число конфликтов между субъектами предпринимательской деятельности существенно превышает число споров между ними, если учитывать что спор возникает как форма открытого противоборства.

На данной стадии большую роль играет вмешательство третьей стороны — государственного правоприменительного или правоохранительного органа (например, суда), третейского суда и т. п., которому предстоит разрешать конфликт⁸³.

⁸¹ Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / под ред. Е.И. Степанова. М., 1999. С. 58; Жеребин В.С. Правовая конфликтология. Ч. 1. Владимир, 1999. С. 108; Дмитриев А.В., Кудрявцев В.Н., Кудрявцев С.В. Введение в общую теорию конфликтов. М., 1993. С. 17.

⁸² Под спором между субъектами предпринимательской деятельности мы понимаем столкновение интересов предпринимателей, в ходе которого одна из сторон стремится *убедить* другую в справедливости своей позиции. Как представляется, общественной значимости процедура убеждения одного лица другим не имеет, способы, которыми контрсубъекты достигают своей цели, значения не имеют. Деятельность эта безразлична праву, не существует «основного» способа подобного убеждения, потому не может существовать и альтернативных, в рамках заявленного понятия спора. В связи с этим в настоящей главе не будут рассматриваться проблемы убеждения сторонами друг друга при спорах — скорее всего, никаких общественных отношений, потенциально могущих стать правоотношениями, здесь не складывается. Представляется, что более целесообразно речь вести не об убеждении сторон при разрешении спора, а о разрешении конфликта, послужившего основанием для спора.

⁸³ Астахов П.А. Динамика разрешения ... : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 75.

На стадии открытого конфликта становится также очевидным, что ни одна из сторон не хочет идти на уступки или компромисс, напротив, доминирует установка на противоборство, на утверждение собственных интересов⁸⁴. Сторона узнает о действиях (бездействии) другой стороны, ущемляющих ее права или законные интересы, оценивает данную информацию и стремится защитить свои нарушенные или оспоренные права⁸⁵.

Переход конфликта из латентного состояния в открытое противоборство происходит в результате того или иного инцидента, который определяется как начало развития конфликта. Инцидент — это тот случай, который провоцирует открытое противоборство сторон.

Если после инцидента найти компромисс и предотвратить дальнейшее развитие конфликта не удалось, то конфликт вступает в следующий этап — происходит его эскалация, самая напряженная его стадия, когда имеющиеся противоречия обостряются. На этой стадии становятся затруднительными какие-либо мирные способы разрешения конфликта.

Последним этапом открытого периода конфликта является его завершение, т. е. любое его окончание.

На этой стадии возможны самые различные ситуации, которые побуждают обе стороны или одну из них к прекращению конфликта. К таким ситуациям относятся:

- явное ослабление одной или обеих сторон или исчерпание их ресурсов, не позволяющее вести дальнейшее противоборство;
- очевидная бесперспективность продолжения конфликта (осознание сторонами того, что дальнейшая борьба не дает преимуществ ни одной из них);
- обнаружившееся превосходство одной из сторон и ее способность подавить оппонента или навязать ему свою волю;
- появление в конфликте третьей стороны и ее способность и желание прекратить противоборство⁸⁶.

Следует отметить, что понятия «завершение конфликта» и «разрешение конфликта» нетождественны. Разрешение конфликта — одна из форм завершения конфликта, которая

⁸⁴ Данельян А.А. Указ. соч. С. 69.

⁸⁵ Столетова Д.Э. Указ. соч. С. 41.

⁸⁶ Данельян А.А. Указ. соч. С. 71.

выражается в позитивном, конструктивном решении проблемы основными участниками конфликта или третьей стороной. Под разрешением конфликта следует понимать только то положительное действие (решение) самих участников либо третьей стороны, которое прекращает противоборство мирными средствами. Но формами завершения конфликта могут также выступать: затухание (угасание) конфликта, устранение конфликта, перерастание конфликта в другой конфликт.

Последней стадией развития конфликта является послеконфликтный период, когда отношения между сторонами нормализуются.

Однако случается и так, что окончание одного конфликта может дать толчок другим конфликтам, производным от первого. По завершении конфликта у его участников может возникнуть постконфликтный синдром, выражающийся в напряженных взаимоотношениях друг с другом. А при обострении противоречий между ними этот синдром может перерасти в следующий конфликт, возможно, уже с другим предметом, на новом уровне и даже с новыми участниками.

На любой стадии конфликта предполагается возможность использования ненасильственных способов прекращения конфликта или *альтернативных способов*, в зависимости от направленности конфликта. Современная конфликтология выработала многообразные способы урегулирования и конструктивного разрешения конфликтов. Но основной способ, который приводит не только к надежному устранению противоборства, но и к установлению сотрудничества в послеконфликтной стадии, — совместная деятельность, направленная на достижение общей цели.

В литературе отводится значительная роль проблеме разрешения конфликтов. Вместе с тем анализ практики рассмотрения предпринимательских споров арбитражными судами приводит к неутешительному выводу о том, что обращение в арбитражный суд, а в некоторых случаях в районные суды, как правило, имеет целью не разрешение конфликта, вызвавшего спор, а напротив, становится одним из продуманных и запланированных действий участника конфликта для достижения его собственного интереса. Это видно и на примере случаев «корпоративного шан-

тажа», когда возможность судебного оспаривания, признания недействительным того или иного действия является той угрозой, из-за которой корпорация или крупные акционеры вынуждены приобретать долю (акции) субъекта — инициатора конфликта по завышенной цене.

Проанализировав обращения в судебные органы за разрешением корпоративных конфликтов, П.А. Астахов пришел к выводу, что целями таких обращений являются:

- легальное истребование у противной стороны документов, содержащих необходимую для истца информацию, иных способов получения которой не имеется;
- применение в качестве обеспечительной меры обязывания акционерного общества передать реестр другому регистратору, что создает возможности, с одной стороны, для контроля за движением акций, с другой — возможность совершения разнообразных манипуляций с данными реестра;
- применение иных обеспечительных действий для пресечения деятельности общества⁸⁷.

Аналогичный вывод следует и из анализа, сделанного М.Г. Ионцевым. Он выделил случаи обращения в суды и арбитражные суды в ситуации корпоративного конфликта. Это, например, «фиксация исходной ситуации», которая проводится лицами, осуществляющими проект по «недружественному поглощению» корпорации путем наложения арестов на основании судебных определений об обеспечении иска на все значимые активы, в том числе так называемый «каскад», когда на один объект накладывается несколько арестов по различным исковым требованиям и при отмене одного из арестов к исполнению предъявляется следующий⁸⁸.

Как видно, для истца интерес представляет не получение решения суда в его пользу, а возможности, которые предоставляет процессуальное законодательство. Собственно исход дела для него особого значения не имеет.

Итак, обращение в суд зачастую является не средством разрешения конфликта, а напротив — способом поддержания

⁸⁷ Астахов П.А. Противодействие рейдерским захватам. М., 2007. С. 22.

⁸⁸ Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл. М., 2008. С. 59.

конфликта, одним из действий конфликтующих субъектов. В связи с этим следует ответить на вопрос, почему суд не может разрешить корпоративный конфликт или хотя бы минимизировать его негативные последствия.

Для анализа возможностей судебного разрешения конфликтов следует учитывать, что с момента обращения сторон в суд конфликт переводится в процессуальную плоскость и суд будет в первую очередь заниматься правоприменением, т. е. квалифицировать действия субъектов спорного правоотношения, определять норму права, подлежащую применению, и разрешать дело, исходя из данной нормы. Протекание социального конфликта, послужившего поводом для обращения в суд, не играет при принятии решения по делу сколько-нибудь существенного значения. Разрешая спор о праве, суд фактически не оказывает влияния на конфликт, поскольку независимо от его решения противоречия между интересами сторон сохраняются. Этот вывод находит множество подтверждений в существующей практике корпоративных конфликтов. Например, можно обратиться к корпоративному конфликту в ОАО «Ингосстрах», возникшему вследствие противоречия между интересами двух основных акционеров. Конфликт развивается уже несколько лет, находясь в открытой стадии, за это время было предъявлено множество исков в арбитражные суды, принято множество решений, однако на конфликт это не оказало никакого влияния.

И наоборот, прекращение конфликта между сторонами приводит к прекращению судебных споров между ними — стороны отказываются от исков, заключают мировые соглашения и пр.

Скорее всего, судебное разрешение споров не оказывает влияния на противоречие интересов сторон, не способно их примирить или оказать помощь в подыскании компромиссного решения. Как видится, причина этого заключается в формализованном подходе суда к разрешению спора, выраженному, в частности, в системе принципов, применяемых при разрешении споров. Например, принцип состязательности сторон способствует как раз выявлению наиболее убедительного контр-субъекта, что не имеет никакого отношения к противоречию между интересами субъектов, служащему основой конфликта между ними.

В оценках российской правовой системы и рисков, с ней связанных, наиболее часто выделяются непредсказуемость судебных решений и длительность процедур судебного рассмотрения споров, что ведет к трудно исчисляемым издержкам, могущим возникнуть у субъектов предпринимательской деятельности⁸⁹.

Эффективное разрешение споров между субъектами возможно только при разрешении конфликта, лежащего в основе спора. Конфликт как социальное явление всегда основан на противоречии между интересами сторон. Поскольку противоречие сохраняется и вариант согласования этих интересов не подобран, эффективное и окончательное разрешение спора между сторонами невозможно.

Эффективность разрешения спора может оцениваться по удовлетворенности сторон и, в долгосрочной перспективе, по отсутствию повторного возникновения аналогичного спора, что возможно только при разрешении лежащего в основе спора конфликта. Конструктивное разрешение спора приводит к прекращению конфликта, породившего спор, и к сохранению правоотношений между сторонами. Деструктивное разрешение спора приводит к разрыву связи между контрсубъектами, невозможности продолжения правоотношения между сторонами, повторному возникновению аналогичных и других споров, втягиванию в конфликт новых субъектов. Рост количества таких ситуаций ведет к общему расшатыванию равновесия в обществе. Для эффективного воздействия на спор требуется в первую очередь воздействовать на причину конфликта между сторонами.

1.2. Общая характеристика причин конфликтов между субъектами предпринимательских отношений

Для разрешения конфликта важно правильно определить и понять причину его возникновения. Необходимо воздействовать на его причину, а не на следствие, которым как раз и является спор между сторонами. Симптоматическое лечение — разрешение спора при сохранении конфликта — является деструктивным,

⁸⁹ См., напр.: Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС. М., 2007. С. 37.

поскольку с неизбежностью приводит к новому спору. Поэтому необходимо выявить причину конфликта и решить, как на нее эффективно воздействовать.

В экономической литературе при исследовании конфликтов общим правилом стало называть одной из основных причин их существования недостатки правового регулирования. Речь, как правило, идет о противоречиях и пробелах в законодательстве⁹⁰. Такие высказывания встречаются и в юридической литературе. Так, Ю.П. Юрева полагает, что «конфликты... представляют собой одно из проявлений тех противоречий, которые являются прямым следствием недостатков правового регулирования»⁹¹. В то же время, как справедливо отметил А.А. Данельян, «противоречия действующего законодательства, дефицит государства... являются лишь поводами для возникновения корпоративных конфликтов»⁹², но не причинами их.

М.Н. Кузьмина считает, что «противоречия между людьми могут возникать вследствие нарушения норм права, общепризнанных принципов и норм морали, в результате ошибочных действий официальных властных структур»⁹³. Как видим, причины конфликтов этот автор усматривает в нарушении различных социальных и правовых норм. Подобной позиции придерживается и В.А. Лаптев, выделивший следующие причины конфликтов: «неисполнение договорных обязательств, нарушение действующего законодательства, нарушение локальных актов»⁹⁴. В то же время нередко нарушение — это поведенческий акт субъекта, имеющий собственную побудительную причину. Причина любого явления всегда лежит вне самого явления, а потому конфликтное действие не может быть причиной самого себя⁹⁵. То есть нарушение носит

⁹⁰ См. напр.: Корпоративные конфликты. Причины их возникновения и способы преодоления / под ред. А.С. Семенова, Ю.С. Сизова. М., 2006. С. 15.

⁹¹ Юрева Ю.П. Корпоративные конфликты в российских акционерных обществах // Право и политика. 2006. № 8. С. 147.

⁹² Данельян А.А. Указ. соч. С. 91.

⁹³ Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М., 2008. С. 10.

⁹⁴ Лаптев В.А. Корпоративные споры: понятие, виды и способы предотвращения // Юрист. 2007. № 4. С. 4.

⁹⁵ «Следствие несводимо к исходной причине, так как каждый конкретный акт причинения является необратимым. Причина “угасает” в следствии, преломляясь через структурные, функциональные, динамические и др. особен-

субъективный характер. Это нарушение нормы — первое конфликтное действие лица — и есть причина конфликта, но никак не само конфликтное действие. Более верными представляются две другие предложенные В.А. Лаптевым причины: сведение личных счетов и стремление к экономическому господству, реализуемое в форме корпоративных захватов, поскольку здесь выражаются именно побудительные силы, а не следствия действия таких сил.

По мнению конфликтологов, причинами конфликта могут выступать проблемы, явления, события, предшествовавшие конфликту. Они выделяют:

- общие причины — социально-политические, экономические, социально-демографические, социально-психологические, индивидуально-психологические;
- частные причины — те, которые непосредственно связаны со спецификой конкретного вида конфликта (например, неудовлетворенность условиями труда, нарушения служебной этики, ограниченность ресурсов, различия в целях и средствах их достижения)⁹⁶. По мнению С.А. Параскевой, «социальных причин конфликтов множество, и они могут иметь правовое значение в той мере, в какой социальный конфликт перерастает в юридический»⁹⁷.

По справедливому утверждению Г.В.Ф. Гегеля, «ближайшее рассмотрение истории убеждает нас в том, что действия людей вытекают из их потребностей, их страстей, их интересов, их характеров и способностей и притом таким образом, что побудительными мотивами в этой драме являются лишь эти потребности, страсти, интересы и лишь они играют главную роль»⁹⁸. Огромная роль именно этих причин в действиях людей подчеркивалась многими правоведами. Вообще понятие интереса как ключевого фактора среди названных Гегелем породило живую дискуссию среди ученых. К этому вопросу обращались,

ности объекта или явления». См.: Медведева И.А. Причина и следствие // Новейший философский словарь. М., 2003.

⁹⁶ См.: Конфликтология: учебник / А. Я. Кибанов [и др.]. С. 83–85.

⁹⁷ Параскевова С.А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 259.

⁹⁸ Гегель Г.В. Ф. Философия истории. С. 73.

в частности, Р. Иеринг⁹⁹, В.П. Грибанов¹⁰⁰, А.Г. Здравомыслов¹⁰¹, А.В. Малько¹⁰², С.В. Михайлов¹⁰³ и ряд других авторов (подробнее см. выше). В настоящей работе под интересом понимается объективно существующая потребность, направленная на создание необходимых лицу социальных условий. В литературе часто подчеркивается некоторый конструктивный характер интереса. «Круг интересов субъекта включает в себя то, что способствует его совершенствованию, прогрессу, и исключает то, что этому мешает, препятствует»¹⁰⁴. Конфликт своей причиной имеет именно различия в интересах субъектов, вступающих в правоотношения. Эти различия обусловлены природой человека и объективными экономическими факторами.

Каждый из участников правоотношений действует в соответствии с собственными интересами, а поскольку интересы существенно различаются, вариант поведения, избираемый каждым из участников, также может быть отличным от других. В стремлении добиться желаемого несмотря на возникающие препятствия в виде действий или бездействия других участников правоотношения каждый из них избирает модель своего поведения в ситуации противодействия, т. е. переходит к активной стадии конфликта.

Что же касается частных причин, то, конечно, они существенно различаются в зависимости от вида правоотношений между субъектами.

Уделим некоторое внимание частным причинам экономических конфликтов, которые вытекают из противоположности экономических интересов сторон сделки, а также иных заинтересованных сторон. Заинтересованными сторонами могут быть самые различные люди и компании, имеющие прямое или кос-

⁹⁹ Иеринг Р. Интерес и право // Р. Иеринг. Избр. тр. Самара, 2003.

¹⁰⁰ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.

¹⁰¹ Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986.

¹⁰² Малько А.В. Законные интересы советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985.

¹⁰³ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002.

¹⁰⁴ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 271.

венное отношение к определенному правоотношению. В качестве таких причин могут выступать¹⁰⁵:

- неисполнение договорных обязательств (например, неплательщи);
- утечка конфиденциальной информации;
- необъективное представление о конкурентах и деловых партнерах;
- непредсказуемое поведение и непредсказуемое воздействие контрагентов;
- недружелюбное поглощение предприятий;
- различное понимание сторонами смысла договоренностей и условий контракта;
- ненадежность и недобросовестность деловых партнеров и др.¹⁰⁶

Далее приводится классификация проблем, с которыми сталкиваются субъекты конфликтного правоотношения при обращении в суд и анализируются основные причины споров.

1.3. Проблемы краткосрочных (разовых) предпринимательских правоотношений

Большая часть договорных правоотношений носит разовый, краткосрочный характер (например, купля-продажа определенных товаров, подряд, заем, кредит и пр.). Особенности характера взаимоотношений между сторонами такого договора предполагают отсутствие между ними устойчивой правовой связи, незначительную ценность конкретного правоотношения для сторон, в частности в связи с тем, что при нарушении обязательств одной из сторон вторая сторона легко получает удовлетворение за счет возмещения причиненных убытков, приобретая за полученное денежное возмещение аналогичный товар у другого субъекта. Отсутствие для сторон ценности связи между ними приводит к тому, что задачи во что бы то ни стало сохранить эту связь перед ними не стоит. Для лица, чье право нарушено, основной задачей

¹⁰⁵ Некоторые из этих причин являются также субъективными причинами перехода экономического конфликта в правовую.

¹⁰⁶ Столетова Д.Э. Указ. соч. С. 25.

оказывается скорейшее удовлетворение его имущественного интереса путем наложения на нарушителя обязательства совершить определенное действие, путем взыскания с него денежной суммы и пр. Лицо, чье право нарушено ненадлежащим исполнением разового договора, не получает в ожидаемый срок денежных средств, т. е. фактически оказывается вынужденным предоставить своему контрагенту коммерческий кредит — без своего на то желания, что и побуждает его обратиться в суд. Сталкиваясь с российской системой разрешения споров в арбитражном суде, лицо, чье право нарушено, как правило, вынуждено учитывать:

- длительный срок рассмотрения споров в арбитражном суде (в настоящее время процессуальный срок рассмотрения спора в арбитражном суде первой, апелляционной и кассационной инстанции — трех доступных для всех субъектов права инстанций — составляет 9 месяцев). Этот срок негативным образом сказывается на всей хозяйственной деятельности истца: на возможности планировать деятельность, вести учет получения денежных средств (товаров, работ, услуг). Справедливости ради следует отметить, что сроки рассмотрения споров в российских арбитражных судах не больше по продолжительности, чем аналогичные сроки в других государствах, более того, для стран англосаксонской правовой семьи соответствующие сроки в несколько раз больше. Иначе говоря, длительность процедуры рассмотрения коммерческих споров — системная проблема судов вообще, не только российских;
- необходимость несения судебных издержек на профессионального представителя, на уплату государственной пошлины (при этом истец вынужден оплачивать ее на стадии обращения в суд, когда исход дела и реальность исполнения судебного решения еще не известны). Это также не является только российской проблемой, поскольку большие судебные издержки зачастую становятся одной из причин выбора альтернативных способов разрешения споров за рубежом;
- недостаточную эффективность исполнения решения суда (для обеспечения исполнения решений суда сторонам, как правило, приходится прилагать собственные усилия, контролировать деятельность судебных приставов). Неэффек-

тивность исполнительной системы характерна именно для России и является одной из наиболее остро стоящих проблем, снижающих инвестиционную привлекательность страны. Проблемы исполнения решений арбитражных судов были осознаны и оценены еще в 1997 г. Пункт 2.4 приказа Высшего арбитражного суда РФ от 18 сентября 1997 г. № 14 был посвящен этой проблеме. Отмечалось, что «деятельность арбитражных судов по осуществлению правосудия приобретает практический смысл только в том случае, если реально и полностью будут восстановлены нарушенные субъективные права. Последнее же предполагает реальное и полное исполнение решения, вынесенного арбитражным судом». Там же справедливо говорилось, что «исполнимость решения определяется не только развитым законодательством об исполнительном производстве. Проблема касается и собственно судебной деятельности, четкости изложения судебных решений, а также взаимодействия с органами, исполняющими решения арбитражных судов»;

- большую вероятность того, что «на выходе» судебного решения ответчик окажется в процессе банкротства, что приведет к невозможности исполнения вступившего в законную силу решения суда, необходимости несения дополнительных расходов по участию представителя истца в процессе банкротства с непредсказуемыми перспективами для реального исполнения решения суда;
- при существенных суммах иска возможно широкое освещение в СМИ спора между сторонами, что может негативно сказаться на курсовой стоимости акций истца и на его деловой репутации.

Для ответчика обращение в суд порождает следующие риски:

- возможность искусственного увеличения долга за счет включения в него дополнительных сумм, в частности упущенной выгоды, пени, иных видов неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами, судебных расходов (на государственную пошлину, на судебного представителя, на проведение экспертизы и пр.). Как показывает практика, в отдельных случаях такое «удорожание» долга может составлять 100–150% суммы основного долга. Это

приводит к тому, что, будучи согласным с оплатой основного долга, должник вынужден продолжать судебный спор с целью уменьшения взыскиваемой с него суммы, для чего он предпринимает меры по искусственному затягиванию спора: подает ходатайства о назначении экспертиз, о привлечении лиц, участвующих в деле, предъявляет встречные иски, обжалует определения и решения судов и пр.;

- в процессе рассмотрения спора по ходатайству истца могут быть приняты меры по обеспечению иска, которые могут существенно осложнить хозяйственную деятельность ответчика. Так, может быть наложен арест на определенные виды имущества, что сделает крайне затруднительным осуществление деятельности и получение прибыли, в результате чего удовлетворение основного требования может стать невозможным. Зачастую указанные меры принимаются не ради обеспечения исполнения судебного решения, а призваны создать дополнительные сложности для ответчика. Вместе с тем следует заметить, что применение обеспечительных мер возможно и при разрешении споров альтернативными способами, например, при обращении в третейский суд (п. 3 ст. 90 АПК РФ). В этом случае данная сложность даже усугубляется за счет разделения органа, принявшего решение о применении обеспечительных мер, и лица, принимающего решение по делу;
- наличие вступившего в законную силу решения суда, которое по каким-то, возможно объективным, причинам не может быть исполнено своевременно, может служить поводом для обращения истца с заявлением о признании ответчика банкротом с изменением системы управления имуществом ответчика, возбуждением уголовных дел против руководителей, а также может привлечь внимание рейдеров, занимающихся приобретением долгов с целью осуществления «недружественного поглощения»;
- ответчик вынужден нести издержки на оплату услуг представителя, судебных экспертиз и пр.;
- по требованию суда ответчик вынужден представлять в суд документы, в том числе содержащие сведения, которые составляют коммерческую тайну, с которыми в процес-

се рассмотрения дела может ознакомиться другая сторона, а также третьи лица и содержание которых может быть описано в судебном решении. Раскрытие коммерческой тайны таким способом зачастую становится для истца основной целью для обращения в суд и, безусловно, негативно сказывается на хозяйственной деятельности ответчика.

Подводя итоги, отметим, что в принципе суд в состоянии разрешить спор, вытекающий из краткосрочного правоотношения, что связано с тем, что основания спора обычно совпадают с основаниями конфликта между сторонами и спор в значительной степени адекватен конфликту. При этом стороны спора не нуждаются в продолжении правоотношения, а заинтересованы в его прекращении с минимальными имущественными потерями. Проблемы, возникающие у сторон в связи с обращением в суд, имеют в большей степени организационный, чем содержательный характер. Возможность и целесообразность применения альтернативных способов разрешения таких споров должна оцениваться сторонами самостоятельно исходя из собственной оценки рисков и преимуществ.

1.4. Проблемы долгосрочных предпринимательских правоотношений

В отличие от рассмотренных ранее разовых правоотношений, особенностью которых является отсутствие их субъективной ценности, для длящихся (долгосрочных) правоотношений характерно появление между сторонами *связи*, существование которой удовлетворяет определенным интересам сторон и позволяет каждой из них решать какие-то задачи. Главной чертой таких правоотношений является субъективная ценность для сторон возникшей связи и нежелание ее разрушать (ее разрушение противоречит интересам сторон). В то же время в длящиеся правоотношения стороны приходят с разнонаправленными интересами, поэтому конфликт, сначала в латентной, а потом и в открытой стадии, может возникнуть.

Главным отличительным свойством этих конфликтов является намерение одной или обеих сторон, несмотря на кон-

фликт, сохранить отношения максимально долго, поскольку они удовлетворяют определенным интересам сторон.

Примерами таких длящихся (долгосрочных) правоотношений являются:

- корпоративные правоотношения;
- отношения, вытекающие из договора коммерческой концессии (франчайзинг);
- различные виды совместной деятельности (простое товарищество).

Во всех этих случаях при возникновении правоотношения стороны исходили из необходимости создания длительной связи, причем при тесном сотрудничестве сторон между собой. Как показывает анализ, именно для длящихся правоотношений судебное разрешение споров становится особенно неэффективным по следующим причинам: неспособность суда сохранить связь, категоричность выводов суда по конкретному спору, причем исключительно с позиций соответствия или несоответствия действий сторон нормам права, вне связи с общей целесообразностью, справедливостью.

По оценке Г. Хекшена, конфликты приводят к снижению эффективности деятельности корпорации, оттоку капитала, под угрозу ставятся и личные отношения между участниками, и отношения с третьими лицами¹⁰⁷. В связи с отмеченной неспособностью судов разрешать конфликты при долгосрочных отношениях сторон возникает вопрос о подыскании эффективного механизма их разрешения.

Основными проблемами, с которыми сталкиваются субъекты длящегося правоотношения при обращении в суд за разрешением спора, являются:

- прекращение доверительного характера отношений между субъектами предпринимательской деятельности, вызванное отсутствием гибкости суда при разрешении спора. Само построение длящегося правоотношения предполагает наличие той или иной степени доверия между сторонами,

¹⁰⁷ Хекшен Г. Медиация и корпоративное право // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]; отв. ред. К.Г. фон Шлиффен, Б. Вегманн; пер. с нем. С.С. Трутникова. М., 2005. С. 210.

- означающего существование ряда договоренностей между субъектами, исполняемых исходя из внутреннего осознания целесообразности, а не из юридического обязательства. Обращение одной из сторон в суд, заведомо неспособный применять условия этих соглашений, означает субъективный отказ от их обязывающей силы, что является показателем разрушения основы правоотношения. Если применение альтернативных способов разрешения споров еще дает некоторую возможность восстановить разрушающиеся отношения в случае, когда противоречия неглубоки, то судебное рассмотрение спора с большой степенью вероятности приведет к разрушению самого доверительного характера отношений;
- невозможность учета всего комплекса отношений между сторонами, ограничение выводов суда исключительно оценкой предмета и оснований иска, т. е. оценка весьма ограниченного набора юридических фактов, но не всей совокупности связей между сторонами. Чем более длительными являются правоотношения, тем больше отношений остается за рамками юридического оформления. В этих юридически не оформленных взаимоотношениях, как правило, оказывается скрытой причина конфликта, породившего спор, который вынесен на разрешение суда. Без воздействия на причину разрешение спора оказывается неэффективным;
 - многочисленные злоупотребления процессуальными правами, поскольку стороны не всегда рассматривают обращение в суд в качестве способа разрешения конфликта;
 - пассивная роль сторон при разрешении спора: окончательное решение по делу принимается судом, поэтому либо обе стороны окажутся неудовлетворенными результатом рассмотрения спора, либо одна из сторон, в любом случае это не приведет к разрешению конфликта, а, вероятно, еще больше его углубит.

При этом в долгосрочных правоотношениях, конечно, сохраняются все те проблемы, которые существуют в краткосрочных правоотношениях.

В качестве вывода можно отметить принципиальное отличие проблем, встающих перед субъектами предприниматель-

ской деятельности, связанными длящимися правоотношениями, от проблем, возникающих перед субъектами краткосрочных правоотношений. Долгосрочные правоотношения порождают конфликты, большая часть которых остается за рамками спора, выносимого на разрешение суда. Суд, оставаясь в пределах предмета и оснований иска, не способен никак воздействовать на причину спора, поэтому не способен и конструктивно разрешить его. Альтернативные способы разрешения споров, не связанные с необходимостью следовать формальным требованиям, в большей степени могут учитывать фактические отношения между сторонами, воздействуя на причину, а не на последствия спора. Кроме того, активная роль сторон позволяет принять решение, удовлетворяющее их интересам.

1.5. Нарушение договоренностей между сторонами как основная причина споров в долгосрочных правоотношениях

Как было показано выше, основными недостатками судебного рассмотрения спора, возникающего в длящихся правоотношениях, являются следование судом исключительно нормам права, формальный подход к спору и оставление за рамками большей части спорного отношения, что приводит к невозможности эффективного разрешения именно конфликта, а не спора, вынесенного сторонами в суд.

Для длящихся правоотношений характерно использование такого рода регулятора, как «договоренности». Причем их количество тем больше, чем длительнее связь между субъектами предпринимательских правоотношений. Соответственно, чем больше срок существования правоотношения, тем большая часть причин и предпосылок конфликта между сторонами остается за рамками судебного рассмотрения дела. Однако для эффективного разрешения конфликта необходимо вникать во все особенности правоотношений между сторонами, не ограничиваясь его формальной составляющей.

В большинстве исследованных конфликтов¹⁰⁸ волевому акту, означающему начало открытой стадии корпоративного конфликта, предшествовало нарушение договоренностей — неких устных или письменных соглашений, носящих, как правило, конфиденциальный характер и не предназначенных для предъявления в суд. О таких случаях иногда сообщается в СМИ. Видимо, нередко это нарушение становится единственным волевым актом, свидетельствующим о начале открытой стадии корпоративного конфликта. Так или иначе, нарушение таких договоренностей имело место в ряде исследованных конфликтов (внутри или с участием компаний «Ингосстрах», «Марта», «Орбита-сервис 2», «Макси-групп», ГМК «Норильский никель», «Утришский дельфинарий», «Барит»).

Соответственно, нарушения такого рода договоренностей можно расценить как особую группу волевых актов. Содержание этих договоренностей может варьироваться: партнеры могут взять на себя обязательство продать пакет акций или, наоборот, не продавать, голосовать определенным образом и даже не признавать правовых последствий совершенной сделки. По содержанию условий договоренности несомненно попадают в сферу действия права, единственное их отличие от договоров — в субъективной стороне, т. е. в осознаваемом сторонами неправовом характере этих соглашений: стороны изначально не имеют намерения создавать правовые последствия из своих действий, рассчитывая на невозможность сослаться в суде на условия договоренностей. Именно поэтому зачастую договоренности имеют устную форму — стороны тем самым пытаются для себя обозна-

¹⁰⁸ В целях исследования были проанализированы двенадцать корпоративных конфликтов, имевших место в России в период 2008–2009 гг., часть которых завершена, остальные находятся в открытой стадии противоборства. При анализе конфликтов изучались судебные акты арбитражных судов, публикации в СМИ, в том числе в сети Интернет. Для исследования произвольно были выбраны ЗАО «Барит», ОСАО «Ингосстрах», ОАО «Тольяттиазот», ООО «Техноторговая фирма «Орбита-сервис 2», Холдинг «Марта», ОАО «Макси-Групп», ГМК «Норильский никель», ОАО «Телекоминвест», АО «ТНК-ВР», ОАО «Пермский мукомольный завод», ООО «Утришский дельфинарий», ОАО «Трест № 7». Внимание обращалось на побудившие эти конфликты причины. Анализу подвергались принимаемые судами акты, направленные на разрешение конфликтов, оценивалась эффективность их судебного разрешения.

чить, закрепить их неправовой характер и нежелание порождать юридически значимые последствия.

Существование такой проблемы осознается субъектами права. Об этом говорит, например, А. Ситников, руководитель корпоративной практики Goltsblat BLP¹⁰⁹. Он полагает, что это не умышленное, осознанное сторонами нежелание заключать договор в соответствии с установленными требованиями, но некий дефект корпоративной практики.

Понятие договора как разновидности сделки исходит из того, что этот волевой акт специально (целенаправленно) рассчитан на возникновение правовых последствий. Отсутствие такого намерения у сторон делает невозможным квалификацию договоренностей как гражданско-правовых договоров. Возникает вопрос, на возникновение каких последствий рассчитывают стороны, регулируя отношения, в принципе подлежащие правовой регламентации, договоренностями? Анализ содержания такого рода договоренностей приводит к выводу, что направлены они на возложение на стороны обязательства совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий. Это обязательство по своему характеру, видимо, отличается от юридической обязанности, во всяком случае стороны исходят из его неюридического характера. Несомненно, именно в нарушении договоренностей очень часто заложена кауза конфликта (о таких нарушениях речь шла в восьми из двенадцати проанализированных конфликтов). Реализация договоренностей предполагает заключение целого ряда договоров в установленном законом порядке, т. е. договоренности становятся каузой и для ряда обязательств. Поскольку договоренности обуславливают возникновение юридических фактов, их также можно рассматривать как юридические факты.

Представляется, что неспособность суда учитывать подобного рода договоренности является одной из основных причин того, что он не может воздействовать на конфликт. Обращаясь к альтернативным способам разрешения конфликта (не спора), стороны зачастую надеются на учет положений этих договоренностей.

¹⁰⁹ Новосельцева М. Раздел бизнеса цивилизованными методами // Слияния и поглощения. 2009. № 3. http://www.ma-journal.ru/archive_new/articles/214.

Например, при разрешении конфликта посредством обращения к профессиональному посреднику — медиатору — учет таких договоренностей возможен и даже обязателен. В этом случае решение о порядке и способе разрешения конфликта принимается сторонами самостоятельно, а они, конечно, исходят из необходимости соблюдения своих договоренностей. Если посредник принимает на себя более активную роль и получает информацию от сторон о сути противоречий между ними, то он может оценивать и эти договоренности, не существующие для профессионального судьи.

Так, в принятом комиссией ООН по праву международной торговли Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, рекомендованном к применению Генеральной Ассамблеей ООН всем государствам (35/52 от 04.12.1980 г.), возможности сторон в дополнительном согласовании процедуры посредничества практически отсутствуют. На посредника в соответствии с этим регламентом возлагаются обязанности изучить права и обязанности сторон, торговые обычаи и деловую практику¹¹⁰. Не оценивая в данном случае эффективность регламента, отметим лишь эту возможность основывать вариант соглашения о разрешения конфликта не только на применении норм права и даже не столько на нем, сколько именно на анализе практики взаимоотношений сторон. Именно этой возможности в настоящее время лишен профессиональный суд. Фактически возможность разрешения спора по справедливости, т. е. исходя из общей логики и духа права, является главным отличительным свойством мусульманского и, менее, англосаксонского права. Право же континентальное существенно умаляет роль суда в применении права (а не закона), а значит, и его миссию в разрешении конфликтов между субъектами предпринимательских отношений.

Возможность учета рассматриваемых договоренностей особенно необходима именно для субъектов предпринимательских отношений, поскольку здесь больше риска ущемить права слабозащищенных категорий граждан (третьих лиц). Значимость

¹¹⁰ Брунцева Е.В. От «американизации» к гармонизации: противостояние и слияние англосаксонской и континентальной правовых традиций в международном коммерческом арбитраже // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. С. 302.

публичного права в регулировании отношений между субъектами предпринимательских отношений минимальна в сравнении с регулированием отношений физических лиц между собой и с субъектами предпринимательской деятельности, а поэтому саморегулированию этих отношений предоставляется относительно бóльшая свобода. Невозможность учета содержания саморегулирования, как видится, в настоящее время выступает основной предпосылкой нерешаемости конфликтов между субъектами длящихся предпринимательских правоотношений.

1.6. Нежелание сторон продолжать длящиеся правоотношения как причина споров в долгосрочных правоотношениях

Как уже отмечалось при характеристике длящихся (долгосрочных) правоотношений, их главная особенность состоит в том, что само существование связи между субъектами удовлетворяет интересам сторон, поэтому прекращение правоотношения невыгодно для сторон. Однако поскольку в длящихся правоотношениях все равно сталкиваются различные личные мотивы физических лиц, в какой-то момент участие в правоотношении становится обременительным для одной из сторон, в то время как для другой стороны необходимость в сохранении связи остается. Естественным и психологически понятным выходом оказывается попытка второй стороны не допустить прекращения правоотношения. К сожалению, законодательство также идет по пути принудительного сохранения правоотношения, во многих случаях даже против воли одного из его субъектов. Эта ситуация неизбежно приводит к конфликту, разрешить который невозможно посредством обращения к правосудию именно в связи с соответствующим правовым регулированием длящихся отношений.

Типичный пример подобной ситуации — начало затяжного конфликта в компании «Ингосстрах», когда один из акционеров предложил второму крупному акционеру выкупить его пакет акций, а получив отказ, продал акции третьим лицам, имевшим интерес в развитии страхования и ставящих принципиально иные

задачи, чем мажоритарный акционер¹¹¹. Далее корпоративный конфликт сопровождался традиционными действиями сторон, такими как создание препятствий к осуществлению миноритарием права на участие в общем собрании (объявление перерыва в общем собрании, ошибки при подсчете голосов¹¹², невыдача бюллетеней для голосования¹¹³ и пр.), принятие судебных обеспечительных мер, проведение дополнительного выпуска акций с целью «размывания» пакета акций миноритария, установление дополнительных требований к членам совета директоров (российское гражданство, постоянное проживание в России¹¹⁴), исключающих возможность участия в нем представителей миноритария, отказ в предоставлении документов миноритарию, обжалование действий общества в суде и ФСФР¹¹⁵ и пр. В настоящее время перспектив разрешения или хотя бы урегулирования корпоративного конфликта не наблюдается. Как видим, создание препятствий к прекращению правоотношения повлекло длительный конфликт, обрастающий судебными решениями, но не разрешенный до настоящего времени, что приводит к издержкам сторон, неэффективности корпоративного управления и другим неблагоприятным последствиям.

Не такой известный, хотя тоже довольно любопытный корпоративный конфликт между акционерами Пермского мукомольного завода относится к той же классификационной группе. Неудачным было решение о приобретении акций тремя лицами в равном количестве — по 16% уставного капитала, поскольку такое распределение заведомо создает угрозу несовпадения интересов и невозможности принятия управленческих решений в будущем. Затем два акционера предложили третьему выкупить его акции, но он отказался их продавать. Последующие действия сторон конфликта в целом типичны: попытки претендовать на акции друг друга; невключение в повестку дня общего собрания акционеров обсуждения кандидатуры генерального директора,

¹¹¹ См., напр.: http://www.compromat.ru/page_21921.htm.

¹¹² Рожков А. Собранию грозит срок // Ведомости. 2008. 3 сент.

¹¹³ См., напр.: письмо ФСФР от 21.08. 2008 № 08-ЕК-04/17868 // <http://www.ingoveritas.eu>.

¹¹⁴ Занина А., Плешанова О. Чехам разрешили иметь своих представителей в совете директоров страховщика // Коммерсантъ. 2008. 4 сент.

¹¹⁵ Рожков А. Штраф за миноритариев // Ведомости. 2009. 30 марта.

предложенной миноритарным акционером; иски об обжаловании решений общего собрания акционеров и совета директоров общества, о признании недействительными крупных сделок и сделок с заинтересованностью, совершенных в нарушение порядка; применение обеспечительных мер (арест акций); обращение в правоохранительные органы с заявлениями о возбуждении уголовных дел в отношении сторон конфликта по разным поводам¹¹⁶.

Особенностью этой и подобных ситуаций является возникновение нежелания одного или нескольких участников корпорации продолжать правоотношения. Такое нежелание, очевидно, является абсолютно непреодолимым препятствием для продолжения правоотношения. Поэтому создание препятствий к прекращению участия в правоотношении одного из участников неизбежно оборачивается конфликтом, который будет продолжаться до тех пор, пока желающее прервать правоотношение лицо не получит такую возможность. Выходом из такого конфликта в любом случае будет прекращение связи между контрсубъектами конфликта.

К сожалению, действующее законодательство, как уже отмечалось, исходит из связанности сторон договора их соглашением и содержит в качестве общего правила запрет на расторжение договора против воли одного из субъектов (допускается только в судебном порядке и только в особых случаях). Невозможность, по общему правилу, выхода из общества с ограниченной ответственностью стала одной из новелл корпоративного законодательства последнего времени. В этой ситуации обращение в суд не может способствовать разрешению конфликта. В то же время подобного рода конфликты могут быть вполне успешно урегулированы посредством обращения к альтернативным способам разрешения споров, как правило именно к тем, которые не связаны с непременным следованием положениям нормативных правовых актов, а предоставляют сторонам максимальные возможности в урегулировании конфликта. Только прекращение правоотношения в этом случае позволит завершить конфликт. Безболезненные способы урегулировать конфликт государственной системе правосудия недоступны.

¹¹⁶ См.: http://www.advisers.ru/corp_conflict109.html.

Рассмотрев особенности разрешения в судах споров разных видов между субъектами предпринимательской деятельности, можно сделать следующие выводы.

В предпринимательских отношениях велика роль саморегулирования, предполагающего минимальное вмешательство государства в отношения между сторонами. Это связано с тем, что основная функция государства — социальная — в отношениях между субъектами предпринимательства реализуется в меньшей степени. Правосудие, как деятельность правоприменительная, направлено на применение норм права к конкретным отношениям, а к содействию в реализации саморегулирования оно не пригодно.

Предпринимательские отношения возникают между различными субъектами, вступающими в них с собственными интересами для реализации своих потребностей. Эти интересы зачастую вступают в противоречие, которое может быть реальным или мнимым. Возникший между сторонами конфликт формальное выражение может находить, в том числе, в споре между сторонами, однако урегулирование спора само по себе, вне связи с разрешением конфликта между сторонами, является деструктивным путем, поскольку неразрешенный конфликт неизбежно приведет к новому спору. Конструктивным разрешение спора будет лишь тогда, когда конфликт будет исчерпан, противоречие между интересами сторон устранено.

Выявлены существенные различия в причинах неудовлетворенности сторон судебным разрешением споров, возникающих из длящихся и из разовых правоотношений. Если для разового правоотношения негативные последствия судебного разрешения спора связаны в основном с увеличением издержек и негативными последствиями для репутации, тогда как сам спор может быть разрешен судом, ибо конфликт обычно исчерпывается спором, то для долгосрочных правоотношений ситуация усугубляется принципиальной неспособностью суда разрешить конфликт, действующего лишь в рамках юридического спора.

Поэтому основная проблема судебного разрешения спора заключается в принципиальной невозможности суда в некоторых случаях воздействовать на само общественное отношение между

сторонами. Разрешая спор, являющийся лишь следствием конфликта между сторонами, суд не оказывает влияния на конфликт между ними, поэтому позитивного влияния на отношения сторон суд оказать не может.

В настоящей главе были выявлены основные причины неспособности суда разрешить конфликт между сторонами, заключающийся в нарушении договоренностей и нежелании продолжать правоотношение. Сделан общий вывод о том, что система разрешения споров судом исключительно с позиций применения норм права не способна устранить подобный конфликт, поскольку и договоренности, и нежелание продолжать правоотношение остаются за рамками правового регулирования. Вместе с тем разрешение споров с помощью альтернативных способов, основными чертами которых является гибкость и способность подстраиваться под потребности сторон, позволяет воздействовать не только и не столько на юридический спор, сколько на лежащий в его основе конфликт, что способствует достижению основной цели.

Таким образом, по нашему мнению, споры между субъектами предпринимательской деятельности, возникающие из договорных и иных предпринимательских отношений при осуществлении экономических связей, нуждаются в правовом регулировании. Традиционно разрешение правовых конфликтов осуществляется в судебном порядке. Однако не всегда целесообразно в сфере частных экономических споров решать возникающие конфликты в суде. Поиск новых, экономичных, достаточно простых и эффективных методов урегулирования и разрешения споров привел к возникновению в мировой практике способов, альтернативных судебному, которые и рассмотрены ниже.

Глава 2. Формы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности

2.1. Понятие и соотношение юрисдикционной и неюрисдикционной формы защиты прав

В гражданском праве формы защиты прав разделяют по субъектам, их применяющим, на юрисдикционные и неюрисдикционные¹. Иногда их называют не формами, а способами защиты. Однако большинство авторов, специально исследовавших данный вопрос, говорят о необходимости различать понятия «форма защиты» и «способ защиты». Если под *формой защиты* обычно понимают порядок и разновидность деятельности по защите прав в целом, т. е. определенный процессуальный или процедурный порядок, то под *способом защиты* — действия, направленные на устранение препятствий к осуществлению прав заинтересованными лицами².

Статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) содержит перечень способов защиты гражданских прав:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащита права;
- присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Изд-во МГУ, 1972.

² Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 32.

- компенсация морального вреда;
- прекращение или изменение правоотношения;
- неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Приведенный перечень способов защиты прав не является исчерпывающим, права могут защищаться и иными не запрещенными законом способами. Однако уже из этого перечня видно, что понятие формы защиты как определенного процессуального или процедурного порядка (юрисдикционная и неюрисдикционная форма) является более широким понятием по отношению к вышеперечисленным способам защиты. Любой из способов защиты, в свою очередь, можно отнести к юрисдикционной или неюрисдикционной форме защиты прав. Кроме того, некоторые способы защиты могут быть реализованы в рамках как юрисдикционной, так и неюрисдикционной формы. К примеру, признание права может быть достигнуто как в рамках судебного разбирательства, так и в рамках проведения переговоров сторонами спора. Однако некоторые способы защиты прав применимы, лишь когда имеет место нарушение права. Применение таких способов защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсация морального вреда, присуждение к исполнению обязанности в натуре, взыскание неустойки, — возможно только в рамках судебного разбирательства.

Принципиальной разницей между юрисдикционной и неюрисдикционной формой защиты является *субъект защиты*. Если юрисдикционная форма предполагает защиту гражданских прав государственными или иными органами, обладающими правоприменительными полномочиями (в судебном или административном порядке), то при неюрисдикционной форме правомоченное лицо (лицо, чьи права нарушены, или привлеченная организация) осуществляет защиту самостоятельными действиями, без обращения к государственным и иным уполномоченным государством органам.

Право на *юрисдикционную* защиту в рамках судебной системы имеет любой участник гражданских правоотношений в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством (п. 1 ст. 11 ГК РФ). Такая форма защиты

реализуется судом, арбитражным судом или третейским судом. Право на юрисдикционную защиту в рамках административного порядка возможно только в случаях, предусмотренных законом, и реализуется следующим образом:

- принятие государственным органом, наделенным правоприменительными полномочиями, решения о применении определенной меры защиты гражданского права с соблюдением установленной законом и иными правовыми актами процедуры;
- возможность обжалования действий должностных лиц и актов государственных органов в вышестоящий по отношению к ним орган исполнительной власти или вышестоящему должностному лицу³.

В свою очередь, решение, касающееся защиты гражданских прав и принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде (п. 2 ст. 11 ГК РФ).

Процедуры рассмотрения дел как в суде, так и в административных органах достаточно сложны и продолжительны, велики судебные издержки, не уменьшается и недоверие в обществе к судебной и административной системам. Поэтому достаточно часто субъекты конфликта прибегают к *неюрисдикционной* форме защиты прав. К неюрисдикционной форме защиты прав относят деятельность правозащитных организаций, демонстрации, митинги, шествия, собрания граждан, а также альтернативные способы разрешения споров (АРС). Субъекты предпринимательской деятельности при разрешении спора в рамках неюрисдикционной формы могут обращаться только к альтернативным способам разрешения споров.

В настоящей монографии подробное исследование альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности как неюрисдикционной формы защиты прав проводится в главах 3, 4, 5, 6.

Кроме того, различают досудебное и внесудебное разрешение споров. Досудебное разрешение споров имеет место, когда стороны пытаются урегулировать спор до обращения в суд. Обязатель-

³ Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. (Гл. 15. Право на защиту. Парагр. 4).

ность досудебного разрешения споров может быть установлена законом или закреплена соглашением сторон.

В соответствии с п. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка. Несоблюдение обязательного досудебного порядка препятствует обращению в суд.

Статья 135 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что судья возвращает исковое заявление в случае, если истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории споров или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора либо истец не представил документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором.

Отдельные федеральные законы прямо предусматривают случаи, когда соблюдение досудебного порядка разрешения споров является обязательным. Так, Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» установлено, что разрешение разногласий о праве заключения договоров о порядке использования объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, осуществляется во внесудебном порядке, определяемом Правительством Российской Федерации (п. 2 ст. 7).

Обязательность досудебного разрешения споров установлена также в Налоговом и Гражданском кодексах. Пункт 5 ст. 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливает, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе. В соответствии со ст. 1513 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено путем подачи возражения против такого

предоставления в палату по патентным спорам или федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

В то же время законом может быть предусмотрена возможность применения досудебного порядка разрешения споров добровольно. К примеру, досудебный порядок может применяться к спорам, связанным с установлением и применением регулируемых цен (тарифов). На это прямо указано в п. 2 ст. 11 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»: субъекты естественных монополий, их потребители, осуществляющие предпринимательскую и иную экономическую деятельность, или органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов вправе обратиться в орган регулирования естественных монополий для урегулирования в досудебном порядке споров, связанных с установлением и применением регулируемых в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» цен (тарифов).

Внесудебное разрешение споров принципиально отличается от досудебного, оно предполагает окончательное разрешение спора без обращения в суд.

Возможность разрешения спора во внесудебном порядке закреплена на законодательном уровне. Статья 23 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» предусматривает, что споры, связанные с освещением деятельности судов в средствах массовой информации, могут разрешаться во внесудебном порядке органами или организациями, к компетенции которых относится рассмотрение информационных споров.

Альтернативные способы разрешения споров относятся к внесудебной форме разрешения споров, так как стороны, обращаясь к ним, стремятся разрешить спор без обращения в суд и их намерения направлены на окончательное разрешение спора в рамках выбранного альтернативного способа.

2.2. Юрисдикционная форма защиты прав субъектов предпринимательской деятельности по законодательству Российской Федерации

В соответствии с законодательством Российской Федерации к юрисдикционным формам защиты прав относится система судебной защиты предпринимательской деятельности, представленная судами двух уровней: арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Рассмотрение экономических споров и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, в которых, по общему правилу, сторонами являются юридические лица и граждане-предприниматели, относится к подведомственности арбитражных судов.

Деятельность арбитражных судов Российской Федерации осуществляется в соответствии с задачами, определенными ст. 5 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) следующим образом: защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ст. 2 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» полномочия, порядок образования и деятельности арбитражных судов в Российской Федерации устанавливаются Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и другими федеральными конституционными законами. Порядок судопроизводства в арбитражных судах в Российской Федерации определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

Процедура рассмотрения арбитражными судами экономических споров и иных дел, связанных с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности, если они возникают из административных и иных публичных правоотношений, является административным судопроизводством. Названные дела при рассмотрении их арбитражным судом следует относить к категории административных дел. Другие же дела, подведомственные арбитражным судам, относятся к категории гражданских дел. Как и в судах общей юрисдикции, они рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, но по правилам, предусмотренным арбитражным процессуальным законодательством. К данной категории относятся дела искового производства, возникающие из гражданских правоотношений, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение; дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений; дела специальной подведомственности, если они не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства. Таким образом, арбитражные суды при рассмотрении подведомственных им дел осуществляют судебную власть посредством гражданского и административного судопроизводства.

Систему арбитражных судов составляет Высший арбитражный суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах (арбитражные суды субъектов Российской Федерации)⁴.

Высший арбитражный суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет судебный надзор за деятельностью арбитражных судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Федераль-

⁴ Ст. 3 Федерального закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

ные арбитражные суды округов являются судами по проверке в кассационной инстанции законности вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации и арбитражных апелляционных судов. Арбитражные апелляционные суды осуществляют проверку в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации, принятых ими в первой инстанции.

Арбитражные суды субъектов Российской Федерации рассматривают в первой инстанции все дела, подведомственные арбитражным судам в Российской Федерации, за исключением дел, отнесенных к компетенции Высшего арбитражного суда Российской Федерации.

Согласно действующему законодательству выделяют восемь стадий арбитражного процесса:

1. *Возбуждение производства по делу.* Судья на этой стадии изучает поступившее исковое заявление и приложенные к нему документы, выясняет подведомственно ли дело арбитражному суду, соблюдена ли подсудность, надлежащим ли лицом подписано исковое заявление, оплачена ли в установленном порядке и размере государственная пошлина, сформулированы ли требования к каждому из ответчиков, имеются ли ссылки на законы, приложены ли к исковому заявлению необходимые документы. Судья единолично в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в арбитражный суд должен решить вопрос о принятии искового заявления к производству, о чем выносится определение о принятии дела к производству, которым возбуждается производство по делу (ст. 127 АПК РФ). При наличии оснований судья единолично может принять решение оставить исковое заявление без движения и установить срок для устранения недостатков, а в случае их неустранения, а также по другим основаниям, предусмотренным АПК РФ, вернуть исковое заявление (ст. 128, 129 АПК РФ).
2. *Подготовка материалов дела к рассмотрению* в судебном заседании. Суд в целях подготовки дела к рассмотрению в судебном заседании по существу проводит предусмотренные АПК РФ подготовительные действия: собеседование со сто-

ронами и предварительное судебное заседание (ст. 135, 136 АПК РФ). Цель этих действий — обеспечить правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела арбитражным судом в судебном заседании. Судья, если посчитает дело подготовленным, назначает судебное разбирательство по существу спора.

3. *Непосредственно судебное разбирательство.* Эта стадия считается основной, потому что в ней рассматривается и разрешается спор по существу в первой инстанции, выносится решение, которым либо удовлетворяются заявленные требования, либо в их удовлетворении отказывается. Однако суд в случаях, установленных АПК РФ, может прекратить производство по делу или оставить иск без рассмотрения. Процессуальной формой разбирательства дела является судебное заседание арбитражного суда (ст. 137 АПК РФ).
4. *Производство в суде апелляционной инстанции* при проверке законности судебных актов суда первой инстанции, не вступивших в законную силу (глава 34 АПК РФ). Вопрос о принятии апелляционной жалобы к производству решается судьей арбитражного суда апелляционной инстанции единолично в пятидневный срок со дня поступления жалобы в арбитражный суд апелляционной инстанции. В случае принятия апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции выносит определение, которым возбуждается производство по апелляционной жалобе.
5. *Производство в суде кассационной инстанции* при проверке законности судебных актов судов первой и апелляционной инстанции, вступивших в законную силу (глава 35 АПК РФ). В суде кассационной инстанции могут быть полностью или частично обжалованы вступившее в законную силу решение арбитражного суда первой инстанции, если такое решение было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или если арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы, за исключением решений Высшего арбитражного суда Российской Федерации, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции.

6. *Производство в суде надзорной инстанции* при проверке законности судебных актов судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, вступивших в законную силу. Производство в порядке надзора осуществляется Высшим арбитражным судом РФ и регулируется ст. 292–308 АПК РФ. Вопрос о принятии заявления или представления к производству рассматривается единолично судьей Высшего арбитражного суда РФ в пятидневный срок со дня поступления его в Высший арбитражный суд РФ. Заявление или представление о пересмотре судебного акта в порядке надзора рассматривается коллегиальным составом судей Высшего арбитражного суда РФ в судебном заседании без извещения лиц, участвующих в деле, в срок, не превышающий месяца со дня поступления заявления или представления в Высший арбитражный суд РФ или со дня поступления в Высший арбитражный суд РФ дела, если оно было истребовано из арбитражного суда.
7. *Пересмотр судебных актов*, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам. На этой стадии вступившее в законную силу решение, определение, принятое арбитражным судом первой инстанции, пересматривается по вновь открывшимся обстоятельствам судом, принявшим это решение или определение. Основаниями для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам признаются: 1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю; 2) установленные вступившим в законную силу приговором суда фальсификация доказательства, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу; 3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные деяния лица, участвующего в деле, или его представителя либо преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела; 4) отмена судебного акта арбитражного суда или суда общей юрисдикции либо постановления другого органа, послуживших основанием для принятия судебного акта по

данному делу; 5) признанная вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда или суда общей юрисдикции недействительной сделка, повлекшая за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу; 6) признание Конституционным судом РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного арбитражным судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный суд РФ; 7) установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский суд по правам человека. Порядок и условия пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам определены в ст. 309–317 АПК РФ.

8. *Исполнение вступивших в законную силу судебных актов арбитражного суда (исполнительное производство)* (ст. 318–332 АПК РФ, Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»). Судебные акты приводятся в исполнение после вступления их в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения. Принудительное исполнение судебного акта производится на основании выдаваемого арбитражным судом исполнительного листа. Исполнительный лист на основании судебного акта, принятого арбитражным судом апелляционной инстанции, арбитражным судом кассационной инстанции или Высшим арбитражным судом РФ, выдается арбитражным судом, рассматривавшим дело в первой инстанции.

Уже из краткого описания стадий арбитражного процесса видно, что разрешение спора в рамках юрисдикционной формы защиты прав занимает довольно большой промежуток времени. Кроме того, нагрузка арбитражных судов с каждым годом все увеличивается. Так, если в 2007 г. в арбитражные суды поступило 953,0 тыс. исковых заявлений, в 2008 г. — 1078,5 тыс., в 2009 г. — 1563,3 тыс., в 2010 г. количество исковых заявлений составило

уже 1208,7 тыс., в 2011 г. — 1249,1 тыс. (рис. 1)⁵. Рост показателя с 2007 по 2011 г. составил 31%.

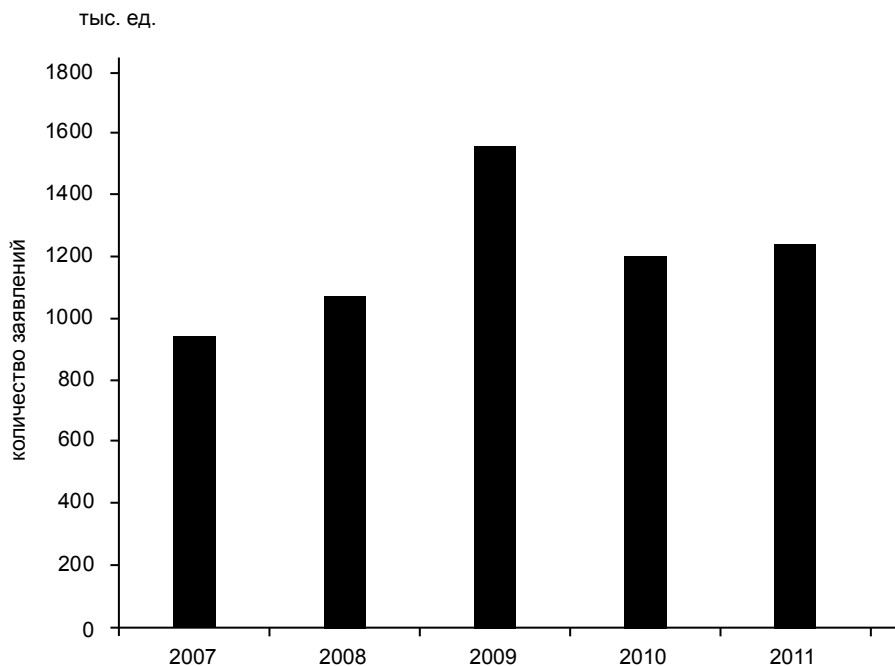


Рис. 1. Количество исковых заявлений, поступивших в арбитражные суды (2007–2011 гг.)

Одним из основных показателей эффективности деятельности арбитражных судов является справедливое судебное разбирательство в установленные законом сроки (рис. 2)⁶. Процессуальные сроки имеют большое значение для сторон спора. Согласно ст. 114 Арбитражного процессуального кодекса РФ дело должно быть рассмотрено и решение принято в срок, не превышающий

⁵ Данные с официального сайта Высшего арбитражного суда Российской Федерации: http://www.arbitr.ru/_upimg/5EA9CC7D621C330F608D85DDFD2D9C01_os_pokazateli_raboti_2007-11.pdf.

⁶ http://www.arbitr.ru/_upimg/0B081D25F0F48AE6B5FEAD937ABEDF1F_01_itogiVAS08.pdf.

двух месяцев со дня поступления искового заявления в арбитражный суд. Анализ статистических данных свидетельствует, что показатели, характеризующие процессуальные сроки рассмотрения дел, за последнее время улучшились.

Так, в судах первой инстанции в 2003 г. 3,7% дел рассмотрено с нарушением установленных сроков, в 2004 г. — 3,1%, в 2005 г. — 3,6%. Затем произошел рост показателя: в 2006 г. он составил 5,1%, в 2007 г. — 5,9%. В 2008 г. доля таких дел составила уже 7,4%, в 2009 г. показатель снизился до уровня 2007 г. — 5,9%, однако в 2010 г. снова немного вырос — до 6,9%. В 2011 г. доля дел с нарушением сроков рассмотрения почти не изменилась, составив 6,8% общего количества дел, рассмотренных в судах первой инстанции (рис. 2).

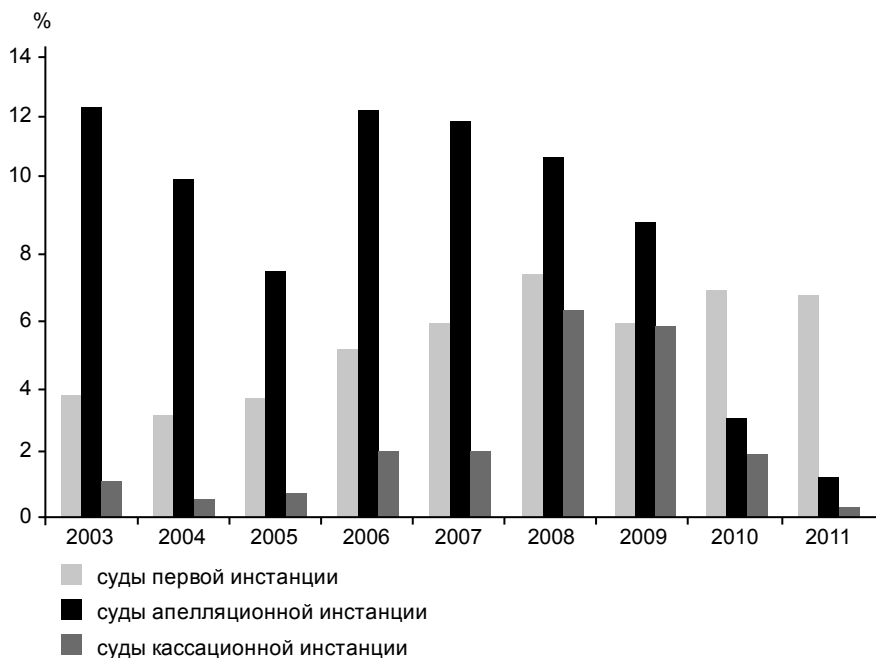


Рис. 2. Доля дел, рассмотренных в арбитражных судах в сроки, превышающие установленные АПК РФ

В судах апелляционной инстанции доля дел, рассмотренных с нарушением установленного срока, за период с 2003 по 2011 г. значительно снизилась. В 2003 г. этот показатель составлял 12,5%, в 2004 г. — 10,3%, в 2005 г. — 7,5%, в 2006 г. — 12,4%, в 2007 г. — 12,1%, в 2008 г. — 11%, в 2009 г. — 9%, в 2010 г. — 3%, в 2011 г. — 1,2%. Таким образом, с 2003 по 2011 г. показатель снизился с 12,5% до 1,2%.

В судах кассационной инстанции доля дел, рассмотренных с нарушением установленного срока, в 2003–2010 гг. колебалась в пределах от 0,5 до 6,3%: в 2003 г. — 1,1%, в 2004 г. — 0,5%, в 2005 г. — 0,7%, в 2006 г. — 2%, в 2007 г. — 2%, в 2008 г. — 6,3%, в 2009 г. — 5,8%, в 2010 г. — 1,9%. Самый низкий показатель приходится на 2011 г. — 0,3%.

Согласно данным статистики, причинами несоблюдения процессуальных сроков рассмотрения дел являются:

- отложение судебного разбирательства в связи с неявкой в судебное заседание лиц, участвующих в деле. По этой причине с превышением установленных АПК РФ сроков судами первой инстанции рассмотрено 16,7% дел⁷, арбитражными апелляционными судами — 4% и судами кассационной инстанции — 12,6% дел;
- отложение судебного разбирательства по ходатайствам лиц, участвующих в деле. В судах первой инстанции по указанной причине отложено 19,1% дел; в судах апелляционной и кассационной инстанции — соответственно 4,7 и 2,4% дел;
- в связи с непредставлением доказательств по делу. По этой причине сроки рассмотрения нарушались в 21,2% случаев в судах первой инстанции и в 11,2% случаев в арбитражных апелляционных судах.

Изучив юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты прав, можно заключить, что субъекты предпринимательской деятельности самостоятельно могут выбирать, какую форму защиты прав им применять. Однако приведенные

⁷ Здесь и далее указана доля в общем числе дел, рассмотренных с превышением установленного законом срока в соответствующей инстанции.

статистические данные показывают, что разрешение споров между субъектами предпринимательской деятельности в арбитражных судах не всегда позволяет сторонам разрешить спор оперативно и эффективно. Кроме того, обеспечение юридической поддержки субъектов предпринимательской деятельности в суде может оказаться крайне дорогостоящим, учитывая многоступенчатость рассмотрения спора в суде: после разрешения спора может последовать обращение в апелляционную и (или) кассационную инстанции, а затем и производство в суде надзорной инстанции при проверке законности судебных актов, вступивших в законную силу, судов предыдущих инстанций по вновь открывшимся обстоятельствам. В связи с упомянутыми рисками и издержками стороны могут обратиться к менее регламентированной неюрисдикционной форме защиты прав, а именно — к альтернативным способам разрешения споров.

Глава 3. Понятие и характеристика альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности

3.1. Понятие альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности

Определение «альтернативные» первоначально стало применяться к частным несудебным процедурам с целью их отграничения от традиционного публичного порядка разрешения споров. Но самой сути данных процедур оно не раскрывало. Поэтому до сих пор ни в законодательстве, ни в научной доктрине нет единого толкования понятия альтернативного разрешения споров.

Альтернативное разрешение споров понимают как «право выбора любого не запрещенного законом способа разрешения спора и урегулирования конфликта самими субъектами спорного правоотношения исходя из конкретной ситуации»¹. Однако приведенное определение не полностью раскрывает понятие альтернативного разрешения споров. Во-первых, из определения не понятно, альтернатива чему подразумевается в данном случае. Во-вторых, приведенное определение расширяет понятие альтернативного разрешения споров. Так, к не запрещенным законом способам, осуществляемым самими субъектами спорного правоотношения, можно отнести и демонстрации, митинги, шествия, собрания.

Кроме того, в определении не совсем правильно расставлены акценты. Так, разрешение спора трактуется как субъективное право. Разрешение спора скорее выглядит как некая ценность, по поводу которой существует субъективное право (например, право на разрешение спора в суде), чем как само субъективное право.

По мнению А.Ю. Конова, альтернативные способы разрешения споров представляют собой систему взаимосвязанных дей-

¹ Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третьейский суд. 2006. № 2. С. 141.

ствий сторон и иных лиц по рассмотрению возникшего спора, направленных на его внесудебное урегулирование или разрешение с использованием примирительных или иных незапрещенных процедур². В этом определении присутствует противопоставление альтернативных способов разрешения споров судебному их урегулированию, и в этом заключается достоинство определения.

Еще один подход предложен Е.В. Старинской, которая под альтернативным разрешением коммерческих споров понимает совокупность приемов и способов разрешения споров между участниками предпринимательской деятельности вне системы арбитражных судов и в рамках гражданского судопроизводства до начала судебного разбирательства³. В таком понимании не отражена суть альтернативности, т. е. в целом критические замечания к этому подходу аналогичны изложенным выше применительно к позиции Г.В. Севастьянова.

Лишенным двух указанных недостатков представляется подход А.А. Бегаевой, давшей следующее определение альтернативным способам урегулирования споров: «совокупность процедур и правил, основанных на принципах добровольности, справедливости, отсутствия властного элемента, разработанных или применяемых сторонами спора для разрешения юридического конфликта без обращения в судебные органы»⁴. В приведенном определении верно отмечается альтернативный судебному характер альтернативного разрешения споров, однако же, как видится, автор смешивает разноточные явления. Правила — это нормы, процедуры — это формальный порядок совершения чего-либо. Не вполне ясна цель включения правил и процедур в определение. Это ведет к неоправданному расширению понятия альтернативного разрешения споров. Кроме того, представляется нецелесообразным введение в определение альтернативного разрешения споров принципов, которым оно должно соответ-

² Конов А.Ю. Понятие, классификация, основные виды альтернативных способов разрешения споров // Российская юстиция. 2004. № 12. С. 10.

³ Старинская Е.В. Альтернативное разрешение споров как новая философия права // Проблемы современного российского и международного права: сб. науч. тр. М., Калининград, 2005. С. 119.

⁴ Бегаева А.А. Правовая природа альтернативных способов урегулирования корпоративных споров // Государство и право. 2009. № 2. С. 41.

ствовать. Это чрезмерно и неоправданно ущемляет возможности сторон в разрешении конфликта. Зачастую принятые компромиссные варианты выхода из конфликта являются несправедливыми, но самим своим существованием удовлетворяют интересам сторон больше, чем пребывание в состоянии конфликта в ожидании справедливого судебного решения.

Таким образом, можно дать следующее определение: *альтернативное разрешение споров* — это способ внесудебного воздействия на конфликт, целью которого является устранение противоречия между сторонами конфликта или минимизация негативных последствий конфликта для его участников.

В это определение заложен альтернативный характер разрешения споров (его противопоставление судебному воздействию), объект воздействия — сам конфликт, т. е. осложненное противоречием общественное отношение, а также цель воздействия — устранение противоречия или минимизация последствий конфликта. Речь идет именно о целеполагании, но не о гарантированном результате, поскольку на момент начала применения альтернативного разрешения споров неизвестно, будет оно успешным или нет и какое именно воздействие окажет, но квалификация процесса как альтернативного разрешения спора должна производиться в момент его начала, а не окончания, с целью недопущения правовой неопределенности в отношениях между конфликтующими субъектами и, возможно, в их отношениях с третьей стороной — посредником.

3.2. Классификация альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности

В научной литературе предлагается несколько классификаций альтернативного разрешения споров. В целом разделение альтернативных способов разрешения споров по видам осуществляется в зависимости от *субъектного состава*:

- разрешение спора самими сторонами, без привлечения специалиста;
- разрешение спора с участием специалиста — юридического консультанта, который дает консультации сторонам спора;

- разрешение спора с участием непрофессионального посредника, который берет на себя обеспечение переговорного процесса и помогает сторонам в разрешении спора;
- разрешение спора с участием профессионального посредника, который берет на себя обеспечение переговорного процесса и в случае, если стороны не могут прийти к решению, может вынести решение по спору самостоятельно.

В зарубежных странах классификация видов альтернативного разрешения споров производится в зависимости от участия третьего лица и его функций: переговоры, посредничество, арбитраж. Специфика европейского подхода состоит в том, что арбитраж не считается разновидностью альтернативного разрешения споров, а рассматривается в качестве третьего способа урегулирования *sui generis*⁵.

В Австралии классификация способов альтернативного разрешения споров, применяемых в рамках судебного разбирательства, была осуществлена Национальным консультативным советом по APC (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC). Были выделены облегчающие, консультативные и определяющие процедуры (*facilitative, advisory, determinative*). В облегчающих процедурах участвует третья сторона, не выполняющая консультативной функции или не играющая определяющей роли и содействующая проведению процедуры урегулирования (посредничество, примирение и содействие). В консультативных процедурах участвует третья сторона, расследующая спор и дающая рекомендации относительно фактов и возможных вариантов урегулирования (расследование, оценка дела и обсуждение спора (*dispute counseling*)). В определяющих процедурах участвует третья сторона, расследующая спор и выносящая решение, которое потенциально обеспечено принудительным исполнением (обращение в суд (*adjudication*) и арбитраж)⁶.

Однако вне зависимости от выбранной в той или иной стране классификации можно перечислить наиболее распространен-

⁵ Подробнее см.: Berger K.P. Center for Transnational Law. Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2006. P. 46–47.

⁶ Sourdin T. Alternative Dispute Resolution and the Courts. Sydney: Federation Press, 2004. P. 2.

ные виды процедур, такие как: переговоры; переговоры с участием посредника (*facilitated negotiation* или *facilitation*); арбитраж, или третейский суд; посредничество (*mediation*); доарбитражное производство; независимое заключение эксперта (*expert determination*); мини-разбирательство (*mini-trial*); примирительное производство (*conciliation*); частный суд (*private judging*); «суд со множеством дверей» (*multi-door courthouse*); судебные конференции (*settlement conference*); переговоры с помощью компьютерных программ и т. п.⁷

Наиболее распространены следующие виды альтернативного разрешения споров.

1. *Переговоры.* Переговоры представляют собой прямой контакт спорящих сторон, направленный на выработку варианта урегулирования спора. Переговоры являются дискретной процедурой; их успех во многом обусловлен тем обстоятельством, что никто, кроме самих сторон, не может оказывать на них влияние. В этой связи процедура переговоров определяется самими сторонами, а не государством. Законодатель, однако, может рассматривать исчерпание переговорных механизмов в качестве обязательного предварительного условия обращения в суд (претензионный порядок). Переговоры без участия посредника или с участием нейтрального посредника — это недорогой и достаточно быстрый способ разрешения сложного конфликта. Как правило, переговоры происходят тогда, когда альтернативы обсуждаемому соглашению представляются невыгодными для обеих сторон. Однако в литературе отмечается, что недостаток процедуры переговоров состоит в потере контроля над эмоциями лиц, жизненные интересы которых находятся в зоне конфликта⁸. Кроме того, спорящие стороны могут иметь слишком разные представления о предмете спора, в связи с чем переговоры далеко не всегда могут закончиться успешно.

Попытка урегулировать переговоры при помощи норм «мягкого права» была предпринята на уровне международного права. В резолюции № 53/101 от 8 декабря 1998 г. «Принципы

⁷ http://www.chelarbitr.ru/SMI_i_sud/Presskonferencii_dlja_SMI/Doklad_Korotenko_V.I._Alternativnoe_razreshenie_sporov_.

⁸ Авдыев М. Когда в товарищах согласья нет // Корпоративные стратегии. 2007. № 22 (9184).

и установки для ведения международных переговоров» Генеральная Ассамблея ООН закрепила следующие установки: «а) переговоры должны вестись добросовестно; б) государствам следует должным образом учитывать важное значение надлежащего вовлечения в процесс международных переговоров государств, жизненные интересы которых непосредственно затрагиваются обсуждаемыми вопросами; с) цель и предмет всех переговоров должны быть полностью совместимы с принципами и нормами международного права, включая положения Устава; d) государствам следует придерживаться взаимно согласованных рамок для ведения переговоров; е) государствам следует принимать меры к поддержанию конструктивной атмосферы на переговорах и воздерживаться от каких-либо шагов, которые могли бы привести к срыву переговоров и помешать их проведению; f) государствам следует содействовать проведению или завершению переговоров, концентрируя внимание в течение всего переговорного процесса на главных целях таких переговоров; g) государствам следует делать все возможное для продолжения работы по достижению взаимоприемлемого и справедливого решения в случае, если переговоры заходят в тупик».

Закрепление принципов ведения переговоров в качестве норм «мягкого права» можно оценить положительно. Действительно, такое закрепление в законодательстве будет содействовать формированию мирной культуры разрешения споров.

2. *Посредничество (медиация)*. Понятие «медиация» происходит от латинского *mediare* — быть в середине. Существуют различные подходы к определению медиации. В частности, А.А. Бегаева определяет медиацию как процедуру примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с помощью третьей стороны — посредника (медиатора)⁹. Однако посредничество не всегда подразумевает проведение переговоров между сторонами — медиатор может беседовать с ними по отдельности, а затем предложить устраивающее стороны решение.

В Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» процедура медиации определена

⁹ Бегаева А.А. Институт медиации — альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов // Предпринимательское право. 2008. № 3. С. 13.

как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения сторонами взаимоприемлемого решения.

Пункт «а» ст. 3 Директивы Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах гласит: «“Медиация” означает любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства — члена ЕС. Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Это определение не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьей, стремящимся урегулировать спор в рамках судебных процедур, затрагивающих соответствующий спор».

Медиация, являющаяся «локомотивом» альтернативного разрешения споров, привлекает к себе внимание ученых и законодателей и рассматривается как один из наиболее перспективных альтернативных способов разрешения юридического конфликта, поскольку именно посредством медиации удастся выработать решение, в максимальной степени удовлетворяющее интересам всех участников конфликта и основанное на автономии сторон. Наиболее значимые причины, по которым некоторые отечественные предприниматели стали прибегать к медиации, в основном сводятся к следующему. Достаточно высока стоимость адвокатских услуг (особенно в центральных регионах) и самого судебного разбирательства (например, если в ходе него назначаются и проводятся дорогостоящие судебные экспертизы). Арбитражный процесс может продолжаться очень долго. Результат процесса не предсказуем, зачастую не зависит ни от судей, ни от юристов. В ходе процесса в соответствии с принципом открытости судебного разбирательства могут быть разглашены факты и обстоятельства, сведения о которых стороны не хотели бы предавать гласности.

В отличие от арбитражного суда и третейского суда, где судьями принимается волевое решение, которое зачастую одну из сто-

рон не устраивает, при медиации посредник никакого решения не принимает, стороны сами приходят к соглашению. Посредник лишь помогает сторонам выработать общее решение и способствует заключению устраивающего обеих сторон соглашения¹⁰. Можно отметить, что с формальной стороны целью медиации является заключение соглашения о внесудебном разрешении спора. С позиций же содержательных целью медиации является оказание помощи участникам конфликта в выработке максимально удовлетворяющего интересам сторон решения о прекращении конфликта и минимизации его негативных последствий.

Статья 3 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливает, что процедура медиации осуществляется на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Под *добровольностью* следует понимать невозможность принуждения к участию в примирительной процедуре. Принцип добровольности медиации характерен именно для российской правовой системы, поскольку для многих иностранных правовых порядков установлен обширный перечень случаев обязательного применения примирительных процедур, в том числе медиации. Речь идет, в частности, о праве Великобритании, Австралии, Аргентины, Германии, Канады, Франции, Испании. Вместе с тем добровольность примирительных процедур — это основа их эффективности. По замечанию В.А. Гуреева, «примирительная процедура априори должна носить добровольный характер... судебные органы не должны быть чрезмерно отягощены функциями, которые напрямую не служат достижению поставленных перед ними целей, основополагающей из которых... является отправление правосудия»¹¹.

Беспристрастность подразумевает незаинтересованность посредника в результате процедуры медиации. Обеспечивается это, в частности, особыми условиями соглашений с медиаторами, в соответствии с которыми расходы на медиацию независимо

¹⁰ Арбитражное правосудие в России. 2007. № 10. С. 88.

¹¹ Гуреев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. М., 2007. С. 160.

от ее результата стороны несут поровну. Именно необходимость обеспечения беспристрастности посредника зачастую называют основным препятствием для возложения функций медиатора на адвоката, по роду своей деятельности оказывающего профессиональную правовую помощь своему клиенту. Беспристрастность (или нейтральность) медиатора имеет важнейшее значение для обеспечения автономии сторон при принятии решения. Воля профессионального посредника не должна подменять собой воли сторон. В основе соглашения должно быть именно понимаемое и принимаемое каждым участником конфликта решение, в котором «результат совпал бы с фактической, действительной волей сторон договора»¹².

Конфиденциальность медиации предполагает неразглашение информации, полученной медиатором в ходе предварительных бесед с каждой из конфликтующих сторон, а также невозможность ссылаться на любую информацию, полученную в процессе медиации, в суде при последующем разрешении спора (при неудаче примирительных процедур). В.В. Минина говорит о необходимости наделения медиатора свидетельским иммунитетом, гарантируемым законом.

В литературе выделяют и иные принципы медиации. Это полный контроль сторон за результатом процедуры, неконфронтационный характер переговоров, обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора¹³. Однако последние два свойства не являются типичными и основополагающими для медиации, поэтому не могут быть отнесены к числу ее принципов. Процедура медиации как раз предполагает специальные способы действия в случае конфронтации между сторонами и невозможности продуктивных совместных переговоров в связи с этим. Например, проведение конфиденциальных бесед посредника с каждой из сторон поочередно, как по собственной инициативе посредника, так и по инициативе конфликтующих сторон. Кро-

¹² Фар П. Оговорки о медиации в общих условиях совершения сделок // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]; отв. ред. К.Г. фон Шлиффен, Б. Вегманн; пер. с нем. С.С. Трутникова. М., 2005. С. 258.

¹³ Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. 2005. № 5. С. 107.

ме того, возможно применение медиации вовсе без совместных встреч сторон, а исключительно через посредника. В таком случае принятие согласованного решения замедляется, несколько осложняется, но не исключается. Обширный круг возможных решений, как видится, является принципом не медиации, а соглашения, полученного в результате медиации. Данное свойство медиации не что иное, как развитие принципа свободы договора применительно к конкретной сфере.

Введение законодательного регулирования посредничества (медиации) имеет большое значение для разрешения споров. Принятый закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», регламентирующий проведение процедуры посредничества (медиации), должен способствовать формированию культуры мирного разрешения споров и появлению доверия предпринимательского сообщества, а также общества в целом к данному способу разрешения споров.

3. *Нейтральная оценка.* При осуществлении нейтральной оценки третья сторона рассматривает позиции сторон и представляет им свое мнение по существу спора. Данное средство, по сути, представляет собой посредничество, при котором функции посредника ограничены анализом обстоятельств дела и выработкой варианта урегулирования и не направлены на обеспечение контакта сторон. Очевидно, что посредник, осуществляющий нейтральную оценку, должен быть экспертом в соответствующей области.

Нейтральная оценка не требует законодательного регулирования, данная процедура производится по желанию сторон спора.

4. *Модерация.* Модерация, в отличие от нейтральной оценки, направлена на обеспечение контакта сторон; при этом поиск варианта урегулирования осуществляется самими сторонами.

К.Г. фон Шлиффен называет в качестве основных функций модератора предоставление каждой стороне слова, обеспечение предметной атмосферы переговоров и устранение конфликтных ситуаций между сторонами¹⁴.

¹⁴ Фон Шлиффен К.Г. Медиация в системе внесудебных форм разрешения споров // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 6.

Модерацию также не следует вводить в российское законодательство, так как основные принципы проведения процедуры модерации могут быть закреплены в нормах, регламентирующих переговоры.

5. *Установление фактов.* Установление фактов также представляет собой разновидность посредничества — задачей посредника является установление фактических обстоятельств, лежащих в основе спора; поиск варианта урегулирования осуществляется самими сторонами. Понятно, что посредник в данном случае не выступает в качестве следователя, его задачей чаще всего является аудит и иные документарные исследования.

Введение установления фактов в российское законодательство представляется избыточным, учитывая, что процедура полностью регулируется самими сторонами, а также посредником, осуществляющим установление фактов.

6. *Посредничество-арбитраж (med-arb).* Данная процедура представляет собой урегулирование спора с помощью посредника-арбитра, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен разрешить спор в порядке арбитража¹⁵. На договорном уровне стороны могут предусмотреть какие-либо особенности ее осуществления. Однако порядок проведения посредничества-арбитража следует закрепить в российском законодательстве, так как его проведение может повлечь правовые последствия для сторон спора.

7. *Альтернативные средства, присоединенные к судебному разбирательству (court-annexed ARD).* Данные средства предполагают использование различных элементов альтернативного разрешения споров в рамках судебной процедуры.

Е.И. Носырева указывает, что в США применение *court-annexed ARD* предусмотрено различными программами, правилами как федеральных судов, так и судов штата. К процедурам, используемым в рамках действующей судебной системы, относятся, например: «арбитраж, присоединенный к суду» (*court-annexed arbitration*) — предварительное урегулирование разногласий с помощью арбитра до начала судебного разбирательства; «упрощенный суд присяжных» (*summary jury trial*) — ведение дела

¹⁵ Носырева Е.И. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 1.

в обычной манере суда присяжных, но по упрощенным процессуальным правилам, вердикт присяжных в этом случае носит рекомендательный характер; «суд мелких тяжб» (*small claims court*) — относительно неформальная и быстрая процедура разрешения споров с небольшой суммой иска¹⁶. Е.И. Носырева упоминает и о частной судебной системе (*private court system*), при которой «судья напрокат» (*rent-a-judge*) может не только осуществлять примирительные функции, но и выносить обязательное для сторон решение. «Судьями напрокат» выступают судьи в отставке.

В 1989 г. в США профессор Франк Сандер (Frank E. A. Sander) получил специальную награду за выдающийся вклад в развитие APC за концепцию «суда со множеством дверей» (*multi-door courthouse*). В соответствии с этой концепцией гражданский суд США рассматривается как своего рода бизнес, предоставляющий разнообразные услуги по разрешению споров. Посетитель суда в первую очередь будет иметь дело с «впускающим специалистом» (*intake specialist*), который ознакомится с ситуацией, проведет диагностику случая и порекомендует наиболее подходящий вариант разрешения спора (следующую «дверь»), оставляя право выбора за клиентом. Варианты, которые может предложить такой специалист с учетом особенностей спора и намерений клиента, могут включать в себя независимый арбитраж, независимую оценку, мини-суд, медиацию и собственно судебное слушание (наиболее дорогой и длительный из всех вариантов)¹⁷.

Учитывая, что введение такой процедуры в российском законодательстве потребует перестроения судебной системы, необходимо сначала имплементировать нормы о посредничестве, осуществляемом параллельно с судебной системой. По результатам имплементации можно будет прийти к решению, насколько необходимо присоединять такие альтернативные средства к суду.

8. «Мини-разбирательство» («мини-суд», *mini-trial*) — это такой метод разрешения спора, при котором руководители высшего звена управления каждой стороны встречаются в присутствии нейтрального консультанта, заслушивают выступления представителей сторон по обстоятельствам дела

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: http://www.commonground.org.ua/cr_court.shtml; Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 98.

и пытаются достичь соглашения по спору. Попытка разработать положения, относящиеся к данной процедуре, была предпринята Американской арбитражной ассоциацией:

«1) Мини-суд может быть инициирован письменным или устным заявлением одной из сторон в любое местное отделение Американской арбитражной ассоциации, но будет проводиться только в том случае, если обе стороны согласятся на разрешение спора с помощью мини-суда.

2) Порядок проведения мини-суда оговаривается письменным соглашением между сторонами.

3) Процедура мини-суда состоит из обмена информацией и переговоров об урегулировании дела.

4) В процессе мини-суда каждая сторона представляется юрисконсультom, роль которого заключается в подготовке и обосновании позиции по спору при обмене информацией.

5) Во время обмена информацией и переговоров об урегулировании дела от каждой стороны присутствует руководитель высшего звена управления, наделенный полномочиями на урегулирование спора.

6) При обмене информацией присутствует нейтральный консультант для решения процедурных вопросов и предоставления консультаций представителям сторон в случае необходимости.

7) Нейтральный консультант выбирается по взаимному соглашению сторон, которые могут обращаться в Американскую арбитражную ассоциацию за рекомендациями. Для облегчения процесса выбора консультанта Американская арбитражная ассоциация предоставляет сторонам список лиц, которые могут выступать в роли нейтрального консультанта. Если стороны не приходят к согласию по поводу кандидатуры консультанта, Американская арбитражная ассоциация назначает такового из списка лиц, составленного с этой целью.

8) Предоставление сторонами друг другу сведений и документов по делу может происходить до процедуры обмена информацией в соответствии с договором между сторонами.

9) До обмена информацией стороны обмениваются письменными заключениями, содержащими краткое изложение вопросов, относящихся к делу, и копиями документов, которые они намереваются представить в процессе обмена информацией.

10) Федеральные или местные нормы доказательственного права не применимы к представлениям, сделанным при обмене информацией. Все ограничения круга доказательств, примененные при обмене информацией, определяются заранее взаимным соглашением сторон, а их соблюдение обеспечивается нейтральным консультантом.

11) После обмена информацией происходит встреча руководителей высшего звена управления, которые предпринимают попытку в духе доброй воли урегулировать спор.

12) В случае если руководители не достигли соглашения, нейтральный консультант высказывает свое мнение о вероятном исходе дела, если оно будет передано в суд. Нейтральный консультант должен обосновать свою точку зрения, основываясь на букве закона и на фактах.

13) После того как нейтральный консультант обоснует свою точку зрения, руководители встречаются повторно и пытаются еще раз урегулировать спор. Если стороны вырабатывают письменные предложения для урегулирования спора, нейтральный консультант предлагает рекомендации для мирового соглашения, основанные на этих предложениях. Если стороны отвергают рекомендации нейтрального консультанта, любая из сторон может прекратить мини-суд и прибегнуть к другим способам разрешения спора.

14) Процедура мини-суда конфиденциальна; ни одно из письменных или устных заявлений, сделанных любым из его участников, не может быть использовано как доказательство или признание факта в любой другой процедуре.

15) Расходы по оплате услуг нейтрального консультанта делятся поровну между сторонами; каждая сторона несет ответственность за свои собственные расходы, связанные с мини-судом и с оплатой работы адвокатов. Однако стороны могут изменить порядок несения расходов в письменном соглашении.

16) Ни Американская арбитражная ассоциация, ни нейтральный консультант, участвующий в процедуре мини-суда в соответствии с данными положениями, не несут ответственности ни перед какой стороной за любое действие или несовершенство действия, связанного с мини-судом»¹⁸.

¹⁸ См.: http://www.commonground.org.ua/cr_court.shtml; Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 98.

Введение такой процедуры в российском законодательстве не представляется целесообразным. Отличие процедуры от посредничества состоит только в том, что для разрешения спора встречаются руководители высшего звена, однако законодательство о посредничестве не должно регулировать, какие именно представители сторон могут быть участниками процедуры разрешения спора, достаточно чтобы они были уполномочены на данные действия, поэтому закрепление процедуры мини-разбирательства на законодательном уровне является избыточным.

9. *Примирение.* Иногда в качестве особой процедуры альтернативного разрешения споров рассматривается примирение, при котором стороны пытаются выработать вариант урегулирования при содействии суда. По сути, речь идет о посредничестве. При этом в качестве посредника выступает суд, а процедура осуществляется по правилам о судопроизводстве.

Примирение достаточно подробно регулируется законом Испании «О добровольной юрисдикции», в ст. 24 (Возможность примирения) которого указывается: «перед началом декларативного процесса, на какой-либо из его стадий, при обжаловании или в ходе исполнительного производства перед судом может быть осуществлено примирение...».

Статья 30 закона Испании «О добровольной юрисдикции» (Проведение процесса примирения) гласит:

«1. Процесс примирения проводится в следующей форме: вначале истец излагает свои требования и указывает основания, на которые он опирается; ответчик оспаривает то, что он полагает уместным оспаривать, и может также представить какие-либо документы, которые обосновывают его утверждения...

2. После ответа заинтересованные лица при желании могут выступить с репликами или контррепликами. Если между ними нет согласия (*avenencia*), судебный секретарь или судья стараются их примирить.

3. Если между заинтересованными лицами есть согласие полное или частичное по поводу объекта примирения, все то, относительно чего они договорились, констатируется детальным образом, а процесс завершается примирением в соответствии с его условиями. Если не было достигнуто какого-

либо соглашения, констатируется, что процесс закончился без примирения».

В Российской Федерации примирение также регулируется на законодательном уровне. Так, п. 1 ст. 135 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает, что при подготовке дела к судебному разбирательству судья содействует примирению сторон.

10. *Третейский суд.* Отдельным видом альтернативного разрешения споров можно назвать третейское разбирательство. В 2002 г. был принят целый комплекс нормативных правовых актов, регулирующих третейское разбирательство в Российской Федерации: Закон о третейских судах, Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс. Понятие «третейский суд» используется для обозначения как внутрироссийских, так и международных негосударственных институтов разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений¹⁹. Однако нормативно-правовое регулирование третейских судов имело место и в советский период. В Приложении № 3 к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР 1964 г. содержалось Положение о третейском суде, которым устанавливались правила рассмотрения дела третейским судом. Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1 было утверждено Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров.

В научной литературе существуют разные определения третейского суда. Так, П.В. Логинов определяет третейский суд как особое правовое учреждение, построенное на общественных началах для разрешения гражданско-правовых споров, передаваемых на его рассмотрение по соглашению сторон²⁰. В.Н. Тарасов и Я.Ф. Фархтдинов отмечают, что третейский суд является юрисдикционным органом, избранным по соглашению сторон для разрешения конкретного спора, определенных категорий или всех споров гражданско-правового

¹⁹ Балашов А.Н., Зайцев А.И., Зайцева Ю.А. Третейское судопроизводство в Российской Федерации: учеб. пособие. М.: Юстицинформ, 2008.

²⁰ Цит. по: Советский гражданский процесс / под ред. М.К. Треушникова. М., 1989. С. 428.

характера, которые возникли или могут возникнуть между ними, с обязательством подчиниться решению этого суда²¹.

Действующий Федеральный закон от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» раскрывает понятие «третейский суд» следующим образом: «третейский суд — постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора». Определение третейского суда можно найти и во Временном положении о третейском суде для разрешения экономических споров (утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г.). В нем под третейскими судами понимаются органы, которым по соглашению сторон поручена организация третейского разбирательства конкретного спора. Однако приведенные определения не полностью раскрывают сущность третейского суда — нельзя определить ни конкретные категории споров, которые может рассматривать такой суд, ни случаи, когда иск может быть подан в такой суд.

Решение третейского суда носит императивный характер — это не соглашение между спорящими сторонами, а именно решение. При этом исполнение должно быть добровольным. Если же добровольного исполнения нет, тогда заинтересованная сторона может обратиться в государственный суд с просьбой дать разрешение на принудительное исполнение данного решения. В таком случае от государственного суда не требуется по существу разрешать спор. Однако он может, не производя судопроизводства, не вынося собственного решения, проверить, были ли соблюдены правила процедуры, обе ли стороны участвовали в разрешении спора и имели возможность представлять доказательства, не нарушена ли процедура разрешения спора.

В целом можно отметить, что весь комплекс видов альтернативного разрешения споров крайне редко регулируется в зарубежных нормативных правовых актах. Это может быть объяснено следующими причинами.

Во-первых, данные средства, как правило, представляют собой смешанные процедуры, включающие различные элементы

²¹ *Тарасов В.Н.* Третейский процесс: учеб. пособие. СПб., 2002. С. 78; *Арбитражный процесс: учеб. для вузов / под общ. ред. Я. Фархтинова.* СПб., 2003. С. 377.

судопроизводства, арбитража, переговоров и посредничества. В связи с этим нет необходимости в специальном регулировании таких процедур, как нейтральная оценка, модерация, установление фактов и мини-разбирательство, если общее регулирование носит диспозитивный характер.

Во-вторых, многие из перечисленных видов альтернативного разрешения споров, особенно те, в которых развит элемент непосредственных переговоров, являются дискретными. Процедура проведения переговоров, конечно, может быть установлена в законе, однако проконтролировать ее применение невозможно, поэтому законодательное регулирование переговоров необходимо устанавливать лишь в целях создания культуры мирного разрешения споров, а не в целях строгого регулирования самого процесса.

В-третьих, гибкость таких видов альтернативного разрешения, как нейтральная оценка, модерация, установление фактов и мини-разбирательство, является залогом их эффективности. Формализация же процедур может привести к обратному эффекту.

3.3. Преимущества и недостатки альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности

Выделяется три основных подхода к разрешению споров и конфликтов: с позиции силы, с позиции права и с позиции интересов²².

Суть подхода *с позиции силы* состоит в том, что одна (или несколько) сторона подавляет другую за счет перевеса в силе. Это может быть физическое, численное или техническое превосходство, деньги или деловой статус и т. д. Такой подход позволяет быстро решить проблему и обеспечивает достижение результата, однако он провоцирует применение негуманных, а порой и нечестных способов борьбы.

Второй подход к разрешению споров — *с позиции права*. Это может быть применение в суде, арбитраже или третейском суде закона, каких-либо инструкций, нормативов, правил. Кро-

²² Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12>.

ме того, этот подход может включать в себя и оказание давления путем использования процедуры исполнительного производства или через обращение к традициям делового оборота, профессиональным и этическим стандартам. Этот подход обеспечивает равенство сторон перед законом; более справедлив и предсказуем, основан на рациональных договоренностях; может быть использован, если спорная ситуация явно попадает под действие юридических норм, а другие способы ее разрешения неэффективны. Но он может создавать серьезные проблемы в ситуациях, когда важно сохранить добрые отношения, когда нет четких юридических норм и судебной практики. Судебное разбирательство изначально предполагает противостояние сторон и часто вредит отношениям между ними. Нередко вынесение судебного решения не означает разрешения конфликта, а напротив, может спровоцировать его эскалацию. Не только проигравшая, но и выигравшая сторона бывает не удовлетворена достигнутым результатом.

Третий подход к разрешению конфликтов — *с позиции учета интересов*. Для того чтобы разрешить спор, стороны стараются определить, что послужило основанием для возникновения спора, и по возможности удовлетворить те интересы, которые были ущемлены.

Наиболее распространенные способы разрешения споров с позиции интересов — это *переговоры* и *посредничество* (медиация). Этот подход:

- носит универсальный характер (применяется ко всем спорам с участием как граждан, так и организаций)²³;
- позволяет сторонам достичь компромиссного взаимоприемлемого решения²⁴;
- ориентирован скорее на оценку того, что именно каждая из сторон понимает под справедливостью, чем на юридические законы, прецеденты и правила;
- позволяет использовать разные стили ведения переговоров: либо переговоры на уровне позиций (позиционный торг) с использованием стратегия «выигрыш — проигрыш», либо переговоры на уровне принципиальных интересов

²³ Бегаева А.А. Институт медиации — альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов // Там же. С. 13.

²⁴ Зайцев А.М., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. С. 38.

(интегративные переговоры) с использованием стратегии «выигрыш — выигрыш»;

- облегчает разрешение спора между сторонами на основе переговоров с участием непредубежденного, нейтрального посредника (медиатора);
- помогает сохранить или восстановить отношения, которые будут или должны быть продолжены в будущем.

Посредничество проходит в условиях соблюдения конфиденциальности. Посредник обязан держать в секрете всю информацию о процедуре посредничества. Посредничество — частное дело, оно позволяет быть искренним и сохраняет репутацию, в процессе не делается никаких публичных записей, если только сторонам не понадобится довести свое соглашение до рассмотрения в судебном порядке, как, например, при разводе.

Посредничество — это процедура разрешения спора, при которой ничего не решается без согласия сторон, они управляют как самим процессом, так и его результатом — соглашением. Такое соглашение будет по природе либо отступным, либо новацией.

Посредничество нацелено на удовлетворение интересов каждой из сторон и обычно приводит к ситуации обоюдного выигрыша для каждой стороны.

Процесс посредничества относительно непродолжителен и, поскольку сторонам выгодно придерживаться того, о чем они договорились добровольно, имеет высокий уровень надежности.

Риски для сторон при обращении к посредничеству минимальны, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от процесса. Посредничество справедливо и может обойтись дешевле, чем другие процедуры разрешения споров.

Для успешного ведения переговоров с участием посредника необходимо, чтобы стороны имели желание разрешить проблему, были готовы попытаться сделать это совместно, делились необходимой для разрешения ситуации информацией, были гибкими, не задерживали процедуру разрешения спора на начальных позициях, уважительно относились к ценностям и интересам друг друга, осознавали свои истинные интересы и могли отличить их от сиюминутных желаний, предвидели последствия в случае срыва переговоров, были способны отделять эмоции,

оценки, интерпретации от фактов, могли вырабатывать разные варианты урегулирования спора и анализировать последствия их воплощения, были способны сформулировать реалистичное, выполнимое, долгосрочное соглашение, удовлетворяющее все стороны, и т. д.

В литературе можно обнаружить неоднозначное отношение к перспективам использования медиации для разрешения юридических конфликтов. По мнению М.Н. Кузьминой, медиация и иные альтернативные способы разрешения юридических конфликтов «вряд ли способны быть эффективными в России». Связано это с тем, что в России «судебное разбирательство имеет краткие сроки (2–3 месяца), экономически выгодно, так как размер госпошлины невысок и не повышается в зависимости от судебной инстанции, судебное решение... более исполнимо, нежели взаимное соглашение». Единственным стимулом для развития медиации в России является желание снизить нагрузку на судей²⁵.

Приведенные аргументы, как представляется, не вполне соответствуют действительности. Так, упомянутые М.Н. Кузьминой сроки судебного разбирательства, видимо, включают в себя лишь срок, необходимый для принятия решения судом первой инстанции. Вместе с тем существующий механизм обжалования судебного акта удлинняет этот срок в несколько раз. Так, только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой, апелляционной и кассационной инстанции с соблюдением всех предусмотренных АПК РФ процессуальных сроков требуется девять месяцев.

Утверждение о экономической выгоде участия в судебном процессе также расходится с действительностью. Помимо госпошлины стороны несут и иные судебные расходы (например, расходы на оплату судебной экспертизы, услуг представителя), несут они и временные затраты, которые также могут быть выражены в денежных единицах. Все эти расходы могут быть существенно снижены при обращении к примирительным процедурам, в том числе к медиации.

Нельзя назвать плюсом судебных решений и лучшую их исполнимость. Д. Давыденко выдвигает противоположное, и весьма справедливое, суждение, указывая, что характерной для

²⁵ Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М., 2008. С. 222–223.

медиации является малая вероятность «несоблюдения достигнутого соглашения по сравнению с решением, вынесенным судьей или арбитром, поскольку стороны являются “соавторами” этого соглашения»²⁶. Даже если одна из сторон не станет исполнять принятого решения, т. е. исполнять обязательства по новому договору (отступного или новации), у контрагента есть возможность обратиться в суд, что невозможно в случае неисполнения решения суда. П.А. Астахов указывает по этому поводу, что «лучшая форма существования права — это диалог, переговоры, мирное решение спора»²⁷. В отличие от иных форм воздействия на конфликт медиация не ставит цели выявить неправого и наказать его или защитить нарушенное право одного из участников конфликта. В медиации наличие конфликта воспринимается всеми его субъектами и внешним лицом, медиатором, как некая данность, часть объективной реальности, которая угрожает интересам всех участников конфликта. В связи с этим целью медиации является совместный поиск решения, в максимальной степени позволяющего удовлетворить интересам всех лиц.

Г. Хекшен указывает, что в рамках достижения соглашения при применении медиации «стороны не связаны своими первоначальными позициями в конфликте, в особенности своими требованиями, что позволяет найти наиболее оптимальное решение спора»²⁸.

Если в ходе конфликта стороны обращаются в суд, то до реального исполнения решения суда должно пройти достаточно много времени. Особенно это характерно для корпоративных споров, когда возможно одновременное и последовательное ведение нескольких судебных дел в судах разной юрисдикции, порой сопровождающееся возбуждением уголовных дел. Это влечет за собой аресты имущества, долей либо акций, запрет на проведение собрания собственников.

Однако внедрение медиации в современную российскую практику разрешения конфликтов сопряжено с рядом сложностей:

²⁶ Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. 2005. № 5. С. 108.

²⁷ Астахов П.А. Противодействие рейдерским захватам. М., 2007. С. 69.

²⁸ Хекшен Г. Медиация и корпоративное право // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 209.

- общество недостаточно информировано о медиации, сферах ее применения и преимуществах перед судебным разбирательством;
- отсутствует достаточное количество опытных и квалифицированных медиаторов;
- отсутствует практика законодательного регулирования процедуры медиации, поскольку Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» вступил в силу только 1 января 2011 г.

3.4. Исторический аспект развития альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности в России

Медиация существует столько же, сколько существуют конфликты. Для разрешения конфликтов стороны прибегали как к переговорам, так и к медиации, которую можно назвать особым видом переговоров с участием сторонних лиц. Нельзя утверждать, что ранее медиация применялась в том виде, в котором она сформировалась и существует в настоящее время. Можно говорить лишь о применении методов примирения сторон с участием нейтрального посредника. Подобные методы разрешения споров чаще использовались в тех случаях, когда переговоры заходили в тупик и для достижения успеха нужно было, чтобы спорящие стороны поняли и приняли точки зрения друг друга. Уже много веков назад люди убедились, что при разрешении серьезных разногласий жизнеспособного и взаимовыгодного решения проще добиться переговорами, нежели используя нормы или иерархический порядок.

Известно, что примирительные методы разрешения споров применялись со времен существования первобытного общества. Привлечение третьей, нейтральной, стороны для разрешения споров часто было вызвано элементарным желанием выжить (отдельных людей или группы, в частности первобытных племен). Первыми, кто стал прибегать к подобным методам примирения, были жрецы и вожди, которые таким образом останавливали убийства и насилие, угрожающие всему племени.

Специальные торговые суды впервые упоминаются в Древнем Риме. В договорах между римлянами и латинами были установлены правила, в соответствии с которыми тяжбы в ярмарочных спорах подлежали разрешению судьей единолично при нечетном числе присяжных. На раннем этапе развития римского права в судебных процессах зачастую «все присяжные выступали по отношению к сторонам исключительно как частные лица (*judex privatum*), а не в качестве представителей власти, обладающих силой государственного принуждения»²⁹. При этом частный судья оценивал доказательства и выносил конкретное решение (*judicium*) в намеченной судебным магистратом сфере. В наиболее явном и распространенном виде торговые суды возникли в Италии как узкоспециальные морские торговые суды. Жизнь итальянских купцов была немыслима вне корпораций. Из своей корпоративной среды они избирали судей-консулов. Поэтому суды получили название консульских.

В дальнейшем торговые суды появляются в тех французских городах, в которых проводились традиционные ярмарки (в Авиньоне, Арле, Безансоне, городах Шампани)³⁰.

Такая форма рассмотрения споров была известна и в Древней Руси. Тогда с помощью посредников предпринимались попытки закончить миром княжеские ссоры, междоусобицы. В этих случаях посредниками часто выступали представители духовенства. Довольно активно примирительные процедуры применялись при разрешении международных споров. Называлось это по-разному: «посредничество», «ходатайство», «предложение добрых услуг». Известный юрист, историк русского права М.Ф. Владимирский-Буданов писал, что «процессуальные отношения сторон устанавливаются, по общему правилу, договором между ними. Содержание этого договора составляли следующие вопросы: предмет спора, судья, к которому следует идти за решением, срок явки в суд. Впрочем, второй из этих предметов входил в договор лишь в древнейшее время; на это в эпоху Русской

²⁹ Францози Дж. Институционный курс римского права / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2004. С. 77.

³⁰ Московский коммерческий суд. Очерк истории Московского коммерческого суда (1833–1908) и его современные деятели / под ред. Н.А. Победоносцева и Т. М. Годзевича. СПб., 1909. С. 1.

правды есть прямые указания»³¹. Известный ученый прошлого А.И. Вицын утверждал, что история создания третейских судов в России восходит к XII в.³²

В России об особых судах для торгового сословия впервые упоминается в Уставной грамоте новгородского князя Всеволода Мстиславовича, данной в 1135 г. церкви Святого Иоанна Предтечи на Опоках: «...управляти всякие дела Иванская и торговая и гостиная и суд торговый»³³.

Первая попытка создать постоянный специальный суд для купечества была осуществлена царем Алексеем Михайловичем (1667 г.), который постановил «выдать дела купецких людей в одном пристойном приказе, дабы волокитою по разным приказам им, купецким людям, промыслов своих не отбывать»³⁴.

Дальнейшее развитие торговые суды получили при Петре Великом (в 1721 г.), которым был создан для рассмотрения торговых дел Главный магистрат.

Представляет интерес и иной опыт отправления правосудия в петровскую эпоху. Впервые в российском законодательстве уточненный перечень оснований для отвода судей был определен Воинским процессом, который актуален и в настоящее время: «ежели судья с челобитчиком или ответчиком обязан свойством, или иною какою особливою дружбою; когда особливую вражду имел или имеет; ежели судья обязан будет услугою челобитчику; ежели он равное дело имеет судить, в котором такие же есть обстоятельства; если будет он в одной компании с ответчиком часто бывать, или с оным на ухо шептающегося виден, и прочия причины, о которых разумный судья сам рассудить может»³⁵.

Первый устав коммерческого суда в России был принят по инициативе герцога Ришелье для города Одессы 10 марта 1808 г.,

³¹ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 586–587.

³² Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. М., 1856. С. 3–5.

³³ Демченко Г. В. Из истории судоустройства в древней России. Варшава, 1909. С. 7.

³⁴ Московский коммерческий суд. Очерк истории Московского коммерческого суда ... С. 5.

³⁵ Дмитриев Г. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до учреждения в губерниях. М., 1859. С. 550.

где торговля находилась в руках иностранцев. Затем коммерческие суды были учреждены в Измаиле и Феодосии.

Впоследствии уже потребовались и специальные правила судопроизводства. Поэтому в 1832 г. в России были учреждены не только коммерческие суды, но и особые для них правила судопроизводства.

Устав судопроизводства в делах торговых был принят 14 мая 1832 г. Он состоял из 470 статей и Временных правил о порядке производства дел о несостоятельности по судебным уставам, которые включали в себя 28 статей. В соответствии с этим законом коммерческие суды были учреждены в Санкт-Петербурге (1832 г.), Москве (1833 г.), Архангельске и области войска Донского (1834 г.), Одессе (1835 г.), Таганроге (1836 г.), Керчи (1841 г.), Тифлисе (1853 г.), Кишиневе (1857 г.).

В местностях, в которых отсутствовали коммерческие суды, т. е. в большинстве российских городов, во все времена споры по торговым делам рассматривались и решались мировыми судьями и окружными судами по общим правилам гражданского, а не торгового судопроизводства.

Таким образом, третейство как способ разрешения конфликтов издревле было широко распространено во многих государствах, и в России в том числе³⁶. Обращение к третейским судьям основывалось на народных представлениях о том, что подобного рода разрешение споров в наибольшей степени справедливо. Основоположник российской цивилистики Д.И. Мейер условие договоров, обязывающее контрагентов в случае спора обратиться к разбирательству посредников, третейского или известного суда, относил к способам обеспечения исполнения обязательств. По мнению ученого, «обеспечение здесь заключается в том, что веритель более полагается на правосудие посредников или известного суда, нежели на правосудие того суда, которому подлежало бы разбирательство спора независимо от особого соглашения контрагентов, и надеется, что посредники или конвенциональный суд присудят должника к исполнению договора»³⁷.

³⁶ Сковорцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы // <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=891>.

³⁷ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. С. 525.

Медиация в ее современном понимании начала развиваться во второй половине XX столетия — вначале в странах англосаксонского права (США, Австралии, Великобритании), а затем в европейских. Первые попытки применения медиации, как правило, предпринимались при разрешении споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация получила распространение как способ разрешения самого широкого круга споров, начиная от семейных конфликтов и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере. В конце 1980-х гг. медиация приходит в Россию.

Поскольку правоприменительными актами, выносимыми именно посредниками, заканчивались процессы третейских судов, их история наиболее известна. Так, в начале XIX в. в Российской империи была создана и эффективно действовала система коммерческих судов, которые, однако, нельзя в полной мере считать таковыми. Это связано с тем, что не менее половины судей избирались из представителей купечества (не ниже 1-й или 2-й гильдии). А сам процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства и в основном применялись нормы обычного права. В отчетах коммерческих судов Российской империи середины XIX в. употреблялся термин «медиатор» и указывалось на полезность разрешения торговых споров с участием медиатора. Из чего можно сделать вывод, что метод, приближенный к методу работы современных медиаторов, существовал и эффективно действовал в указанный период. Ориентированные прежде всего на проведение примирительных процедур между участниками торгового оборота, коммерческие суды представляли собой некий симбиоз третейского разбирательства и элементов современного арбитражного процесса³⁸.

В 1808 г. в Одессе начал свою работу первый в Российской империи коммерческий (торговый) суд³⁹. По словам Г.Ф. Шер-

³⁸ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 40–91.

³⁹ По этому поводу И.В. Архипов пишет: «Создание первого коммерческого суда в Одессе неизменно связывалось в литературе с именем герцога Дюка де Ришелье. Однако архивные материалы позволяют усомниться в отводимой ему роли. Вопрос о преобразовании Одессы в крупный торговый центр рассматривался с самого начала царствования Александра I. По высочайшему

шеневича, «распространению коммерческой юрисдикции на другие города способствовало жалкое положение наших дореформенных судов, в которых дела лежали годами, а ускорение производства зависело от величины взятки, в которых личный состав не обеспечивал ни юридической опытности, ни добросовестности»⁴⁰. В.В. Лисицын указывает, что позже коммерческие суды были открыты в Санкт-Петербурге, Москве, Архангельске, Таганроге, Варшаве, Керчи, Кишиневе и других городах Российской империи⁴¹.

14 мая 1832 г. были приняты и внесены затем в том XI Свода законов Общее положение о коммерческих судах и Устав судопроизводства в делах торговых. И.В. Архипов связывает их разработку с именем М.М. Сперанского⁴². С принятием в ноябре 1903 г. съездом представителей биржевых комитетов императорской России новой редакции Устава коммерческого судопроизводства сама организация и деятельность торговых судов претерпела некоторые изменения. Суть их заключалась в следующем:

- система коммерческих судов теперь стала слагаться из двух звеньев: коммерческих судов и 4-го департамента Сената (позднее — судебного департамента), являющегося апелляционной инстанцией;
- производство дел в коммерческих судах обставлялось значительно меньшим количеством формальностей, чем в судах общей юрисдикции;
- было установлено два порядка производства дел: словесная расправа и письменное производство.

Словесное производство было общим правилом, письменное производство устанавливалось лишь для длительных и сложных

повелению в 1804 году Комиссия составления законов (КСЗ) разработала «коммерческий устав для Одессы». Есть основания полагать, что коммерческий суд в Одессе начал действовать еще до официального утверждения его устава. По крайней мере, редактор отделения коммерческого уложения КСЗ Ф.К. Вирст указывал на недостатки Одесского коммерческого суда еще в 1804 году». См.: Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке. Саратов, 1999. С. 10–11.

⁴⁰ Шершенивич Г.Ф. Несколько слов о коммерческих судах // Журнал Министрства юстиции. 1895. № 2. С. 60.

⁴¹ Лисицын В.В. Указ. соч. С. 6.

⁴² Архипов И.В. Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. 1994. № 4.

дел, требующих указного, нормативного вмешательства государства в разрешение конкретного юридического спора⁴³.

Таким образом, коммерческие третейские суды выступали и как медиаторы в современном смысле этого слова.

Однако по прошествии двадцати лет после утверждения в 1831 г. Положения о третейских судах в юридических кругах развернулась оживленная критическая дискуссия по поводу эффективности их организации и деятельности. Так, председатели Архангельского, Санкт-Петербургского, Московского, Таганрогского, войска Донского, Одесского и Керченского коммерческих судов говорили о крайней неэффективности института третейских судов применительно к коммерческому правосудию. Приводя статистические данные, они указывали на крайне незначительное количество дел по коммерческим спорам, рассмотренных третейскими судами. Так, в период с 1850 по 1860 г. таких дел рассмотрено: в Архангельске — ни одного; в Санкт-Петербурге — 115 (коммерческим судом — 11088); в Москве — 35 (коммерческим судом — 3081); в Таганроге — 13 (коммерческим судом — 639); судом войска Донского — 9 (коммерческим судом — 428)⁴⁴. Профессор А.Ф. Волков в 1913 г. в своей монографии «Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование» указал на неэффективность третейского производства⁴⁵.

В.Ф. Яковлев, Г.Ю. Семигин приводят отчет Таганрогского коммерческого суда: «...многие купцы, особенно значительного состояния и дорожащие кредитом, до такой степени стараются избегать тяжб, подрывающих их кредит и вредящих их торговой чести, что при возникшем между ними разногласии в делах торговых они, не доводя дела до суда, составлением формальной записи сами, частным образом, избирают себе посредников, которые рассматривают их дело по совести, на основании одних торговых обычаев, решат его, и этим решениям тяжущиеся большей части подчиняются, хотя таковые приговоры по закону для них не обязательны. Подобного рода производство дел не только не вредно,

⁴³ Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю. Экономическое (коммерческое) правосудие в России. В 4 т. Т. 1. Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII–XIX вв.). М., 2004. С. 22.

⁴⁴ Цит. по: Лисицын В.В. Указ. соч. С. 8.

⁴⁵ Волков А.Ф. Торговые третейские суды // Третейский суд. 2007. № 1. С. 114–115.

но даже полезно для благосостояния торговли, освобождая тяжущихся от тягостного для них хождения по присутственным местам... Вообще в этих делах медиаторы могут своим добросовестным разбором принести более пользы тяжущимся, нежели суд, потому что им более известны, нежели суду, правильность или неправильность расходов по управлению торговым предприятием или судном»⁴⁶.

Таким образом, констатируем, что медиация в современном значении была распространена в нашем государстве до революции 1917 г. К сожалению, в советский период альтернативных способов рассмотрения споров не существовало, кроме ряда третейских судов, рассматривавших внешнеэкономические споры (Внешнеторговая арбитражная комиссия и Морская арбитражная комиссия)⁴⁷.

Предпосылки разрешения предпринимательских споров с помощью альтернативных судебному разрешению способов зародились еще в советское время. Так, постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 21 сентября 1922 г. были созданы арбитражные комиссии, в задачи которых входило разрешение споров между предприятиями, учреждениями и организациями. Затем 3 мая 1931 г. постановлением ЦИК и СНК СССР арбитражные комиссии были преобразованы в государственные арбитражи, к юрисдикции которых относилось рассмотрение хозяйственных споров. Государственные арбитражи существовали до 1 октября 1991 г., а затем были преобразованы в арбитражные суды.

Кроме того, существовали ведомственные арбитражи, рассматривавшие споры между предприятиями и организациями одного ведомства, а также споры на сумму до 100 рублей. Однако в 1991 г. они были упразднены в связи с созданием арбитражной судебной системы⁴⁸.

До 1995 г. в России действовал обязательный доарбитражный порядок разрешения споров. Лицо, которому предъявлялась

⁴⁶ Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю. Указ. соч. С. 622.

⁴⁷ Логинов П.В. Третейские суды в СССР: Учебно-методическое пособие по гражданскому процессу для студентов вечернего отделения юридического факультета. М., 1963.

⁴⁸ Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 664.

претензия, должно было рассмотреть ее и удовлетворить или предоставить обоснованный отказ. За нарушение сроков рассмотрения претензии или оставление ее без ответа была установлена ответственность юридического лица в размере 2% суммы иска, но не менее 10 руб. и не свыше 1000 руб. Таким образом, до 90% всех споров урегулировались в претензионном порядке. Это положительно отражалось на судебной системе — ежегодно отмечалось снижение количества дел, поступающих в государственные арбитражные суды, что положительно отражалось на качестве выносимых судебных решений⁴⁹.

24 июня 1992 г. постановлением Верховного Совета РФ № 3116-1 было утверждено Положение о претензионном порядке урегулирования споров, действие которого распространялось на экономические споры и споры в сфере управления между предприятиями, учреждениями и организациями государственной власти и управления, гражданами-предпринимателями. В соответствии с постановлением стороне, чьи права были нарушены, право на обращение в арбитражный суд предоставлялось лишь в случае полного или частичного отказа в удовлетворении претензии или неполучения в срок ответа на претензию. Однако в связи с принятием Арбитражного процессуального кодекса РФ Положение было отменено.

Вновь о медиации заговорили в начале 2000-х гг. В Национальном плане противодействия коррупции⁵⁰ развитие процедур досудебного и внесудебного разрешения споров провозглашено одним из направлений государственной политики в сфере противодействия коррупции. Действительно, альтернативные способы разрешения споров являются инструментом, позволяющим не только снизить нагрузку судей, но и сформировать правовую культуру взаимодействия в предпринимательских кругах⁵¹. Еще до принятия Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» были предприняты шаги по практическому применению альтернативных способов разрешения споров. В частности, в 2007 г. с целью формирования

⁴⁹ Там же. С. 665.

⁵⁰ Утвержден Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568.

⁵¹ Медиация и право. 2008. № 4 (10). С. 14.

системы досудебного урегулирования правовых споров на заседании Совета председателей судов Уральского федерального округа было принято решение о подготовке к реализации на базе Уральского федерального округа пилотного проекта развития альтернативных досудебных методов разрешения правовых конфликтов. Эта инициатива была поддержана Высшим арбитражным судом Российской Федерации и Верховным судом Российской Федерации. В рамках проекта была разработана Концепция правового эксперимента по внедрению примирительных процедур на базе Уральского федерального округа⁵², одобренная Советом председателей судов Уральского федерального округа. Были определены следующие задачи данного проекта:

- увеличение количества судебных решений, исполненных в добровольном порядке и, как следствие, уменьшение бюджетных расходов на судебное разбирательство гражданских дел и принудительное исполнение судебных актов;
- повышение доверия к судебной системе России граждан, предпринимательских структур и инвесторов через улучшение качества судейской работы, в том числе за счет обучения судей и помощников судей навыкам проведения примирительных процедур;
- обеспечение заинтересованности участников гражданского оборота в урегулировании конфликтов и споров;
- широкое внедрение примирительных процедур, включая посредничество, на стадии рассмотрения дела судом, а также при исполнении судебных актов⁵³.

Однако говорить о реальных результатах эксперимента довольно сложно. Как отмечено на официальном сайте Евро-Азиатской ассоциации медиаторов, мероприятия, проведенные в рамках эксперимента в 2008–2009 гг., являются или формальными (для отчета), или заканчиваются на уровне теоретического обсуждения, не влекущего практического результата⁵⁴. Представляется, что это связано прежде всего с недоверием самого судейского аппарата к новой форме разрешения споров. Но с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре

⁵² Там же. С. 11.

⁵³ http://www.consusers.perm.ru/aur/news/news_2008/2008_11_17_01.htm.

⁵⁴ <http://www.mediatorural.ru/mediacia.php?chapter=layout>.

урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» наметилась некоторая тенденция к снижению этого недоверия.

Возможность обращения к альтернативным способам разрешения споров была установлена на законодательном уровне еще до принятия указанного закона. В частности, в ст. 135 и 138 АПК РФ говорится о том, что помимо мирового соглашения стороны могут разрешить конфликт путем обращения к иным примирительным процедурам. Однако общепринятой их классификации не существовало.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» также не содержит общей классификации альтернативных способов разрешения споров, регулируя лишь один из способов разрешения споров — посредничество (медиацию).

Несмотря на отсутствие единого понимания альтернативного разрешения споров и общепринятой классификации его способов, практика разрешения споров с помощью альтернативных способов объективно существует. Причина тому — возможность прийти к взаимовыгодному решению, чего не так просто добиться в случае обращения к императивному и иерархическому порядку разрешения споров в рамках судебной системы.

Безусловно, не все способы альтернативного разрешения споров следует регламентировать на законодательном уровне, наиболее целесообразно регулировать лишь посредничество, разделяя его на профессиональное и непрофессиональное, и с целью пропаганды мирного разрешения споров ввести в законодательство нормы о переговорах. Остальные же виды альтернативного разрешения споров, как правило, представляют собой смешанные процедуры, включающие различные элементы судопроизводства, арбитража, переговоров и посредничества. В связи с этим нет необходимости в специальном регулировании таких процедур, как нейтральная оценка, модерация, установление фактов и миниразбирательство, если общее регулирование носит диспозитивный характер.

Глава 4. Развитие альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности в зарубежных странах

4.1. История развития альтернативного разрешения споров

Первой страной, где начали осуществляться различные программы по развитию альтернативного разрешения споров (АРС), традиционно считаются США. Основными целями таких программ были разгрузка правоохранительной системы и облегчение для сторон процедуры урегулирования споров. Инициаторами и активными участниками реализации программ выступали общественные и религиозные организации. Таким образом, альтернативное разрешение споров в США появилось (в начале 1970-х гг.) как инициатива «снизу», что в дальнейшем предопределило децентрализацию правового регулирования. В некоторых штатах программы были поддержаны местными властями, в результате чего в их осуществление были вовлечены и суды.

Распространение медиации в США можно разделить на три периода:

- 1) вначале у населения возникла потребность во внесудебной процедуре разрешения споров как альтернативе судебному процессу;
- 2) затем в политологии и юриспруденции была признана данная необходимость и разработаны методы медиации как самостоятельной и четко структурированной услуги;
- 3) предоставляемые услуги оказались интересными и для тех участников конфликта, которые первоначально не были заинтересованы в альтернативных способах разрешения споров. В результате посредничество и его профессиональная форма — медиация стали одним из основных элементов американской культуры¹.

¹ Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]. М., 2005. С. 86–87.

В 1990 г. в штате Джорджия была создана Совместная комиссия по АРС (Joint Commission on Alternative Dispute Resolution), занимавшаяся изучением возможности внедрения способов альтернативного разрешения споров в рамках судебного разбирательства и запуском пилотных программ. Эти усилия привели к тому, что Верховный суд Джорджии принял правила, установившие план использования альтернативного разрешения споров в штате. План предусматривает создание Комиссии по урегулированию споров в качестве специального координирующего органа. Комиссия занимается разработкой принципов сертификации АРС-программ и их сертификацией, разработкой критериев обучения и поведения посредников. В плане предлагалось каждому суду принимать свои АРС-программы и представлять их на одобрение Комиссии. План не закрепляет какую-либо одну форму посредничества, но предоставляет судам возможность создания программ, учитывающих специфические нужды местных сообществ. В соответствии с планом также было учреждено Управление урегулирования споров (Georgia Office of Dispute Resolution), на которое было возложено внедрение принципов АРС, сертификация посредников и сбор информации об АРС-программах².

В 1972 г. в США было создано Общество профессиональных посредников в области урегулирования споров (Society of Professionals in Dispute Resolution). В 1977 г. при авторитетном объединении адвокатов — Американской ассоциации адвокатов (American Bar Association) был сформирован специальный комитет (Special Committee on the Resolution of Minor Disputes)³.

В настоящее время федеральное регулирование АРС осуществляется посредством модельного акта — Единообразного закона о посредничестве 2001 г.⁴

Довольно активно АРС развивается в странах с англосаксонской правовой системой — в Канаде, Индии.

В Индии концепция посредничества впервые была закреплена в Акте о промышленных спорах. На примирителей, назначенных

² См.: *Hartley R.E.* Alternative Dispute Resolution in Civil Justice Systems. LFB Scholarly Publishing LLC, 2002. P. 40–41.

³ Подробней см.: *Spencer D., Brogan M.* Mediation law and practice. Cambridge University Press, 2007.

⁴ <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/mediat/2003finaldraft.pdf>.

в соответствии с разд. 4 Акта, была возложена «обязанность посредничества и поощрения урегулирования промышленных споров». В 1987 г. был принят Акт об органах правовой помощи (Legal Services Authorities Act), в соответствии с которым был учрежден Национальный орган правовой помощи (National Legal Services Authority), патронируемый председателем Верховного суда. Среди прочего данный орган должен «поощрять разрешение споров посредством переговоров, арбитража и примирения». В 1996 г. был принят Акт об арбитраже и примирении (Arbitration and Conciliation Act). Положения об APC были введены в Гражданский процессуальный кодекс 1908 г.⁵

В странах Западной Европы первые специальные законы об альтернативном разрешении споров появились лишь в 1990-х гг. (во Франции, Италии), в некоторых странах они пока отсутствуют. Тем не менее процесс внедрения альтернативных способов разрешения споров развивается практически везде. Специальные законы об альтернативном разрешении споров уже приняты в Белоруссии и Молдавии. Активно обсуждаются аналогичные законопроекты в Испании, Австрии, на Украине.

В Германии вплоть до конца 1990-х гг. общий интерес к альтернативным способам разрешения споров был относительно скромным, посредничество применялось преимущественно в спорах о разводе. Интерес к альтернативному разрешению споров возник в 1979 г. на ежегодном конгрессе судей в Эссене. В 1981 г. Верховным судом было отмечено, что эффективность судебной системы, возможно, удастся повысить при помощи альтернативных способов разрешения споров, особенно медиации. В 1999 г. федеральный парламент принял законодательство, позволяющее германским землям вводить обязательное судебное посредничество⁶.

В Италии законодательство об альтернативном разрешении споров появилось сравнительно недавно. В его основу был положен закон № 38 от 17 января 2003 г., регулирующий

⁵ *Bhatt Niranjana J.* Court Annexed Mediation // http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/niranjan%20court%20annx%20med13.pdf.

⁶ *Funken K.* Comparative Dispute Management: Court-connected Mediation in Japan and Germany // 3 German Law Journal. № 2 (01 February 2002) — Private Law.

посредничество по корпоративным и страховым спорам. Положения закона были развиты в двух декретах министерства юстиции от 23 июля 2004 г. (№ 222 и № 223), в которых были регламентированы ведение реестра медиаторов и обязательная для публичных посреднических организаций система оплаты услуг. 24 июля 2006 г. был принят декрет, закрепивший условия внесения посреднической организации в реестр медиаторов⁷.

В Испании законодательное регулирование альтернативного разрешения споров пока отсутствует. Закон о гражданском судопроизводстве 2000 г. устанавливает, что в течение одного года с момента вступления в силу данного закона правительство передаст в Генеральные кортесы проект закона о добровольной юрисдикции (*Ley sobre jurisdicción voluntaria*). В 2002 г. была создана редакционная комиссия, действующая в рамках Генеральной комиссии по кодификации, которая разработала проект закона. Его текст был представлен в качестве проекта министерства юстиции и опубликован в октябре 2005 г. При прохождении проекта через комиссию юстиции конгресса и сенат было предложено более 500 поправок, и в итоге проект правительством был отозван⁸.

В некоторых странах развитие альтернативного разрешения споров происходило в виде обращения к традиционной системе разрешения споров⁹. В Индии в качестве прообраза рассматривают деятельность панчаятов (*panchayat*) — органов, состоявших из самых богатых, влиятельных или пожилых членов общины, приглашаемых для урегулирования разногласий. Панчаяты пытались разрешить споры в соответствии с племенным правом и общими интересами рода в поддержании гармонии и процветания¹⁰. В Киргизии в 2002 г. был принят Закон «О судах аксакалов», особо

⁷ Buizza R. Mediation in the Italian Legal System // <http://www.cpradr.org/Portals/0/mediationintheitalianlegalsystem.pdf>.

⁸ [jurisdiccion-voluntaria-v-ii-la-jurisdiccion-voluntaria-en-las-cortes-generales-L0001891400182.html](http://www.jurisdiccion-voluntaria-v-ii-la-jurisdiccion-voluntaria-en-las-cortes-generales-L0001891400182.html).

⁹ См.: Augsburger D. W. Conflict Mediation Across Cultures: Pathways and Patterns. Westminster John Knox Press, 1992; Pei, Cao. The origins of mediation in traditional China // Dispute Resolution Journal. 1999. May.

¹⁰ См.: Sukhsimranjit Singh and Vinay Tyagi. Institutionalization of mediation in India // <http://www.leadr.co.nz/db/images/stories/9thAnConference/speakers/Institutionalization%20of%20Mediation%20in%20India-%20V%20Tyagi.doc>.

подчеркивающий связь данного института с «обычаями и традициями народов Киргизии»¹¹.

Значение данного института для удаленных от региональных центров сельских территорий, где нет квалифицированных юристов и отсутствует доступ населения к правовой информации, оценивается как чрезвычайно высокое. В сельской местности небольшие спорные ситуации, не найдя своевременного разрешения, могут спровоцировать большие конфликты, в которые вовлекаются родственники, и перерасти в непримиримую родоплеменную вражду со всеми вытекающими последствиями. Поэтому особенно важно на самых ранних этапах развития конфликта, особенно в сельской местности, организовать неформальную деятельность судов аксакалов для решения всех конфликтных ситуаций путем убеждения, общественного воздействия, достижения примирения сторон и вынесения справедливого, не противоречащего законам решения, хотя, конечно, деятельность данных органов не лишена и некоторых недостатков¹².

В странах, где государство поощряло посредничество, соответствующие службы могли создаваться при судах или административных органах. В других странах они поддерживались не судами, а министерствами или независимыми агентствами. Если посредничество развивалось независимо от властей, оно первоначально обеспечивалось профессиональными консультантами и специалистами в области социального обеспечения, работающими в местных сообществах, хотя их деятельность мог координировать какой-либо национальный орган. В некоторых государствах медиацию проводили независимые службы, соответственно, общая модель отсутствовала¹³.

В то же время альтернативные способы разрешения конфликтов не могут стать полноценной заменой судебной системе. На этот аспект обратил внимание Комитет министров Совета Европы в Рекомендациях о медиации в гражданских делах. Даже если

¹¹ <http://www.cagateway.org/downloads/Law9.pdf>.

¹² *Тороев Ж.* Суды аксакалов в Кыргызстане // Юрист. 2005. № 1.

¹³ *Walker J.* Introduction to Family Mediation in Europe and its Special Characteristics and Advantages // Family mediation in Europe. Proceedings. 4th European Conference on Family Law. Palais de l'Europe, Strasbourg, 1–2 October 1998. P. 30.

стороны прибегают к использованию посредничества, необходимо обеспечивать доступ к государственной судебной системе, так как она предоставляет конечную гарантию защиты прав сторон.

В юридической литературе указываются следующие ограничения альтернативного разрешения споров. Альтернативные формы не подходят для споров, содержащих сложные правовые вопросы, они более применимы в ситуациях установления фактов, но не прав. Альтернативные средства неэффективны при урегулировании споров с множеством лиц, представляющих одну из сторон, так как трудно добиться соглашения между двумя участниками спора и задача усложняется, если их будет больше. Иногда исходящее от одной стороны предложение использовать альтернативные способы разрешения споров рассматривается другой стороной как проявление слабости позиции, признание вины, как уклонение от рассмотрения спора в государственном суде. Поскольку альтернативные способы разрешения споров консенсуальны по своей природе, их применение всегда требует сотрудничества. С одной стороны, это достоинство, с другой — ограничивающий факт. Если стороны не желают контактировать друг с другом, использование альтернативных способов не имеет смысла. В качестве сдерживающих причин указываются также стремление одной из сторон установить судебный прецедент, привлечь общественное внимание к той или иной проблеме или необходимость «замедленной тактики», когда какой-либо стороне выгодна отсрочка в разрешении спора¹⁴.

4.2. Нормативное регулирование альтернативного разрешения споров

Можно выделить три уровня нормативного регулирования альтернативного разрешения споров:

1. *Международный уровень.* Универсальная или региональная конвенция об альтернативном разрешении споров отсутствует, регулирование осуществляется главным образом при помощи

¹⁴ Носырева Е.И. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 1.

актов так называемого «мягкого» права, наиболее важными из которых являются:

- Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 21 января 1998 г. о семейной медиации;
- Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 15 сентября 1999 г. о медиации в уголовных делах;
- Рекомендация № Rec (2002) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 18 сентября 2002 г. о медиации в гражданских делах;
- Резолюция Экономического и социального совета ООН от 4 мая 1999 г. «Разработка и осуществление мер посредничества и восстановительного правосудия в области уголовного правосудия»;
- Резолюция Экономического и социального совета ООН от 24 июля 2002 г. «Основные принципы применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах»;
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.;
- Принципы международного гражданского процесса Американского института права/УНИДРУА, утвержденные административным советом УНИДРУА в 2004 г.

В отличие от указанных рекомендательных актов Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах является актом прямого действия. Данный документ оказывает важное влияние на развитие альтернативного разрешения споров в странах-членах ЕС.

2. *Национальный уровень.* В одних странах положения об альтернативном разрешении споров включены в общее процессуальное законодательство (процессуальные кодексы), в других — закреплены в специальных нормативных правовых актах.

В федеративных государствах регулирование альтернативного разрешения споров, как правило, осуществляется на децентрализованной основе — инициативой и зачастую дискрецией в дан-

ной области обладают субъекты федерации (в Германии, Канаде, Австралии). В США принят Единообразный закон о посредничестве 2001 г., представляющий собой проявление традиционной для этой страны юридической техники.

3. *Корпоративный уровень.* Организации могут принимать собственные правила, регулирующие альтернативное разрешение споров в рамках установленных государством стандартов (например, Регламент посреднического разбирательства Казахского международного арбитража¹⁵, Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 г.). В некоторых странах регулирование альтернативного разрешения споров может осуществляться судами (например, Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган).

Обычно государства не регламентируют содержание соответствующих корпоративных правил, так как они изначально должны соответствовать действующему законодательству.

Своеобразным исключением является Италия, где законодательство требует от посреднической организации принятия собственных правил о посредничестве, которые должны быть основаны на принципах неформальности, быстроты, конфиденциальности, беспристрастности и адекватности медиатора. В правилах должны определяться: место проведения процедуры; критерии назначения медиатора, которые должны гарантировать его беспристрастность и способность к корректному и быстрому осуществлению процедуры; условия начала процедуры (только после подписания посредником заявления о беспристрастности); право сторон потребовать от медиатора сделать заключительное предложение в случае неуспешного посредничества; право сторон на доступ к материалам дела; конфиденциальность информации, направленной сторонами посреднику.

4.3. Сфера применения альтернативного разрешения споров

Возможным является альтернативное разрешение любых споров: гражданских, семейных, уголовных, административных и

¹⁵ <http://www.arbitrage.kz/93>.

конституционных. Наиболее эффективным и разработанным, однако, является альтернативное разрешение споров, возникающих из гражданско-правовых и семейных отношений, так как данные отношения возникают на основе соглашения сторон, носят горизонтальный характер и нацелены на будущее. Использование альтернативных форм вполне укладывается в рамки этих особенностей: разрешение спора при помощи альтернативных способов развивается и завершается на основе соглашения сторон, его целью является сохранение нормальных (дружественных) отношений.

Уголовные споры и административные споры с трудом поддаются урегулированию при помощи альтернативных форм; даже если это происходит, побочным результатом может быть искажение ряда процессуальных и материальных правовых принципов.

В государстве могут действовать несколько нормативных правовых актов, регулирующих альтернативное разрешение различных категорий споров. Нормативно-правовое регулирование посредничества по гражданским делам, как правило, не является дифференцированным, хотя есть и исключения. Специальное регулирование может разрабатываться применительно к предпринимательским спорам (как в Италии, Белоруссии), а также применительно к спорам, в которых присутствует иностранный элемент.

В последнем случае широкое использование альтернативных способов разрешения споров объясняется стремлением сторон уйти от ограничений национальных судебных процедур, незнакомых одной из них и, возможно, ориентированных на защиту другой. Кроме того, конфликты в данной сфере могут быть связаны с культурными и иными различиями, нейтрализация которых может быть успешно осуществлена именно при помощи альтернативных способов разрешения споров. В сфере частноправовых отношений существует слишком много рисков, связанных с производством в иностранных судах, где судьи могут испытывать трудности с применением иностранного права и толкованием сложной документации либо благоприятно относиться к стороне-резиденту¹⁶.

¹⁶ *Berger K.P. Center for Transnational Law. Private dispute resolution in international business: negotiation, mediation, arbitration. Kluwer Law International. 2006. P. 47.*

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитет министров Совета Европы указал: «Государства должны содействовать созданию механизмов, призванных способствовать практике медиации для разрешения споров, в которых присутствует международный элемент. Государства должны развивать сотрудничество между существующими службами, занимающимися медиацией в гражданских делах, чтобы шире использовать возможности международной медиации».

Использованию альтернативных способов для рассмотрения международных коммерческих споров посвящены два акта «мягкого права»: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г. и Принципы международного гражданского процесса Американского института права/УНИДРУА, утвержденные Административным советом УНИДРУА в 2004 г.¹⁷

Типовой закон ЮНСИТРАЛ в целях содействия применению согласительной процедуры и обеспечения большей предсказуемости и определенности при ее применении закрепляет единообразные правила в отношении согласительного процесса. В Типовом законе содержатся порядок и условия проведения согласительной процедуры, включая назначение мировых посредников, условия начала и окончания согласительной процедуры, проведения согласительной процедуры, осуществления связи между посредником и другими сторонами, конфиденциальность и допустимость использования информации в других разбирательствах, а также вопросы, характерные для периода после окончания согласительной процедуры, такие как исполнение посредником обязанностей арбитра, а также обеспечение выполнения мировых соглашений¹⁸.

Законы на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре приняты в Венгрии (2002 г.), Канаде (2005 г.), Хорватии (2003 г.), Никарагуа (2005 г.) и Словении (2008 г.). Единообразное законодательство, на разработку которого оказали влияние Типовой закон и лежащие

¹⁷ Перевод Принципов на русский язык осуществлен В.Л. Толстых с согласия УНИДРУА. См.: Арбитражная практика. 2007. № 1. С. 88–96.

¹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html.

в его основе принципы, подготовлено в США (Единообразный закон о посредничестве, принятый в 2001 г. Национальной конференцией уполномоченных по единообразному законодательству штатов) и принято в штатах Иллинойс, Айова, Небраска, Нью-Джерси, Огайо и Вашингтон¹⁹.

Принципы международного гражданского процесса Американского института права/УНИДРУА направлены на сглаживание противоречий между процессуальными нормами различных правовых систем и учитывают специфику судебного разрешения международных споров по сравнению со спорами внутреннего характера. Они могут использоваться не только при проведении кодификационных работ в странах, где отсутствуют развитые процессуальные традиции, но и в качестве стимула для реформ в тех странах, где такие традиции имеются; также они могут быть использованы по аналогии в международном коммерческом арбитраже. Так, принцип примирения гласит:

«24.1 Суд, при условии соблюдения права сторон на продолжение разбирательства, содействует их примирению, когда оно представляется возможным.

24.2 На любой стадии процесса суд содействует использованию сторонами альтернативных средств разрешения спора.

24.3 Стороны перед началом или после начала судебного разбирательства сотрудничают в части достижения урегулирования спора или примирения. В своем решении об отнесении судебных расходов суд может учесть необоснованный отказ одной из сторон сотрудничать или ее недобросовестное поведение во время попыток достижения примирения».

4.4. Обращение к посредничеству

По общему правилу, процедура посредничества проводится по согласию сторон. Инициатива при этом может исходить как от каждой из сторон, так и от суда. Обязательность проведения процедуры посредничества по гражданским делам довольно редко предусматривается зарубежным законодательством.

¹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation_status.html.

Действительно, при отсутствии согласия сторон посредничество, как правило, будет безуспешным.

Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах указывает, что суд, рассматривающий иск, может, если это представляется целесообразным и с учетом всех обстоятельств дела, предложить сторонам прибегнуть к медиации для разрешения их спора. Суд также может пригласить стороны принять участие в информационной сессии по вопросам использования медиации.

Данная директива содержит специальное указание на то, что ее применение не должно наносить ущерб национальному законодательству, если оно предусматривает обязательное использование медиации или она является предметом поощрения или санкций, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе.

Ст. 131-1 Гражданского процессуального кодекса Франции²⁰ прямо закрепляет право судьи, рассматривающего спор, с согласия сторон назначить третье лицо с целью заслушивания сторон и сопоставления их точек зрения, для того чтобы дать им возможность разрешить существующий между ними спор.

В решении от 22 октября 1986 г. Парижский суд (Tribunal de grande instance) указал: «Когда в ходе прений каждая из сторон выразила намерение прийти к соглашению, которое может реализоваться только после сопоставления взаимных притязаний сторон, перед тем как выносить решение по требованиям сторон, следует, в духе добросовестности, определить меры посредничества; в задачу посредника входит заслушивание сторон, констатация их взаимных притязаний, установление позиций, их объединяющих и разъединяющих, и в случае необходимости — предложение решений, способных сблизить их и положить конец спору. В противном случае посредник составляет отчет о своей миссии, который передается суду и каждой из сторон, для того чтобы при необходимости, при отсутствии дружественного урегулирования спора, он вынес решение по поводу их притязаний».

²⁰ Code de procedure civile. Paris. Litec. 2005.

В решении от 28 января 2003 г. Кассационный суд Франции установил, что соглашение сторон о проведении судебного посредничества не означает отказ от арбитража.

В Италии суд может потребовать от сторон обратиться к посредничеству, только если имеется соответствующее положение договора и если одна из сторон спора на этом настаивает. Посредническая организация обязана осуществлять посредничество каждый раз, когда ее запрашивают об этом²¹.

В Болгарии в соответствии с законом «О медиации (посредничестве)»²² процедура медиации начинается по инициативе сторон спора, каждая из которых может направить в суд или другой орган, к компетенции которого отнесено разрешение спора, предложение о разрешении спора посредством медиации. Согласие сторон на разрешение посредством медиации спора, который в будущем может возникнуть между ними, может быть записано в договоре.

В законе Индии «Об арбитраже и примирении»²³ начало примирительных процедур регулируется следующим образом: сторона, инициирующая примирение, должна направить другой стороне письменное предложение примириться, вкратце определив объект спора. Примирительные процедуры начинаются, когда другая сторона принимает в письменной форме предложение примириться, но если она отвергает предложение, то процедуры не проводятся. Если сторона, инициирующая примирение, не получает ответа в 30-дневный срок со дня отправления ею предложения или в течение периода времени, который определен в предложении, она может истолковать это как отклонение предложения. Об этом решении она должна письменно проинформировать другую сторону.

Согласно Закону Молдавии «О медиации»²⁴ стороны могут прибегнуть к медиации добровольно, в том числе при инициировании процесса в судебных или арбитражных инстанциях, причем на любом его этапе. В любом гражданско-правовом договоре

²¹ Buizza R. Mediation in the Italian Legal System ...

²² <http://lex.bg/laws/ldoc/2135496713>.

²³ <http://legalservices.maharashtra.gov.in/pdf/arbitration%20and%20conciliation%20act%201996.pdf>.

²⁴ www.parlament.md/download/drafts/ru/1170.2007.doc.

стороны могут предусмотреть условие о проведении процедуры медиации. Правомочные органы, в том числе судебные, должны информировать стороны о возможности и преимуществах использования процедуры медиации и рекомендовать прибегнуть к ней с целью разрешения спора между ними.

С просьбой о проведении процедуры медиации может обратиться любая из сторон. Процедура медиации может проводиться по инициативе судебной инстанции или органа уголовного преследования, но с согласия сторон. В случае если одна из сторон предложила прибегнуть к процедуре медиации, а согласие другой стороны не поступило в 15-дневный срок, то считается, что последняя отказалась от проведения процедуры медиации, но предложение может быть направлено ей повторно. В случае если обе стороны дают согласие на проведении процедуры медиации, заключается договор о медиации.

По белорусскому законодательству урегулирование спора в порядке посредничества проводится должностным лицом хозяйственного суда по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда и с согласия сторон²⁵.

С 1993 г. в Своде законов штата Вирджиния²⁶ предусмотрено право на свободное разбирательство споров, дающее возможность спорящим сторонам, если они этого пожелают, пользоваться альтернативными процедурами разрешения споров. Положениями по авторизованным судам был определен перечень дел, по которым можно проводить сессию для оценки сущности спорного вопроса с участием спорящих сторон. Такая сессия представляет собой предварительную встречу, ориентированную на то, чтобы нейтральные специалисты могли помочь спорящим сторонам оценить сущность спорного вопроса и решить, будут ли они добиваться разрешения спора через посредническую процедуру или же предпочтут судебное разбирательство.

Законодательство Германии, Японии, Аргентины и проект закона Испании помимо добровольного посредничества допускают обязательное посредничество, назначаемое при отсут-

²⁵ Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // <http://pravo.kulichki.com/vip/hoz/00000018.htm>.

²⁶ Сердюк В.А. Споры, конфликты и альтернативные методы их разрешения в США // Кадры предприятия. 2004. № 1.

ствии согласия сторон. Очевидно, что посредничество назначается, когда есть основания полагать, что стороны смогут прийти к соглашению.

В Германии обязательное посредничество возможно в отношении следующих споров: 1) если предмет спора оценивается на сумму более 750 евро; 2) некоторых споров между соседями; 3) споров по поводу клеветы, если предполагаемая клевета была распространена не через СМИ. Вводный закон к 1 Гражданскому процессуальному кодексу («EGZPO») устанавливает, что обязательное посредничество не применяется для разрешения семейных споров и споров, регулируемых специальными процессуальными нормами. Этот закон также уполномочивает парламенты земель принимать законодательство, в соответствии с которым обращение к посредничеству в вышеуказанных случаях является обязательным условием открытия судопроизводства. Таким образом, введение обязательного посредничества является правом, но не обязанностью земель.

В проекте Закона Испании «О добровольной юрисдикции»²⁷ сфера его действия определяется следующим образом: положения закона применяются, когда на какой-нибудь стадии судопроизводства стороны подадут ходатайство о приостановлении производства по делу для того, чтобы предпринять попытку достичь соглашения, вырабатываемого при посредничестве третьего лица. Суд может по собственной инициативе, приостановив производство по делу, дать указание сторонам прибегнуть к посредничеству, если после первоначальных заявлений сторон не оказалось возможным достичь соглашения в момент, установленный для этого законом, и если, заслушав стороны в мотивированном постановлении, суд определит, что все еще возможно и уместно достичь решения на основе переговоров с участием посредника. При этом учитывается, в частности, природа спора, публичный интерес, который в нем присутствует, и индивидуальные и социальные последствия конфликта в той среде, в которой он возник. Осуществление посреднической деятельности ни в коем случае не допускается, если стороны не имеют прав распоряжения объектом спора.

²⁷ www.sisej.com/documentos/doc_download/461-proyecto-jurisdiccion-voluntaria-documento-reparado.

В соответствии с законом Аргентины «О медиации и примирении»²⁸ посредничество является обязательной процедурой перед каждым судебным процессом. Стороны освобождаются от прохождения этой процедуры, если докажут, что перед возбуждением дела попытка урегулирования уже была предпринята посредниками, зарегистрированными министерством юстиции.

В Японии ходатайство о примирении может быть подано в суд одной или обеими сторонами письменно или устно²⁹. Когда речь идет о гражданских делах, ходатайство может быть подано в любое время. Посредничество также может быть назначено судом в ходе судебного разбирательства независимо от согласия сторон. Однако суд может сделать это только на начальной стадии разбирательства. На последующих стадиях разбирательства согласие сторон является необходимым.

Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган, закрепляют аналогичную модель³⁰. Дело может быть отобрано для передачи на проведение процедуры посредничества:

- по соглашению сторон и с одобрения суда;
- по ходатайству одной из сторон с извещением противной стороны;
- по инициативе суда без извещения сторон.

Возражение против передачи дела на проведение процедуры посредничества оформляется постановлением суда в виде ходатайства о пересмотре решения в течение 10 дней со дня принятия постановления суда. Копия ходатайства о пересмотре направляется адвокату другой стороны и суду. Процедура посредничества откладывается до принятия решения по поводу ходатайства о пересмотре, если суд не постановит иначе.

Обращение к посредничеству обычно влечет два процессуальных последствия: приостановление начатого судебного процесса и запрет сторонам обращаться в суд до окончания процедуры посредничества.

²⁸ http://www.portalbioceanico.com/re_legnac_socceind_mediacion_ley24573_docs02.htm.

²⁹ *Funken K.* Comparative Dispute Management ...

³⁰ *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 213 –219.

В Италии если одна из сторон потребовала проведения посредничества, предусмотренного договором, суд приостанавливает судебный процесс и назначает срок от 30 до 60 дней для подачи запроса о посредничестве в любую посредническую организацию или тому лицу, которое указано в договоре. Если такой запрос не подается, судебный процесс может быть возобновлен любой из сторон. Если попытка посредничества не удалась, вместе с ходатайством о возобновлении судебного процесса сторона должна направить копию протокола о посредничестве, отражающего данное обстоятельство. В любом случае приостановление заканчивается через шесть месяцев.

В Индии в течение примирительного производства стороны не должны возбуждать какое-либо арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, являющегося объектом примирительного производства, исключая случаи, когда какая-либо сторона считает, что такое производство является необходимым для охраны ее прав.

В Молдавии согласие сторон гражданского спора, рассматриваемого в судебной или арбитражной инстанции, на проведение процедуры медиации является основанием для приостановления по заявлению обеих сторон рассмотрения гражданского дела.

Иногда в качестве причины обращения к посредничеству законодатель указывает прерывание срока исковой давности.

В законодательстве некоторых государств определен процессуальный порядок назначения посредничества.

Так, например, во Франции определение о проведении посредничества содержит сведения о соглашении сторон, назначении посредника, первоначальном сроке посредничества и дате нового судебного заседания по делу. В нем также фиксируется сумма, которую следует внести на депозит для обеспечения вознаграждения посредника и размер которой по возможности соответствует предполагаемому вознаграждению, и указывается сторона или стороны, которые депонируют данную сумму с предоставляемой отсрочкой. Если назначено несколько сторон, в определении указывается, в какой пропорции каждая сторона должна осуществить депонирование. Если депонирование не произведено, определение является недействительным и судебное производство продолжается.

После оглашения определения о назначении посредника канцелярия суда направляет его копию простым письмом сторонам и посреднику. Посредник незамедлительно сообщает судье о своем согласии. Судья, как только он информируется канцелярией о депонировании, должен созвать стороны. Определение, предписывающее, продлевающее или прекращающее посредничество, не подлежит апелляции.

Юридическим фактом, влияющим на возникновение отношений судебного посредничества, является распоряжение суда. В этой связи необходимость заключения договора между сторонами и посредниками может отсутствовать, особенно в случае обязательного посредничества. В некоторых странах, однако, законодатель исходит исключительно из концепции договорных отношений между посредником и сторонами и определяет содержание соответствующего договора.

Договор о медиации в Молдавии заключается между медиатором с одной стороны и сторонами, находящимися в конфликте, с другой стороны после их встречи с медиатором или после согласия на осуществление медиации, полученного от приглашенной на процедуру стороны. Договор о медиации должен содержать следующую информацию:

- данные о находящихся в конфликте сторонах и их представителях, при наличии таковых;
- сведения о предмете конфликта;
- обязательство сторон выплатить гонорар медиатору, размер гонорара или способ его исчисления.

Процесс медиации начинается со дня заключения договора о медиации между находящимися в конфликте сторонами. Течение срока исковой давности приостанавливается со дня заключения договора о медиации на весь период проведения медиации.

4.5. Выбор посредника

После принятия решения о проведении процедуры посредничества необходимо выбрать и назначить конкретного посредника. Здесь возможны два основных варианта: а) посредники выбира-

ются сторонами и одобряются судом (в Болгарии, Индии); б) посредники выбираются и назначаются судом, при этом одобрение сторон может требоваться (во Франции, Белоруссии), а может и не требоваться (в Японии).

Оба варианта имеют свои преимущества. Стороны, как правило, больше доверяют выбранным ими лицам. В то же время существует презумпция профессиональности и беспристрастности посредника, назначенного судом. В некоторых странах допускается коллегиальное посредничество: в таком случае посреднический комитет формируется как третейский суд (в Индии) либо как суд, действующий с участием народных заседателей (в Японии). В государствах, допускающих и добровольное, и обязательное посредничество, назначение посредника может осуществляться как самими сторонами, так и судом (в Испании).

В Болгарии процедура медиации осуществляется одним или несколькими медиаторами, указанными сторонами.

Закон Индии «Об арбитраже и примирении» содержит следующие положения о количестве примирителей:

- должен быть один примиритель, если только стороны не согласятся, что будет два или три примирителя;
- когда имеется более одного примирителя, они, по общему правилу, должны действовать совместно.

Что касается назначения примирителей, то в примирительных разбирательствах с одним примирителем стороны могут согласиться по поводу кандидатуры единственного примирителя; в процедурах с двумя примирителями — каждая сторона может назначить одного примирителя; в примирительных процедурах с тремя примирителями — каждая сторона может назначить одного примирителя и стороны могут согласиться по поводу кандидатуры третьего примирителя, который должен действовать как председательствующий примиритель.

Стороны могут заручиться содействием института или лица с подходящей квалификацией и, в частности, просить такой институт или лицо рекомендовать кандидатуры примирителей; или согласиться, что назначение одного или более примирителей будет осуществляться непосредственно таким институтом или лицом при условии, что они будут стремиться обеспечить назначение независимого и беспристрастного примирителя и,

в отношении единственного или третьего примирителя, будут учитывать целесообразность назначения примирителя иной национальности, чем национальности сторон.

По законодательству Франции судья, рассматривающий спор, может с согласия сторон назначить третье лицо с целью заслушивания сторон и сопоставления их точек зрения для того, чтобы дать им возможность разрешить существующий между ними спор. Посредничество может быть доверено как физическому лицу, так и ассоциации. Если назначенным посредником является ассоциация, на одобрение судьи представляется имя физического лица или лиц, которые обеспечат от ее имени осуществление данной процедуры.

В Белоруссии назначение посредника осуществляется хозяйственным судом с согласия сторон в течение десяти дней со дня поступления в суд искового заявления.

В Японии суд формирует комитет по посредничеству (посреднический комитет), который обычно состоит из председательствующего судьи и одного или двух медиаторов, не являющихся судьями, или, реже, из одного судьи.

Согласно положениям проекта Закона Испании «О добровольной юрисдикции» стороны должны указать посредника либо предоставляющий его институт или организацию при подаче ходатайства о приостановлении производства по делу, составленного по форме, предусмотренной процессуальным законодательством. В таком случае суд производит назначение в том же постановлении, которое определяет обоснованность приостановления производства по делу для осуществления посредничества.

Когда посредничество осуществляется по инициативе суда, последний может самостоятельно указать посредника, обратившись для этого к институту или органу, который он считает подходящим, или предварительно заслушав стороны, для того чтобы выяснить, желают ли они указать посредника по совместному соглашению.

В Вирджинии гарантированный подбор посредника может осуществить Совет по юрисдикции штата. Если посредник сертифицирован, он может получить направление на разбирательство спорного вопроса от суда штата.

Очень подробные положения, относящиеся к выбору посредника и ориентированные на модель третейского разбирательства, содержат Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган. В соответствии с ними посредничество осуществляется коллегией посредников, состоящей из трех юристов, проживающих в Западном округе штата Мичиган и имеющих по меньшей мере пятилетнюю практику. Решение может приниматься двумя или тремя посредниками.

Список посредников, в котором всегда содержится минимум 50 фамилий и который обновляется время от времени, находится у клерка. Клерк отбирает юристов для включения в список способом, указанным судьями суда. Когда дело передается на проведение посредничества, адвокат истца и адвокат ответчика могут выбрать из списка посредников по одному имени. Третий посредник, который будет являться председателем коллегии, избирается по соглашению между адвокатами сторон. Если адвокаты не могут прийти к согласию, то он выбирается по соглашению между двумя уже избранными посредниками; если и они не приходят к согласию, третьего посредника выбирает клерк. Однако судья, имеющий полномочие на рассмотрение данного дела, также может назначить третьего посредника, не обязательно из списка — он может являться магистратом данного округа.

Если выбранные посредники от каждой из сторон не могут или не желают принимать участие в данном деле, то адвокаты сторон или клерк выбирают других из списка. Если в споре участвуют более чем две стороны и адвокаты от истцов или от ответчиков не могут прийти к согласию по поводу какого-либо посредника, тогда каждый из них предлагает по одному имени из списка посредников, а клерк выбирает из предложенных имен. В случаях с множеством сторон или претензий суд может назначить другой метод выбора посредников.

Выбор или назначение всех посредников в данную коллегию завершается в течение 30 дней после издания постановления о передаче дела на проведение процедуры посредничества. Если сторона не может выбрать посредника, суд может постановить, чтобы клерк назначил посредника для такой стороны.

4.6. Требования к посредникам

В большинстве случаев к посредникам предъявляются требования следующих трех видов:

- 1) требования общего характера (возраст, дееспособность, местожительство);
- 2) требования добропорядочности (отсутствие непогашенных судимостей, независимость);
- 3) наличие профессиональных навыков (образование, подготовка, опыт).

Первая группа требований не всегда формулируется четко. Вместе с тем понятно, что к посредничеству не будет допущено недееспособное лицо.

В соответствии с п. «а» ст. 12 закона Молдавии «О медиации» осуществлять медиацию может лицо, которое обладает полной дееспособностью. Дееспособность выдвигается в качестве требования и в законе Болгарии «О медиации (посредничестве)». Кроме того, болгарский законодатель требует, чтобы посредник имел разрешение на постоянное пребывание в Болгарии, если он является иностранным гражданином (данное требование не применяется к гражданам государств — членов Европейского союза, других государств европейского экономического пространства и Швейцарии). В соответствии с законодательством Японии посреднику должно быть от 40 до 70 лет.

Вторая группа требований формулируется в зарубежном законодательстве практически всегда: посредник, как правило, не должен иметь непогашенной судимости, должен соответствовать требованиям порядочности и добросовестности, быть независимым от сторон.

Статья 131-5 Гражданского процессуального кодекса Франции закрепляет следующие требования к кандидатуре посредника:

- не быть осужденным или недееспособным, не подвергаться ограничениям прав вследствие записи в досье криминалистического учета;
- не быть виновным в совершении деяний, противоречащих чести, порядочности и морали, повлекших дисциплинарные или административные санкции, как то: увольнение, исключение, отзыв, лишение права или разрешения;

- представить гарантии независимости, требуемые для осуществления посредничества.

В Болгарии посредником может быть только лицо, не являющееся осужденным за преступления общего характера, а в Молдавии медиатор не должен иметь судимости. В соответствии с законодательством Баварии посредники должны быть способны обеспечить нейтральность и беспристрастность посредничества.

В отношении третьей группы требований имеются существенные различия в законодательстве разных стран. Существуют три основные модели деятельности посредников, определяющие профессиональные требования к ним.

1. К посредничеству допускаются любые лица, обладающие, по мнению суда или сторон, необходимыми навыками. Одобрив кандидатуру посредника, суд оценивает ее на предмет соответствия требованиям добропорядочности и наличия житейского опыта. Специальное образование или специальная подготовка не являются необходимыми. Данная модель является наиболее демократичной и, несмотря на кажущуюся мягкость, возможно, самой эффективной.

Так, довольно широкие формулировки предлагаются Гражданским процессуальным кодексом Франции: физическое лицо, которое обеспечивает осуществление процедуры посредничества, должно удовлетворять следующим требованиям:

- обладать вследствие осуществления в настоящем или прошлом определенной деятельности квалификацией, требуемой с учетом природы спора;
- подтверждать в зависимости от ситуации подготовку или опыт, требуемые для осуществления посредничества.

В Японии посредник должен иметь знания и опыт, полезные для разрешения споров. Посредники имеют статус государственных служащих, служат два года на основе частичной занятости и могут быть переназначены Верховным судом на дополнительные сроки. Верховный суд ведет список из 12 000 таких лиц. Посредниками становятся лица разных профессий. Около 10% из них являются юристами. Многие женщины-посредники являются домохозяйками, многие мужчины-посредники являются лицами, вышедшими на пенсию. Цель посредника состоит в том, чтобы привнести здравый смысл в разрешение мелких

споров. Для этого необходимо, чтобы посредники назначались из лиц разнообразных профессий и представляли разные слои общества. Обычные гражданские суды нанимают мало женщин-медиаторов. В гражданском суде Осаки, например, только 10% медиаторов являются женщинами.

2. К посредничеству допускаются представители традиционных юридических профессий (адвокаты, нотариусы, судьи). Данный путь обеспечивает более полный контроль государства за осуществлением процедуры посредничества, одновременно делая ее менее привлекательной, поскольку круг посредников становится довольно ограниченным.

В Италии посредником может быть судья в отставке, профессор университета в области права или экономики, юрист или бухгалтер высшей категории, имеющий 15-летний профессиональный стаж. Посредником также может быть лицо, не попадающее ни под одну из данных категорий, если оно, однако, имеет университетскую степень по праву или экономике или является юристом или бухгалтером высшей категории с меньшим стажем, но успешно окончившим специальные подготовительные курсы для посредников. Посредник не может работать в более чем трех посреднических организациях.

В соответствии со ст. 5 закона Баварии «О посредничестве»³¹ в качестве посредников в рамках обязательной программы разрешено действовать адвокатам и нотариусам. Однако председатель Высокого суда Баварии может назначать дополнительных посредников по обязательной программе, если они отвечают следующим требованиям:

- они должны быть способны обеспечить нейтральное и беспристрастное посредничество;
- они должны проводить посредничество на регулярной основе, а не только в течение ограниченного периода времени;
- они должны проводить посредничество, которое по основным параметрам соответствует Закону Баварии «О посредничестве».

Кроме того, если обе стороны договорятся, посредничеством может быть проведено службой посредничества при торгово-промышленной палате или другой промышленной группе.

³¹ *Funken K. Comparative Dispute Management ...*

В Белоруссии посредник назначается из числа должностных лиц хозяйственного суда, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего спора, в порядке, установленном законодательством.

3. К посредничеству допускаются лица, имеющие специальное образование или подготовку в области посредничества. Чаще всего посредники оканчивают курсы, программы которых существенно варьируются в зависимости от страны. Акцент при подготовке посредников может делаться либо на психологии, либо на той сфере, в рамках которой осуществляется посредничество. Данная модель отвечает интересам различных предпринимательских объединений, неправительственных организаций и других институтов гражданского общества. Одновременно она может вести к монополизации сферы посреднических услуг.

Согласно проекту закона Украины «О медиации (примирении)»³² медиаторами могут стать лица, достигшие 25 лет, имеющие высшее образование и двухлетний опыт работы в сфере юриспруденции, психологии, педагогики или социологии, а также прошедшие обучение по новой специальности и получившие сертификат на право работать медиатором. Обучение медиаторов должно проходить в учреждениях, которые согласно законодательству имеют право на подготовку медиаторов.

Крайней формой является профессионализация деятельности посредников, при которой законодательство создает условия для превращения посредничества в самостоятельную сферу занятости, в профессию, тесно связанную с государством и государственной службой. Осуществление данной деятельности, как правило, регламентируется министерством юстиции, ее атрибутами являются сертификация и регистрация посредников, специальные реестры посредников, государственный контроль за деятельностью посредников, профессиональные объединения посредников и пр. Данный путь выглядит наиболее сложным и бюрократическим. Тем не менее именно по нему идет законодательство Болгарии и Молдавии.

Так, в Болгарии медиатором может быть дееспособное лицо, которое отвечает следующим требованиям:

³² <http://advocatura.kiev.ua/ob/89-o-mediicii-primirenii.html>.

- успешно закончило курс обучения на медиатора;
- не является лишенным права на осуществление профессии или деятельности;
- включено в Единый реестр медиаторов при министерстве юстиции.

В Молдавии к медиаторам предъявляются три требования: полная дееспособность, отсутствие судимости, владение языком, приемлемым для сторон, участвующих в медиации. Статус медиатора совместим с другим качеством или профессией, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством. Одновременно молдавский законодатель создает все условия для консолидации лиц, осуществляющих посредничество, и профессионализации данной деятельности. Лицо, желающее профессиональным образом осуществлять деятельность медиатора, обязано закончить курсы медиаторов и быть аттестованным Советом по медиации. Лицо, получившее статус медиатора за рубежом и желающее осуществлять профессиональную деятельность по медиации в Республике Молдова, освобождается от обязанности прохождения начальной подготовки.

4.7. Посредничество как профессиональная сфера деятельности и особая сфера услуг

В предыдущем параграфе отмечалось, что в некоторых государствах законодатель стремится сделать посредничество самостоятельной профессией. В этих целях закрепляются различные процедуры, нацеленные на формирование подконтрольной государству корпорации посредников. Оценивать данную модель можно по-разному. С одной стороны, профессионализация посредничества способствует эффективности разрешения споров. С другой стороны, возможно, что сама суть посредничества, опирающегося на гибкость подходов и здравый смысл, исключает его профессионализацию. Кроме того, профессионализация посредничества может вести к его монополизации ограниченным кругом организаций и лиц, к нежелательной закрытости. Наконец, профессионализация посредничества может приводить к постоянному давлению на государственные суды со сто-

роны посреднических структур, желающих получить на рассмотрение как можно больше дел. Тем не менее некоторые государства используют данную модель (Болгария, Молдавия).

Рассмотрим основные элементы профессионального посредничества.

1. Подготовка посредников осуществляется специализированными центрами, иногда самостоятельными, иногда связанными с бизнес-структурами, государственными органами или неправительственными организациями. Университеты таких специалистов готовят редко. Иногда достаточным для посредника признается юридическое, психологическое или педагогическое образование. Нормативные правовые акты могут указывать на необходимость получения соответствующей подготовки, реже они регулируют вопрос развернуто. Законодательство может предусматривать регистрацию (аттестацию) центров, осуществляющих подготовку посредников.

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитет министров Совета Европы указал, что государства должны направлять усилия на выработку стандартов отбора, обучения, определения ответственности и квалификации медиаторов, включая тех, которые специализируются на международных делах.

Министерство юстиции Болгарии регистрирует организации, которые подготавливают медиаторов. Условия и порядок регистрации, а также условия подготовки медиаторов определяются актами министерства юстиции. Если какой-либо кандидат в медиаторы или организация, которая намерена готовить медиаторов, не соответствуют нормативным требованиям, министерство юстиции отказывает ему в регистрации и не включает его в Единый реестр медиаторов.

Начальная и непрерывная подготовка медиаторов в Молдавии обеспечивается специализированными профессиональными учреждениями, в том числе Национальным институтом юстиции или заинтересованными общественными объединениями в соответствии с учебными программами, утвержденными Советом по медиации. Перечень учреждений и организаций, ответственных за подготовку медиаторов, ежегодно публикуется в издании «Monitorul Oficial» и на веб-странице министерства юстиции.

Программы обучения медиаторов в странах с континентальной системой права (Австрия, Германия, Швейцария, Нидерланды) носят междисциплинарный характер, рассчитаны на 1–2 года, стандартом является 200-часовая подготовка. Обучение ориентировано на специализации, которые относятся в большей степени к материальным правовым сферам, чем к процессу (медиация в области окружающей среды, коммерческая медиация, семейная медиация, трудовая медиация, медиация по банкротствам). Стандарты для практики также составляются организациями, представляющими данные сферы.

В странах общего права программы обучения, как правило, рассчитаны на 3–5 дней (20–40 часов)³³. Большинство посредников здесь не ограничивают свою деятельность только одной сферой. Обучение, как правило, концентрируется на вопросах процесса³⁴.

Закон штата Техас предусматривает, что медиатор должен принять участие в специальной тренировочной программе объемом не менее 40 часов. Тот, кто намеревается работать медиатором в областях, требующих особой подготовки, например в сфере осуществления родительских прав, должен пройти дополнительные курсы. В штате Флорида объем занятий составляет 20 часов, однако необходимо еще пройти практику — принять участие по крайней мере в четырех процедурах медиации. Допуск к адвокатской деятельности не является условием возможности быть медиатором, но на практике это является правилом.

В Германии для признания квалификации медиатора требуется 200 часов теоретического обучения и участие не менее чем в четырех документально подтвержденных процедурах медиации³⁵.

2. Аттестация посредников представляет собой процедуру удостоверения их профессиональной пригодности. Данная процедура по своей сути представляет собой экзамен, проводимый

³³ Alexander N.M. Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave // Global trends in mediation. Otto Schmidt Verlag DE, 2003. P. 29.

³⁴ Sourdin T. Alternative Dispute Resolution and the Courts. Federation Press, 2004. P. 19.

³⁵ Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 103, 105–106.

государственными органами, как правило министерством юстиции либо профессиональными организациями медиаторов. Аттестация открывает доступ к осуществлению посреднической деятельности.

В Вирджинии для получения сертификата специалист-посредник должен быть знаком с требованиями Совета по юрисдикции штата, изложенными в Руководстве по тренингу и сертификации проходящих аттестацию посредников. Требуется также знать стандарты по этике и профессиональной ответственности. Базируются они на этических принципах, утвержденных 20 октября 1997 г. Советом по юрисдикции. Согласно одному из этих принципов (Секция D (2) (а) Стандарта) перед началом посреднического процесса посредник должен информировать спорящие стороны в письменной форме о том, что: посредник не имеет права давать правовой совет; любые аргументы посредника могут оказать воздействие на позиции сторон или же касаться законных прав спорящих сторон; стороны имеют право на поддержку со стороны адвоката; стороны имеют право выбрать любой вариант урегулирования спора, который был предложен независимым адвокатом до начала посреднического разбирательства.

В Молдавии ходатайствовать о прохождении аттестации могут только лица, закончившие подготовительные курсы. Аттестация медиаторов производится Советом по медиации согласно Положению о проведении аттестации медиаторов, утвержденному приказом министра юстиции по представлению Совета. Положение о проведении аттестации медиаторов публикуется на веб-странице министерства юстиции. Статус медиатора подтверждается аттестатом на право осуществления деятельности медиатора, выданным на основании распоряжения министра юстиции. Образец аттестата утверждается министром юстиции.

3. Законодательство иностранных государств допускает различные организационно-правовые формы деятельности посредников. В большинстве стран допускается индивидуальная деятельность посредника (исключением является Италия). В некоторых странах регламентируется деятельность посреднических организаций и служб. Организации посредников являются самостоятельными юридическими лицами, службы посредников

представляют собой подразделения организаций, как правило некоммерческих — торгово-промышленных палат, третейских центров и пр.

Примерами посреднических организаций и служб являются Институт посредничества Торговой палаты Стокгольма, Бельгийский центр арбитража и посредничества, Канадский институт арбитража и посредничества³⁶, Индийский институт арбитража и посредничества, Одесская областная группа медиации, Служба независимой медиации при Донецком областном обществе потребителей, Австралийский институт арбитров и медиаторов, Австралийский центр по разрешению коммерческих споров.

В Италии посредническая организация в форме товарищества, ассоциации или компании, внесенная в реестр медиаторов, поддерживаемый министерством юстиции, должна иметь следующие характеристики:

- самостоятельный правовой статус;
- независимость;
- соответствующую структуру;
- надлежащее финансовое состояние;
- наличие страхового покрытия в размере не менее 500 000 евро в отношении любой «ответственности, вытекающей из оказания посреднических услуг»;
- административную и финансовую прозрачность, в том числе применительно к отношениям организации с индивидуальными посредниками;
- наличие гарантий независимости, беспристрастности и конфиденциальности;
- правила организации, относящиеся к посредничеству и оплате, должны соответствовать законодательству о медиации;
- наличие по меньшей мере семи посредников, работающих на постоянной основе;
- наличие по меньшей мере двух лиц, работающих в секретариате организации.

В Болгарии медиация осуществляется физическими лицами. Эти лица могут объединяться с целью осуществления посредни-

³⁶ www.chelarbitr.ru/SMI_i_sud/Press-konferencii_dlja_SMI/Doklad_Korotenko_V.I._Alternativnoe_razreshenie_sporov_.

ческой деятельности. Лица, осуществляющие правоприменительные функции в системе судебной власти, не могут осуществлять посредническую деятельность.

Аттестованный медиатор в Молдавии может осуществлять свою деятельность через индивидуальное бюро или объединенное бюро медиаторов. В индивидуальном бюро медиатора осуществляет профессиональную деятельность один медиатор (учредитель бюро). Индивидуальное бюро медиатора действует и выступает в юридических взаимоотношениях как физическое лицо. Объединенное бюро медиаторов учреждается двумя или более аттестованными медиаторами. Медиаторы осуществляют свою профессиональную деятельность самостоятельно. Объединенное бюро медиаторов имеет статус юридического лица.

Индивидуальные бюро и объединенные бюро медиаторов регистрируются путем подачи заявления о регистрации в Совет по медиации. В заявлении о регистрации в обязательном порядке содержится данные о местонахождении бюро. Бюро регистрируется в срок до 15 рабочих дней со дня подачи заявления приказом министра юстиции. Положение о регистрации бюро медиаторов утверждается министром юстиции.

Данные положения не применяются в отношении адвокатов и нотариусов, получивших статус аттестованных медиаторов и намеревающихся осуществлять профессиональную медиаторскую деятельность в рамках форм осуществления их профессиональной деятельности. Медиатор или объединенные медиаторы могут заключать контракты с переводчиками, юристами, другими специалистами, а также с административным и служебным персоналом, необходимым для осуществления деятельности по медиации.

Единой организационной формой медиации, установленной в проекте закона Украины «О медиации (примирении)», является объединение медиаторов.

В некоторых странах созданы профессиональные объединения посредников, которые поддерживают образование и участвуют в аттестации и ведении списка (реестра) посредников, устанавливают этические и иные стандарты посредничества. Эти объединения заинтересованы в профессионализации деятельности посредников, поскольку в результате они приобретают дополнительные

полномочия и поддержку со стороны государства. Финансирование таких объединений может осуществляться за счет отчислений с гонораров за рассмотренные дела. Примером объединений посредников может служить Индийский совет медиаторов³⁷.

4. Деятельность посредников, как правило, контролируется министерством юстиции. Кроме этого, в законодательстве может быть предусмотрено создание специальных контрольных структур, тесно связанных с министерством юстиции и обладающих некоторыми властными полномочиями по регистрации, аттестации, проведению дисциплинарных расследований и пр. Примерами таких структур являются Австралийский национальный консультативный совет по APC (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council)³⁸, Комиссия по отбору и контролю (Comisión de Selección y Contralor) Аргентины, Совет по медиации Молдавии.

Комиссия по отбору и контролю Аргентины ответственна за подтверждение соответствия кандидатов в посредники условиям, соблюдение которых требуется для внесения в реестр посредников. Комиссия также осуществляет контроль в отношении функционирования системы посредничества в целом. Комиссия формируется из представителей законодательной, судебной и исполнительной ветвей власти.

В Молдове Совет по медиации создан при министерстве юстиции, состоит из девяти членов, назначенных министром юстиции, из них не менее семи человек являются медиаторами либо представителями общественных объединений или научно-преподавательских кругов. Члены Совета осуществляют свою деятельность в течение четырех лет с возможностью продления мандата. Совет по медиации возглавляет председатель, избранный членами Совета на двухлетний срок. Членство в Совете по медиации не оплачивается.

Совет принимает имеющие силу решения простым большинством голосов входящих в него членов. Члены, имеющие отдельное мнение, вправе приложить его в письменном виде к решению Совета. Совет может приглашать на свои заседания лиц, не являющихся его членами.

³⁷ www.mediatorsCouncil.org.

³⁸ www.nadrac.gov.au.

Совет по медиации имеет следующие полномочия:

- проводит аттестацию медиаторов в соответствии с положением, утвержденным министром юстиции;
- контролирует порядок организации и проведения курсов по медиации, а также порядок соблюдения стандартов начальной и непрерывной подготовки;
- разрабатывает проекты стандартов и рамочных программ, в том числе для начальной и непрерывной подготовки в области медиации;
- составляет и обновляет список медиаторов;
- рассматривает представления о деятельности медиаторов;
- принимает решения о дисциплинарной ответственности медиатора;
- разрабатывает и утверждает деонтологические нормы;
- осуществляет другие полномочия, предусмотренные законом.

5. Реестр посредников представляет собой список посредников, действующих в данной стране. Ответственность за его ведение, как правило, возлагается на министерство юстиции.

В Италии реестр медиаторов поддерживается министерством юстиции. В него заносятся посреднические организации, соответствующие определенным требованиям. В подразделе реестра регистрируются индивидуальные посредники. Внесение в реестр является автоматическим и осуществляется по истечении 90 дней с момента заполнения всех необходимых форм, если только министерство не потребует дополнительную информацию. В последнем случае 90-дневный срок начинает исчисляться заново, при этом соответствующее требование может быть предъявлено только один раз.

За создание, организацию, поддержание реестра медиаторов и управление им в Аргентине также несет ответственность министерство юстиции. Для того чтобы быть медиатором, необходимо обладать квалификацией юриста, получить требуемую профессиональную подготовку и соответствовать другим нормативно установленным требованиям.

В Болгарии министерство правосудия (юстиции) выдает медиатору удостоверение о включении его в Единый реестр медиаторов. Министерство правосудия создает и поддерживает Единый реестр медиаторов, в который вносятся следующие сведения:

- имя, единый гражданский номер (личный номер в отношении иностранцев), гражданство, образование, профессия, дополнительная специализация в области медиации, организация, в которой данное лицо обучалось, владение иностранными языками, адрес и контактный телефон, номер медиатора;
- внесение в число медиаторов и исключение из медиаторов;
- организация, в которой обучался медиатор;
- изменения в указанных выше обстоятельствах.

Единый реестр медиаторов является публичным. Лицо, которое вписано в Единый реестр медиаторов, подает письменное заявление в министерство юстиции об изменении в обстоятельствах, которые подлежат указанию, в 14-дневный срок с момента их наступления.

Когда какое-либо из требований перестает выполняться, министерство юстиции издает постановление, которым медиатор исключается из Единого реестра медиаторов. Постановление может быть обжаловано в Верховный административный суд в порядке, предусмотренном Административно-процессуальным кодексом. Министерство юстиции собирает плату за занесение в Единый реестр медиаторов и регистрацию организаций, которые готовят медиаторов.

Аттестованные медиаторы в Молдавии включаются в список медиаторов, составленный и актуализируемый Советом по медиации. Список медиаторов и вносимые в него изменения утверждаются министром юстиции. Список медиаторов содержит следующие сведения:

- фамилию и имя аттестованного медиатора;
- местонахождение медиатора;
- область медиации, в которой он специализируется;
- язык, на котором он способен осуществлять медиацию;
- факт приостановления статуса медиатора при наличии такового;
- другие данные.

Список медиаторов размещается на веб-странице министерства юстиции и периодически обновляется. Министерство юстиции обеспечивает ежегодное опубликование списка медиаторов в издании «Monitorul Oficial» не позднее 25 декабря.

6. Посредник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в случае совершения им неблагоприятных поступков, не соответствующих его статусу. Полномочиями по принятию соответствующих решений могут наделяться министерство юстиции, специальные контрольные структуры, объединения посредников.

Аттестованный медиатор в Молдавии несет дисциплинарную ответственность за нарушение своих обязанностей, предусмотренных законом. В соответствии с тяжестью нарушения в отношении аттестованного медиатора могут применяться следующие дисциплинарные наказания:

- письменное замечание;
- приостановление осуществления деятельности медиатора на срок от одного до шести месяцев;
- отзыв полномочий на осуществление деятельности медиатора.

Дисциплинарное наказание налагается приказом министра юстиции по предложению Совета по медиации. Дисциплинарная ответственность не освобождает медиатора от гражданской ответственности за причинение ущерба вследствие нарушения своих профессиональных обязанностей.

В большинстве стран, однако, ответственность посредника специально не регулируется.

7. Прекращение деятельности посредника может быть осуществлено по его просьбе, а также в порядке применения дисциплинарных санкций.

В Италии в случае нарушения правил о предоставлении информации или в случае несоответствия требуемым для внесения в реестр реквизитам держатель реестра может приостановить или отменить регистрацию. Если организация в течение каждых двух лет не осуществляет по меньшей мере пяти посреднических процедур, она автоматически исключается из реестра.

В соответствии с законодательством Молдавии исполнение функций аттестованного медиатора приостанавливается:

- по его просьбе;
- в случае несовместимости осуществления деятельности медиатора с занимаемой им должностью;
- в случае наложения дисциплинарного наказания в виде приостановления осуществления деятельности медиатора.

Осуществление деятельности медиатора прекращается:

- на основании письменного заявления об отказе;
- в случае наложения дисциплинарного наказания;
- в случае вступления в силу обвинительного приговора.

По предложению Совета по медиации в течение 15 рабочих дней министр юстиции своим приказом приостанавливает исполнение функций медиатора или прекращает осуществление его деятельности. Приказ министра юстиции публикуется в издании «Monitorul Oficial». В этом случае сведения о медиаторе исключаются из списка медиаторов, а его аттестат объявляется недействительным. Приказ министра может быть обжалован в административный суд в течение 30 дней со дня предания его гласности.

4.8. Принципы альтернативного разрешения споров

Обычно в законодательстве о посредничестве закрепляются принципы беспристрастности и независимости посредника, конфиденциальности, равенства, состязательности, диспозитивности и сотрудничества сторон.

Практически все нормативные правовые акты предусматривают, что посредничество должно быть беспристрастным и независимым. Беспристрастность и независимость выступают в трех аспектах: как принцип процедуры, как качество посредника, как обязанность посредника. В законодательстве зарубежных стран, как правило, фиксируется один из вышеназванных аспектов, однако ясно, что они являются тесно связанными. Чаще всего законодатель не указывает последствий нарушения требования беспристрастности и независимости. Очевидно, что если пристрастность или зависимость посредника будут обнаружены в ходе осуществления посредничества, то скорее всего оно не увенчается успехом. Если же данные обстоятельства будут обнаружены позднее, то соглашение сторон, заключенное в результате посредничества, может быть оспорено в связи с обманом.

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитет министров Совета Европы указал, что медиаторы должны действовать независимо и беспристрастно и должны обеспечивать в про-

цессе медиации уважение принципа равенства сторон. Медиатор не наделен полномочиями навязывать решение сторонам.

В Италии посредник должен делать письменное заявление о беспристрастности в отношении каждой процедуры, в которой он участвует, и информировать посредническую организацию о любых обстоятельствах, которые могут оказать влияние на осуществление его функции.

В соответствии с законом Баварии «О посредничестве» посредники, назначаемые председателем Верховного суда Баварии, должны быть способны обеспечить нейтральность и беспристрастность посредничества.

Проект закона Испании «О добровольной юрисдикции» указывает, что посредник должен быть нейтральным и беспристрастным и на него распространяются основания самоотвода и отвода судей и магистратов, предусмотренные в процессуальном законодательстве.

Медиатор не должен проявлять пристрастие и не навязывает решение по спору и по законодательству Болгарии. В процедуре медиации все вопросы должны разрешаться по взаимному согласию сторон.

Примиритель в Индии также должен содействовать сторонам независимым и беспристрастным образом в их попытке достигнуть дружественного урегулирования их спора.

Медиатор в Молдавии должен воздержаться от участия в разрешении конфликта, если существуют обстоятельства, способные воспрепятствовать его нейтральности и беспристрастности. Если в ходе медиации возникает обстоятельство, способное затронуть ее цель, а также нейтральность или беспристрастность медиатора, то он обязан сообщить об этом сторонам спора, которые по обоюдному согласию принимают решение продолжать процедуру примирения с его участием или отказаться от его услуг. В случае если медиатор вынужден отказаться от осуществления медиации в силу обстоятельств, способных воспрепятствовать его нейтральности и беспристрастности, он обязан возвратить выплаченные ему сторонами суммы.

Свод законов штата Вирджиния описывает ряд этических стандартов, которые не позволяют посреднику создавать угрозу спорящим сторонам или оказывать на них давление в процес-

се принятия ими решения о мирном разбирательстве, а также обязывают его быть нейтральным и свободным от участия в конфликте.

Французские авторы, исследовавшие данный вопрос, отмечают, что условия независимости и беспристрастности судьи являются строгими и некоторые посредники фактически им не соответствуют³⁹. Так, посредники, назначенные частными операторами, кредитными учреждениями или ассоциациями страховщиков и чаще всего оплачиваемые ими, нередко связаны с одной из сторон медиации. Однако ни их честность, ни даже их независимость не обсуждаются всерьез. Бытует мнение, что существование таких связей облегчает переговорное разрешение спора. Отсюда следует, что требование независимости и беспристрастности не оценивается одинаково в зависимости от того, касается оно судьи или посредника. Требование независимости и беспристрастности представляет собой условие эффективности запрета быть судьей в собственном деле. Когда стороны соглашаются прибегнуть к посредничеству, перспектива является иной. Речь более не идет о том, чтобы внимать справедливости, и, соответственно, нет необходимости в судье. Условие независимости посредника не соответствует, таким образом, тем же самым императивам. В действительности это требование оправдывают две причины: одна фактическая, другая юридическая. Фактически независимость посредника является условием осуществимости посредничества. Посредничество с необходимостью требует уступок. Посредник, который является всего лишь голосом своего поручителя, не будет обладать возможностью для маневра, необходимой для завершения посредничества. В определенном смысле требуемая независимость — это не независимость судьи, носящая статусный и функциональный характер, а всего лишь независимость разума. Юридически независимость посредника является, по-видимому, условием справедливости посредничества; данная справедливость характеризуется уважением равенства средств.

Конфиденциальность является одним из основных требований, предъявляемых к процедуре посредничества. В науке она рас-

³⁹ *Cuincharde S., Bandrac M., Douchy M. et les autres. Droit processuel. Droit commun et droit comparé du process. Dalloz. 2003. P. 928–929.*

смачивается как одно из существенных преимуществ альтернативного разрешения споров. Действительно, условие соблюдения конфиденциальности способствует более полному раскрытию информации сторонами в рамках процедуры посредничества, а также сохранению или восстановлению дружественных отношений между сторонами. Одни государства ограничиваются провозглашением данного принципа, другие конкретизируют его и указывают на ответственность, наступающую в случае его нарушения. В интересах сторон принцип конфиденциальности в отношении процедуры посредничества закрепляется в праве, поэтому при наличии их согласия разглашение информации о посредничестве и его результатах допускается. Следствием принципа конфиденциальности является недопустимость использования доказательств, полученных в ходе посредничества, в последующем судебном разбирательстве.

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитет министров Совета Европы отмечает, что информация о процессе медиации является конфиденциальной и в дальнейшем может быть использована только с согласия сторон или на основе национального законодательства.

Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах указывает следующее. Исходя из принципа соблюдения конфиденциальности при проведении медиации государства — члены ЕС должны гарантировать, что если стороны не определяют иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведении медиации, не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими в ходе или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев, когда:

- это необходимо для учета соображений государственной политики соответствующего государства — члена ЕС, в частности когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности;
- раскрытие содержания соглашения, достигнутого в результате медиации, необходимо для исполнения данного соглашения.

По законам Франции выводы посредника и заявления, которые он собирает, не могут без согласия сторон ни представляться, ни упоминаться при продолжении процесса, ни, в любом случае, в рамках другого судебного производства.

В решении от 18 января 1999 г. Парижский суд (Tribunal de grande instance) указал, что в силу самой природы меры, направленной на содействие дружественному обсуждению спора, судебное (или договорное) посредничество предполагает, что каждая сторона может свободно довериться посреднику и что в отсутствие единодушного согласия информация, предложения и уступки, полученные им, будут храниться в секрете. Эта конфиденциальность распространяется на отчет посредника, содержание которого *a priori* хранится в секрете и не может быть разглашено, кроме как в пределах и на условиях, согласованных сторонами и посредником.

В Италии заявления сторон, сделанные в ходе процедуры посредничества, не могут быть использованы в последующем судебном процессе и не могут быть предметом свидетельских показаний.

Согласно проекту закона Испании «О добровольной юрисдикции» заседания в рамках посредничества являются конфиденциальными. То, что на них сообщается, ни в коем случае не может оглашаться на судебном процессе, если только между сторонами не достигнуто соглашение об обратном. Посредник не может участвовать в процессе в качестве свидетеля или эксперта. Он обязан сохранять в тайне информацию о фактах и обстоятельствах, о которых он узнал при осуществлении посредничества.

В Болгарии расследования, связанные со спором, являются конфиденциальными. Участники процедуры медиации должны сохранять в тайне любые обстоятельства, факты и документы, которые стали им известны в ходе процедуры.

В Японии процедура посредничества является закрытой для публики, посредник несет ответственность за раскрытие информации о ней.

Несмотря на положения, содержащиеся в любом другом действующем законе, в Индии примиритель и стороны должны сохранять в тайне всю информацию, относящуюся к примирительному производству. Режим конфиденциальности должен

распространяться также на соглашение об урегулировании, если только его раскрытие не является необходимым для целей выполнения и принудительного исполнения решения, принятого в результате проведения процедуры примирения.

В Молдавии информация, полученная в ходе медиации, также является конфиденциальной и не может использоваться без письменного согласия сторон. В целях обеспечения конфиденциальности процесса медиации на основании и согласно положениям закона медиатор не может быть заслушан по фактам и актам, с которыми он ознакомился в рамках процедуры медиации.

Информация, полученная в процессе медиации, не может разглашаться и приводиться сторонами в другом процессе или перед другими инстанциями и не может использоваться неадекватно в собственных целях. Медиатор может также:

- предупреждать участников процесса медиации об обязанности сохранения конфиденциальности информации и при необходимости настаивать на подписании соглашения о конфиденциальности;
- по специальному требованию одной из сторон обеспечивать конфиденциальность сообщенной информации в отношениях с другой стороной.

Медиатор обязан сообщить компетентным органам о предстоящем преступлении, о котором он узнал в рамках процесса медиации. Принцип конфиденциальности в этом случае не применяется.

Некоторые ограничения действия принципа конфиденциальности содержатся в проекте закона Украины «О медиации (примирении)». Информация, полученная во время осуществления процедуры медиации (примирения), является конфиденциальной и не может быть разглашена медиатором (посредником) без предварительного согласия сторон. Однако если во время осуществления процедуры примирения медиатору стало известно о совершении или подготовке тяжкого или особо тяжкого преступления, он обязан сообщить такую информацию правоохранительным органам.

Во французских источниках предлагаются следующие обоснования конфиденциальности. Во-первых, в отсутствие полной свободы слова уменьшаются шансы на дружественное урегу-

лирование. Во-вторых, в случае неуспеха примирения его конфиденциальность будет служить гарантией беспристрастности судьи, который займется спором впоследствии⁴⁰.

4.9 Процедура посредничества

Существуют две основных модели регулирования процедуры посредничества. В соответствии с первой из них законодатель подробно описывает данную процедуру, неизбежно ориентируясь при этом на судебный процесс. Данная модель делает посредничество прозрачным и предсказуемым. Одновременно оно становится чрезмерно регламентированным, что негативно сказывается на его «альтернативности», и, как следствие, на привлекательности для сторон. В соответствии со второй моделью законодатель отказывается от регулирования процедуры, оставляя этот вопрос на усмотрение посредника или сторон. Оптимальным представляется сочетание императивного и диспозитивного методов. Рассмотрим, как регулируются отдельные аспекты процедуры.

1. В отношении *сбора и исследования доказательств* существуют два основных подхода. В соответствии с одним из них посредник ограничен в сборе доказательств и довольствуется тем, что представили ему стороны. Этот подход является наиболее распространенным. В соответствии со вторым подходом посредник может проявлять инициативу в сборе доказательств. Как правило, это происходит в случае обязательного судебного посредничества.

Посредник во Франции не обладает полномочиями по проведению расследования. Однако когда это необходимо для посредничества, он может с разрешения сторон заслушивать третьих лиц, которые с этим согласны. Посредник не может быть назначен в течение того же судебного производства для проведения какого-либо следственного действия.

В соответствии с законом Баварии «О посредничестве» посредники не могут проводить исследования лиц или мест, связанных с делом, а также вызывать свидетелей или запрашивать

⁴⁰ Cuinchard S., Bandrac M., Douchy M. et les autres. Op. cit. P. 937.

мнения экспертов. Свидетели и эксперты могут принимать участие в посредничестве, только если стороны согласятся нести дополнительные расходы, связанные с их привлечением, и если это участие не повлечет необоснованного затягивания посредничества.

В Японии, наоборот, Комитет по посредничеству может принимать исследования лиц или мест, связанных с делом, вызывать свидетелей, запрашивать мнения экспертов.

В Белоруссии посредник не вправе совершать какие-либо процессуальные действия, а может только:

- изучать документы, представленные сторонами;
- получать в связи с урегулированием спора в порядке посредничества необходимые консультации у специалистов;
- знакомиться с материалами дела, высказывать сторонам свое мнение о правомерности заявляемых ими требований и возражений;
- давать рекомендации о скорейшем урегулировании всех спорных вопросов и сохранении деловых связей между сторонами.

Доказательства, полученные в ходе посредничества, как правило, не могут быть использованы в судебном процессе.

В соответствии с Правилами посредничества, применяемыми в федеральном суде Западного округа штата Мичиган, заявления и заключения, сделанные сторонами в ходе слушания, не принимаются ни в каких судебных или доказательственных процедурах.

Стороны в Индии не должны привлекать в качестве доказательств в арбитражных или судебных процессах, независимо от того, имеют ли данные процессы отношение к спору, который является объектом примирительного производства:

- изложенные позиции или предложения, сделанные противоположной стороной в отношении возможного урегулирования спора;
- признания, сделанные противоположной стороной в ходе примирительного производства;
- предложения, сделанные примирителем;
- тот факт, что противоположная сторона указала на свою готовность принять какое-либо предложение урегулирования, сделанное примирителем.

2. К числу *обязанностей посредника* относятся: обязанность беспристрастности и независимости; обязанности по надлежащему ведению процедуры; обязанности по содействию сторонам в урегулировании спора. Данные обязанности могут закрепляться в законодательстве.

Посредник в Испании должен содействовать сторонам в проведении между ними прямых переговоров, с таким количеством заседаний, которое сочтено уместным, для того чтобы они установили контакт, прерванный в результате спора, и смогли достигнуть соглашения по существу разногласий.

Медиатор в Болгарии осуществляет свою деятельность добросовестно, уважая закон, добрые нравы и процедурные и этические правила поведения медиатора. Медиатор осуществляет процедуру таким образом, чтобы гарантировать свою независимость, беспристрастность и нейтральность.

Медиатор не может давать правовых советов. Во время процедуры медиации медиатор должен соотноситься с мнением каждой из сторон спора. Медиатор прекращает процедуру при возникновении обстоятельств, которые могли бы поставить под сомнение его независимость, беспристрастность и нейтральность. Медиатор не может сообщать другим участникам процедуры обстоятельства, которые известны лишь одной из сторон спора, без ее согласия. В случае если стороны не достигнут соглашения, медиатор не несет за это ответственности, как и за невыполнение сторонами соглашения.

Роль примирителя в Индии состоит в содействии сторонам независимым и беспристрастным образом в их попытке достигнуть дружественного урегулирования их спора. Примиритель должен руководствоваться принципами объективности, честности и справедливости, уделяя внимания, среди прочего, правам и обязанностям сторон, обычаям соответствующей сферы торговли и обстоятельствам, сопутствующим спору, включая любые предыдущие деловые отношения между сторонами.

Примиритель может проводить примирительное производство таким образом, который он считает уместным, учитывая обстоятельства дела, пожелания, которые могут излагать стороны, включая любую просьбу стороны о заслушивании примирителем устных заявлений, и необходимость быстрого урегулиро-

вания спора. На любой стадии примирительного производства примиритель может делать предложения об урегулировании спора. Такие предложения не нуждаются в письменной форме и изложении их мотивов.

Медиатор в Молдавии обязан:

- обеспечивать соблюдение принципов медиации;
- воздерживаться от осуществления медиации в случаях, предусмотренных законодательством;
- проинформировать стороны о процессе медиации, его цели и последствиях;
- управлять процессом медиации беспристрастно и нейтрально;
- прилагать все свое усердие, чтобы стороны пришли к взаимоприемлемому соглашению в разумные сроки;
- в случае если медиация завершилась заключением соглашения, прилагать все свое старание, чтобы не допустить закрепления в нем положений, противоречащих закону и (или) требованию добропорядочности;
- возвратить документы, которые были доверены ему сторонами в рамках процедуры медиации;
- не допускать совершения поступков, наносящих вред чести, профессиональной безупречности или добропорядочности;
- соблюдать нормы деонтологии.

Медиатор несет гражданскую ответственность в соответствии с положениями закона за причинение ущерба вследствие нарушения своих обязанностей. Медиатор имеет и другие обязанности, предусмотренные законодательством.

Согласно проекту закона Украины «О медиации (примирении)» медиатор не имеет права предоставлять сторонам юридические консультации по вопросам, которые не касаются процедуры медиации.

3. Законодатель может допускать как устное, так и письменное *рассмотрение* дела. В ходе устного рассмотрения посредник встречается со сторонами. Законодатель может разрешать только общие встречи либо предоставлять посреднику свободу в выборе форм общения: с каждой из сторон в отдельности либо с обеими одновременно. В первом случае стадии посредничества аналогичны стадиям судопроизводства (изложение посредником сути проблемы, изложение сторонами своих претензий, исследование

доказательств, прения и пр.). Во втором случае посредническая деятельность носит «челночный характер»: посредник поочередно встречается с каждой из сторон, обсуждает с ней спорные вопросы, добивается уступок, делает предложения от имени другой стороны и пр. В ходе письменного рассмотрения посредник изучает документы, предоставленные сторонами, и на их основе разрабатывает проект соглашения, который предлагает сторонам.

В соответствии с законом Баварии «О посредничестве» после получения ходатайства и внесения на депозит 120 евро посредник определяет дату посредничества. Стороны должны быть вызваны на заседание по посредничеству повестками и проинформированы относительно последствий их неявки. Они обязаны явиться на заседание лично, однако с разрешения посредника сторона может направить представителя, уполномочив его вести переговоры от своего имени, если только данный представитель «способен содействовать уяснению фактов». Представителями могут быть адвокаты. Если сторона, ходатайствующая о посредничестве, не явилась на заседание по посредничеству без уважительных причин, ходатайство о посредничестве считается отозванным. Если без уважительной причины не является другая сторона, то по истечении по меньшей мере 14 дней другой стороне выдается свидетельство о неуспехе посредничества. Закон разрешает проводить посредничество в форме обмена документами, если посредник считает это уместным.

Закон Болгарии «О медиации (посредничестве)» указывает, что процедура медиации осуществляется одним или несколькими медиаторами, указанными сторонами. Стороны спора участвуют в процедуре лично или через своих представителей. В процедуре медиации могут участвовать адвокаты, а также другие специалисты.

Перед проведением процедуры медиатор информирует стороны о сущности медиации и ее последствиях и получает от них письменное или устное согласие на участие. Медиатор обязан указать все обстоятельства, которые могут вызвать у сторон обоснованные сомнения относительно его беспристрастности и нейтральности. В ходе процедуры излагается сущность спора, уточняются взаимоприемлемые варианты решения и очерчиваются возможные рамки соглашения. При осуществлении ука-

занных действий медиатор может проводить отдельные встречи с каждой из сторон, учитывая их равные права на участие в процедуре.

В соответствии со ст. 6 закона Аргентины «О медиации и примирении» посредник в течение десяти дней после того, как он узнал о своем назначении, определяет дату заседания, на которое должны явиться стороны. Посредник должен уведомить стороны о дате заседания повесткой. Стороны могут вступить в контакт с назначенным посредником перед днем заседания, для того чтобы ознакомить его со своими претензиями. Если посредник по просьбе сторон или по своей собственной инициативе признает необходимым участие третьего лица, он может вызвать его на заседание по посредничеству. В случае неявки третьего лица к нему могут быть применены санкции. В течение срока, предусмотренного для посредничества, посредник может вызывать сторон на все необходимые заседания. Если процедура посредничества не проводится из-за неявки какой-либо из сторон на первое заседание, те, кто не явился, должны уплатить штраф, размер которого равен двойному размеру вознаграждения посредника. До вмешательства посредника стороны, которые явились лично, могут отказаться от проведения процедуры посредничества. Посредник может свободно встречаться со сторонами одновременно и по отдельности, заботясь о том, чтобы не помогать своим поведением одной из них и не нарушать обязанность конфиденциальности. На встречи с посредником стороны, за исключением юридических лиц и лиц, проживающих за рубежом, должны являться лично, они не могут прибегать к помощи уполномоченного.

В Японии третьи стороны, которые заинтересованы в определенном исходе посредничества, могут участвовать в процедуре с согласия комитета по посредничеству. Кроме того, сам комитет может просить заинтересованных лиц принять участие в процедуре. В этом японская практика посредничества отличается от западной, в соответствии с которой другие заинтересованные лица могут быть допущены только с согласия сторон. Комитет назначает дату проведения процедуры посредничества и вызывает стороны повесткой. Заседание проходит в здании суда. Все стороны обязаны явиться на заседание по посредничеству, если они не представлены адвокатом. Если сторона отсутствует без

уважительной причины, она платит штраф в размере 50 000 иен (около 430 евро). Сначала происходит знакомство сторон с порядком проведения процедуры. Затем стороны излагают свое видение причин спора. Закон не устанавливает, должны ли стороны вести переговоры друг с другом. На практике каждая сторона встречается с посредниками индивидуально; таким образом, почти отсутствует возможность спорящих сторон встречаться и вести переговоры друг с другом. Это связано с тем, что посредники боятся, что негативные эмоции сторон вспыхнут на заседании и тем самым будет умалено достоинство суда и затруднено достижение соглашения. Посредники делают конкретные предложения и убеждают стороны принять их. Комитет может запретить сторонам определенное поведение, если он полагает, что таковое может сделать урегулирование невозможным или крайне трудным. Если примирение является неуместным либо если запрос о посредничестве является необоснованным или сделанным с ненадлежащей целью, посредники могут объявить дело не подлежащим посредничеству.

Закон Индии «Об арбитраже и примирении» содержит положение о том, что примиритель после его назначения может запросить от каждой стороны короткое письменное заявление, описывающее суть спора. Каждая сторона должна направить копию такого заявления другой стороне. Примиритель может запросить от каждой стороны дополнительное письменное заявление относительно ее позиции, а также фактов и доводов в ее поддержку, сопровождаемое любыми документами и доказательствами, которые стороны сочтут уместными. Каждая сторона должна направить копию такого заявления, документов и доказательств другой стороне. На любой стадии примирительного производства примиритель может попросить стороны предоставить ему такую дополнительную информацию, которую он сочтет уместной. Примиритель не связан Гражданско-процессуальным кодексом 1908 г. и индийским Актом о доказательствах 1872 г.

Для того чтобы облегчить проведение примирительного производства стороны или примиритель с согласия сторон могут договориться об административной поддержке со стороны какого-либо института или лица, обладающего компетенцией, необходимой для урегулирования спора.

Примиритель может предложить сторонам встречаться с ним либо может связываться с ними устно или письменно. Он может встречаться или связываться со сторонами одновременно либо с каждой из них отдельно. Если стороны не договорились относительно места, где должны проводиться встречи с примирителем, такое место должно быть определено примирителем после консультаций со сторонами, учитывая обстоятельства примирительного производства.

Когда примиритель получает от одной стороны информацию, касающуюся спора, он должен раскрыть содержание этой информации другой стороне, с тем чтобы последняя имела возможность представить любое объяснение, которое она считает уместным. В случае если сторона предоставляет какую-либо информацию примирителю со специальным условием, что она будет сохраняться в тайне, примиритель не должен раскрывать эту информацию другой стороне.

Стороны должны добросовестно сотрудничать с примирителем и, в частности, должны стараться исполнять просьбы примирителя о предоставлении письменных материалов и доказательств, а также присутствовать на встречах.

Каждая сторона может по своей собственной инициативе или по предложению примирителя представлять ему предложения об урегулировании спора.

В соответствии с Правилами посредничества, применяемыми в федеральном суде Западного округа штата Мичиган, после передачи дела к посредничеству клерк назначает время и место проведения слушания и посылает посредникам и адвокатам сторон уведомление по меньшей мере за 30 дней до назначенной даты. По меньшей мере за 10 рабочих дней до начала слушания все документы по вопросам ответственности и ущерба должны быть представлены каждому посреднику и адвокату противной стороны с подтверждением о вручении клерку. Документы включают медицинские отчеты, счета, записи, фотографии и другие документы, подтверждающие претензии сторон, а также краткое фактическое и правовое обоснование их позиций. Неподача документов в указанный срок влечет за собой штраф в размере 60 долл., которые будут переведены на счета посредников — членов коллегии, а пока направляются клерку вместе с уведомлением о вру-

чении документов. Если одним из членов коллегии посредников является судья или магистрат, пошлина остается такой же, но сумма переводится только на счета двух других членов коллегии. Коллегия не принимает решения до получения этой пошлины. Сторона имеет право, но от нее этого не требуется, присутствовать на слушании. Если в качестве доказательств сторона хочет продемонстрировать коллегии посредников шрамы, обезображивание или представить другие необычные обстоятельства, это можно сделать лично; однако свидетельские показания сторон не допускаются. Представление дела перед коллегией посредников ограничивается 30 минутами для каждой стороны, если только в деле не участвует несколько сторон или не имеется чрезвычайных обстоятельств. Тогда это время увеличивается.

В соответствии с проектом закона Украины «О медиации (примирении)» в случае невозможности организовать встречу сторон медиатор по желанию сторон может проводить процедуру медиации (примирения), информируя каждую сторону о позиции противоположной стороны относительно урегулирования спорных вопросов.

4. *Приостановление и прекращение посредничества* довольно редко регулируется подробно. При регулировании приостановления посредничества образцом может выступать приостановление судопроизводства. Основаниями прекращения посредничества может быть заключение сторонами соглашения либо невозможность его заключения.

Во Франции в любой момент судья может прекратить посредничество по просьбе одной из сторон или по инициативе посредника. Судья может также прекратить посредничество по собственной инициативе, когда надлежащее осуществление посредничества представляется скомпрометированным. Во всех случаях дело должно быть предварительно назначено к рассмотрению в судебном заседании, на которое стороны созываются по требованию канцелярии заказным письмом с уведомлением о вручении. На этом заседании судья, если он прекращает миссию посредника, может продолжить судебное производство. Посредник информируется об этом решении.

Специальное регулирование вопроса имеется в законе Болгарии «О медиации (посредничестве)». Медиация приостанавливается:

- по общему согласию сторон или по иску одной из сторон;
- в случае смерти медиатора;
- в иных случаях, предусмотренных законом.

Если медиация проводится во время текущего судопроизводства, стороны незамедлительно уведомляют уполномоченный орган о приостановлении процедуры медиации.

Процедура медиации прекращается:

- в случае достижения соглашения;
- по взаимному согласию сторон;
- в случае отказа одной из сторон;
- в случае смерти одной из сторон;
- в случае прекращения существования юридического лица — стороны спора.

Согласие сторон на прекращение спора должно быть выражено ясно и недвусмысленно. При прекращении процедуры медиации текущее судопроизводство, которое было приостановлено, возобновляется в соответствии с законом.

В Японии Комитет по посредничеству может прекратить процедуру посредничества, если заключение сторонами соглашения представляется невозможным либо если достигнутое соглашение является ненадлежащим.

Окончание примирительного производства в законе Индии «Об арбитраже и примирении» закрепляет следующие положения. Примирительное производство должно быть прекращено:

- подписанием сторонами соглашения об урегулировании — в день подписания данного соглашения;
- письменным заявлением примирителя о том, что дальнейшие усилия по примирению не являются оправданными, — в день составления данного заявления;
- письменным заявлением сторон, адресованным примирителю, о том, что примирительное производство является завершенным, — в день составления данного заявления;
- письменным заявлением стороны, адресованным другой стороне или примирителю, если он назначен, о том, что примирительное производство является завершенным, — в день составления данного заявления.

Процесс медиации в Молдавии прекращается в следующих случаях:

- при достижении согласия между сторонами;
- при установлении медиатором того, что стороны не могут прийти к согласию;
- при отказе от процедуры медиации;
- в случае смерти физического лица или ликвидации юридического лица, являющегося одной из сторон спора.

Медиатор вправе констатировать, что стороны не могут прийти к согласию, если конфликт не разрешается в течение более трех месяцев со дня выражения готовности на проведение медиации и стороны не ходатайствуют о продолжении процедуры медиации. Если в связи с конфликтом, находящимся в процессе урегулирования, был возбужден судебный иск, при прекращении процедуры медиации медиатор письменно уведомляет судебную инстанцию, пришли или нет стороны к согласию.

В соответствии с законодательством Белоруссии посредничество завершается достижением примирения сторон либо истечением срока, установленного судом.

5. *Отношения посредника и суда* сводятся главным образом к своевременному информированию суда посредником о ходе осуществления процедуры (о ее начале, приостановлении, прекращении).

Физическое лицо, которое обеспечивает посредничество во Франции, информирует судью о трудностях, с которыми оно сталкивается при осуществлении своей функции.

В соответствии с положениями Хозяйственного процессуального кодекса Белоруссии посредничество осуществляется под контролем хозяйственного суда.

6. *Максимальный срок проведения процедуры посредничества*, как правило, составляет несколько месяцев.

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитет министров Совета Европы указал, что при организации медиации государства должны уделять внимание необходимости избегать ненужных задержек и использования медиации в качестве тактики затягивания спора.

В соответствии с проектом закона Испании «О добровольной юрисдикции» судебное определение, которое разрешает

осуществление посредничества, приостанавливает производство по делу на максимальный срок в три месяца, который исчисляется с момента фактического назначения посредника.

Первоначальный срок проведения посредничества во Франции не может превышать трех месяцев. Эта процедура может быть продлена один раз на такой же срок по просьбе посредника.

В Аргентине срок посредничества не должен превышать 60 дней с момента уведомления ответчика и (или) третьего лица. По соглашению сторон он может быть продлен.

В Японии процедура посредничества часто тянется несколько месяцев, любая сторона может прекратить ее в любой момент.

В Белоруссии хозяйственный суд выносит определение о назначении посредника, в котором устанавливается срок проведения процедуры посредничества, продолжительность которого не может быть более одного месяца.

7. Процедура посредничества носит неформальный характер, в этой связи законодательство иностранных государств редко предъявляет подробные требования к *делопроизводству*.

Исключением является Италия. Здесь посредническая организация обязана вести реестр в электронной и бумажной форме для отражения каждой посреднической процедуры. В этот реестр заносятся номер дела, существенная информация и предмет посредничества, имя посредника, продолжительность и исход процедуры. Данный реестр, так же как и вся иная документация, относящаяся к посредничеству, должен быть доступен министерству юстиции. Посредническая организация должна хранить заверенные протоколы, отражающие достижение урегулирования или его отсутствие, по меньшей мере три года. Начиная со второго года деятельности посредническая организация представляет отчет о своей деятельности за предыдущий год в министерство юстиции. Отчет должен быть подан до 31 марта. Посредническая организация также сообщает в министерство юстиции о положительном исходе посреднической процедуры посредством направления оригинала или копии протокола.

4.10. Расходы на проведение посредничества

Обязательное посредничество, т. е. посредничество, проводимое по инициативе суда, может быть бесплатным. Добровольное посредничество, т. е. посредничество, проводимое по инициативе сторон, в большинстве случаев является платным. Основной статьей расходов сторон является гонорар посредника. Гарантией его уплаты может быть внесение сторонами определенных средств на депозит.

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитета министров Совета Европы отмечено, что если медиация связана с затратами, они должны быть благоразумными и пропорциональными важности разбираемого дела и объему проделанной медиатором работы.

Во Франции судья определяет вознаграждение посредника по окончании его миссии. Бремя расходов на посредничество распределяется в соответствии с положениями ст. 22 закона № 95-125 от 8 февраля 1995 г., регулирующего организацию судов и гражданского, уголовного и административного судопроизводства.

Судья разрешает посреднику получить причитающиеся ему суммы, внесенные на депозит. Если потребуется, он выносит постановление о внесении дополнительных сумм, указывая сторону или стороны, на которых ложатся эти расходы, или о возврате лишних депонированных сумм. По просьбе посредника ему выдается исполнительный лист.

В Баварии сбор за медиацию составляет 50 евро, если процедура завершается без разбирательства (когда не является одна из сторон), и 200 евро, если посредничество было проведено (независимо от достижения соглашения). Обычно посреднический сбор платит заявитель. Если сторонам не удастся достигнуть соглашения, посредничество оплачивается стороной, проигрывающей в последующем судебном процессе.

В Италии декрет № 223 от 23 июля 2004 г. устанавливает обязательную систему оплаты посреднических услуг для организаций, учрежденных публичными органами. Частные посреднические организации вправе самостоятельно устанавливать тарифы. Все документы, акты и резолюции, относящиеся к посреднической

процедуре, освобождены от гербового сбора. В случае успешного завершения посредничества протокол урегулирования на сумму до 25 тыс. евро освобождается от налога на регистрацию (в Италии любое соглашение или судебное решение облагается налогом, ставка которого составляет 3% от суммы, указанной в соглашении или решении). Посредник не может получать вознаграждение напрямую от сторон, он должен делать это только через посреднические организации.

В соответствии с законом Аргентины «О медиации и примирении» посредник получает за свою работу фиксированную сумму, уплачиваемую стороной или сторонами в соответствии с достигнутым соглашением. В случае неудачи посредничества гонорар посредника выплачивается из специального фонда финансирования. Министерство юстиции может установить режим поощрения для посредников за их самоотдачу при выполнении работы и успешное разрешение споров.

Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган, гласят о том, что в течение 10 дней после почтовой отправки извещения о слушании каждый истец и каждый ответчик посылают клерку чек на 150 долл. для перевода на счета членов коллегии посредников. Если членом коллегии посредников является судья или магистрат, пошлина остается такой же, но сумма переводится только на счета двух других членов коллегии. Клерк отправляет счета по почте или доставляет их в день слушания. Производные иски (муж/жена, родитель/ребенок) рассматриваются как один иск.

В случае причинения ущерба членам одной семьи истцы могут сами просить рассмотреть дело как один иск с выплатой одной пошлины и с вынесением одного общего решения, которое будет принято или отвергнуто. Если этого не происходит, то отдельная пошлина выплачивается каждым истцом, а коллегия посредников принимает отдельные решения по каждому иску, которые принимаются или отвергаются раздельно. В случае множественности сторон, за исключением производных исков, каждая сторона платит 150 долл. за каждое решение. При наличии достаточного основания суд может изменить сумму, которую сторона выплачивает посреднику.

В США средний размер расходов на процедуру альтернативного разрешения споров составляет 2–3 тыс. долл., на услуги адвоката, ведущего дело в суде, — 15–20 тыс. долл.⁴¹

В Японии сторона, ходатайствующая о посредничестве, должна уплатить сбор, размер которого определяется Верховным судом в диапазоне между 1000 и 6000 иен (8,5–51,5 евро) в зависимости от продолжительности посредничества. Закон о примирении по гражданским делам (Civil Conciliation Act) содержит некоторые положения о штрафах (например, установлены штрафы за нарушение требования конфиденциальности).

В Индии после прекращения примирительного производства примиритель должен определить размер издержек на процедуру примирения и письменно уведомить о нем стороны. В издержки включаются:

- вознаграждение и расходы примирителя и свидетелей, вызванных примирителем с согласия сторон;
- выплаты по любому квалифицированному совету, запрошенному примирителем с согласия сторон;
- выплаты по любой поддержке сторон;
- любые другие расходы, понесенные в связи с примирительным производством и соглашением об урегулировании.

Стороны должны нести издержки на процедуру примирения поровну, если соглашение об урегулировании не предусматривает иного распределения. Все другие расходы, понесенные стороной, должны покрываться данной стороной.

Примиритель может потребовать от каждой из сторон депонирования одинаковых сумм в качестве аванса на предполагаемые издержки. В течение примирительного производства примиритель может потребовать депонирования дополнительных сумм в равном размере для каждой стороны. Если затребованные суммы не были депонированы в полном объеме обеими сторонами в течение 30 дней, примиритель может приостановить производство или направить сторонам письменное заявление о прекращении производства, вступающее в силу со дня направления сторонам данного заявления. После прекращения примирительного производства примиритель должен отчитаться перед

⁴¹ www.chelarbitr.ru/SMI_i_sud/Press-konferencii_dlja_SMI/Doklad_Korotenko_V.I._Alternativnoe_razreshenie_sporov_.

сторонами о полученных суммах и возратить сторонам неизрасходованный остаток.

В соответствии с проектом закона Украины «О медиации (примирении)» оплата труда медиатора во время проведения процедуры медиации в гражданских и хозяйственных делах осуществляется в форме гонорара на основании договора между объединением медиаторов и одной из сторон или сторонами. При этом порядок оплаты труда медиатора (посредника) определяется кабинетом министров Украины.

Медиатор в Молдавии может запросить гонорар за свою деятельность, а также потребовать покрытия расходов, связанных с осуществлением медиации, в размере, установленном договором с обеими сторонами. Гонорар медиатора не зависит от результатов медиации. Размер гонорара и порядок возмещения расходов, связанных с осуществлением медиации, устанавливаются договором с обеими сторонами. Медиатор уплачивает налоги, взносы на государственное социальное страхование и обязательное медицинское страхование в соответствии с законодательством. Стоимость посреднических услуг, оказываемых независимыми посредническими центрами, достаточно высока.

Регламент посреднического разбирательства Казахстанского международного арбитража предусматривает следующие виды расходов на проведение посредничества:

- 1) регистрационный сбор — 350 долл. США;
- 2) административный сбор (за время, затраченное секретариатом арбитража на администрирование процесса посреднического разбирательства) — 100 долл. США в час;
- 3) расходы, понесенные арбитражем в связи с посредническим разбирательством (почтовые расходы, телефонные переговоры, аренда помещений и иные расходы), рассчитываются арбитражем в каждом отдельном случае;
- 4) гонорары медиаторов — 100–300 долл. в час;
- 5) расходы, понесенные медиатором в связи с проведением посреднического разбирательства и утвержденные арбитражем⁴².

⁴² <http://www.arbitrage.kz/93>.

4.11. Результат посредничества

Результатом посредничества является заключение *соглашения об урегулировании спора*. Если посредничество назначается в ходе судебного процесса, соглашение обеспечивается принудительным исполнением. При этом суд должен его одобрить либо подтвердить; кроме этого, возможна его фиксация в особом судебном решении.

Соглашение сторон должно соответствовать общим положениям о договорах. В то же время стороны могут предусмотреть в нем вариант урегулирования спора, отличающийся от варианта, предусмотренного диспозитивными нормами права. Иногда законодатель специально отмечает недопустимость противоречия соглашения сторон публичному порядку.

Процессуальные последствия завершения посредничества выражаются в прекращении производства по делу (если посредничество увенчалось успехом) или в возобновлении приостановленного производства (если посредничество не увенчалось успехом).

В Рекомендации о медиации в гражданских делах Комитета министров Совета Европы указано, что, в целях определения вопроса по существу, рамок и выводов соглашения, по окончании каждой посреднической процедуры, как правило, должен составляться документ и сторонам должно предоставляться ограниченное время на раздумье, которое должно согласовываться сторонами после составления документа, но до его подписания. Медиаторы должны информировать стороны о результатах посреднической процедуры.

Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах указывает, что государства — члены ЕС должны гарантировать сторонам или одной из сторон при полном согласии других сторон возможность требовать исполнения условий письменного соглашения, достигнутого в результате медиации. Содержание такого соглашения должно признаваться подлежащим исполнению, за исключением случаев, когда в рамках рассматриваемого дела содержание такого соглашения противоречит законодательству того государства — члена ЕС, в котором было предъявлено соответствующее требование, или

законодательство данного государства — члена ЕС не предусматривает исполнения такого соглашения.

Соглашение может быть признано подлежащим исполнению судом или иным уполномоченным органом посредством вердикта, или решения, или применения иного аутентичного инструмента в соответствии с законодательством государства — члена ЕС, в котором было выдвинуто соответствующее требование.

В решении по делу *Pérez de Rada v. Spain* от 28 октября 1998 г. Европейский суд по правам человека сделал вывод о том, что процедура исполнения акта примирения была определяющей для эффективной реализации права заявительницы.

Во Франции судья по просьбе сторон официально подтверждает соглашение, которое они ему представляют. Официальное подтверждение дается в порядке особого производства.

В решении от 18 июля 2001 г. Кассационный суд Франции отметил, что судья не обязан официально подтверждать соглашение, представленное ему сторонами, но должен убедиться, что оно обеспечивает права каждой из них.

В Баварии, если стороны соглашаются на урегулирование, посредник обязан составить соглашение, которое должно быть подписано сторонами. Посредник подтверждает заключение соглашения своей подписью. Соглашение может содержать положения, относящиеся к распределению между сторонами расходов на проведение процедуры посредничества. Соглашение может быть использовано как основание наложения взыскания на собственность. Если стороны не могут прийти к соглашению, посредник выдает им свидетельство о неуспехе посредничества. То же самое делается, если сторона не вносит требуемый депозит; если посредник считает, что требования для применения закона Баварии «О посредничестве» не выполнены; если он считает, что конкретный спор по правовым или фактическим причинам не подлежит урегулированию при помощи посреднической процедуры. Первые комментарии практиков показали, что понимание вопроса о том, является ли спор подходящим для применения процедуры посредничества, больше относится к проблеме возможности и целесообразности процедуры посредничества в конкретных обстоятельствах дела, чем к тому, является ли посредничество подходящим способом урегулирования конкретного спора. По

поводу одного дела посредник решил, что оно не подходит для посредничества в связи с тем, что нужно опросить много свидетелей⁴³. Свидетельство о неуспехе посредничества необходимо для открытия судопроизводства.

В Италии если посредничество является удачным, его результат должен быть отображен в соответствующем протоколе, подписанном сторонами и посредником. Протокол направляется в местный суд, который может обеспечить его принудительное исполнение. Если посредничество не удалось, по ходатайству обеих сторон посредник делает предложение, в отношении которого стороны должны выразить свои позиции или условия, при которых оно было бы принято. Посредник должен включить данное предложение и позиции сторон в протокол о неуспешном посредничестве, копия которого передается сторонам. Факт неучастия стороны в посреднической процедуре, а также позиции, занятые сторонами в ходе процедуры неудавшегося посредничества, должны быть отражены посредником в протоколе. Данный протокол оценивается судом при рассмотрении спора с целью распределения процессуальных расходов. Суд может не признать полностью или частично право выигравшей стороны на получение возмещения расходов от проигравшей стороны и может также обязать выигравшую сторону возместить расходы проигравшей стороне.

Проект закона Испании «О добровольной юрисдикции» содержит положения о том, что если в ходе посреднической процедуры стороны достигли соглашения полностью или частично, они в письменном виде излагают его условия и подписывают их вместе с посредником, после чего оно немедленно представляется посредником в суд.

Получив соглашение, суд отменяет приостановление производства по делу и в любом случае, перед тем как одобрить соглашение, вызывает стороны для его ратификации в присутствии назначенных или приглашенных сторонами адвокатов. Кроме того, он заслушивает министерство финансов, если оно участвует в процессе. Если достигнутое соглашение является частичным, осуществляется аналогичная процедура. Как только такое соглашение будет одобрено судом, возобновляются слу-

⁴³ Цит. по: *Funken K. Comparative Dispute Management ...*

шания по делу, необходимые для того, чтобы решить судьбу вопросов, оставшихся спорными.

Если соглашение не достигается в максимальный срок, установленный судом, или если перед истечением срока становится очевидным, что оно не будет достигнуто, посредник немедленно сообщает об этом суду, который отменяет приостановление производства по делу и возобновляет его законным образом.

Содержание и форма соглашения в Болгарии определяются сторонами. Форма может быть устной, простой письменной или нотариально заверенной письменной. В письменном соглашении указываются место и дата его заключения, имена сторон и их адреса, то, на что они соглашаются, имя медиатора и подписи сторон.

Соглашение касается лишь сторон спора и не может затрагивать интересы лиц, которые не участвовали в процедуре. Соглашение обязывает стороны лишь в отношении того, о чем они договорились. Ничтожным является соглашение, противоречащее закону и добрым нравам.

В соответствии с законом Аргентины «О медиации и примирении» в случае заключения соглашения составляется акт, в который заносятся его условия. Акт подписывается посредником, сторонами и адвокатами. В целях ведения статистики посредник сообщает о результате посредничества в министерство юстиции. Соглашение может быть исполнено как судебное решение. Акт составляется также, если в ходе посредничества не было достигнуто соглашение; в этом случае заявитель получает право возбудить судебное разбирательство.

Право подписания письменного соглашения о споре отражено в Руководстве по посредничеству в штате Вирджиния. В случае если стороны пришли к мирному урегулированию разногласий, соглашение можно реализовать в виде любого письменного варианта контракта. По достижению сторонами согласия в соответствии с действующим законом суд обязан подтвердить принятое соглашение судебным постановлением о завершении спора. При отсутствии сертификата или лицензии на авторизованное применение закона у посредника в подготовке соглашения по урегулированию могут участвовать сертифицированные службы. Суд полномочен отменить соглашение по мирному урегулированию

спора в случаях: если соглашение было получено с помощью обмана, или принуждения, или нечестным путем; если в споре фигурирует недвижимость или финансы и стороны не обеспечили полное раскрытие всей связанной со спором информации; если в процессе разбирательства имели место случаи пристрастного или неправильного поведения, наносящие ущерб правам одной из сторон.

Поведение признается «неправильным», если:

- стороны не были обеспечены правовым советом;
- в соглашении по урегулированию отсутствуют ссылки на нормативные правовые акты;
- стороны не получили консультацию компетентного по правовым вопросам нейтрального специалиста;
- стороны не были обеспечены проектом соглашения, прошедшего анализ у независимого консультанта по правовым вопросам до момента его подписания (и этот советник не выразил свой отказ содействовать посредническому процессу).

В соответствии с Правилами посредничества, применяемыми в федеральном суде Западного округа штата Мичиган, в течение 10 дней после слушания коллегия посредников извещает в письменном виде о своем решении адвокатов каждой из сторон. Если решение коллегии посредников принимается всеми сторонами, оно подготавливается для передачи в суд. Если решение коллегии посредников не отклоняется ни одной из сторон в течение 20 дней, оно регистрируется судом как судебное решение. Если одна из сторон отклоняет решение коллегии посредников, дело передается в суд.

В Японии положительный результат посредничества регистрируется судом, если только он не противоречит закону или публичному порядку. Далее составляется соглашение о посредничестве (*choshō*). После этого посредничество считается завершенным. Соглашение о посредничестве имеет тот же эффект, что и судебное решение. Если стороны не могут прийти к соглашению, суд может по собственной инициативе вынести «распоряжение об определении вместо судебного посредничества» (*chotei ni kawaru saiban, chotei ni kawaru kettei*). При этом он учитывает мнения членов посреднического комитета. Суд выносит

это решение в пределах предложений, выдвинутых сторонами. Стороны могут подать апелляцию на решение в течение двух недель с момента получения извещения о нем. Если они это делают, решение не имеет юридической силы. Если возражений против решения нет, оно имеет тот же эффект, что и соглашение, достигнутое в ходе судопроизводства, и, соответственно, является обязательным. Если стороны не могут достичь соглашения или суд не выносит распоряжение об определении, комитет может закончить посредничество как неудавшееся. То же самое происходит, если стороны достигли соглашения, содержание которого является незаконным или ненадлежащим⁴⁴.

Если примирителю в Индии представляется, что существуют положения урегулирования, которые могут быть приняты сторонами, он должен сформулировать условия возможного урегулирования и представить их сторонам для замечаний. Получив замечания сторон, примиритель может изменить формулировку условий возможного урегулирования с учетом высказанных замечаний. Если стороны приходят к согласию относительно урегулирования спора, они могут составить и подписать письменное соглашение об урегулировании. По просьбе сторон составить соглашение об урегулировании или содействовать сторонам в его составлении может примиритель. После подписания сторонами соглашения об урегулировании оно является окончательным и связывающим стороны и лиц, предъявляющих требования от их имени, соответственно. Примиритель должен удостоверить соглашение об урегулировании и предоставить его копию каждой из сторон.

Соглашение об урегулировании имеет тот же статус и последствия, что и арбитражное решение по согласованным условиям, вынесенное арбитражным судом. С согласия сторон арбитражный суд может использовать посредничество, примирение или другие процедуры в любое время в течение арбитражного процесса для поощрения урегулирования.

Если в течение арбитражного процесса стороны соглашались урегулировать спор, арбитражный суд должен прекратить производство и, если об этом просят стороны и против этого не

⁴⁴ Также см.: *Rieko Nishikawa*, *Alternative Dispute Resolution in Japan* // www.iadb.org/int/jpn/japanese/activities/publications/workingpapers/1.pdf.

возражает арбитражный суд, отразить урегулирование в форме арбитражного решения по согласованным условиям. Арбитражное решение по согласованным условиям имеет тот же статус и последствия, что и любое другое арбитражное соглашение по существу спора.

В Молдавии если в результате процедуры медиации стороны соглашаются со сформулированными условиями, они подписывают соглашение о примирении. Медиатор контрассигнует соглашение о примирении. Соглашение о примирении должно включать обязательства сторон.

Соглашение сторон является документом за частной подписью и подлежит исполнению в соответствии с Гражданским кодексом с указанной в документе даты, а в случае отсутствия указания срока исполнения — по истечении 15-дневного срока со дня его подписания или в соответствии с положениями закона. Медиатор не принимает решения относительно содержания соглашения сторон. Соглашение сторон не должно содержать положений, ведущих к нарушению закона, общественного порядка и норм морали. Медиатор может проверить выполнение этого условия, запросив заключение специалиста, не раскрывая личности сторон. Соглашение сторон может быть заверено нотариусом или уполномоченным органом в соответствии с законом.

Если урегулирование спора в порядке посредничества хозяйственным судом Белоруссии привело к достижению договоренности между истцом и ответчиком о разрешении этого спора без судебного разбирательства, стороны могут заключить соглашение:

- об отказе истца от иска в целом или его части;
- о признании ответчиком иска в целом или его части;
- о заключении нового договора между сторонами и отзыве истцом искового заявления;
- о заключении мирового соглашения между сторонами.

Достигнутое согласие сторон фиксируется в соглашении об урегулировании спора в порядке посредничества, которое удостоверяется подписями сторон.

Если в ходе урегулирования спора в порядке посредничества не удалось достигнуть полного согласия, но по отдельным требованиям стороны пришли к взаимопониманию и одинаковой

оценке конкретных фактов, либо истец частично отказался от иска, либо ответчик частично признал иск, посредник оказывает сторонам помощь в составлении соглашения, в котором фиксируются согласованные позиции сторон. Соглашение удостоверяется подписями сторон и утверждается определением хозяйственного суда.

Если урегулирование спора в порядке посредничества не привело к достижению согласия между сторонами, хозяйственный суд выносит определение о прекращении урегулирования спора в порядке посредничества, в котором указываются время и место проведения подготовительного судебного заседания. Определение направляется лицам, участвующим в деле. Исковое заявление передается для назначения состава хозяйственного суда для рассмотрения спора в установленном порядке.

Производство по делу, по которому в целом или его части не достигнуто урегулирование спора в порядке посредничества, осуществляется в порядке, установленном законодательством Белоруссии.

Глава 5. Методология разработки законопроекта

5.1. Ценностные цели законопроекта

Иногда представляется, что написать проект закона — довольно простое дело. Достаточно привлечь грамотных юристов, подобрать звучное название, включить в текст несколько статей, дублирующих Конституцию Российской Федерации, — и законопроект готов. Подобных законопроектов, а также принятых законов существует достаточное количество и их характерной особенностью является тот факт, что от их принятия в жизни страны и ее граждан ничего не меняется.

Однако существуют подходы к проектированию законов (или проектов иных нормативных правовых актов — НПА), основанные на методологических положениях, от следования которым зависит, будет ли новый закон (или иной НПА) эффективным. В рамках настоящего исследования были выбраны ценностно ориентированный и системно-управленческий подходы как основные для конструирования НПА и их последующей реализации на практике.

Отметим, что выбранные подходы не являются «единственно верными», «наиболее эффективными» и «безусловно рекомендуемыми к применению». В настоящее время они представляют собой продукт научно-практической деятельности коллектива исследователей Центра проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования, который возник в результате упорядочения и систематизации различных методик проведения научных исследований и научно-практических разработок в сфере государственного управления, в том числе с целью устранения типичных ошибок. Широкого апробирования на практике они еще не прошли, поэтому их применение также может нести в себе определенные риски, недостаточно изученные в настоящее время. В то же время авторам они представляются состоятельными прежде всего в силу их убедительности и прозрачности — они позволяют четко и однозначно расставить все точки над *i*

и достичь заранее ожидаемого разработчиками результата, исходя из той системы ценностей, которую они выбрали.

Рассмотрим, как строится методология проектирования НПА на основе выбранных подходов.

Системность и ценностная ориентированность проекта НПА обеспечиваются посредством соблюдения при его разработке следующего алгоритма:

- 1) ценностный выбор;
- 2) определение субъектов отношений, их интересов в сфере общественных отношений, регулируемых законопроектом;
- 3) определение основных проблем, препятствующих реализации выявленных интересов субъектов;
- 4) анализ с позиций ценностного выбора действующего набора государственно-управленческих решений, нахождение баланса интересов субъектов, выработка идей и концептов для решения идентифицированных проблем и выбор инструментальных мер, решений и действий в пространстве общественных отношений, регулируемых законопроектом;
- 5) предложение системы необходимых нормативно-правовых инициатив, которые должны найти свое воплощение в проекте НПА.

В данном разделе мы рассмотрим первую стадию проектирования НПА — *ценностный выбор*, который заключается в определении ценностных целей проекта НПА.

Ключевыми понятиями здесь являются «ценность» и «цель». *Ценность* — это жизненно или по иным причинам особо значимый для субъекта деятельности элемент желаемого состояния предмета деятельности (объекта управления). То есть ценность — это то, что для разработчика проекта нормативного правового акта является наиболее важным в данном предмете деятельности, то, ради чего эта конкретная деятельность осуществляется, ради чего этот НПА должен быть принят. Ценности, как правило, присутствуют не на рационально-логическом, а скорее на морально-нравственном, внерациональном, подсознательном уровне. Размышления о ценностях вообще — тема отдельная и весьма обширная, уходящая корнями в глубины человеческой психологии, философии, религии. Но в случае разработки НПА

нужно вести речь не о «ценностях вообще», а о ценностях применительно к конкретной управленческой ситуации.

Необходимо четко понимать, какие ценности являются критерием для формулирования нормативных регуляций. Самый устойчивый и оправданный подход, исключающий лоббизм узких социальных групп, заключается в выборе ценностей, соответствующих общественному благу.

Под целью мы понимаем желаемое субъектом человеческой деятельности состояние объекта управления. Таким образом, ценностная цель НПА — это цель, для реализации которой разрабатывается НПА, основанная на ценностном выборе.

Ценностные цели проекта федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»:

- снижение конфликтности в деловом обороте;
- формирование культуры мирного разрешения споров.

В целом работа по подготовке проекта НПА, определяющая и ценностные цели, и требующие решения проблемы, генерирующая концепты решений и направления реализации предлагаемых решений, состоит из двух этапов.

Этап 1. Проблемно-аналитический, включающий обзорное и оригинальное исследование основных проблем на основе ценностного выбора, систематику проблемного поля, генерацию идей и концептов решений.

Этап 2. Синтетически-конструирующий, включающий переход на основе набора идей и концептов, полученных на первом этапе, к конкретным инструментарным решениям в пространстве государственного управления, построению необходимого НПА и иных распорядительных документов, их пакетированию в правовой документ.

Исходя из этого методологию работы можно представить так, как это показано на рис. 3.

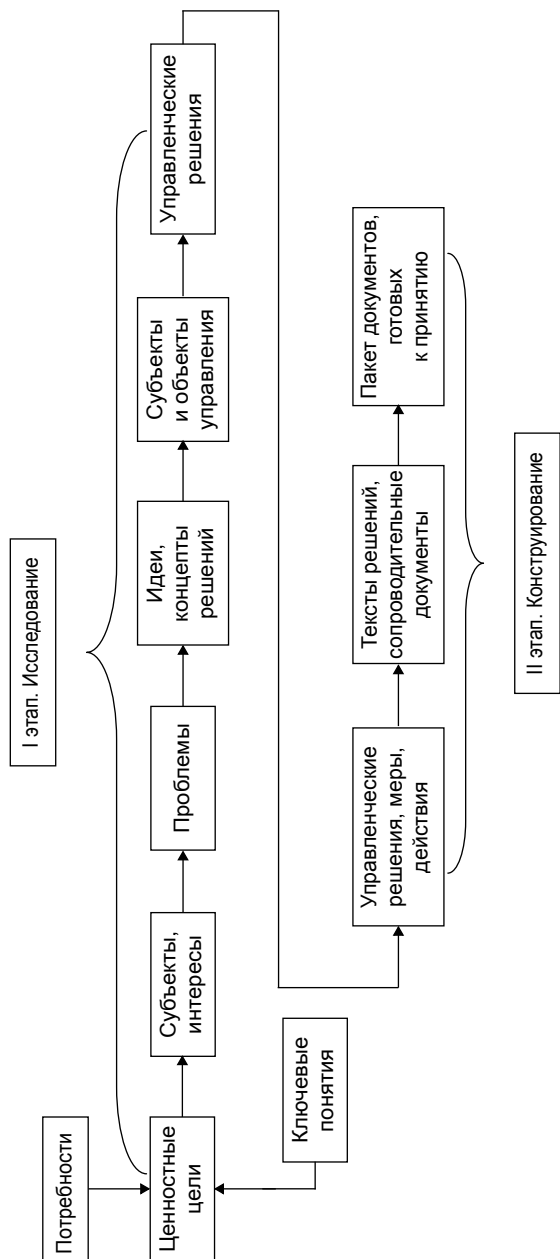


Рис. 3. Методология работы

5.2. Субъекты интересов и их интересы в сфере действия законопроекта

При переходе ко второй стадии разработки законопроекта¹ (определение субъектов интересов и их интересов) прежде всего необходимо определить, в отношении какой сферы общественных отношений он будет применяться (это обозначит подход к предмету регулирования будущего закона).

В данном случае речь идет об отношении между субъектами предпринимательской деятельности в рамках частного экономического спора и о порядке обращения к альтернативным способам разрешения споров.

Поскольку существуют общественные отношения, подлежащие правовому регулированию в рамках законопроекта, должны быть и субъекты данных отношений. Как было указано выше, при проектировании государственно-управленческих решений, в частности при подготовке проекта федерального закона, необходим учет *ключевых субъектов*, интересы которых могут быть затронуты действием разрабатываемого законопроекта.

Кто входит в универсальный для любого законопроекта состав субъектов?

Во-первых, человек (личность). Разумеется, интересы отдельной личности, каждого конкретного индивида должен учитывать любой закон.

Во-вторых, общество. Без этой категории невозможна ни жизнь отдельной личности, ни функционирование государства.

В-третьих, различные группы. В каждом обществе существуют отдельные группы, формируемые общими политическими, экономическими, социальными интересами.

И, наконец, в-четвертых, государство — это, пожалуй, наиболее интегративный субъект, который в той или иной мере «видит» и должен балансировать интересы всех остальных субъектов отношений. Но у государства есть и собственные интересы, которые в законопроекте следует учитывать, поскольку если

¹ Здесь и далее речь будет идти о разработке законопроекта. При этом подразумевается, что, как было указано в параграфе 5.1, рассматриваемая методология может быть применена к любому НПА.

государство не будет их отстаивать, это в определенных случаях может привести к дестабилизации системы государственной власти и неизбежно вызвать вслед за этим деградацию механизмов защиты интересов всех остальных субъектов: человека, общества и отдельных социальных групп.

Понятно, что в конкретной сфере общественных отношений, в которой предполагается применять проектируемый закон, субъектов в рамках этих четырех групп существует великое множество и они разнолики. Поэтому для отражения специфики соответствующих отношений необходимо упорядочение и систематизация по указанным основным группам функциональных субъектов (т. е. необходимо классифицировать субъекты отношений по выполняемым функциям, типам, видам деятельности и т. д.).

Если существуют субъекты отношений, то у них есть и соответствующие *интересы* в сфере действия будущего закона. Деятельностью субъектов движут интересы, интересы обуславливают их поведение в регулируемых законом общественных отношениях. Все эти интересы, точнее те из них, которые являются нравственно и общественно признаваемыми, необходимо представлять и учитывать. Для выявления интересов при этом целесообразно обращаться, как в очной, так и в заочной формах, к их носителям. При отсутствии возможности вести диалог непосредственно с носителями интересов рекомендуется воспользоваться методами экспертных оценок.

Для обсуждаемого проекта федерального закона основные субъекты — это субъекты предпринимательской деятельности, судьи, посредники (медиаторы), государство и общество.

Следующая стадия — определение *основных проблем*, которые стоят на пути реализации интересов субъектов отношений, дает исходный материал для обнаружения проблем в действующем законодательстве, которые препятствуют реализации интересов выявленных субъектов в рассматриваемой системе отношений (сфере регулирования)².

Определенное правовое регулирование в любой из возможных сфер уже существует — хотя бы на уровне Конституции

² Данная и все последующие стадии методологии нашли свое отражение в Концепции проекта федерального закона (глава 6 монографии).

Российской Федерации. Однако требуется детальное представление о действующем в данной сфере законодательстве. И тогда становится понятным, какие есть пробелы, коллизии или несовершенства, которые нужно исправлять в действующем законодательстве, а какие нормы придется принимать впервые в рамках нового закона.

Таким образом, устанавливается содержание тех препятствий, которые не дают реализовываться интересам, и проводится их анализ с точки зрения законодательства Российской Федерации.

Данная стадия является ключевой, поскольку четко формулирует вопросы, которые должны быть решены соответствующим законопроектом. В то же время эта стадия далеко не самодостаточна и должна быть жестко связана с интересами конкретных субъектов отношений.

Вооружившись ценностными критериями, адекватными представлениями о наборе субъектов и их интересах, проблемах, требующих решений, можно увидеть, сколько конкретных вопросов требуют нормативно-правового регулирования в новом законе. Происходит формирование своеобразной повестки дня для конструирования нового закона. Таких вопросов, по опыту нормотворчества, могут быть десятки и сотни (в зависимости от предполагаемого предмета регулирования и сферы действия будущего закона).

И только после этого становится возможным формировать структуру нового закона, находить формулы (концепты, принципы) нормативно-правовых регуляций, а затем создавать сам нормативно-правовой текст.

В рамках этой стадии, т. е. *при нахождении решений*, очень важным в методологии проектирования закона является вопрос о балансе интересов. Здесь возникает важная методологическая проблема — как находить решения в случае множественности и противоречивости интересов различных участников общественных отношений. Это самый распространенный случай на практике, когда, как правило, говорят о конфликте интересов.

Задачей правового регулирования, которое осуществляется государством в рамках государственного управления, является обеспечение баланса этих интересов, под которым понимается не банальное равенство, а именно баланс, т. е. оптимальное их

соотношение с учетом сделанного ценностного выбора. А задача конкретного нормативного правового акта — закрепить в законодательстве оптимальные способы удовлетворения этих интересов.

Таким образом, в законопроекте необходимо предусмотреть сложные синтетические формулы реализации интересов в их комплексе, нельзя пренебрегать никакими значимыми из них. Следовательно, в законопроекте должны быть предусмотрены такие регуляции, которые позволяют достигнуть максимального согласования интересов и наименьших потерь или конфликтности в случае их противоречия.

Еще одним существенным моментом становится вопрос о степени радикализма и поляризации выбираемого решения. Как известно, спектр возможных решений всегда широк, а сами они вариативны. Не случайно в разработках органов власти обычно присутствует набор сценариев: пессимистический, оптимистический и «нормальный».

Особыми требованиями также являются реалистичность предложений, их значимость и аргументированность, политологическая обоснованность реализуемости на практике, прогноз последствий, работоспособность документа в практике государственного управления в России.

При этом с формальной (внешней) стороны процедуры проектирования нормативного правового акта (в том числе проекта федерального закона) его содержание и форма должны отвечать регламентным требованиям, предъявляемым к документам такого рода.

Указанная последовательность действий обеспечивает нацеленность нового закона на регулирование определенной сферы общественных отношений и его работоспособность. Закон в результате имеет шанс быть эффективным.

Рассмотрим конкретные интересы субъектов отношений, которые необходимо принять во внимание при разработке проекта федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров».

Интересы субъектов предпринимательской деятельности вполне очевидны — это оперативное разрешение споров, сохранение деловых отношений (в том числе отсутствие победителя

и проигравшего), дешевизна по сравнению с арбитражным и третейским разбирательством (адвокатские услуги и процессуальные издержки), контроль над процессом и выносимым решением (прозрачность процедуры), справедливое и компетентное разрешение споров, учитывающее интересы сторон и особенности конкретного конфликта, соблюдение конфиденциальности, сохранение деловой репутации, выполнение другой стороной достигнутого решения (обязательность решения, полученного в процедуре альтернативного разрешения споров), возможность дальнейшего обращения в суд или к иным способам альтернативного разрешения споров, независимость и беспристрастность посредника (медиатора) при разрешении спора, добровольность выбора и применения альтернативных способов разрешения споров, возможность выбора посредника (медиатора), равноправие сторон, возможность применения неправовых методов (отсутствие строгой процессуальной формы и процессуальных обременений), оптимальный выбор места и времени рассмотрения спора, возможность непосредственного участия в рассмотрении, отсутствие коррупции, гражданская и дисциплинарная ответственность посредников (медиаторов), а также преюдиция альтернативного разрешения споров и приостановление срока исковой давности на время альтернативного разрешения спора.

При этом отдельные интересы возникают у судей как у субъектов, непосредственно связанных с разрешением споров: снижение нагрузки на судебную систему, возможность выступать в качестве посредника (медиатора), возможность выбирать и предлагать сторонам наиболее эффективный способ разрешения спора.

Посредники (медиаторы) имеют свои интересы в сфере альтернативного разрешения споров: государственные материальные и социальные гарантии деятельности, гарантии неприкосновенности, оплата труда (гонорар), свидетельский иммунитет, возможность получения специального образования (повышения квалификации), пропаганда альтернативного разрешения споров, профессиональная консолидация (профессиональные объединения посредников, в том числе по отдельным сферам), страхование ответственности, а также официальное признание альтернативного разрешения споров.

Отдельные интересы можно сформулировать и для общества в целом: возможность разрешения споров несудебным способом, отсутствие коррупции (при разрешении спора при помощи альтернативных способов коррупция невозможна, в отличие от судебного процесса), возможность разрешения споров не по закону, а по справедливости (с позиции интересов), информированность о возможностях и сферах применения альтернативного разрешения споров.

Анализ конкретных проблем, связанных с рассмотренными интересами, т. е. пробелов и недостатков действующего законодательства, а также предлагаемые решения представлены в главе 6.

5.3. Основные понятия

Роль базовых понятий и определений исключительно важна для формирования единого понимания содержания законопроекта и реализуемых в нем концептуальных идей. При проектировании государственно-управленческих документов (нормативно-правовых актов) дефиниции приобретают даже более нагруженное значение, чем в общенаучном гуманитарном познании, являясь частью самого управленческого построения.

Многие понятия в общем, не конкретизированном случае нередко имеют многозначное толкование, поэтому необходимо дать их определение в контексте конкретной разработки. Базовые понятия и определения должны быть жестко связаны с проблемно-целевой структурой исследования и должны «работать» в ее смысле, т. е. проектировочно-управленческом контексте.

Как показал анализ понятия и классификаций альтернативных способов разрешения споров в параграфах 3.1 и 3.2, единого понятийного аппарата в данной сфере отношений нет. Вместе с тем использование терминов в правовом документе предполагает их однозначную интерпретацию, не допускающую двоякого толкования, с тем чтобы принятый закон был эффективным.

Поставленная задача разработки — предложить органам государственной власти работоспособный и ответственный инструмент управления в виде федерального закона. При этом естественно, что определения, сформулированные в соответствии

с задачами и ценностными целями настоящей работы, не конфликтуют с уже существующими, а напротив, задают акценты, подсказывают решения проблем, что очевидным образом организует всю дальнейшую разработку законопроекта.

С учетом всего вышеизложенного для реализации ценностных целей, заложенных в законопроекте, требуют своего законодательного закрепления основные понятия, имеющие прямое отношение к альтернативному разрешению споров между субъектами предпринимательской деятельности.

Во-первых, использование самого термина «альтернативные» не совсем уместно в законопроекте, так как он предполагает указание на то, альтернативой чему является данная процедура, в противном случае согласно нормам русского языка такая формулировка является не совсем корректной. Разумеется, специалистам понятно, что эта процедура выступает альтернативой судебному разбирательству. Согласно рекомендациям Государственной думы по подготовке проектов правовых актов закон должен быть четким и недвусмысленным, понятным всему населению без дополнительных толкований. В связи с этим правильнее в тексте законопроекта говорить о внесудебном урегулировании и разрешении споров.

Во-вторых, необходимо четко определить категорию споров, на решение которых направлены механизмы, содержащиеся в законопроекте, в связи с чем в понятийном аппарате законопроекта сформулировано следующее определение: *частный экономический спор* (далее — спор) — неразрешенное противоречие, возникшее между лицами при осуществлении предпринимательской деятельности, препятствующее реализации их прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности.

Остальные определения имеют прямое отношение к процедуре и механизму разрешения частных экономических споров:

- *способы внесудебного урегулирования и разрешения спора* — переговоры, посредничество, профессиональное посредничество (медиация, посредничество-арбитраж) и другие;
- *основание частного экономического спора* — гражданско-правовое обязательство, вытекающее из договора, причине-

ния вреда или неосновательного обогащения, акционерное или иное корпоративное соглашение, а также иные частно-правовые отношения;

- *профессиональное посредничество* — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — профессионального посредника (профессиональных посредников);
- *переговоры* — обсуждение спора сторонами спора с самостоятельной выработкой ими варианта решения спора и заключением договора о разрешении спора;
- *посредничество* — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — посредника (посредников), не имеющего права выносить собственное решение по спору;
- *медиация* — способ урегулирования спора путем переговоров между сторонами спора при участии профессионального посредника — медиатора, не имеющего права выносить собственное решение по существу спора, в целях достижения ими взаимоприемлемого решения;
- *посредничество-арбитраж* — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица — профессионального посредника, который в случае недостижения сторонами спора взаимоприемлемого решения вправе выносить собственное решение по спору, являющееся обязательным для сторон.
- *стороны спора* — стороны гражданско-правового обязательства в сфере предпринимательской деятельности, являющегося основанием спора.

Глава 6. Концепция проекта федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»

Актуальность, цели принятия

С переходом России к рыночной экономике началось развитие предпринимательских отношений. Общие закономерности функционирования сложных систем, к которым относится и рыночная экономика, позволяют говорить о том, что экономический прогресс достигается посредством повышения организованности в сфере производственных, в том числе предпринимательских, отношений. Для этого необходимо преодолевать множество постоянно возникающих противоречий (конфликтов) экономических интересов хозяйствующих субъектов.

В настоящее время в России имеют место следующие дефекты судебной системы: ее неэффективность в разрешении споров между субъектами предпринимательской деятельности, слабую предсказуемость судебных решений, коррумпированность судебной власти. Указанные дефекты влекут дополнительные издержки для субъектов предпринимательской деятельности.

Несмотря на то что статьей 138 АПК РФ закреплено, что арбитражный суд принимает меры для примирения сторон и содействует им в урегулировании спора, судопроизводство зачастую сводится к правоприменению, т. е. суд квалифицирует действия субъектов спорного правоотношения, определяет норму права, подлежащую применению, и разрешает дело исходя из данной нормы. Формализованный подход суда к разрешению спора отражается и в основном принципе судопроизводства — состязательности сторон, который способствует выявлению наиболее убедительной стороны, не разрешая самого противоречия интересов между конфликтующими субъектами. В результате складывается ситуация, когда суд, разрешая спор о праве, фактически не оказывает влияния на конфликт, поскольку независимо от его решения противоречия интересов сторон сохраняются. Исключением можно назвать заключение мирового соглашения

сторон как наиболее эффективный механизм разрешения конфликта, возникшего между сторонами.

Эффективное разрешение споров между субъектами возможно только при разрешении лежащего в основе спора конфликта. Конфликт как социальное явление всегда основан на противоречии интересов сторон. Если противоречие сохраняется и вариант согласования этих интересов не подобран, то успешное разрешение спора между сторонами невозможно.

Оценить, был ли разрешен лежащий в основе спора конфликт между сторонами, можно по удовлетворенности сторон и, в долгосрочной перспективе, по отсутствию повторного возникновения аналогичного спора. Конструктивное разрешение спора приводит к прекращению конфликта, породившего спор, и сохранению правоотношений между сторонами. Деструктивное разрешение спора приводит к разрыву связи между сторонами, невозможности продолжения правоотношений между ними, повторному возникновению аналогичных и других споров, втягиванию в конфликт новых субъектов. Рост количества таких ситуаций ведет к общему расшатыванию равновесия в обществе. Воздействие на спор требует в первую очередь воздействия на причину конфликта между сторонами.

Сегмент частноправовых отношений, попадающих под законодательное регулирование, относительно невелик. По разным оценкам, 10–20% условий договоров между контрагентами определяются нормами законодательства, остальные 80–90% определяются самими сторонами. В такой ситуации при возникновении конфликта, вытекающего из договора, стороны в меньшей степени нуждаются в правоприменении — деятельности управомоченного органа по применению норм права. В большей степени их интересует реализация целей, заложенных в заключенном между сторонами договоре. В то же время в современных условиях суды не имеют возможности вникать в сущность взаимоотношений сторон, выявлять их цели, потребности и интересы.

Ввиду вышеизложенного принципиальным преимуществом альтернативных способов разрешения споров является возможность воздействовать на само общественное отношение между сторонами с целью прекращения конфликта, что, в свою очередь,

приводит к прекращению судебных споров. В результате прекращения конфликта стороны отказываются от исков, заключают мировые соглашения.

Характерной чертой современного арбитражного процесса является ситуация, при которой обе стороны спора представлены в арбитражном суде профессиональными юристами, оперирующими исключительно документами и не заинтересованными в изучении причин и характера конфликта. Лица, чьи действия повлекли конфликт, послуживший основой спора, как правило, в суде даже не опрашиваются. Внесудебное разрешение споров позволяет уйти от формализации, выявить те факторы, которые действительно имеют значение для сторон.

Таким образом, внесудебные способы разрешения споров способны выполнить следующие задачи:

- формирование правовой культуры мирного разрешения споров;
- оперативное разрешение споров;
- достижение компромисса между сторонами спора;
- снижение нагрузки на судебную систему;
- более детальное и глубокое выявление сути спорного отношения между контрагентами;
- сохранение деловых отношений между контрагентами (это особенно важно для носящих устойчивый, многолетний характер правовых связей) в результате устранения спорного (конфликтного) момента;
- снижение материальных издержек сторон;
- снижение затрат на судебную систему;
- формирование условий, укрепляющих деловую репутацию российских предпринимателей в международной среде.

Основной опасностью правового регулирования альтернативного разрешения споров является слишком жесткая, детальная регламентация, ограничивающая свободу усмотрения субъектов и чрезмерно сужающая рамки и возможности разрешения ими споров самостоятельно. В связи с этим в законопроекте предлагается программное правовое регулирование, практически не ограничивающее свободу и усмотрение субъектов, лишь вводящее рамки и пределы такового.

**Место законопроекта в системе действующего
законодательства с указанием отрасли
законодательства, к которой он относится,
положений Конституции Российской Федерации,
федеральных конституционных законов
и системообразующих законов
Российской Федерации, на реализацию которых
направлен данный законопроект, а также значение,
которое будет иметь законопроект
для правовой системы**

Законопроект относится к отрасли арбитражного процессуального права и основывается на положениях Конституции Российской Федерации, а также иных федеральных законов.

Законопроект является системообразующим актом, определяющим правовые основы отношений в сфере внесудебного порядка рассмотрения и разрешения частных экономических споров, подведомственных арбитражным судам Российской Федерации.

Будущий закон в системе законодательства относится к подразделам 180.050.010 «Общие положения арбитражного процесса» и 180.070.000 «Третейский суд. Международный коммерческий арбитраж» раздела 180.000.000 «Правосудие», а также к подразделу 190.040.030 «Нотариальные действия и правила их совершения» раздела 190.000.000 «Прокуратура. Органы юстиции. Адвокатура. Нотариат» в соответствии с Классификатором правовых актов, одобренным Указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 511.

**Общая характеристика и оценка состояния правового
регулирования**

Разные способы разрешения споров имеют под собой разную нормативную базу. Судебное разбирательство регулируется процессуальными кодексами (ГПК РФ, АПК РФ). Законодательное регулирование альтернативных способов разрешения споров представлено Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах Российской Федерации» и Федеральным

законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Еще до принятия Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» фрагментарное законодательное регулирование было представлено процессуальным законодательством. Так, пунктом 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ на судью арбитражного суда, осуществляющего действия по подготовке дела к судебному разбирательству, возлагается обязанность разъяснить сторонам их право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора и содействовать примирению сторон. Эта редакция ст. 135 действующего АПК РФ является последовательным развитием положений, закрепленных в п. 9 ст. 112 АПК РФ 1995 г. и п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13: «В соответствии со статьей 112 АПК судья принимает меры к примирению сторон. В зависимости от характера спора арбитражные суды должны содействовать окончанию дела путем заключения мирового соглашения. Возможность разрешения спора заключением мирового соглашения должна выясняться при подготовке дела к судебному разбирательству, в процессе судебного разбирательства».

Таким образом, действующий АПК РФ предусматривает досудебное урегулирование экономического спора двумя различными способами: с помощью судьи и при содействии посредника. В главе 15 реализуется концептуальная идея нового АПК РФ, одной из основных целей которого является всемерное содействие примирению сторон, внесудебному урегулированию споров. В этой связи название главы 15 АПК РФ значительно шире, чем ее содержание, посвященное в основном вопросам мирового соглашения. Данное обстоятельство дает основания говорить, что заключение сторонами мирового соглашения рассматривается в качестве одной из примирительных процедур, но не единственной. При этом использование других примирительных процедур для урегулирования спора, например посредничества, позволяет сторонам завершить процесс с такими же последствиями, как и при заключении мирового соглашения, если стороны по результатам урегулирования заключили договор о разре-

шении спора, который представляется для утверждения судом. Кроме процессуального законодательства следует иметь в виду, что отношения спорящих сторон и посредника базируются на договоре возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ), где посредник является исполнителем, а заказчиками — конфликтующие лица.

Затем положения процессуального законодательства о применении альтернативных способов разрешения споров нашли свое отражение в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который вступил в силу 1 января 2011 г. Однако отдельные нормы принятого закона требуют доработки по следующим причинам.

Основной опасностью правового регулирования альтернативного разрешения споров является слишком подробная регламентация, ограничивающая свободу усмотрения субъектов и чрезмерно сужающая рамки и возможности разрешения ими споров самостоятельно. Закон же, на наш взгляд, вводит процедуру медиации в довольно жесткие правовые рамки и излишне формализует ее. Так, согласно закону требуется заключение трех (!) видов соглашений в рамках процедуры (соглашение о применении медиации, соглашение о проведении медиации и медиативное соглашение). Если такая формализация возможна в экономических спорах, где сторонами являются субъекты предпринимательской деятельности, в повседневную деятельность которых входит заключение разного рода соглашений, то в семейных отношениях это вряд ли возможно. И это едва ли способствует популяризации данной процедуры. Стоит отметить, что отличием и одним из важных достоинств медиации как разновидности альтернативных способов урегулирования споров является именно то, что она строится по предварительно согласованной сторонами *неформальной* процедуре, что позволяет сторонам с помощью медиатора найти взаимовыгодное, устраивающее их и выполнимое решение конфликта или спора.

Так, в законе медиация может осуществляться как профессиональным, так и непрофессиональным посредником (медиатором), для них даже вводятся различные требования (ст. 15). Но при этом

регламентация процедуры одинакова для тех и других, что следует признать не вполне правильным с той же точки зрения.

Что касается названия федерального закона: использование слова «альтернативный» предполагает указание на то, альтернативой чему является данная процедура, в противном случае согласно нормам русского языка такая формулировка является не совсем корректной. Разумеется, специалистам понятно, что эта процедура выступает альтернативой судебному разбирательству. Согласно рекомендациям Государственной думы по подготовке проектов правовых актов, закон должен быть четким и недвусмысленным, понятным всему населению без дополнительных толкований. Еще одним аргументом служит то обстоятельство, что слово «альтернативный» упоминается в законопроекте только дважды — в названии закона и в ч. 1 ст. 1. Таким образом, его вполне можно исключить.

Относительно сферы действия закона (ст. 1): закон касается только такого способа альтернативного разрешения и урегулирования споров, как медиация, в то время как остальные — непрофессиональное посредничество, переговоры, посредничество-арбитраж и т. д., — в нем не затрагиваются. При этом невключение в предмет регулирования закона отношений, связанных с рассмотрением споров в третейском разбирательстве, вполне оправданно, так как процедура третейского разбирательства является достаточно формализованной и урегулирована отдельным федеральным законом. Однако все остальные способы почти идентичны, за исключением некоторых особенностей, поэтому целесообразнее было бы предусмотреть регулирование более широкого круга способов.

Еще один вопрос в отношении сферы действия связан с неясностью механизма реализации нормы ч. 5 ст. 1 о неприменении процедуры медиации в случае, если споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Получается, что если спор в рамках семейных правоотношений касается, например, ребенка, то процедура медиации не применима? А что делать в случае, если в процессе проведения медиации будет выяснено, что спор затрагивает такие интересы? По логике, процедура должна прекращаться, однако такого основания прекраще-

ния процедуры в закрытом перечне ст. 14 не предусматривается. Также нельзя не отметить размытость понятия «публичные интересы», используемого в данной норме.

Не совсем ясным является то, как взаимодействуют и как относятся медиаторы и организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Последней, согласно подп. 4 ст. 2 закона, является юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации. Такая организация, согласно ч. 2 ст. 9 закона, может рекомендовать кандидатуру медиатора или назначить его. Являются ли медиаторы членами таких организаций? Откуда организации получают информацию о медиаторах (ведения реестра медиаторов в законе не предусмотрено)? На эти вопросы ответов нет.

Достаточно сложно организована сама система посредничества, в ней много звеньев: медиаторы, организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, которые затем объединяются в саморегулируемую организацию, — не ясно, зачем нужны такие сложности?

Кроме того, вступление медиаторов в саморегулируемую организацию повлечет для них дополнительные расходы на выплату членских взносов, что представляется еще одним барьером для осуществления деятельности медиаторами.

Согласно ч. 1 ст. 4 закона в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, суд или третейский суд не принимает иски, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Здесь возникает множество вопросов: как определить, нужно ли стороне защитить свои права или нет? Вообще, иски для защиты прав и подаются. И зачем делать медиацию обязательной? По своей сути это абсолютно добровольная процедура (что подтверждается принципом добровольности процедуры, указанным в ст. 3), и если одна из сторон, заключившая такое соглашение, впоследствии захочет не применять медиацию, а обратиться в суд, этому не следует препятствовать. Кроме того, если сторона обратилась в суд уже во время проведения процедуры медиации и суд принял ее иск

заявление, как быть тогда? Для таких случаев следовало бы указать механизм — письменное заявление стороны об отказе от процедуры. А в целом, на наш взгляд, не следовало бы вообще придавать процедуре медиации обязательный характер.

В законе имеет место некорректная формулировка «информация, относящаяся к процедуре медиации» (ст. 5–6). Буквальное толкование предполагает, что речь идет только об информации о процедурных вопросах, в то время как вопросы соблюдения медиатором конфиденциальности для сторон важны не с точки зрения формальных процедур, а точки зрения существа спора. Таким образом, их интересы оказываются здесь не соблюдены.

Статья 6 очень небольшая (в ней содержится всего одна норма), по содержанию ее вполне можно было бы включить в ст. 5, т. е. объединить их.

В статье 8 вызывает некоторые сомнения перечень существенных условий соглашения о проведении процедуры медиации (без наличия договоренностей в отношении которых договор не может считаться заключенным). Так, подп. 3 ч. 2 статьи предусматривает обязательность указания порядка проведения процедуры медиации в соглашении. Стороны вряд ли смогут урегулировать этот вопрос, например, в семейном споре, тем более что обращение одной из сторон к другой с предложением о проведении медиации уже должно содержать все существенные условия ст. 8 (см. ч. 6 ст. 7). Лучше было бы исключить этот вопрос из существенных условий.

Не указано, в каких случаях медиация проводится на бесплатной основе (ч. 1 ст. 10). Вопросы вызывает также оплата деятельности медиатора. В соответствии с подп. 4 ч. 2 ст. 8 условия участия сторон в расходах, связанных с проведением медиации, являются существенными условиями соглашения. При этом согласно ч. 2 ст. 10 оплата деятельности по проведению процедуры медиации осуществляется сторонами в равных долях, если они не договорились об ином. Таким образом, стороны в договоре могут и не указывать условия оплаты. Но в таком случае договор будет считаться незаключенным, а процедура медиации — недействительной.

В этой связи интересны также нормы ч. 2 и 3 ст. 11, предусматривающие правила проведения процедуры медиации. Часть 2

предусматривает: порядок проведения процедуры может устанавливаться в соглашении путем ссылки на правила процедуры соответствующей организации. Подпункт 3 ч. 3 предусматривает, что порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, является составной частью правил, в то время как это является отдельным существенным условием соглашения о проведении процедуры медиации, наряду с порядком ее проведения. А если получится, что в соглашении стороны предусмотрели порядок оплаты и сделали ссылку на правила, в которых установлен иной порядок оплаты услуг медиатора? Какой норме будет отдан приоритет? Да и как вообще правила могут устанавливать порядок расходования средств сторон, когда это должны решать сами стороны?

Подпункт 5 ч. 3 предусматривает, что в правилах устанавливается также порядок проведения процедуры медиации. Возникает путаница: ч. 2 статьи говорит, что в правилах устанавливается порядок проведения процедуры, а подп. 3 ч. 3 помимо порядка включает в них еще несколько вопросов, которые, как уже было указано, вступают в противоречие с другими нормами законопроекта.

Часть 4 ст. 12: не стоит приводить определение сделки из Гражданского кодекса РФ. Достаточно было бы сказать, что медиативное соглашение представляет собой сделку в соответствии с гражданским законодательством.

Часть 2 ст. 15: вызывает сомнения правильность и необходимость запрещения ранее судимым становиться медиатором. В Конституции РФ провозглашено равенство прав всех лиц. Нельзя дискредитировать человека только по причине его прежней судимости. Скорее следует, как это обычно делается в законах, запретить становиться медиаторами лицам, имеющим неснятую или непогашенную судимость.

Не совсем понятна разница между соглашением о применении процедуры медиации и соглашением о проведении процедуры медиации. Статья 2 закона устанавливает, что соглашение о применении процедуры медиации может заключаться как до, так и после возникновения спора. Предметом соглашения о применении процедуры медиации является урегулирование с применением процедуры медиации спора или споров, которые

возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с конкретным правоотношением. В отношении соглашения о проведении процедуры медиации указано, что с момента заключения данного соглашения начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами. Однако приведенное определение не раскрывает предмета соглашения о проведении процедуры медиации и его особенностей. В статье 8, посвященной соглашению о проведении процедуры медиации, говорится, что должны быть указаны сведения о медиаторе. В связи с этим не совсем понятно, почему сам медиатор не является стороной соглашения, ведь медиатор гарантирует конфиденциальность информации. Или же законом должно быть предусмотрено составление отдельного соглашения с медиатором.

Закон в императивном порядке устанавливает, что деятельность организаций по обеспечению проведения процедуры медиации, осуществляется только на платной основе. Учитывая, что закон направлен на разрешение в том числе социальных конфликтов — семейных, трудовых, — государство в целях понижения конфликтности в обществе может способствовать решению таких конфликтов с помощью создания специальных организаций, оказывающих подобные услуги бесплатно. Закон же это прямо запрещает, что представляется не соответствующим интересам самого государства.

В условиях, когда в Российской Федерации еще не образованы специальные организации, позволяющие пройти курс обучения на медиатора бесплатно, дополнительным барьером для осуществления деятельности медиатора можно назвать и требование, установленное в ст. 16, согласно которому для осуществления деятельности медиатора на профессиональной основе кандидат должен пройти курс обучения по программе подготовки медиаторов. Наиболее приемлемым представляется установить, что для осуществления деятельности медиатора на профессиональной основе необходимо сдать квалификационный экзамен.

Закон совсем не регламентирует порядок исполнения медиативного соглашения, права и обязанности медиатора, а также государственный надзор за деятельностью медиаторов. Учитывая,

что в соответствии с принятым законом медиация применяется в том числе к спорам, вытекающим из семейных и трудовых отношений, которые имеют крайне важное значение для развития российского общества, отсутствие указанных положений представляется значительной недоработкой закона.

Описание нормативных решений

Законопроект призван создать основы правового регулирования разрешения споров между субъектами экономических отношений без обращения в арбитражный суд. В связи с этим предложенные в нем нормативные решения в первую очередь предназначены для разрешения споров, подведомственных арбитражному суду. Вместе с тем закрепленные в нем нормы могли бы по аналогии применяться к внесудебному разрешению споров между иными субъектами права, в той части, в какой это не противоречит сущности отношений между этими субъектами и принципам их правового регулирования, заложенным в соответствующих нормативных правовых актах.

Законопроект имеет во многом программный характер, нацелен не на детальную регламентацию процедуры проведения внесудебного разрешения споров в предпринимательской сфере, а на создание общего дозволистского регулирования, которое должно стимулировать субъекты права к разрешению своих споров без обращения в суд. Принятие законопроекта должно способствовать росту информированности субъектов права о потенциальной возможности разрешения споров без обращения в суд и позитивном отношении государства к таковому.

В связи с наличием Федерального закона «О третейских судах Российской Федерации» третейское разбирательство как способ разрешения споров в законопроекте не регулируется.

Законопроект вводит ряд понятий, часть из которых сформулированы в главе 1 «Основные положения», часть — в главах, посвященных конкретным способам урегулирования и разрешения споров. К таким понятиям относятся:

Частный экономический спор — неразрешенное противоречие, возникшее между лицами при осуществлении предпринима-

тельской деятельности, препятствующее реализации их прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности.

Основание частного экономического спора — гражданско-правовое обязательство, вытекающее из договора, из причинения вреда или неосновательного обогащения, акционерное или иное корпоративное соглашение, а также иные частноправовые отношения.

Профессиональное посредничество — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица — профессионального посредника.

Переговоры — обсуждение спора сторонами с самостоятельной выработкой ими варианта решения спора и заключением договора о разрешении спора.

Посредничество — процесс разрешения спора путем переговоров между конфликтующими сторонами при участии нейтрального третьего лица — посредника, не имеющего права выносить собственное решение по спору.

Посредничество-арбитраж — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — профессионального посредника (профессиональных посредников), который в случае недостижения сторонами спора взаимоприемлемого решения вправе выносить собственное решение по спору, являющееся обязательным для сторон.

Стороны спора — стороны гражданско-правового обязательства в сфере предпринимательской деятельности, являющегося основанием частного экономического спора.

При этом законопроект не умаляет конституционно установленное право на судебную защиту, а лишь устанавливает возможность по ходатайству сторон приостановить производство по делу в арбитражном суде, если стороны желают разрешить спор внесудебными способами. В статье 4 законопроекта предусматривается возможность приостановления срока исковой давности при применении сторонами способов внесудебного разрешения спора. Для этого стороны должны заключить договор о разрешении спора. При этом срок исковой давности не может приостанавливаться более чем на 6 месяцев. По истечении этого срока или после окончания срока действия договора о внесудеб-

ном разрешении спора, срок исковой давности продолжается. В случае если оставшаяся часть срока исковой давности составляет менее 6 месяцев, срок исковой давности увеличивается до 6 месяцев. Установление данной нормы позволяет избежать применения внесудебного разрешения споров для затягивания процесса исполнения основного обязательства до истечения срока исковой давности.

В главе 2 законопроекта дана характеристика принципов внесудебного разрешения споров. Представляется, что данная глава является наиболее значимой для целей данного закона. В связи с тем что законопроект предполагает возможность внесудебного разрешения спора любыми способами, в том числе и не зафиксированными в законе, именно принципы внесудебного разрешения споров должны служить ориентиром для субъектов и позволяют защитить участников внесудебных способов разрешения споров, не зафиксированных в законе.

Первым принципом назван принцип *добровольности* (ст. 5 законопроекта), являющийся одной из гарантий права на судебную защиту. Указанный принцип заключается в том, что применение внесудебных способов разрешения споров осуществляется субъектами только добровольно, никто не может быть понужден к внесудебному разрешению споров. Судья арбитражного суда или иное должностное лицо, предлагающее сторонам обратиться за внесудебным разрешением спора к посреднику, не вправе навязывать сторонам применение внесудебных способов разрешения споров или ставить решение спора между субъектами в зависимость от обращения за внесудебным разрешением спора или отказа от разрешения спора после обращения за ним к посреднику. Посредник, осуществляющий меры по внесудебному разрешению спора, не вправе создавать у сторон убеждение в обязательности разрешения спора вне суда, а также порочить судебное разрешение спора, справедливость и исполнимость решения суда.

Принцип *свободы выбора* способа внесудебного разрешения спора (ст. 6 законопроекта) означает, что стороны по своему усмотрению выбирают любой способ разрешения спора, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, а также могут выбрать сразу несколько способов. При этом к такому сме-

шанному способу применяются правила о тех способах, которые вошли в состав смешанного способа внесудебного разрешения спора. Если стороны применяют способ разрешения спора, не предусмотренный законом, то он должен соответствовать принципам внесудебного разрешения споров, основам правопорядка и общественной нравственности. Регламентация процедуры проведения разрешения споров такими способами определяется сторонами в договоре (регламенте, положении), имеющем силу для них при заключении в порядке, предусмотренном для заключения гражданско-правовых договоров.

Принцип *свободного отказа* от внесудебного разрешения спора (ст. 7 законопроекта) означает, что любая из сторон в любое время без объяснения причин вправе прекратить участие во внесудебном разрешении спора и обратиться в суд за судебной защитой. Отказ от права на судебную защиту и от права в любое время прекратить внесудебное разрешение спора в договоре, регламенте или ином документе ничтожен. Профессиональный посредник, судья, иное должностное лицо, препятствующее отказу от внесудебного разрешения спора, несет дисциплинарную ответственность. Такое препятствование может являться основанием для возмещения убытков, причиненных спорящим сторонам вследствие невозможности или несвоевременности реализации права на судебную защиту.

Принцип *недопустимости злоупотребления* экономическим или иным положением (ст. 8 законопроекта) устанавливает ограничение возможности одной из его сторон навязывания условий договора о разрешении спора другой стороне посредством угрозы прекращения отношений в будущем, прекращения доступа к ограниченному ресурсу, распространения сведений, порочащих ее честь, достоинство и деловую репутацию, и ограничение возможности принуждения к заключению договора на определенных условиях посредством угрозы разглашения конфиденциальной информации или совершения стороной спора иных действий, в результате которых воля спорящих сторон в процессе внесудебного разрешения спора формируется несвободно. При судебном разрешении споров риск такого рода давления сводится к минимуму, поскольку существуют специальные законодательные средства, препятствующие таковому. В частности, от-

каз от иска, признание иска и заключение мирового соглашения в арбитражном процессе возможно не всегда. Каждое такого рода процессуальное действие специально оценивается судом при вынесении соответствующего определения или решения. При внесудебном разрешении споров следует специально закрепить запрет на подобного рода злоупотребления, а также предусмотреть санкцию за нарушение этого запрета. В законопроекте такой санкцией являются наложение обязательства возместить убытки, причиненные потерпевшей стороне, и признание недействительным заключенного договора.

Принцип *справедливости* внесудебного разрешения споров (ст. 9 законопроекта) является развитием общеправового принципа справедливости и включает в себя требования к процессу внесудебного разрешения спора и к итоговому результату — договору о разрешении спора. Процедура внесудебного разрешения спора, при которой один из спорящих субъектов наделен меньшим объемом процедурных прав (имеет меньше времени для изложения своих аргументов, не имеет возможности пользоваться профессиональным представителем, не имеет средств для оплаты услуг посредника, вследствие чего все расходы на посредника ложатся на одну сторону и пр.), может быть признана судом несправедливой, что является основанием для признания недействительным договора о разрешении спора, достигнутого посредством такой процедуры. Несправедливыми являются такие условия договора о разрешении спора, при которых одна из сторон непропорционально многого лишается или приобретает за счет другой стороны или если условия договора в значительной степени не соответствуют содержанию правоотношения, являющегося основанием спора. Признание условий договора несправедливыми является основанием для признания его недействительным. Понятие и содержание справедливости — оценочные категории. Суд в каждом конкретном случае при обращении стороны внесудебного разрешения спора должен оценить справедливость процедуры разрешения спора и условий заключенного договора. При признании договора или процедуры несправедливыми потерпевшая сторона вправе потребовать возмещения причиненных ей убытков.

Принцип *целесообразности* внесудебного разрешения спора (ст. 10 законопроекта) означает, что процедура и результат вне-

судебного разрешения спора должны способствовать прекращению конфликта, достижению сторонами поставленных ими задач. В связи с этим любые процедуры, включенные во внесудебное разрешение спора, постольку, поскольку они не способствуют примирению сторон и выработке компромиссного решения, должны признаваться посредником нецелесообразными и прекращаться. Соглашение, в результате которого спор не разрешен или в него вовлечены новые субъекты, должно признаваться недействительным как нецелесообразное.

В главе 3 законопроекта предполагается установить нормы, регулирующие порядок заключения и условия действительности договора о разрешении спора как результата применения внесудебных способов разрешения спора.

В статье 11 дается понятие договора о разрешении спора как соглашения, в соответствии с которым участники экономического спора обязуются прекратить осуществление действий, связанных с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязанностей, вытекающих из основания частного экономического спора, определяют судьбу основания частного экономического спора, а также определяют действия, которые следует совершить каждой из сторон для прекращения спора. Обязанности сторон, возникающие по договору о разрешении спора, могут носить имущественный или неимущественный характер, однако в любом случае запрещается ограничение правоспособности субъектов экономического спора этим договором. В данном договоре может быть определено прекращение или изменение основного обязательства — основания экономического спора, и в этом случае к данному договору применяются правила о новации, отступном и прощении долга, предусмотренные нормами Гражданского кодекса РФ. Договор о разрешении спора может быть двух- и многосторонним. Перемена лиц (за исключением случаев правопреемства при реорганизации и ликвидации) в договоре о разрешении спора не допускается. Заключение этого договора возможно только в том случае, если во внесудебном разрешении спора участвуют все заинтересованные лица. Договор о разрешении спора не может затрагивать прав лиц, не участвовавших в его заключении. В противном случае договор является ничтожным.

Существенным условием договора о разрешении спора должен являться его предмет (действия, осуществляемые для прекращения спора, с указанием основания экономического спора с такой степенью детализации, которая позволяет с достоверностью определить спор и его предмет).

Форма договора о разрешении спора определена ст. 11 законопроекта. Предусматривается два варианта формы — простая письменная, с соблюдением общих правил о форме, т. е. с допустимостью оформления договора путем обмена письмами, в том числе с использованием факсимильной, электронной, почтовой, телеграфной и других видов связи, с достоверностью позволяющих установить лицо, отправившее сообщение. В этом случае договор должен быть подписан спорящей стороной или ее представителем (законным или договорным). Для представителя, полномочия которого основаны на доверенности, полномочие заключения договора о разрешении спора должно быть специально предусмотрено в доверенности, в противном случае лицо считается неуполномоченным. Договор о разрешении спора, составленный в результате профессионального посредничества, посредничества-арбитража или иного внесудебного способа разрешения спора, произведенного с участием профессионального посредника, по желанию сторон может быть нотариально удостоверен. В таком случае по ходатайству сторон нотариус обязан совершить на договоре исполнительную надпись нотариуса, и такой договор исполняется в порядке, установленном для исполнения исполнительных надписей нотариуса. Иные договоры о разрешении спора также могут нотариально удостоверяться, однако исполнительная надпись на них не совершается. Такое нормативное решение призвано оградить стабильность гражданского оборота, поскольку вводится двухуровневая проверка действительности заключенного договора — профессиональным независимым посредником и нотариусом.

Исполнение договора о разрешении спора должно производиться надлежащим образом, т. е. на условиях, определенных в самом договоре. При отсутствии в договоре условия о сроке стороны должны приступить к его исполнению немедленно и исполнить принятые обязанности в срок, достаточный для исполнения обязанностей. При отсутствии в договоре условия

о способе и месте исполнения, а также других условий исполнения они определяются в соответствии с правилами об исполнении обязательств. При ненадлежащем исполнении договора о разрешении спора любая сторона вправе обратиться в суд с иском о принуждении к исполнению договора в натуре. Если исполнение в натуре невозможно в силу личного характера обязанностей, возложенных на одного или нескольких участников спора, по требованию участника договора оно может быть отменено в судебном порядке, и в этом случае действительным остается основание частного экономического спора. При отмене в судебном порядке договора о разрешении спора стороны, совершившие действия по исполнению договора, вправе требовать проведения зачета исполненного в счет исполнения обязанности, возникшей из основания частного экономического спора. Если стороны договора о разрешении спора исполнили более половины имущественных обязанностей по договору, отмена договора не допускается, кроме случая, если суд, исходя из обстоятельств дела, примет решение о невозможности дальнейшего исполнения договора. В этом случае суд должен решить вопрос о соразмерной компенсации сторонам договора, исполнившим обязанности по договору.

Для обеспечения справедливости разрешения частного экономического спора большое значение имеет вопрос о распределении расходов на внесудебное разрешение спора. В законопроекте устанавливается два варианта распределения этих расходов. Если основание частного экономического спора имеет имущественный характер, то расходы на разрешение спора стороны несут пропорционально имущественному интересу в этом основании. Если же основание носит неимущественный характер, или стоимость имущественного интереса каждого субъекта определить невозможно (затруднительно), или по вопросу о стоимости имеется спор между сторонами, то расходы распределяются между спорящими сторонами поровну. В договоре о разрешении спора возможно иное распределение расходов, однако освобождение какого-либо из субъектов частного экономического спора от участия в расходах на его разрешение не допускается.

Глава 4 посвящена переговорам. Переговоры являются простейшим внесудебным способом разрешения споров. В пере-

говорах должны участвовать все субъекты спора — участники основания частного экономического спора. При проведении переговоров всем спорящим субъектам должны обеспечиваться равные возможности для высказывания своих аргументов и контраргументов. Не допускаются посягательства на честь, достоинство и деловую репутацию участников спора. Не допускается удержание лица при проведении переговоров. При проведении переговоров должна обеспечиваться обстановка, не составляющая угрозы для жизни и здоровья субъектов спора.

При проведении переговоров не допускается использование средств аудио- и видеозаписи иначе, как с письменного согласия присутствующих при записи лиц. Отсутствие письменного согласия на аудио- и видеозапись переговоров ведет к невозможности использования таких записей в качестве доказательств по данному и любому иному спору между участниками спора и иными субъектами.

При проведении переговоров возможно присутствие уполномоченных представителей спорящих сторон, в том числе адвокатов, свидетелей, иных лиц, однако только с согласия всех субъектов частного экономического спора. Данное в начале переговоров согласие на присутствие при переговорах посторонних лиц может быть отменено в любое время. В этом случае все посторонние лица должны покинуть помещение, в котором проводятся переговоры. При продолжении переговоров в присутствии посторонних для частного экономического спора лиц договор о разрешении спора может быть признан недействительным. Требование об удалении адвоката, являющегося уполномоченным представителем одной из сторон, удовлетворяется только при одновременном удалении всех адвокатов, а также уполномоченных представителей других сторон. При нежелании продолжать переговоры в отсутствие уполномоченного представителя переговоры прекращаются.

Информация, документы, предоставленные сторонами при проведении переговоров, могут использоваться в качестве доказательств при рассмотрении в суде спора, связанного с исполнением договора о разрешении спора, отменой указанного договора, а также связанного с исполнением обязанностей, возникших из основания частного экономического спора.

Глава 5 законопроекта регулирует порядок проведения посредничества при разрешении частного экономического спора. Посредником в соответствии с законом может быть любое лицо, достигшее 14-летнего возраста, допущенное сторонами к участию в разрешении экономического спора. Деятельность посредника может осуществляться как на возмездной основе, так и безвозмездно. Посредник может быть допрошен в суде в качестве свидетеля по всем вопросам, связанным с экономическим спором. Стороны спора в любой момент проведения посредничества вправе прекратить посредничество, удалив посредника из переговоров. Дальнейшее проведение разрешения спора проводится по нормам о переговорах.

Глава 6 посвящена профессиональному посредничеству, осуществляемому профессиональным посредником. Профессиональным посредником может быть любое физическое лицо, достигшее 18 лет, полностью дееспособное, не имеющее неснятой или непогашенной судимости за преступления в сфере экономической деятельности или против государственной службы, не состоящее на государственной службе, сдавшее квалификационный экзамен. Допускается получение статуса профессионального посредника судьями в отставке, адвокатами, нотариусами. Профессиональным посредником может быть гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства или с двойным гражданством.

Профессиональный посредник, привлеченный к посредничеству по конкретному частному экономическому спору, должен быть независимым, т. е. не иметь личной, родственной, имущественной и иной связи с одной из спорящих сторон.

К квалификационному экзамену на получение статуса профессионального посредника допускаются любые лица, оплатившие государственную пошлину, представившие документ об отсутствии судимости, копию трудовой книжки, паспорт гражданина или иной документ, удостоверяющий личность лица. Порядок проведения квалификационного экзамена, составления вопросов к экзамену и состава комиссии определяется Правительством РФ.

Лицо, сдавшее квалификационный экзамен, включается в реестр профессиональных посредников. Ведение реестра осу-

ществляется арбитражным судом субъекта Российской Федерации. Одно лицо может быть зарегистрировано только в одном реестре медиаторов и посредников-арбитров. При смене профессиональным посредником (или посредником-арбитром) места жительства он получает справку о наличии у него статуса профессионального посредника (или посредника-арбитра) в арбитражном суде субъекта Федерации, откуда он исключается по заявлению. В течение 6 месяцев профессиональный посредник (или посредник-арбитр) включается в реестр профессиональных посредников арбитражного суда субъекта Федерации по новому месту жительства по его письменному заявлению. Повторная сдача квалификационного экзамена при этом не проводится.

Сведения, содержащиеся в реестре профессиональных посредников, являются общедоступными, предоставляются любому лицу бесплатно. В реестре содержатся сведения о фамилии, имени, отчестве профессионального посредника (или посредника-арбитра), дате и месте его рождения, гражданстве, образовании, дате сдачи квалификационного экзамена, месте работы или статусе, а также его контактные данные.

Обращение к профессиональному посредничеству осуществляется добровольно. Стороны спора заключают с профессиональным посредником договор о посредничестве, в котором указывается основание частного экономического спора, основные требования к процедуре посредничества, стоимость услуг профессионального посредника. При отсутствии в договоре цены применяются правила об обычной цене, взимаемой за аналогичные услуги.

Деятельность профессионального посредника, как и посредника-арбитра, не является предпринимательской. Профессиональный посредник вправе использовать различные приемы проведения посредничества, однако не допускается унижение чести, достоинства и деловой репутации сторон спора, причинение вреда их здоровью и имуществу, причинение им физических и нравственных страданий. Проведение профессионального посредничества должно соответствовать основам правопорядка и общественной нравственности. Любая из сторон спора в любое время вправе прекратить процедуру посредничества.

Прекращение посредничества по инициативе стороны спора не отражается на распределении расходов на посредничество.

Допускается проведение профессиональным посредником процедур, обеспеченных режимом конфиденциальности, с участием только одной спорящей стороны. Информация, полученная при проведении таких процедур, не подлежит разглашению другим участникам спора и иным лицам.

Профессиональный посредник, если это предусмотрено договором о посредничестве, обеспечивает конфиденциальность информации, ставшей ему известной в связи с проведением посредничества. Профессиональный посредник может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с проведением посредничества, только при расследовании уголовного дела по постановлению следователя или прокурора. При отсутствии оговорки в договоре о посредничестве профессиональный посредник может быть допрошен в качестве свидетеля по спору между субъектами об исполнении договора о разрешении спора, об отмене этого договора или об исполнении обязанности, возникшей из основания частного экономического спора.

Профессиональный посредник несет ответственность за причиненные сторонам убытки в случае, если они возникли вследствие его виновных противоправных действий, путем возмещения убытков в полном объеме.

В случае нарушения принципов внесудебного разрешения споров любое заинтересованное лицо вправе обратиться с иском в арбитражный суд о прекращении статуса профессионального посредника (или посредника-арбитра). В случае прекращения статуса профессионального посредника (или посредника-арбитра) лицо вправе получить этот статус повторно только после сдачи квалификационного экзамена, но не ранее чем через год после исключения лица из реестра профессиональных посредников.

Профессиональный посредник (или посредник-арбитр) вправе застраховать риск ответственности за причинение убытков.

Государственный надзор за деятельностью профессиональных посредников и посредников-арбитров осуществляет Министерство юстиции Российской Федерации. При выявлении нарушений Министерство юстиции вправе обратиться в арбитражный

суд с иском о прекращении статуса профессионального посредника или посредника-арбитра.

Глава 7 законопроекта регулирует «гибридную» форму внесудебного разрешения спора — посредничество-арбитраж. Основным отличием данного способа является полномочие посредника-арбитра при невозможности достижения сторонами соглашения в ходе примирительных процедур принять обязательное для сторон решение о разрешении спора.

В связи с тем что решение посредника-арбитра является обязательным для сторон независимо от их согласия с его содержанием, к такому лицу предъявляются повышенные квалификационные требования.

Посредником-арбитром может быть только профессиональный посредник, включенный в реестр профессиональных посредников, имеющий высшее юридическое образование.

Правовое регулирование посредничества-арбитража производится в соответствии с правилами о профессиональном посредничестве, за изъятиями, установленными законом.

Возможность осуществления посредничества-арбитража должна быть специально оговорена в договоре о посредничестве с указанием на обязательность решения посредника-арбитра для спорящих сторон.

Решение посредника-арбитра должно быть законным и обоснованным, принятым с учетом всех известных посреднику-арбитру обстоятельств. Решение посредника-арбитра обязательно для сторон частного экономического спора.

Социально-экономические, политические, юридические и иные последствия реализации закона

Основное назначение законопроекта — создание правовой и информационной базы для внесудебного урегулирования и разрешения частных экономических споров. Принятие закона приведет к появлению профессиональных посредников, лиц, имеющих специальные знания и умения в области внесудебного урегулирования и разрешения частных экономических споров.

Основное смысловое содержание законопроекта — в установлении принципов внесудебного разрешения споров, которые должны применяться к любым случаям разрешения споров без обращения в суд, с использованием как установленных в законе способов, так и иных, разработанных самими спорящими сторонами. Практика применения внесудебных способов разрешения споров в иностранных правовых системах показывает, что около 70% споров могут быть разрешены без обращения в суд, с временными затратами около 6,3 часа в среднем на одно разбирательство.

Установление возможности совершения исполнительных надписей нотариуса на договоре о разрешении спора должно побудить субъектов правоотношений обращаться к этому способу разрешения споров как к наиболее простому и незатратному.

Установление и легализация непрофессионального посредничества приведет к осознанию субъектами экономической деятельности возможности разрешения частных экономических споров без обращения в суд, позволит сохранить длительные хозяйственные связи.

Принятие и реализация положений законопроекта должны способствовать уменьшению нагрузки на арбитражные суды, что облегчит доступ к правосудию для других субъектов предпринимательской деятельности, а также сократит вероятность судебных ошибок и улучшит качество судебной системы. Поскольку дефекты судебной системы России — одна из основных причин «ухода» субъектов правоотношений в иностранные юрисдикции, то уменьшение числа судебных ошибок увеличит доверие субъектов к судебной системе и постепенно приведет к выбору большим числом субъектов предпринимательской деятельности российского права как применимого к их отношениям. Повсеместное внедрение внесудебного разрешения споров позволит сделать долгосрочные договорные связи между субъектами более прочными, что приведет к большей стабильности экономики в целом.

Приложение

Проект федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»

Проект

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров

Раздел I. Общие начала внесудебного урегулирования и разрешения частных экономических споров

Глава 1. Основные положения

Статья 1. Цели принятия настоящего Федерального закона

Целями принятия настоящего Федерального закона являются создание правовых основ для применения сторонами внесудебного урегулирования и разрешения частных экономических споров, формирование правовой культуры мирного разрешения таких споров.

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

В настоящем Федеральном законе используются следующие основные понятия:

способы внесудебного урегулирования и разрешения спора — переговоры, посредничество, профессиональное посредничество (медиация, посредничество-арбитраж) и другие, не предусмотренные настоящим Федеральным законом;

частный экономический спор (далее — спор) — неразрешенное противоречие, возникшее между лицами при осуществлении

предпринимательской деятельности, препятствующее реализации их прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности;

основание частного экономического спора — гражданско-правовое обязательство, вытекающее из договора, из причинения вреда или неосновательного обогащения, акционерное или иное корпоративное соглашение, а также иные частноправовые отношения;

профессиональное посредничество — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — профессионального посредника (профессиональных посредников);

переговоры — обсуждение спора сторонами спора с самостоятельной выработкой ими варианта решения спора и заключением договора о разрешении спора;

посредничество — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — посредника (посредников), не имеющего права выносить собственное решение по спору;

медиация — способ урегулирования спора путем переговоров между сторонами спора при участии профессионального посредника (профессиональных посредников) — медиатора (медиаторов), не имеющего права выносить собственное решение по существу спора, в целях достижения ими взаимоприемлемого решения;

посредничество-арбитраж — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — профессионального посредника (профессиональных посредников), который в случае недостижения сторонами спора взаимоприемлемого решения вправе выносить собственное решение по спору, являющееся обязательным для сторон;

стороны спора — стороны гражданско-правового обязательства в сфере предпринимательской деятельности, являющегося основанием спора.

Статья 3. Предмет регулирования и сфера действия настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон устанавливает порядок и принципы внесудебного урегулирования и разрешения споров,

требования к посредникам, ответственность посредников, порядок ведения реестра профессиональных посредников, порядок исполнения решений профессиональных посредников, а также основы государственного надзора за деятельностью профессиональных посредников.

2. Действие настоящего Федерального закона не распространяется на рассмотрение споров третейским судом.

Статья 4. Законодательство о внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров

Законодательство Российской Федерации о внесудебном урегулировании и разрешении споров основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из Гражданского кодекса Российской Федерации, арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации, настоящего Федерального закона, законодательства о третейских судах, законодательства о международном коммерческом арбитраже, других федеральных законов, а также принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

Глава 2. Принципы внесудебного урегулирования и разрешения споров

Статья 5. Принцип добровольности

1. Применение внесудебных способов урегулирования и разрешения споров осуществляется при добровольном обращении к ним лица или с его согласия. Никто не может принудить лицо к участию во внесудебном урегулировании и разрешении спора против его воли.

2. Судья арбитражного суда или иное должностное лицо, предлагающее сторонам обратиться за внесудебным урегулированием и разрешением спора к посреднику, не вправе навязывать сторонам спора использование внесудебных способов урегулирования и разрешения спора или ставить в зависимость разрешение спора между сторонами спора от обращения за внесудебным урегулированием и разрешением спора.

3. Профессиональный посредник, осуществляющий меры по внесудебному урегулированию и разрешению спора, не вправе

создавать у сторон спора убеждение в обязательности разрешения спора вне суда, а также порочить судебное разрешение спора, справедливость и исполнимость решения суда.

Статья 6. Принцип свободы выбора способа внесудебного урегулирования и разрешения спора

1. Стороны по своему усмотрению выбирают любой способ урегулирования и разрешения спора, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом.

2. Стороны могут избрать такой способ внесудебного урегулирования и разрешения спора, в котором содержатся элементы различных способов, предусмотренных настоящим законом (смешанный способ). К отношениям сторон по смешанному способу разрешения спора применяются в соответствующей части правила о способах, элементы которых содержатся в смешанном способе, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного способа.

3. Если стороны избирают способ урегулирования и разрешения спора, не предусмотренный настоящим Федеральным законом, он должен соответствовать принципам внесудебного урегулирования и разрешения споров, основам правопорядка, морали и нравственности. Порядок, сроки проведения таких способов урегулирования и разрешения споров определяются сторонами договором.

Статья 7. Принцип свободного отказа от внесудебного разрешения споров

1. Сторона частного экономического спора вправе в любое время без объяснения причин прекратить участие во внесудебном урегулировании и разрешении спора и обратиться в арбитражный суд за судебной защитой.

2. Отказ от права на судебную защиту и от права в любое время прекратить внесудебное урегулирование и разрешение спора в договоре, регламенте, ином документе или устном заявлении не влечет прекращения этих прав.

3. Профессиональный посредник, судья арбитражного суда, иное должностное лицо, препятствующее отказу от внесудебного урегулирования и разрешения спора, несет ответ-

ственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

4. Убытки, возникшие у стороны частного экономического спора вследствие создания ей препятствий для реализации права на судебную защиту путем ограничения возможности отказа от внесудебного урегулирования и разрешения спора, подлежат возмещению в полном объеме. Профессиональный посредник за такие убытки отвечает независимо от вины. За действия судьи арбитражного суда или иного должностного лица независимо от его вины несет ответственность Российская Федерация.

Статья 8. Принцип недопустимости злоупотребления экономическим или иным положением в целях навязывания условий разрешения спора

1. Запрещаются основанные на экономическом или ином зависимом положении действия участника внесудебного разрешения спора, если они приводят или могут привести к навязыванию контрагенту условий соглашения о разрешении частного экономического спора, невыгодных для него или не относящихся к предмету спора.

2. Запрещается принуждение стороны к внесудебному урегулированию и разрешению спора или определению условий такого разрешения под угрозой прекращения отношений в будущем, прекращения доступа к ограниченному ресурсу, распространения сведений о спорящем контрагенте, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию, разглашения конфиденциальной информации.

3. Убытки, причиненные стороне частного экономического спора внесудебным урегулированием и разрешением спора с нарушением указанных в частях 1–2 настоящей статьи правил, подлежат возмещению в полном объеме.

4. Договор о разрешении спора, заключенный с нарушением частей 1–2 настоящей статьи, может быть признан недействительным по иску потерпевшего участника спора полностью или в части, если можно предположить, что договор был бы заключен и без включения недействительных условий.

Статья 9. Принцип справедливости внесудебного разрешения спора

1. Процедура и результат внесудебного урегулирования и разрешения спора должны быть справедливыми, т. е. соответствующими характеру отношений между сторонами, а также разумно понимаемым интересам сторон.

2. Процедура внесудебного урегулирования и разрешения спора, при которой одна из сторон спора наделена меньшим объемом процедурных прав, чем другая, может быть признана арбитражным судом несправедливой.

3. Арбитражный суд может признать несправедливым договор, заключенный в результате внесудебного урегулирования и разрешения спора, или отдельные его условия, если договор или отдельные его условия ставят одну из сторон спора в крайне неблагоприятное положение.

4. Установление несправедливости процедуры проведения внесудебного урегулирования и разрешения спора или договора о разрешении спора влечет оспоримость договора о внесудебном разрешении спора. При этом несправедливость процедуры урегулирования и разрешения спора является основанием для признания недействительным договора, если это привело или могло привести к заключению несправедливого договора. Несправедливость договора или отдельных его условий является основанием для признания недействительным договора в целом или только несправедливых условий, если исходя из общего смысла заключенного договора можно предположить, что он был бы заключен и без включения недействительной его части.

5. При признании договора или процедуры несправедливыми потерпевшая сторона вправе потребовать возмещения причиненных ей убытков независимо от признания недействительным договора.

Статья 10. Принцип целесообразности внесудебного урегулирования и разрешения спора

1. Процедура и результат внесудебного урегулирования и разрешения спора должны способствовать прекращению спора.

2. Процедуры, включенные во внесудебное урегулирование и разрешение спора, не служащие примирению сторон, являются нецелесообразными и должны быть прекращены.

3. Если в процессе внесудебного урегулирования и разрешения спора в него вовлечены новые субъекты, имущественные требования сторон увеличились, внесудебное урегулирование и разрешение спора может быть признано нецелесообразным по требованию стороны частного экономического спора либо лица, чьи права нарушены в ходе внесудебного урегулирования и разрешения спора.

4. Признание нецелесообразным внесудебного урегулирования и разрешения спора с участием профессионального посредника может производиться в судебном порядке по требованию любого заинтересованного лица. Признание внесудебного разрешения спора с участием профессионального посредника нецелесообразным влечет его прекращение.

5. Любые соглашения, заключенные в ходе внесудебного разрешения спора, признанного арбитражным судом нецелесообразным, являются недействительными.

Глава 3. Договор о разрешении спора

Статья 11. Форма и содержание договора о разрешении спора

1. По договору о разрешении спора стороны спора обязуются прекратить осуществление действий, связанных с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязанностей, вытекающих из основания частного экономического спора, а также определяют действия, совершаемые каждой из сторон для прекращения спора.

2. Договор о разрешении спора может быть двух- и многосторонним. Перемена лиц (за исключением случаев правопреемства при реорганизации и ликвидации юридического лица) в договоре о разрешении спора не допускается.

3. Договор о разрешении спора заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами договора (сторонами частного экономического спора), а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или

иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

4. Договор о разрешении спора не может затрагивать прав лиц, не участвовавших в его заключении. В противном случае договор является ничтожным.

5. Несоблюдение формы договора о разрешении спора влечет его недействительность.

6. Договор о разрешении спора при взаимном согласии сторон может быть нотариально удостоверен.

7. Договор о разрешении спора должен содержать:

а) предмет частного экономического спора;

б) обязательства сторон прекратить осуществление действий, связанных с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязанностей, вытекающих из основания спора;

в) обязательства сторон по совершению каждой из сторон действий для прекращения спора.

г) сведения о посреднике: фамилия, имя и (в случае если имеется) отчество, дата и место рождения, данные основного документа, удостоверяющего личность и адрес места жительства.

8. Обязанности сторон, возникающие по договору о разрешении спора, могут носить имущественный или неимущественный характер.

9. Договор о разрешении спора не должен ограничивать правоспособность сторон спора.

10. Если договором о разрешении спора предусмотрено прекращение или изменение основного обязательства, лежащего в основе спора, применяются правила о новации, отступном и прощении долга, предусмотренные нормами Гражданского кодекса Российской Федерации.

Статья 12. Исполнение договора о разрешении спора

1. Договор о разрешении спора исполняется добровольно в порядке и сроки, установленные данным договором.

2. Если в договоре о разрешении спора срок не установлен, то он подлежит немедленному исполнению.

3. По ходатайству сторон нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о разрешении спора, составленном с участием профессионального посредника.

4. При отсутствии в договоре о разрешении спора условия о способе и месте исполнения, а также иных условий исполнения они определяются в соответствии с законодательством об исполнении обязательств.

5. Если договор о разрешении спора с исполнительной надписью нотариуса не исполнен добровольно в установленный срок, то он подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения договора.

6. При ненадлежащем исполнении договора о разрешении спора любая сторона вправе обратиться в арбитражный суд с иском о принуждении к исполнению договора в натуре.

7. Если исполнение договора в натуре невозможно в силу личного характера обязанностей, возложенных на одного или нескольких участников спора, договор о разрешении спора может быть отменен в судебном порядке по требованию участника договора, и в этом случае действительным остается основание частного экономического спора.

8. При отмене в судебном порядке договора о разрешении спора стороны, совершившие действия по исполнению договора, вправе требовать проведения зачета исполненного в счет исполнения обязанности, возникшей из основания частного экономического спора. В случае если стороны договора о разрешении спора исполнили более половины имущественных обязанностей по договору, отмена договора не допускается, кроме случая, если арбитражный суд, исходя из обстоятельств дела, примет решение о невозможности дальнейшего исполнения договора. В этом случае арбитражный суд должен решить вопрос о соразмерной компенсации сторонам договора, исполнившим обязанности по договору.

Раздел II. Непрофессиональные способы урегулирования и разрешения частных экономических споров

Глава 4. Переговоры

Статья 13. Порядок проведения переговоров

1. Стороны спора участвуют в переговорах, направленных на разрешение спора, и вправе проявлять инициативу по ведению переговоров.

2. Переговоры могут быть проведены при возникновении спора как до обращения в арбитражный суд или в третейский суд, так и после начала судебного разбирательства или третейского разбирательства, в том числе по предложению судьи арбитражного суда или третейского судьи.

3. Если спор передан на рассмотрение арбитражного суда или третейского суда, стороны спора могут провести переговоры в любой момент до принятия соответствующим арбитражным судом или третейским судом решения по спору. Отложение рассмотрения дела о споре в арбитражном суде или в третейском суде, а также совершение иных процессуальных действий определяется законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах и о третейском разбирательстве.

4. Стороны спора не несут ответственность за недостижение соглашения в ходе переговоров.

5. Каждой стороне спора должны быть предоставлены равные возможности для изложения и обоснования своей позиции.

6. Стороны спора свободны в выборе вопросов, выносимых на разрешение посредством переговоров, однако не допускается принятие в ходе переговоров решений и заключение соглашений, затрагивающих права и обязанности лиц, не привлеченных к участию в переговорах.

7. Сроки, место и порядок проведения переговоров определяются сторонами спора самостоятельно. При этом не допускается ущемление чести, достоинства, деловой репутации лиц, участвующих в переговорах, посягательства на их жизнь, здоровье, имущество и другие имущественные права и нематериальные блага.

8. Любая сторона спора вправе в любой момент прекратить участие в переговорах.

9. Сторона спора, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, отвечает за причиненные другой стороне спора потери.

Статья 14. Конфиденциальность переговоров

1. Стороны спора вправе привлекать к участию в переговорах других лиц (адвокатов, специалистов и т. п.) (далее — других лиц, связанных с ведением переговоров) только с согласия всех сторон спора. По требованию стороны спора другие лица, связанные с ведением переговоров, должны быть удалены в любое время.

2. Стороны спора, другие лица, связанные с ведением переговоров, не должны разглашать полученные сведения, если эти сведения относятся к охраняемой законом тайне (государственной, коммерческой, служебной), либо в отношении данных сведений в ходе проведения переговоров стороной спора заявлено требование о соблюдении режима ограниченного доступа.

3. Сторонам спора и другим лицам, связанным с ведением переговоров, запрещается осуществлять видео-, аудио-, фото- и киносъемку процесса проведения переговоров без письменного согласия всех участвующих в переговорах лиц.

4. Лица, разгласившие указанные сведения, привлекаются к административной, гражданско-правовой, дисциплинарной, уголовной ответственности в порядке, установленном действующим законодательством.

Статья 15. Использование информации, полученной в ходе переговоров

1. Информация, документы, предоставленные сторонами при проведении переговоров, на которые не распространяется режим конфиденциальности, определенный статьей 18 настоящего Федерального закона, могут использоваться в качестве доказательств при рассмотрении в арбитражном суде спора, связанного с исполнением договора о разрешении спора, отменой указанного договора, а также связанного с исполнением обязанностей, возникших из основания частного экономического спора.

2. Отсутствие письменного согласия на видео-, аудио-, фото- и киносъемку переговоров ведет к невозможности использования таких записей в качестве доказательств по данному и любому иному спору между сторонами спора и иными субъектами.

3. Стороны спора, другие лица, связанные с ведением переговоров, не вправе использовать полученную в ходе переговоров информацию, на которую распространяется режим конфиденциальности в соответствии со статьей 18 настоящего закона, для собственных целей.

4. Сторона спора, получившая выгоду от ненадлежащего использования полученной в ходе ведения переговоров информации, должна по требованию потерпевшего возместить причиненные убытки либо выплатить двукратную сумму полученной выгоды.

Глава 5. Посредничество

Статья 16. Правовое регулирование посредничества

1. К посредничеству применяются правила о переговорах (глава 4 настоящего Федерального закона), если иное не предусмотрено положениями настоящей главы. Обязанности и ответственность сторон спора при проведении переговоров распространяются на посредников в части, не противоречащей существу посредничества.

2. Посредником может быть гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства или с двойным гражданством, достигшее 14 лет и не признанное вступившим в законную силу решением суда недееспособным или ограничено дееспособным, выбранное сторонами для участия в разрешении спора.

Посредниками могут быть судьи, пребывающие в отставке, адвокаты, нотариусы.

3. Посредниками на безвозмездной основе могут быть лица, замещающие должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, в случае предварительного уведомления представителя нанимателя, если это не повлечет за собой конфликт интересов и иное не предусмотрено федеральными законами.

Лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, не могут быть посредниками.

4. Деятельность посредника не является предпринимательской.

5. Деятельность посредника является безвозмездной, за исключением случая профессионального посредничества, а также если иное не определено договором о проведении посредничества.

6. Обращение за посредничеством осуществляется сторонами спора добровольно на основе взаимного волеизъявления. Стороны спора вправе выбрать для проведения посредничества одного или нескольких посредников.

7. Основные требования к порядку проведения посредничества устанавливаются договором о проведении посредничества, содержащем также сведения об основании спора и посреднике (посредниках). Сроки проведения посредничества могут определяться договором о проведении посредничества.

8. Стороны спора участвуют в расходах, связанных с посредничеством, в равных долях, если иное не предусмотрено договором о проведении посредничества.

9. По результатам посредничества стороны спора могут заключить договор о разрешении спора.

10. Стороны спора и посредник (посредники) вправе в любое время прекратить посредничество по заявлению об отказе от продолжения посредничества одной или более сторон, посредника (посредников), сделанному в письменной форме другой стороне (сторонам) спора и посреднику (посредникам). Урегулирование спора при прекращении посредничества может быть продолжено по правилам проведения переговоров (глава 4 настоящего Федерального закона).

Статья 17. Функции посредника

1. Посредничество должно соответствовать основам правопорядка и нравственности. Не допускается унижение чести, достоинства и деловой репутации сторон спора, причинение вреда их здоровью и имуществу, причинение им физических и нравственных страданий посредником.

2. Посредник (посредники) содействуют сторонам спора в проведении между ними прямых переговоров, проходящих на таком количестве заседаний, которое сочтено необходимым для того, чтобы они смогли достигнуть соглашения по существу разногласий. Посредник (посредники) может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами спора вместе, так и с каждой из них в отдельности.

3. Посредник обязан:

а) обеспечивать соблюдение принципов внесудебного урегулирования и разрешения споров;

б) проинформировать стороны спора о процедуре посредничества, ее цели и последствиях;

в) участвовать в посредничестве беспристрастно и нейтрально и воздержаться от дальнейшего участия при возникновении личной заинтересованности посредника в результатах процедуры.

4. Посредник не вправе:

а) сообщать другим участникам процедуры обстоятельства, известные лишь одной из сторон спора, без ее согласия;

б) вносить предложения об урегулировании спора;

в) при проведении процедуры ставить своими действиями какую-либо из сторон спора в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон.

5. Посредник несет ответственность за причинение ущерба сторонам спора в ходе посредничества в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 18. Конфиденциальность посредничества

1. Посредник обеспечивает соблюдение конфиденциальности всей полученной в результате проведения посредничества информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и если стороны спора не договорились об ином.

2. Посредник не вправе без согласия сторон спора разглашать информацию, ставшую ему известной в связи с проведением посредничества.

3. В случае если посредник в ходе проведения переговоров получил от одной из сторон спора информацию, он может раскрыть

такую информацию другой стороне спора только с согласия стороны спора, предоставившей информацию.

4. Истребование от посредника информации об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в проведении переговоров, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

5. Посредник может выступать в арбитражном или третейском разбирательстве в качестве свидетеля по всем вопросам, связанным с процедурой проведения посредничества.

Раздел III. Профессиональное посредничество

Глава 6. Медиация

Статья 19. Правовое регулирование медиации

К медиации применяются правила о переговорах и посредничестве, установленные главами 4 и 5 настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено положениями настоящей главы.

Статья 20. Требования к профессиональному посреднику

1. Профессиональным посредником может быть гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства или с двойным гражданством, достигшее 18 лет, обладающее полной дееспособностью, не имеющее неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономической деятельности или умышленного преступления против государственной службы на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом, либо в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям уголовное преследование, сдавшее квалификационный экзамен и выбранное сторонами для участия в урегулировании спора.

2. Профессиональными посредниками не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы,

должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

3. На профессионального посредника распространяются требования к посреднику, установленные статьей 17 настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено положениями настоящей главы.

4. Профессиональные посредники вправе осуществлять любую иную деятельность, не запрещенную законодательством Российской Федерации.

5. Деятельность профессионального посредника не является предпринимательской.

6. Профессиональный посредник, привлеченный к разрешению спора, не должен иметь личной (прямой или косвенной) заинтересованности в результате спора, родственной, имущественной и иной связи ни с одной из сторон спора. Профессиональный посредник не вправе быть представителем какой-либо стороны спора, оказывать какой-либо стороне спора юридическую, консультационную или иную помощь.

7. Договором о проведении медиации могут устанавливаться дополнительные требования к профессиональному посреднику — медиатору.

8. Для сдачи квалификационного экзамена претенденту необходимо представить в квалификационную комиссию следующие документы:

а) копию паспорта гражданина Российской Федерации или иного документ, удостоверяющий личность, либо копию документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, либо копию документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства;

б) подлинник или копию документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства претендента (в случае если представленная копия документа, удостоверяющего личность претендента, не содержит сведений о таком адресе);

в) копию свидетельства о рождении претендента или копию иного документа, подтверждающего дату и место рождения претендента в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации (в случае если представленная копия документа, удостоверяющего личность претендента, не содержит сведений о его дате и месте рождения);

г) анкету, содержащую биографические сведения и контактные данные претендента, а также подтверждение, что претендент не имеет неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономической деятельности или умышленного преступления против государственной службы на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом;

д) копию документа, подтверждающего наличие среднего общего или высшего образования у претендента;

е) копию трудовой книжки претендента или, в случае если претендент является судьей в отставке, адвокатом, нотариусом либо претендует на осуществление деятельности посредника-арбитра, иного документа, подтверждающего стаж работы по юридической специальности;

ж) документ об уплате государственной пошлины.

9. Представление недостоверных или искаженных сведений, представление не всего перечня требуемых для сдачи квалификационного экзамена документов или представление недействительных документов, указанных в части 8 настоящей статьи, а также несоответствие претендента требованиям к профессиональному посреднику, указанным в частях 1–3 статьи 10 настоящего Федерального закона, может служить основанием для отказа в допуске претендента к квалификационному экзамену. Отказ в допуске претендента к квалификационному экзамену по иным основаниям не допускается. Отказ в допуске претендента к квалификационному экзамену не является препятствием для повторной подачи документов в квалификационную комиссию при условии устранения оснований для отказа.

10. Порядок проведения квалификационного экзамена, проверки правильности заполнения и действительности представ-

ленных для сдачи квалификационного экзамена документов и проверки сведений, указанных в них, порядок составления экзаменационных вопросов и формирования квалификационной комиссии определяется Правительством Российской Федерации.

Статья 21. Реестр профессиональных посредников

1. Сведения о лице, сдавшем квалификационный экзамен, включаются в реестр профессиональных посредников (далее — реестр) по месту жительства данного лица в течение одного месяца с момента сдачи квалификационного экзамена. Записи вносятся в реестры на основании документов, представленных профессиональным посредником при сдаче квалификационного экзамена. Сведения об одном физическом лице могут содержаться только в одном реестре профессиональных посредников. Лицо, сдавшее квалификационный экзамен, вправе осуществлять деятельность в качестве профессионального посредника на территории того субъекта Российской Федерации, в реестр которого внесены сведения о нем.

2. Ведение реестров осуществляется арбитражными судами субъектов Российской Федерации.

3. В реестрах содержатся следующие сведения о профессиональном посреднике:

а) фамилия, имя и (в случае если имеется) отчество на русском языке (для иностранных граждан и лиц без гражданства такие сведения дополнительно указываются с помощью букв латинского алфавита на основании сведений, содержащихся в документе, удостоверяющем личность в соответствии с законодательством Российской Федерации);

б) пол;

в) дата и место рождения;

г) гражданство (при отсутствии у профессионального посредника гражданства указывается: «лицо без гражданства»);

д) место жительства в Российской Федерации (указывается адрес — наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома, квартиры, — по которому профессиональный посредник зарегистрирован по месту жительства в установленном законодательством Российской Федерации порядке) и иные контактные данные;

е) данные основного документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации (в случае если профессиональный посредник является гражданином Российской Федерации);

ж) вид и данные документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина (в случае если профессиональный посредник является иностранным гражданином);

з) вид и данные документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства (в случае если профессиональный посредник является лицом без гражданства);

и) вид, данные и срок действия документа, подтверждающего право профессионального посредника временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае если профессиональный посредник является иностранным гражданином или лицом без гражданства);

к) дата сдачи квалификационного экзамена;

л) вид и данные документа, подтверждающего наличие среднего общего или высшего образования у профессионального посредника;

м) данные трудовой книжки профессионального посредника;

н) дата и способ прекращения физическим лицом деятельности в качестве профессионального посредника (по заявлению, либо в связи со смертью, либо в связи с принятием арбитражным судом решения о прекращении деятельности в качестве профессионального посредника в принудительном порядке, либо в связи с аннулированием документа, подтверждающего право временно или постоянно проживать в Российской Федерации, или с окончанием срока действия указанного документа).

4. Сведения, содержащиеся в реестре профессиональных посредников, являются общедоступными и предоставляются в виде выписки бесплатно любому физическому лицу, предъявившему документ, удостоверяющий его личность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Копии документов, содержа-

щихся в реестре, не предоставляются. Срок предоставления содержащихся в реестре сведений не может составлять более чем пять дней со дня получения соответствующего запроса. Отказ в предоставлении содержащихся в реестре сведений не допускается.

5. Арбитражный суд субъекта Российской Федерации по запросу профессионального посредника обязан предоставить ему информацию о лицах, получивших в соответствии с частью 4 настоящей статьи сведения о нем.

6. Профессиональный посредник в течение десяти рабочих дней с момента изменения указанных в части 3 настоящей статьи сведений, за исключением сведений, указанных в подпунктах «в» и «к», обязан сообщить об этом в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту своего жительства. Записи в реестр вносятся на основании документов, представленных профессиональным посредником, в течение трех дней с момента представления указанных документов. В случае если изменение указанных в подпункте «д» части 3 настоящей статьи сведений произошло в связи с переездом профессионального посредника на новое место жительства в другой субъект Российской Федерации, внесение изменений в реестр осуществляется в порядке, предусмотренном частью 7 настоящей статьи.

7. При переезде профессионального посредника на новое место жительства в другой субъект Российской Федерации профессиональный посредник обращается с письменным заявлением в арбитражный суд субъекта Российской Федерации об исключении сведений о нем из реестра профессиональных посредников. При внесении изменений в сведения о профессиональном посреднике арбитражный суд субъекта Российской Федерации вносит в реестр соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по новому месту жительства профессионального посредника. На основании письменного заявления профессионального посредника в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по его новому месту жительства профессиональный посредник подлежит включению в реестр профессиональных посредников в течение одного месяца с момента его подачи.

8. Порядок и сроки передачи регистрационных дел профессиональных посредников устанавливаются федеральным

органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации.

9. Профессиональный посредник вправе обратиться в арбитражный суд субъекта Российской Федерации с письменным заявлением об исключении сведений о нем из реестра профессиональных посредников без указания причин. Отказ в исключении содержащихся в реестре сведений о профессиональном посреднике не допускается.

10. В случае изменения содержащихся в реестрах сведений ранее внесенные сведения сохраняются. Порядок и сроки хранения содержащихся в реестрах документов, а также порядок их передачи на постоянное хранение в государственные архивы определяется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации.

Статья 22. Условия проведения медиации

1. Обращение за проведением медиации осуществляется сторонами спора добровольно на основе взаимного волеизъявления сторон спора.

2. Медиация может быть проведена при возникновении спора как до обращения в арбитражный суд, так и после начала судебного разбирательства, в том числе по предложению судьи арбитражного суда.

3. Если спор передан на рассмотрение арбитражного суда, стороны спора могут заключить договор о проведении медиации в любой момент до принятия судом решения по спору. Отложение рассмотрения дела о споре в арбитражном суде, а также совершение иных процессуальных действий определяется законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах.

4. Для проведения медиации стороны спора по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов из реестра профессиональных посредников.

5. Проведение медиации осуществляется на основе договора о проведении медиации в соответствии со статьей 24 настоящего Федерального закона и начинается с момента заключения сторонами спора такого договора.

6. Если одна из сторон спора направила в письменной форме предложение об обращении за проведением медиации

и в течение тридцати дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получила согласие другой стороны (сторон) на проведение медиации, такое предложение считается отклоненным.

7. Предложение об обращении к медиации должно содержать сведения, указанные в части 2 статьи 23 настоящего Федерального закона. Предложение об обращении к процедуре медиации может быть сделано по просьбе одной из сторон медиатором (медиаторами).

Статья 23. Договор о проведении медиации

1. Стороны спора заключают с медиатором (медиаторами) договор о проведении медиации в письменной форме.

2. В договоре о проведении медиации должны быть указаны сведения:

- а) об основании спора;
- б) об основных требованиях к порядку проведения медиации;
- в) о медиаторе (медиаторах);
- г) о цене услуг медиатора (медиаторов).

3. Медиатор в случае наличия или возникновения в процессе проведения медиации обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, незамедлительно обязан сообщить об этом сторонам спора.

4. В случае если в договоре о проведении медиации цена услуг медиатора (медиаторов) не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги.

5. Стороны участвуют в расходах, связанных с проведением медиации в равных долях, если иное не предусмотрено договором о проведении медиации.

6. Наличие договора о проведении медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры не является препятствием для обращения в арбитражный суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

7. Сроки проведения медиации определяются по договоренности сторон с согласия медиатора (медиаторов). Сроки проведения медиации могут определяться договором о проведении медиации.

8. Срок проведения медиации, проводимой после передачи спора на рассмотрение арбитражного суда, не должен превышать шестидесяти дней.

Статья 24. Порядок проведения медиации

1. Основные требования к порядку проведения медиации устанавливаются договором о проведении медиации.

2. В договоре о проведении медиации стороны вправе предусмотреть самостоятельное определение медиатором (медиаторами) порядка проведения медиации с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

3. По результатам проведения медиации при достижении сторонами спора взаимоприемлемого решения заключается договор о разрешении спора. Договор должен содержать сведения о медиаторе (медиаторах).

4. Медиация прекращается в случаях:

а) заключения договора о разрешении спора;

б) отказа одной или нескольких сторон спора от продолжения проведения медиации с уведомлением в письменной форме другой стороны (сторон) и медиатора (медиаторов);

в) самоотвода всех медиаторов, участвующих в проведении медиации;

г) истечения срока проведения медиации, установленного в части 8 статьи 23 настоящего Федерального закона, либо истечения срока, установленного договором о проведении медиации;

д) прекращения деятельности всех медиаторов, участвующих в проведении медиации, в качестве профессиональных посредников;

е) ликвидации организации, являющейся стороной спора, смерти либо объявления умершим или признания безвестно отсутствующим индивидуального предпринимателя, являющегося стороной спора, всех медиаторов, участвующих в проведении медиации;

ж) вступления в законную силу решения суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда, принятого по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям;

5. Прекращение медиации по инициативе стороны спора не оказывает влияния на распределение расходов на проведение медиации.

Статья 25. Ответственность медиатора

1. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей медиатор несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом.

2. Медиатор обязан возместить сторонам спора убытки в полном объеме за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей, возникших вследствие его виновных противоправных действий.

3. В случае нарушения медиатором принципов внесудебного разрешения споров, указанных в главе 2 настоящего Федерального закона, по требованию заинтересованного лица арбитражный суд может прекратить деятельность физического лица в качестве профессионального посредника в принудительном порядке.

4. В случае вынесения арбитражным судом решения о прекращении деятельности физического лица в качестве профессионального посредника сведения о данном физическом лице в течение пяти рабочих дней с момента вступления решения в законную силу исключаются из реестра профессиональных посредников.

5. Физическое лицо вправе повторно сдать квалификационный экзамен для осуществления деятельности профессионального посредника не ранее чем через год с момента исключения сведений о данном физическом лице из реестра.

Статья 26. Страхование риска ответственности медиатора

Медиатор вправе застраховать риск своей профессиональной имущественной ответственности за причинение вреда сторонам спора вследствие осуществления профессиональных обязанностей в порядке, установленном гражданским законодательством.

Статья 27. Государственный надзор за деятельностью профессиональных посредников

1. Государственный надзор за деятельностью профессиональных посредников осуществляется федеральным органом испол-

нительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации.

2. За непредставление или несвоевременное представление необходимых для включения в реестр профессиональных посредников сведений, а также за представление недостоверных сведений претенденты несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

3. Федеральный орган исполнительной власти, указанный в части 1 настоящей статьи, вправе обратиться в соответствующий арбитражный суд с требованием о прекращении деятельности физического лица в качестве профессионального посредника в принудительном порядке в случае неоднократных либо грубых нарушений профессиональным посредником законодательства Российской Федерации о внесудебном урегулировании и разрешении споров.

Глава 7. Посредничество-арбитраж

Статья 28. Правовое регулирование посредничества-арбитража

1. К посредничеству-арбитражу применяются правила о медиации (глава 6 настоящего Федерального закона), если иное не предусмотрено положениями настоящей главы.

Федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, содержащие нормы о правилах третейского разбирательства, применяются к отношениям посредничества-арбитража в части, не урегулированной настоящей главой и не противоречащей существу посредничества-арбитража.

2. Проведение посредничества-арбитража осуществляется на основе заключенного между сторонами договора с указанием на добровольное согласие участвующих в разрешении спора сторон принять на себя обязанность исполнять решение посредника-арбитра.

Ссылка в договоре на условие о передаче возникающих споров на разрешение посредника-арбитра, является договором о посредничестве-арбитраже при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает договор о посредничестве-арбитраже частью договора.

3. Посредничество-арбитраж прекращается в случае, если:
- а) стороны самостоятельно достигли взаимоприемлемого решения об урегулировании спора;
 - б) посредник-арбитр вынес решение по существу спора;
 - в) одна из сторон отказывается от дальнейшей процедуры посредничества и принятия решения посредником-арбитром;
 - г) организация, являющаяся стороной спора, ликвидирована, индивидуальный предприниматель, являющийся стороной спора, либо посредник-арбитр умер либо объявлен умершим или признан безвестно отсутствующим;
 - д) имеется вступившее в законную силу принятое по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям решение суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда;
 - е) прекращена деятельность физического лица в качестве посредника-арбитра;
 - ж) посредника-арбитра взял самоотвод.

Статья 29. Требования к посреднику-арбитру

1. Посредником-арбитром может быть гражданин Российской Федерации, достигший 25 лет, обладающий полной дееспособностью, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет, сдавший квалификационный экзамен, не имеющий неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономической деятельности или умышленного преступления против государственной службы на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом, либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям.

2. Посредниками-арбитрами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы.

3. На посредников-арбитров распространяются требования к профессиональному посреднику в части, не урегулированной

настоящей статьей, предусмотренные статьей 20 настоящего Федерального закона.

Статья 30. Решение посредника-арбитра

1. Решение об урегулировании спора, принятое сторонами самостоятельно в ходе процедуры посредничества, утверждает договором о разрешении спора и в дополнительном решении посредника-арбитра об утверждении не нуждается.

2. По тем требованиям, в отношении которых стороны не достигли взаимоприемлемого решения об урегулировании спора и истек срок проведения посредничества и стороны не желают продления сроков процедуры, посредник-арбитр выносит решение.

Стороны вправе отказаться от проведения посредничества до истечения сроков процедуры и передать спор на разрешение посредника-арбитра.

3. В целях разрешения спора посредник-арбитр запрашивает у каждой стороны письменное заявление относительно ее позиции, а также фактов и доводов в ее поддержку, сопровождаемое любыми документами и другими доказательствами, которые данная сторона считает уместными. Сторона должна направить копию такого заявления, документов и других доказательств другой стороне. В случае если посредник-арбитр сочтет данную информацию недостаточной, он вправе запросить у сторон дополнительные материалы, касающиеся рассматриваемого спора. После вынесения решения посредник-арбитр должен вернуть сторонам документы и доказательства, которые были переданы ему в ходе проведения процедуры.

4. Посредник-арбитр вправе:

а) изучать документы и другие доказательства, представленные сторонами;

б) получать в связи с урегулированием спора необходимые консультации у специалистов.

Посредник-арбитр не вправе совершать какие-либо процессуальные действия.

5. Посредник-арбитр принимает решение в срок не более тридцати дней с момента передачи спора ему на разрешение.

6. Решение посредника-арбитра должно быть законным и обоснованным, принятым с учетом всех известных посреднику-арбитру обстоятельств, за исключением полученных в ходе конфиденциальных бесед посредника-арбитра с одной из спорящих сторон в рамках проведения процедур посредничества.

Посредник-арбитр и стороны прилагают все усилия к тому, чтобы в решении были отражены все требования, которые были заявлены в ходе посредничества-арбитража.

7. Решение посредника-арбитра утверждается договором о разрешении спора и подписывается посредником-арбитром и сторонами спора. После принятия решения каждой стороне должен быть вручен экземпляр решения, один экземпляр хранится у посредника-арбитра в течение пяти лет со дня принятия решения.

8. Решение посредника-арбитра считается принятым в день, когда оно подписано посредником-арбитром и сторонами спора.

9. Если стороны не договорились об ином, то любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение десяти дней после получения решения посредника-арбитра обратиться к тому же посреднику-арбитру с заявлением о разъяснении решения. Разъяснение решения в письменной форме должно быть дано в течение десяти дней после получения посредником-арбитром, разрешившим спор, заявления о разъяснении.

10. Договор о разрешении спора может быть оспорен участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения посредника-арбитра в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения посредником-арбитром в порядке, установленном арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

Раздел IV. Заключительные и переходные положения

Глава 8. Переходные и заключительные положения

Статья 31. Вступление в силу настоящего Федерального закона

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении тридцати дней после дня его официального опубликования.

Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»

В настоящее время фактически все российские и зарубежные исследователи инвестиционной привлекательности отдельных правопорядков отмечают в качестве основной проблемы России дефекты отечественной судебной системы: ее неэффективность в разрешении споров между субъектами предпринимательской деятельности, слабую предсказуемость судебных решений, коррумпированность судебной власти. Указанные дефекты влекут дополнительные издержки субъектов предпринимательской деятельности.

Для преодоления этих системных проблем российского права субъекты предпринимательской деятельности вынуждены искусственно выводить свои капиталы из российской юрисдикции, избирая другие правопорядки, представляющиеся субъектам более привлекательными. Этот процесс можно оценивать только негативно. С одной стороны, «уход» из российской юрисдикции снижает налоговые поступления, с другой — создает проблемы социальной защиты их работников, а также проблемы для потребителей товаров, работ и услуг таких субъектов. Естественно, этот процесс отрицательным образом сказывается и на имидже государства, его международной репутации, его авторитете. То есть решение частного характера, направленное на удовлетворение конкретных интересов отдельных субъектов предпринимательской деятельности, приобретая системный характер, порождает системные же негативные последствия.

Несмотря на то что статьей 138 АПК РФ закреплено, что арбитражный суд принимает меры для примирения сторон и содействует им в урегулировании спора, судопроизводство зачастую сводится к правоприменению, т. е. суд квалифицирует действия субъектов спорного правоотношения, определяет норму права, подлежащую применению, и разрешает дело исходя из данной нормы. Формализованный подход суда к разрешению спора от-

ражается и в основном принципе судопроизводства — состязательности сторон, который способствует выявлению наиболее убедительной стороны, не разрешая самого противоречия интересов между конфликтующими субъектами. В результате складывается ситуация, когда суд, разрешая спор о праве, фактически не оказывает влияния на конфликт, поскольку независимо от его решения противоречия интересов сторон сохраняются. Исключением можно назвать заключение мирового соглашения сторон как наиболее эффективный механизм разрешения социально-экономического конфликта, возникшего между сторонами.

Эффективное разрешение споров между сторонами возможно только при разрешении лежащего в основе спора конфликта между ними. Конфликт как социальное явление всегда основан на противоречии интересов сторон. Если противоречие сохраняется и вариант согласования этих интересов не подобран, то успешное разрешение спора между сторонами невозможно.

Оценить, был ли разрешен лежащий в основе спора конфликт между сторонами, можно по удовлетворенности сторон и, в долгосрочной перспективе, по отсутствию повторного возникновения аналогичного спора. Конструктивное разрешение спора приводит к прекращению конфликта, породившего спор, и сохранению правоотношений между сторонами. Деструктивное разрешение спора приводит к разрыву связи между сторонами, невозможности продолжения правоотношений между ними, повторному возникновению аналогичных и других споров, втягиванию в конфликт новых субъектов, общему расшатыванию равновесия в обществе. Воздействие на спор требует в первую очередь воздействия на причину конфликта между сторонами.

Сегмент частноправовых отношений, подпадающих под законодательное регулирование, относительно невелик. По разным оценкам, 10–20% условий договоров между контрагентами определяются нормами законодательства, остальные 80–90% определяются самими сторонами. В такой ситуации при возникновении конфликта, вытекающего из договора, стороны в меньшей степени нуждаются в правоприменении — деятельности уполномоченного органа по применению норм права. В большей степени их интересует реализация целей, заложенных в заключенном между сторонами договоре. В то же время в современных условиях суды

не имеют возможности вникать в сущность взаимоотношений сторон, выявлять их цели, потребности и интересы.

Ввиду вышеизложенного принципиальным преимуществом внесудебных способов разрешения споров является возможность воздействовать на само общественное отношение между сторонами с целью прекращения конфликта, которое, в свою очередь, приводит к прекращению судебных споров. В результате прекращения конфликта стороны отказываются от исков, заключают мировые соглашения.

Характерной чертой современного арбитражного процесса является ситуация, когда от обеих сторон спора в арбитражном суде выступают профессиональные представители (юристы, адвокаты), недостаточно осведомленные о причинах и характере конфликта и оперирующие исключительно формализованными документами. Лица, чьи действия повлекли конфликт, послуживший основой для спора, как правило, в суде даже не опрашиваются. Внесудебное разрешение споров позволяет уйти от формализации, выявить те факторы, которые действительно имеют значение для сторон.

Таким образом, внесудебные способы разрешения споров способны выполнить следующие задачи:

- оперативное разрешение споров;
- достижение компромисса между сторонами спора;
- снижение нагрузки на судебную систему;
- более детальное и глубокое выявление сути спорного отношения между контрагентами;
- сохранение деловых отношений между контрагентами (это особенно важно для носящих устойчивый, многолетний характер правовых связей) в результате устранения спорного (конфликтного) момента;
- снижение материальных издержек сторон;
- снижение затрат на судебную систему;
- формирование условий, которые положительно скажутся на деловой репутации российских предпринимателей в иностранной бизнес-среде.

Цели проекта федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»: создание правовых основ для применения внесудебного урегулирова-

ния и разрешения частных экономических споров, формирование правовой культуры мирного разрешения таких споров.

Предмет регулирования федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»: законопроект устанавливает порядок и принципы внесудебного урегулирования и разрешения частных экономических споров, требования к посредникам, ответственность посредников, порядок ведения реестра профессиональных посредников, порядок исполнения решений профессиональных посредников, а также основы государственного надзора за деятельностью профессиональных посредников.

Сфера действия федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»: предполагаемое действие закона распространяется на субъекты предпринимательской деятельности, использующие внесудебное урегулирование и разрешение частных экономических споров, а также на органы государственной власти.

Законодательство о внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров в настоящее время представлено Федеральным законом от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Однако принятый закон вызывает ряд вопросов, начиная уже с названия. Использование в названии закона слова «альтернативный» предполагает указание на то, альтернативой чему является данная процедура, в противном случае согласно нормам русского языка такая формулировка является не совсем корректной. Разумеется, специалистам понятно, что эта процедура выступает альтернативой судебному разбирательству. Согласно рекомендациям Государственной думы по подготовке проектов правовых актов закон должен быть четким и недвусмысленным, понятным всему населению без дополнительных толкований. Еще одним аргументом служит то обстоятельство, что слово «альтернативный» упоминается в законопроекте только дважды — в названии законопроекта и в п. 1 ст. 1. Таким образом, его вполне можно исключить.

Кроме того, закон устанавливает достаточно жесткие правовые рамки и формализует процедуру медиации, что ограничивает свободу и усмотрение сторон. Так, несмотря на то что закон

направлен в том числе на регулирование семейных и трудовых правоотношений, которые, как правило, не подлежат жесткой регламентации, требуется заключение трех видов соглашений в рамках процедуры (соглашение о применении медиации, соглашение о проведении медиации и медиативное соглашение). Кроме того, регламентация процедуры профессионального и непрофессионального посредника одинакова, хотя очевидно, что требования к непрофессиональному посреднику должны быть ниже, чем к профессиональному. Сфера действия закона ограничивается только таким способом альтернативного урегулирования и разрешения споров, как медиация, в то время как остальные — непрофессиональное посредничество, переговоры, посредничество-арбитраж и т. д. — в нем не затрагиваются. Если невключение в предмет регулирования такого альтернативного способа урегулирования и разрешения споров, как третейское разбирательство объясняется тем, что в данной сфере действует специальное законодательство о третейских судах, в частности Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», то невключение остальных альтернативных способов урегулирования и разрешения споров представляется неверным.

Не совсем ясно, как взаимодействуют и как соотносятся медиаторы и организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Последней, согласно подп. 4 ст. 2 закона, является юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации. Такая организация, согласно ч. 2 ст. 9 закона, может рекомендовать кандидатуру медиатора или назначить его. В то же время из текста закона не понятно, являются ли медиаторы членами таких организаций, а также откуда организации получают информацию о медиаторах, так как законом не предусмотрено ведение какого-либо реестра медиаторов. Достаточно сложно организована сама система посредничества — в ней много звеньев: медиаторы, организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, которые затем объединяются в СРО. Платное членство в СРО создает дополнительный барьер осуществления деятельности медиаторов.

Часть 1 статьи 4 Закона ограничивает право сторон на обращение в суд: «в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, суд или третейский суд не принимает иски, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права». Здесь возникает множество вопросов: как определить, нужно ли стороне защитить свои права или нет? Вообще, иски для защиты прав и подаются. И зачем делать медиацию обязательной? По своей сути это абсолютно добровольная процедура (что подтверждается принципом добровольности процедуры, указанным в ст. 3), и если одна из сторон, заключившая такое соглашение, впоследствии захочет не применять медиацию, а обратиться в суд, этому не следует препятствовать. Кроме того, если сторона обратилась в суд уже во время проведения процедуры медиации и суд принял ее исковое заявление, как быть тогда? Для таких случаев следовало бы указать механизм — письменное заявление стороны об отказе от процедуры. Если же обе стороны не удовлетворены результатами медиации, они и не будут предъявлять в суде соглашение о применении процедуры медиации, следовательно, в таком случае норма будет недействующей, ведь никакой обязательной регистрации соглашения нет и быть не может.

Ввиду изложенного в целях эффективного применения принятого закона необходима его существенная переработка.

Предлагаемый проект федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров» существенно отличается от принятого Федеральным законом от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Проект федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров» направлен на регулирование следующих способов внесудебного урегулирования и разрешения частных предпринимательских споров: переговоры, посредничество, профессиональное посредничество (медиация, посредничество-арбитраж). В зависимости от выбранного способа стороны спора проводят или урегулирование, или разрешение частного экономического спора (далее — спора). Урегу-

лирование спора происходит, когда стороны спора принимают решение самостоятельно или при участии нейтрального третьего лица, не имеющего право выносить собственное решение по спору (переговоры, посредничество, медиация). Разрешение спора — когда стороны спора не могут принять решение по спору самостоятельно и обращаются к посреднику-арбитру, наделенному правом выносить собственное решение по спору, которое является обязательным для сторон спора.

Законопроект вводит ряд понятий, которые сформулированы в главе 1 «Основные положения»:

способы внесудебного урегулирования и разрешения спора — переговоры, посредничество, профессиональное посредничество (медиация, посредничество-арбитраж) и другие, не предусмотренные настоящим Федеральным законом;

частный экономический спор — неразрешенное противоречие, возникшее между лицами при осуществлении предпринимательской деятельности, препятствующее реализации их прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности;

основание частного экономического спора — гражданско-правовое обязательство, вытекающее из договора, из причинения вреда или неосновательного обогащения, акционерное или иное корпоративное соглашение, а также иные частноправовые отношения;

профессиональное посредничество — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — профессионального посредника (профессиональных посредников);

переговоры — обсуждение спора сторонами спора с самостоятельной выработкой ими варианта решения спора и заключением договора о разрешении спора;

посредничество — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица (лиц) — посредника (посредников), не имеющего права выносить собственное решение по спору;

медиация — способ урегулирования спора путем переговоров между сторонами спора при участии профессионального посредника — медиатора, не имеющего права выносить собственное

решение по существу спора, в целях достижения ими взаимоприемлемого решения;

посредничество-арбитраж — процесс разрешения спора путем переговоров между сторонами спора при участии нейтрального третьего лица — профессионального посредника, который в случае недостижения сторонами спора взаимоприемлемого решения вправе выносить собственное решение по спору, являющееся обязательным для сторон;

стороны спора — стороны гражданско-правового обязательства в сфере предпринимательской деятельности, являющегося основанием спора;

Глава 2 законопроекта посвящена принципам внесудебного урегулирования и разрешения споров. В связи с тем что законопроект предполагает возможность внесудебного урегулирования и разрешения спора любыми способами, в том числе и не зафиксированными в законе, именно принципы внесудебного урегулирования и разрешения споров должны служить ориентиром для сторон спора и позволяют защитить стороны спора при использовании внесудебных способов урегулирования и разрешения споров, не зафиксированных в законе.

Первым принципом назван принцип добровольности (ст. 5 законопроекта), являющийся одной из гарантий права на судебную защиту. Указанный принцип заключается в том, что применение внесудебных способов урегулирования и разрешения споров осуществляется сторонами спора только добровольно, никто не может быть понужден к внесудебному урегулированию и разрешению споров. Это подтверждается нормами законопроекта, устанавливающими, что судья арбитражного суда или иное должностное лицо, предлагающее сторонам спора обратиться к посреднику с целью внесудебного урегулирования и разрешения спора, не вправе навязывать сторонам спора использование внесудебных способов урегулирования и разрешения споров или ставить разрешение спора между сторонами в зависимость от обращения за внесудебным урегулированием и разрешением спора. Принцип добровольности распространяется и на профессионального посредника, осуществляющего меры по внесудебному урегулированию и разрешению спора, — он не вправе создавать у сторон спора убеждение в обязательности разрешения спора

вне суда, а также порочить судебное разрешение спора, справедливость и исполнимость решения суда.

Принцип свободы выбора способа внесудебного урегулирования и разрешения спора (ст. 6 законопроекта) означает, что стороны спора по своему усмотрению выбирают любой способ урегулирования и разрешения спора, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом. Кроме того, стороны спора могут сочетать элементы различных способов внесудебного урегулирования и разрешения споров, предусмотренных законопроектом (смешанный способ), применяя в соответствующей части правила о способах, элементы которых содержатся в смешанном способе, если иное не вытекает из соглашения сторон спора или существа смешанного способа.

Стороны спора могут использовать и не предусмотренные законопроектом способы, однако в таком случае выбранный способ должен соответствовать принципам внесудебного урегулирования и разрешения споров, основам правопорядка, морали и нравственности.

Принцип свободного отказа от внесудебного разрешения спора (ст. 7 законопроекта) означает, что любая из сторон спора в любое время без объяснения причин вправе прекратить участие во внесудебном урегулировании и разрешении спора и обратиться в арбитражный суд за судебной защитой. Отказ от права на судебную защиту и от права в любое время прекратить внесудебное урегулирование и разрешение спора в договоре, регламенте или ином документе ничтожен и не влечет прекращения этих прав. На профессионального посредника, судью арбитражного суда или иное должностное лицо, которое препятствует отказу от внесудебного урегулирования и разрешения спора, возлагается ответственность в соответствии с действующим законодательством.

Принцип недопустимости злоупотребления экономическим или иным положением (ст. 8 законопроекта) устанавливает ограничение возможности навязывания стороне спора невыгодных или не относящихся к предмету спора условий договора о разрешении спора, обусловленные экономическим или иным положением другой стороны спора. Любой стороне спора также запрещается принуждать другую сторону спора к внесудебно-

му урегулированию и разрешению спора или же к определению условий такого разрешения, угрожая прекращением отношений в будущем. Кроме того, в случае нарушения данного принципа законопроект предусматривает возмещение убытков, причиненных стороне спора.

Принцип справедливости внесудебного урегулирования и разрешения споров (ст. 9 законопроекта) является развитием общеправового принципа справедливости и включает в себя требования к процедуре внесудебного урегулирования и разрешения спора и к итоговому результату — договору об урегулировании спора. Арбитражный суд может признать несправедливой процедуру внесудебного урегулирования и разрешения спора или договор об урегулировании спора в случае, если одна из сторон спора наделена меньшим объемом процедурных прав или условия договора об урегулировании спора ставят одну из сторон спора в крайне неблагоприятное положение, что влечет оспоримость договора об урегулировании спора.

Принцип целесообразности внесудебного урегулирования и разрешения спора (ст. 10 законопроекта) означает, что процедура и результат внесудебного урегулирования и разрешения спора должны способствовать прекращению спора. Если же во внесудебное урегулирование и разрешение спора включены процедуры, которые не служат примирению сторон, они должны быть прекращены. По требованию любого заинтересованного лица признание нецелесообразности может производиться в судебном порядке.

Глава 3 «Договор о разрешении спора» содержит правовые нормы, применимые ко всем внесудебным способам урегулирования и разрешения споров. Законопроект устанавливает требования к форме и содержанию договора. Так, по договору о разрешении спора стороны обязуются прекратить осуществление действий, связанных с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязанностей, вытекающих из основания частного экономического спора, а также определяют действия, совершаемые каждой из сторон для прекращения спора. Учитывая, что сторонами спора могут быть как два лица, так и более лиц, законопроект устанавливает, что договор может быть двух- и многосторонним. Однако перемена лиц, указанных в договоре, не допускается.

Учитывая, что правовое регулирование внесудебного урегулирования и разрешения споров не должно быть слишком жестким, законопроект предусматривает, что договор о разрешении спора может заключаться как в письменной форме, путем составления одного документа, подписанного сторонами спора, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Однако в целях защиты сторон спора законопроект устанавливает, что несоблюдение формы договора о разрешении спора влечет его недействительность. Для договора, составленного в результате профессионального посредничества, предусматривается дополнительная защита — нотариальное удостоверение путем совершения на договоре удостоверительной надписи. По ходатайству сторон спора на договоре о разрешении спора нотариус также может совершить исполнительную надпись.

В статье 11 законопроекта определены существенные условия договора, к которым относятся:

- а) предмет спора;
- б) обязательства сторон прекратить осуществление действий, связанных с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязанностей, вытекающих из основания спора;
- в) обязательства сторон по совершению каждой из сторон действий для прекращения спора;
- г) сведения о посреднике: фамилия, имя и (в случае если имеется) отчество, дата и место рождения, данные основного документа, удостоверяющего личность, и адрес места жительства.

Согласно ст. 12 законопроекта по общему правилу договор о разрешении спора исполняется добровольно в порядке и сроки, установленные данным договором. Принудительный порядок исполнения может быть выбран сторонами только при взаимном волеизъявлении и осуществляется путем совершения нотариусом исполнительной надписи на договоре о разрешении спора, составленном с участием профессионального посредника. В таком случае принудительное исполнение договора о разрешении спора осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения договора.

Раздел II законопроекта посвящен непрофессиональным способам урегулирования и разрешения частных экономических споров. К непрофессиональным способам урегулирования и разрешения частных экономических споров отнесены переговоры (глава 4) и посредничество (глава 5).

Переговоры являются простейшим внесудебным способом урегулирования споров. Статьей 13 законопроекта установлено, что стороны не ограничены в использовании переговоров при урегулировании спора — они могут провести переговоры как до обращения в арбитражный суд или третейский суд, так и после начала судебного разбирательства или третейского разбирательства. Переговоры между сторонами спора могут быть проведены и по предложению судьи арбитражного суда или третейского судьи. Однако стороны спора могут провести переговоры только до принятия арбитражным или третейским судом решения по спору, так как в случае принятия решения судом оно подлежит исполнению сторонами спора.

Статьей 14 законопроекта регулируется конфиденциальность переговоров. Конфиденциальность гарантируется тем, что лица, не являющиеся сторонами спора (адвокаты, специалисты и т. п.) (далее — другие лица, не связанные с ведением переговоров), могут быть привлечены к участию в переговорах только с согласия всех сторон спора. Кроме того, стороны спора, а также другие лица, связанные с ведением переговоров, не должны разглашать сведения, полученные в результате переговоров, отнесенные к охраняемой законом тайне (государственной, коммерческой, служебной), а также сведения, в отношении которых сторона спора заявила требование о соблюдении режима ограниченного доступа. В случае же разглашения указанных сведений лица, нарушившие конфиденциальность переговоров, привлекаются к административной, гражданско-правовой, дисциплинарной и уголовной в ответственности.

На видео-, аудио-, фото- и киносъемку процесса проведения переговоров необходимо письменное согласие всех участвующих в переговорах лиц. Пункт 2 ст. 15 устанавливает, что нарушение указанной нормы ведет к невозможности использования таких записей в качестве доказательств по данному или любому иному спору между сторонами спора и иными субъектами.

Статья 15 направлена на регулирование использования полученной в ходе переговоров информации и документов, не относящихся к охраняемой законом тайне, а также информации и документов, в отношении которых стороной спора не было заявлено требование о соблюдении режима ограниченного доступа. Такая информация и документы могут быть использованы в качестве доказательств при рассмотрении в арбитражном суде спора, связанного с исполнением договора о разрешении спора, отменой указанного договора, а также связанного с исполнением обязанностей, возникших из основания спора.

Глава 5 законопроекта регулирует еще один способ непрофессионального урегулирования и разрешения частных экономических споров — посредничество. Так как одной из основных форм проведения посредничества является проведение переговоров со сторонами спора, то к посредничеству применяются правила о переговорах (глава 4 законопроекта), если иное не предусмотрено положениями главы 5. Обращение за посредничеством осуществляется сторонами спора добровольно на основе взаимного волеизъявления.

Посредником в соответствии с законопроектом может быть любое лицо, достигшее 14-летнего возраста и не признанное решением суда, вступившим в законную силу, недееспособным или ограниченно дееспособным, допущенное сторонами к участию в разрешении спора. Стороны спора вправе выбрать для проведения посредничества одного или нескольких посредников. Посредниками также могут быть судьи, пребывающие в отставке, адвокаты, нотариусы, а лица, замещающие должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, могут быть посредниками исключительно на безвозмездной основе, если участие в процедуре урегулирования спора не повлечет за собой конфликт интересов и представитель нанимателя будет предварительно уведомлен об этом. Лица, замещающие государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, ни при каких условиях не могут быть посредниками.

Основные требования к порядку проведения посредничества устанавливаются договором о проведении посредничества, содержащем также сведения об основании спора и посреднике (посредниках).

Стороны спора участвуют в расходах, связанных с посредничеством, в равных долях, если иное не предусмотрено договором о проведении посредничества. По общему правилу, деятельность посредника является безвозмездной и представляет собой помощь сторонам в выстраивании отношений для поиска взаимоприемлемого решения об урегулировании спора. Но стороны могут договориться и о сумме вознаграждения для посредника за участие в процедуре.

Исходя из того, что посредник оказывает содействие сторонам спора в проведении между ними прямых переговоров, а не разрешает конфликт самостоятельно, законом определены и соответствующие функции посредника, заключающиеся в обеспечении соблюдения принципов внесудебного урегулирования и разрешения споров, информировании сторон как в начале, так и в течение всей процедуры о ее цели и последствиях, помощи сторонам в достижении соглашения по существу разногласий. Посредничество может осуществляться как путем проведения переговоров с участием всех сторон спора, так и посредством встреч посредника с каждой из сторон в отдельности. Количество таких встреч (заседаний) законом не ограничивается и остается полностью на усмотрение сторон и посредника. Сроки проведения посредничества могут определяться договором о проведении посредничества.

Посредник должен участвовать в посредничестве беспристрастно и нейтрально и воздерживаться от дальнейшего участия при возникновении личной заинтересованности в результатах процедуры, также он должен сохранять конфиденциальность переговоров и не разглашать обстоятельства, ставшие ему известными, без согласия сторон. Сама процедура посредничества должна соответствовать основам правопорядка и нравственности и не допускать унижения чести, достоинства и деловой репутации сторон спора, причинения вреда их здоровью и имуществу, физических и нравственных страданий, не ставить какую-либо из сторон спора в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы любой из сторон. Посредник, равно как и стороны, несет ответственность за причинение ущерба в ходе посредничества.

Проведение процедуры с участием посредника не означает, что стороны обязаны участвовать от начала до конца в данной

процедуре внесудебного урегулирования и разрешения спора. Напротив, в любой момент проведения посредничества стороны вправе его прекратить, отстранив посредника от процесса переговоров, и продолжить разрешение спора в форме переговоров либо обратиться к профессиональному посредничеству.

По результатам посредничества стороны спора могут добровольно и незамедлительно исполнить свои договоренности, но вправе также заключить договор о разрешении спора.

Раздел III посвящен профессиональному посредничеству, а именно двум способам внесудебного урегулирования и разрешения спора, осуществляемым при участии нейтрального третьего лица — профессионального посредника. В качестве профессионального посредника выступает медиатор или посредник-арбитр. Первый из них не имеет права выносить собственное решение по существу спора, второй же вправе это сделать в случае, если стороны не достигли взаимоприемлемого решения.

Профессиональным посредником может быть любое физическое лицо, достигшее 18 лет, полностью дееспособное и сдавшее квалификационный экзамен. Профессиональным посредником может быть гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства или с двойным гражданством. Кроме того, данное лицо не должно иметь не снятой или не погашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономической деятельности или преступления против государственной службы на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом. Однако если уголовное преследование в отношении данного лица прекращено по реабилитирующим основаниям, то оно может стать профессиональным посредником. При этом на профессионального посредника распространяются требования, предъявляемые к посреднику в соответствии со ст. 17 законопроекта.

Профессиональный посредник, привлеченный к разрешению спора, должен быть независимым, т. е. не иметь личной заинтересованности в результате спора, родственной, имущественной и иной связи ни с одной из сторон спора. При этом профессиональный посредник также не вправе быть представителем какой-либо стороны, оказывать какой-либо стороне юридическую,

консультационную или иную помощь. Деятельность профессионального посредника, как и посредника-арбитра, не является предпринимательской, хотя и является возмездной.

В отношении профессионального посредника-медиатора дополнительные требования могут устанавливаться договором о проведении медиации.

К сдаче квалификационного экзамена допускаются любые претенденты, оплатившие государственную пошлину, представившие копию документа, удостоверяющего личность, документ, подтверждающий адрес места жительства, копию документа, подтверждающего наличие среднего общего или высшего образования, копию трудовой книжки либо для судей в отставке, нотариусов или адвокатов иного документа, подтверждающего стаж работы по юридической специальности, заполнившие анкету с биографическими сведениями, подтверждением отсутствия неснятой или непогашенной судимости за указанные выше виды преступлений и контактными данными. Претенденты на осуществление деятельности посредника-арбитра дополнительно предоставляют копию трудовой книжки или иного документа, подтверждающего стаж работы по юридической специальности.

Отказ в допуске претендента к квалификационному экзамену разрешается по закрытому перечню оснований, к которым относятся: представление недостоверных или искаженных сведений, представление не всего перечня требуемых для сдачи квалификационного экзамена документов, представление недействительных документов, несоответствие претендента требованиям к профессиональному посреднику. Отказ в допуске претендента к квалификационному экзамену не является препятствием для повторной подачи документов в квалификационную комиссию при условии устранения оснований для отказа.

Порядок проведения квалификационного экзамена, проверки правильности заполнения и действительности представленных для сдачи квалификационного экзамена документов, проверки сведений, указанных в них, составления вопросов к экзамену и формирования квалификационной комиссии определяется Правительством РФ.

Сведения о лице, сдавшем квалификационный экзамен, включаются в реестр профессиональных посредников по месту жи-

тельства лица на основании документов, представленных при сдаче квалификационного экзамена. При этом самому лицу представлять какие-либо сведения дополнительно не требуется. Ведение реестра осуществляется арбитражным судом соответствующего субъекта Российской Федерации. Сведения об одном физическом лице могут содержаться только в одном реестре профессиональных посредников и данное лицо вправе осуществлять деятельность в качестве профессионального посредника на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.

Сведения, содержащиеся в реестре профессиональных посредников, являются общедоступными и предоставляются в виде выписки любому физическому лицу бесплатно в течение пяти дней с момента запроса. Копии документов из реестра не предоставляются. В целях защиты персональных данных профессионального посредника при направлении запроса физическое лицо обязано представить документ, удостоверяющий личность.

При смене профессиональным посредником адреса места жительства, связанной с переездом с другой субъект Российской Федерации, он обращается с письменным заявлением в арбитражный суд субъекта Российской Федерации для исключения сведений о нем из реестра. В течение месяца сведения о профессиональном посреднике включаются в реестр по новому месту жительства также по его письменному заявлению. Повторная сдача квалификационного экзамена при этом не проводится.

В случае если профессиональный посредник не хочет больше осуществлять деятельность в качестве профессионального посредника, он вправе в любое время обратиться в соответствующий арбитражный суд субъекта Российской Федерации для исключения сведений о нем из реестра. Отказ в исключении данных сведений из реестра запрещается.

Обращение за проведением медиации осуществляется сторонами спора добровольно. Для этого стороны выбирают из реестра профессиональных посредников одного или нескольких медиаторов. Медиация начинается с момента заключения сторонами спора с медиатором (медиаторами) договора о проведении медиации. В договоре указывается основание спора, основные требования к порядку проведения медиации, сведения о медиаторе (медиаторах), цена услуг медиатора (медиаторов). При от-

сутствии в договоре указания на цену услуг медиатора (медиаторов) оплачивается цена, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за аналогичные услуги.

Сроки проведения медиации определяются по договоренности сторон с согласия медиатора (медиаторов), они могут закрепляться в договоре о проведении медиации. В случае если медиация проводится, когда спор уже был передан на рассмотрение арбитражного суда или третейского суда, сроки ее проведения не могут превышать 60 дней.

Медиатор вправе использовать различные приемы проведения медиации, однако проведение медиации должно соответствовать основам правопорядка и нравственности. Медиатор не вправе вносить предложений об урегулировании спора. Любая из сторон спора и медиатор (медиаторы) в любое время вправе прекратить проведение медиации по заявлению, сделанному в письменной форме.

По результатам проведения медиации в случае достижения сторонами спора взаимоприемлемого решения заключается договор о разрешении спора. Договор должен содержать сведения о медиаторе (медиаторах). При заключении такого договора проведение медиации считается завершенным. Медиация также прекращается в случаях: отказа от продолжения проведения медиации одной или несколькими сторонами спора; самоотвода всех медиаторов, участвующих в проведении медиации; истечения срока проведения медиации; прекращения деятельности всех медиаторов, участвующих в проведении медиации, в качестве профессиональных посредников; ликвидации организации, являющейся стороной спора; смерти либо объявления умершим или признания безвестно отсутствующим индивидуального предпринимателя, являющегося стороной спора, всех медиаторов, участвующих в проведении медиации; вступления в законную силу решения суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда, принятого по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям.

Прекращение медиации по инициативе стороны спора не отражается на распределении расходов на проведение медиации.

Допускается проведение профессиональным посредником процедур, обеспеченных режимом конфиденциальности, с учас-

тием только одной спорящей стороны. Информация, полученная при проведении таких процедур, не подлежит разглашению.

Медиатор, если иное не предусмотрено договором о проведении медиации, сохраняет конфиденциальность информации, ставшей ему известной в связи с проведением медиации.

Медиатор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей. Медиатор обязан возместить причиненные сторонам убытки в полном объеме в случае, если они возникли вследствие его виновных противоправных действий. Медиатор вправе застраховать риск своей профессиональной имущественной ответственности за вред, причиненный сторонам спора.

В случае нарушения принципов внесудебного разрешения споров любое заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд субъекта РФ с требованием о прекращении деятельности профессионального посредника. Физическое лицо вправе повторно сдать квалификационный экзамен для получения разрешения на осуществление деятельности профессионального посредника не ранее чем через год после исключения сведений о нем из реестра профессиональных посредников.

Государственный надзор за деятельностью профессиональных посредников осуществляет уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти (Министерство юстиции РФ). При выявлении неоднократных или грубых нарушений профессиональным посредником законодательства Российской Федерации в сфере внесудебного урегулирования и разрешения споров уполномоченный федеральный орган или его территориальное подразделение вправе обратиться в соответствующий арбитражный суд субъекта РФ с требованием о прекращении деятельности профессионального посредника.

Глава 7 регулирует такой способ профессионального внесудебного урегулирования и разрешения спора, как посредничество-арбитраж, на который распространяются общие правила процедуры проведения медиации и субсидиарно применимы нормы о правилах третейского разбирательства.

В связи с тем что решение посредника-арбитра является обязательным для сторон независимо от их согласия с его содержанием, в случае если стороны не достигли взаимоприемлемого решения,

к такому лицу предъявляются повышенные квалификационные требования: претендент должен достигнуть 25 лет, иметь высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет.

Это обуславливает также и особенности завершения процедуры заключением договора о разрешении спора, который заключается не только в случае достижения сторонами взаимоприемлемого решения об урегулировании спора, но и когда стороны такого решения не достигли и решение по существу спора вынесено посредником-арбитром. На принятие решения посреднику-арбитру отводится не более 30 дней. Он вправе также запросить у сторон письменные заявления с обоснованием их позиций и те доказательства, которые посредник-арбитр сочтет достаточными для принятия решения.

Решение посредника-арбитра должно быть законным и обоснованным, принятым с учетом всех известных посреднику-арбитру обстоятельств, за исключением полученных в ходе конфиденциальных бесед посредника-арбитра с одной из спорящих сторон в рамках проведения процедур посредничества. Решение посредника-арбитра обязательно для сторон спора, в связи с чем в договоре о проведении процедуры внесудебного урегулирования и разрешения спора должна быть прямо указана возможность осуществления посредничества-арбитража и зафиксировано согласие сторон с обязательностью исполнения решения посредника-арбитра.

Решение посредника-арбитра утверждается договором о разрешении спора и подписывается посредником-арбитром и сторонами спора. Договор о разрешении спора составляется по одному экземпляру для каждой из сторон спора и посредника-арбитра. После принятия решения каждой стороне должен быть вручен экземпляр решения, один экземпляр хранится у посредника-арбитра в течение 5 лет со дня принятия решения.

Договор о разрешении спора может быть оспорен участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения посредника-арбитра в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения посредником-арбитром в порядке, установленном арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Финансово-экономическое обоснование к проекту федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров»

Принятие федерального закона «О внесудебном урегулировании и разрешении частных экономических споров» не потребует дополнительных расходов из средств федерального бюджета и не приведет к сокращению доходной базы федерального бюджета.

Заключение

В предпринимательских отношениях велика роль саморегулирования, предполагающего минимальное вмешательство государства в отношения между сторонами. Это связано с тем, что основная функция государства — социальная — в отношениях между субъектами предпринимательства реализуется в меньшей степени. Правосудие, как деятельность правоприменительная, направлено на применение норм права к конкретным отношениям, а к содействию в реализации саморегулирования оно не пригодно. Поэтому субъекты предпринимательской деятельности заинтересованы в применении неюрисдикционной формы защиты прав. В рамках неюрисдикционной формы защиты прав для разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности более эффективно применять способы разрешения споров, альтернативные судебному разбирательству.

Несмотря на отсутствие единого понятия и единой классификации альтернативных способов разрешения споров, практика альтернативного разрешения споров объективно существует, поэтому целью законодательного регулирования должно стать создание эффективного механизма разрешения споров.

Изучив исторические аспекты формирования альтернативных способов разрешения предпринимательских споров в России, зарубежный опыт и способы альтернативного разрешения споров, авторы настоящей монографии разработали правовые основы для применения внесудебного урегулирования и разрешения частных экономических споров между субъектами предпринимательской деятельности, которые будут способствовать формированию культуры мирного разрешения споров, в том числе в сферах, которые регламентируются другими отраслями законодательства.

Список литературы

1. Аннерс Э. История европейского права. М., 1996.
2. Архипов И.В. Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. 1994. № 4.
3. Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке. Саратов, 1999.
4. Архипова Т.А. Теория и искусство разрешения конфликтов. Конфликт интересов. Примирение сторон конфликта // АРС-информ: информационный бюллетень. 1999. № 1. (Ростов н/Д).
5. Астахов П. Противодействие рейдерским захватам. М., 2007.
6. Балаян Л.Г. Третейский суд Ассоциации российских банков как альтернативная форма разрешения экономических споров // Банковское право. 1998. № 1.
7. Бегаева А.А. Институт медиации — альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов // Предпринимательское право. 2008. № 3.
8. Бегаева А.А. Правовая природа альтернативных способов урегулирования корпоративных споров // Государство и право. 2009. № 2.
9. Бесемер Х. Медиация: Посредничество в конфликтах / пер. с нем. М., 2004.
10. Брунцева Е.В. От «американизации» к гармонизации: противостояние и слияние англосаксонской и континентальной правовых традиций в международном коммерческом арбитраже // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3.
11. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997.
12. Виноградова Е.А. Альтернативное разрешение споров // Вестник ВАС РФ. 1997. № 8.
13. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву: Историко-догматическое рассуждение. М., 1856.
14. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995.
15. Волков А.Ф. Торговые третейские суды // Третейский суд. 2007. № 1.
16. Волков А.Ф. Торговые третейские суды: Историко-догматическое исследование. СПб., 1913.
17. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974.
18. Воложанин В.П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1975.
19. Воложанин В.П. Соотношение гражданского судопроизводства и иных форм защиты права // Вопросы развития и защиты прав граждан: межвуз. тематич. сб. Калинин, 1977.

20. *Воскобитова Л.А.* Судебная власть и медиация. Идея восстановительного правосудия // *Юридические аспекты конфликтологии: сб. науч. ст. / под ред. И.В. Петровой.* Ставрополь, 2000.
21. *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003.
22. *Гребенцов А.М.* Развитие хозяйственной юрисдикции в России. М., 2002.
23. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 1972.
24. *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // *Осуществление и защита гражданских прав.* М., 2000.
25. *Гришина Н.В.* Конфликт // *Социология: Энциклопедия / сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин [и др.].* Мн.: Книжный дом, 2003.
26. *Гуреев В.А.* Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. М., 2007.
27. *Давыденко Д.* Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // *Хозяйство и право.* 2005. № 5.
28. *Давыденко Д.Л.* Арбитраж и примирение: две стороны одной медали // *Третейский суд.* 2004. № 1 (31).
29. *Давыденко Д.* Директива ЕС о медиации в гражданских и коммерческих делах: статус и механизм приведения в исполнение мировых соглашений // *Хозяйство и право.* 2009. № 9. С. 107–112.
30. *Данельян А.А.* Корпорация и корпоративные конфликты. М., 2007.
31. *Девяткин К.И.* Альтернативное разрешение споров и ТПП РФ // *Торгово-промышленные ведомости.* 2000. № 15–16 (авг.).
32. *Дедов Д.И.* Конфликт интересов. М., 2004.
33. *Демченко Г.В.* Из истории судоустройства в древней России. Варшава, 1909.
34. *Дмитриев Г.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. М., 1859.
35. *Дювернуа Н.Л.* Источники права и суд в Древней Руси: Опыты по истории русского гражданского права / предисл. А.В. Коновалова. СПб., 2004.
36. *Ершов В.В.* Правопонимание, правотворчество, правоприменение // *Российское правосудие.* 2008. № 5.
37. *Занина А., Плешанова О.* PPF Investments попала в «Ингосстрах» через суд — Чехам разрешили иметь своих представителей в совете директоров страховщика // *Коммерсантъ.* 2008. № 158 (3975).
38. *Здравомыслов А.Г.* Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986.
39. *Зайцев А.И., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров: учеб. пособие. Саратов, 2000.
40. *Иеринг Р.* Интерес и право // *Р. Иеринг. Избранные труды.* Самара, 2003.

41. *Ионцев М.Г.* Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл. М., 2008.
42. *Клеандров М.И.* Арбитражные суды Российской Федерации. М., 2001.
43. Комментарий к АПК РФ / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.
44. *Конов А.Ю.* Понятие, классификация, основные виды альтернативных способов разрешения споров // Российская юстиция. 2004. № 12.
45. Конфликтология: учебник / А.Я.Кибанов [и др.]. М., 2006.
46. Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС. М., 2007.
47. Корпоративные конфликты. Причины их возникновения и способы преодоления / под ред. А.С. Семенова, Ю.С. Сизова. М., 2006.
48. *Кузьмина М.Н.* Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М., 2008.
49. *Кузьмина М.Н.* Медиация как альтернативная форма разрешения правовых конфликтов // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: сб. науч. ст. / под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. Ч. 2.
50. *Ланцов А.Ф.* Особенности альтернативных методов разрешения коллективных трудовых споров в России // Третейский суд. 2001. № 1.
51. *Лаптев В.А.* Корпоративные споры: понятие, виды и способы предотвращения // Юрист. 2007. № 4.
52. *Лисицын В.* Полтора века медиации в России // Медиация и право. 2008. № 2 (8).
53. *Лисицын В.В.* Медиация как способ внесудебного разрешения коммерческих споров в Российской Федерации. М.: РАП, 2009.
54. *Логинов П.В.* Третейские суды в СССР: учеб.-метод. пособие по гражданскому процессу для студ. веч. отд-ния юрид. фак. М., 1963.
55. *Малько А.В.* Законные интересы советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985.
56. *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М., 2007.
57. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]; отв. ред. К.Г. фон Шлиффен, Б. Вегманн; пер. с нем. С.С. Трутникова. М., 2005.
58. Медиация — искусство разрешать конфликты / сост.: Г. Мета, Г. Похмелкина. М., 2003.
59. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2003.
60. *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002.
61. *Молотников А.Е.* Медиация // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. № 6.
62. Московский коммерческий суд. Очерк истории Московского коммерческого суда (1833–1908) и его современные деятели / под ред. Н.А. Пободоносцева и Т.М. Годзевича. СПб., 1909.

63. *Муромцев С.А.* Гражданское право Древнего Рима. М., 2003.
64. Начнется ли медиация в России? (дискуссионный круглый стол) // Третейский суд. 2008. № 4 (58) С. 178–182.
65. *Немытина М.В.* Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Саратов: Саратов. гос. академия права, 1999.
66. *Немытина М.В.* Альтернативной правосудие в России // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: сб. науч. ст. / под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. Ч. 2.
67. *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. М., 2004.
68. Новейший философский словарь. М., 2003.
69. *Новосельцева М.* Раздел бизнеса цивилизованными методами // Слияния и поглощения. 2009. № 3. URL: http://www.ma-journal.ru/archive_new/articles/214.
70. *Носырева Е.* Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 1.
71. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999.
72. *Носырева Е.И.* Предпосылки развития альтернативных средств разрешения правовых конфликтов: опыт США // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: сб. науч. ст. / под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. Ч. 2.
73. *Осипенко О.В.* Проблемы профилактики внутренних конфликтов в средних компаниях // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. № 6.
74. *Параскевова С.А.* Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы): дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006.
75. *Пель М.* Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. Москва, 2009.
76. *Писарева И.* Концепция альтернативного разрешения споров в России // Хозяйство и право. 1998. № 9.
77. *Попова Е.В.* Способы разрешения коммерческих споров // Вестник СГАП. 1999. № 3.
78. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева. М., 2006.
79. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2001.
80. *Рожков А.* Собранию грозит срок // Ведомости. 2008. № 165 (2187).
81. *Рожков А.* Штраф за миноритариев // Ведомости. 2009. № 55 (2325).
82. *Рожкова М.А.* Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой закон» // Закон. 2007. № 11.

83. *Севастьянов Г.В.* Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третейский суд. 2006. № 2.
84. *Старинская Е.В.* Альтернативное разрешение споров как новая философия права // Проблемы современного российского и международного права: сб. науч. тр. / Рос. ун-т дружбы народов. Юрид. фак.; ред. А.Я. Капустин [и др.]. Калининград: Изд-во КГУ, 2005.
85. *Сердюк В.А.* Споры, конфликты и альтернативные методы их разрешения в США // Кадры предприятия. 2004. № 1.
86. *Суворова Т.Ф.* Взаимоотношения субъектов хозяйственной деятельности и развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: сб. науч.ст. / под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. Ч. 2.
87. Суд открывает двери для примирения // Медиация и право. 2007. № 3 (5).
88. *Суханов Е.А.* Арбитражное (третейское) соглашение — основа третейского разбирательства (природа, содержание, форма и т. д.). Статус третейского суда и процедура разрешения споров в третейском суде // Третейский суд. 2002. № 1/2.
89. *Толпакова Н.Н.* Законодательные основы АРС // АРС-информ: информационный бюллетень. 1999. № 1. (Ростов н/Д).
90. *Тороев Ж.* Суды аксакалов в Кыргызстане // Юрист. 2005. № 1.
91. *Филипов В.А.* Третейский суд и его место в системе российского судопроизводства // Административное право и процесс. 2009. № 2.
92. *Филиппова С.Ю.* Способы воздействия на корпоративный конфликт. М., 2009.
93. *Францози Дж.* Институционный курс римского права / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2004.
94. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 4: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003.
95. *Шершеневич Г.Ф.* Несколько слов о коммерческих судах // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 2.
96. *Юрьева Ю.П.* Корпоративные конфликты в российских акционерных обществах // Право и политика. 2006. № 8.
97. *Яковлев В.Ф.* Об альтернативных методах разрешения споров и их значении в условиях гражданского общества: интервью с Ц.А. Шамликашвили // КонсультантПлюс.
98. *Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю.* Экономическое (коммерческое) правосудие в России. В 4 т. Т. 1. Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII–XIX вв.). М., 2004.
99. *Alexander N.M.* Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave // Global trends in mediation. Otto Schmidt Verlag DE, 2003.
100. *Augsburger D.W.* Conflict Mediation Across Cultures: Pathways and Patterns. Westminster John Knox Press, 1992.

101. *Berger K.P.* Center for Transnational Law. Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration. Kluwer Law International, 2006.
102. *Bhatt Niranjan J.* Court Annexed Mediation // <http://lawcommissionofindia.nic.in>.
103. *Cuincharde S., Bandrac M., Douchy M.* et les autres. Droit processuel. Droit commun et droit comparé du process. Dalloz, 2003.
104. *Funken K.* Comparative Dispute Management: Court-connected Mediation in Japan and Germany // 3 German Law Journal. № 2 (01 February 2002) — Private Law.
105. *Hartley R.E.* Alternative Dispute Resolution in Civil Justice Systems. LFB Scholarly Publishing LLC, 2002.
106. *Pei, Cao.* The origins of mediation in traditional China // Dispute Resolution Journal. 1999. May.
107. *Buizza R.* Mediation in the Italian Legal System // www.cpradr.org.
108. *Rieko Nishikawa.* Alternative Dispute Resolution in Japan // www.iadb.org.
109. *Sourdin T.* Alternative Dispute Resolution and the Courts. Federation Press, 2004.
110. *Spencer D., Brogan M.* Mediation Law and Practice. Cambridge University Press, 2007.
111. *Sukhsimranjit Singh and Vinay Tyagi.* Institutionalization of Mediation in India // www.leadr.co.nz.
112. *Walker J.* Introduction to Family Mediation in Europe and its Special Characteristics and Advantages // Family Mediation in Europe. Proceedings. 4th European Conference on Family Law. Palais de l'Europe, Strasbourg, 1–2 October 1998.



Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования

Современная динамично развивающаяся некоммерческая научно-экспертная и проектная организация.

Центр учрежден в 2006 году, с 2007 года работает под научно-методическим руководством Российской академии наук.

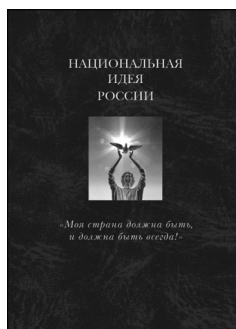
Председатель попечительского совета и научный руководитель Центра — доктор политических наук, заведующий кафедрой государственной политики факультета политологии Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, президент ОАО «РЖД» В.И. Якунин.

Генеральный директор Центра — доктор физико-математических наук, доктор политических наук, профессор С.С. Сулакшин.

Основные сферы деятельности Центра:

- фундаментальные и прикладные (проектные) мультидисциплинарные цивилизационные, политические, социальные, экономические и государственно-управленческие исследования;
- аналитические научно-правовые исследования проблем действующего законодательства;
- разработка проектов государственных политик, концепций, доктрин, законов и иных нормативно-правовых управленческих решений;
- разработка практических рекомендаций для политиков, руководителей властных структур и хозяйствующих субъектов.

**В Центре проблемного анализа
и государственно-управленческого
проектирования
вышли в свет:**

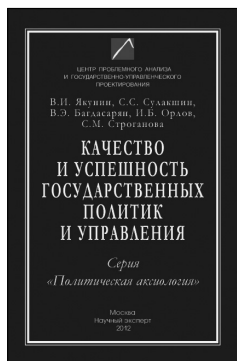


Национальная идея России

В 6 т. Под общей редакцией С.С. Сулакшина.
М.: Научный эксперт, 2012.

«Моя страна должна быть. И должна быть всегда! Или о том, что должны делать власть, общество и каждый человек, чтобы это было так». Нынешнее состояние страны и тренды важнейших показателей ее жизнеспособности не оставляют шансов не только на развитие страны, но даже на ее сохранение. Задача конструирования нового социально-экономического, общественно-политического, регионального облика страны решается в монографии с научной ответственностью и тщательностью.

На сотни вопросов от чего зависит благополучное существование нашей Родины в работе даны конкретные управленческие ответы. Разработаны новая программа развития страны и проект новой Конституции, в которой заложены принципы успеха нашей страны.



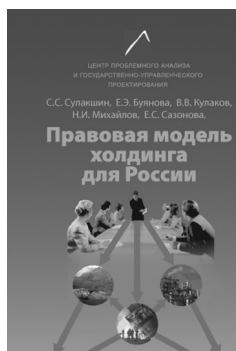
Качество и успешность государственных политик и управления

**Якунин В.И., Багдасарян В.Э., Сулакишин
С.С., Орлов И.Б., Строганова С.М.**

Серия «Политическая аксиология». М.:
Научный эксперт, 2012.

В монографии впервые решена задача единой интегративной количественной оценки качества и успешности государственных политик и управления. Качество государственных политик и управления представлено как фактор успешности развития, выступающей в виде функции цели. Показаны многокомпонентность категорий качества и успешности государственного управления и методология их максимизации. Рассмотрены более сорока «отраслевых» государственных политик как управленческих практик. Изучен обширный исторический и компаративный межстрановой опыт, отражающий цивилизационную специфику российской государственности и государственных политик.

Для специалистов системы государственного управления, госслужащих, преподавателей, аспирантов и студентов, обучающихся по специальностям политологии и государственного управления.



Правовая модель холдинга для России

*Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В.,
Михайлов Н.И., Сазонова Е.С.*

Правовая модель холдинга для России. М.:
Научный эксперт, 2012.

Коллективом Центра проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования (научный руководитель В.И. Якунин) проведено исследование истории возникновения холдингов, их современного состояния и правового регулирования в России и за рубежом, а также предложена оптимальная правовая модель холдинга для России.

В рамках реализации предложенной модели в действующем законодательстве в полном соответствии с требованиями право-творческих органов разработан проект федерального закона «О холдингах». Принятие данного федерального закона позволит снять имеющиеся ограничения в развитии холдингов, что послужит благотворным импульсом для развития различных отраслей экономики — транспортной, энергетической, агропромышленной и некоторых других. В то же время специальное регулирование обеспечит бóльшую прозрачность деятельности холдингов и эффективность государственного контроля над ними.

Книга предназначена для представителей органов законодательной и исполнительной власти, предпринимателей, научных работников, а также для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов.

**В Центре проблемного анализа
и государственно-управленческого
проектирования
готовятся к публикации:**

Превосходство, присвоение, неравенство
Якунин В.И., Багдасарян В.Э., Сулакишин С.С.

В монографии рассмотрена ключевая в истории человечества проблема неравноправия и неравенства. Показано, что в мире борются два начала, одно связано с ценностью труда и приоритетностью интересов коллектива, другое — с ориентиром на присвоение и приоритетностью индивидуумных интересов. Существуют мировые силы, «клуб бенефициаров», стремящиеся к утверждению антропологического превосходства, присвоению благ за счет паразитирования на людях, странах и регионах, которые они считают второсортными. Перевоплощения расизма, колониализма, фашизма, либерализма в нео-явления их сущности не меняют. Мир нуждается в иной парадигме развития, отличной от того, что предлагает исторический «западный проект».

Для специалистов в области политики, государственного управления, гуманитарных знаний, преподавателей, аспирантов и студентов.

История России
Учебник для учителя
Коллективная монография

Предложен принципиально новый тип учебника, существенно отличающийся в методологическом отношении от традиционной учебной литературы. История не должна быть «непредсказуемой» и зависящей от текущей политической конъюнктуры, история, как наука и как интерпретируемая фактология, должна опираться на четкий критерий оценки. Критерий предложен: это успешность или, иными словами, жизнеспособность страны, Родины.

Основной ответ на проблемные вызовы интерпретации истории, предлагаемый авторским коллективом, основан на рассмотрении факторов крушения СССР и постсоветских моделей государственности, включая Россию.

Научное издание

**С.С. Сулакшин, Е.Э. Буянова, В.В. Кулаков, М.Ю. Погорелко,
Е.С. Сазонова, В.Л. Толстых, С.Ю. Филиппова**

Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности

Ответственный за выпуск: *О.А. Середкина*

Редактор: *Ю.В. Гуськова*

Художник: *С.Г. Абелин*

Верстка: *В.И. Карпова*

**Центр проблемного анализа
и государственно-управленческого проектирования**

107078, Россия, Москва, ул. Каланчевская, д. 15.

Тел./факс: (495) 981-57-03, 981-57-04, 981-57-09.

www.rusrand.ru

E-mail: frpc@cea.ru

Сдано в набор 04.02.2013 г. Подписано в печать 22.02.2013 г.

Формат 60×90 $\frac{1}{16}$. Бумага офсетная № 1.

Гарнитура Minion. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 17. Тираж 500 экз. Заказ № 271

Отпечатано в типографии ГМЦ

105679, Москва, Измайловское шоссе, 44