

УДК 346.9

**ИССЛЕДОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА
ЭФФЕКТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ
ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ ПРЕДПРИЯТИЯ**

**INVESTIGATION OF FOREIGN EXPERIENCE
OF EFFECTIVE PERMISSION
OF ECONOMIC DISPUTES OF ENTERPRISES**

Н.Ю. ЯСЬКОВА, Л.И. ЗАЙЦЕВА
N.YU. YASKOVA, L.I. ZAITSEVA

(Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет,
Десятый арбитражный апелляционный суд)
(Moscow State (National Research) University of Civil Engineering,
The Tenth Arbitration Appeals Court)
E-mail: mcua3@yandex.ru

Развитые правовые системы характеризуются разветвленной системой внесудебных способов разрешения споров для обеспечения участников хозяйственного оборота адекватными способами урегулирования разногласий, отвечающими запросам времени с учетом систематического усложнения правоотношений между участниками экономической деятельности. В статье рассмотрены способы урегулирования разногласий, доказавших свою эффективность на практике, на примере Великобритании и США, а также выявлены основные препятствия для внедрения аналогичных механизмов в практику разрешения споров в Российской Федерации.

The developed legal systems are characterized by a ramified system of extrajudicial methods for resolving disputes to provide participants in economic circulation with adequate ways of resolving differences that meet the demands of the time, taking into account the systematic complication of legal relations between participants in economic activity. The article discusses ways to resolve differences that have proved effective in practice, for example, in the United Kingdom and the United States, and identify the main obstacles to the introduction of similar mechanisms in the practice of dispute resolution in the Russian Federation.

Ключевые слова: эффективность внесудебных способов, альтернативные способы разрешения споров, коммерческая медиация, посредничество, зарубежный опыт, третейский суд, правоприменение.

Keywords: effectiveness of extrajudicial methods, alternative methods of dispute resolution, commercial mediation, mediation, foreign experience, arbitration court, law enforcement.

Обеспечение долгосрочного хозяйственного партнерства является одним из основополагающих условий эффективного развития промышленных предприятий. Между тем, производственно-хозяйственная деятельность невозможна без разногласий, возникающих как следствие объективного различия экономических интересов предприятий [1]. Международный опыт разрешения хозяйственных споров свидетельствует, что эффективная зона разрешения конфликтных ситуаций лежит за пределами судебной системы и зачастую использует внесудебные методы разрешения споров (ADR). Это во многом связано с традициями делового оборота. Так, национальное отношение населения к судебному разбирательству очень различны. Самобытной правовой культурой, где распространены примирительные процедуры, является Китай, отличающийся крайне негативным отношением к официальным способам урегулирования разногласий, таким как судебное разбирательство. Обращение в суд является вынужденной мерой в случае невозможности нормализации отношений, и после этого компании, как правило, разрывают все партнерские отношения. Поэтому все усилия прикладываются сторонами для разрешения спора путем переговоров или посредничества, обозначаемого по-китайски словом "джаоджи" [2]. Исследователи отмечают, что Китаю присуще не только понимание особой значимости посредничества (медиации) в жизни общества, но и активные, целенаправленные действия государства по продвижению идеи примирения. Более того, Китай – единственная страна в мире, где слово "медиация" упоминается в Конституции.

Также в пользу внесудебного разрешения споров свидетельствуют реалии конкретного государства: удаленность судов от местности, правовая неграмотность населения, но при этом необходимость урегулирования конфликтных ситуаций. Примером государства, в населенных пунктах которого были созданы негосударственные судебные

учреждения, является Киргизстан. Речь идет о возрождении судов аксакалов, обусловленном, в том числе организационными проблемами судебной системы.

С учетом изложенного в отношении становления и развития несудебных способов разрешения хозяйственных споров можно сделать вывод о действии закона "непредсказуемых последствий" (англ. – "law of unintended consequences"), когда структурные и организационные проблемы в государстве дают толчок для развития альтернативных механизмов, внесудебного, негосударственного характера, которые демонстрируют свою эффективность на практике [3].

Важно подчеркнуть, что альтернативные способы разрешения хозяйственных споров оказывают существенное влияние на развитие сферы хозяйственного оборота в целом, то есть служат *полноценным инструментом экономического развития* в силу следующих причин.

1. Внесудебные механизмы обеспечивают участников профессионального сообщества адекватными способами урегулирования разногласий, отвечающими запросам времени с учетом систематического усложнения правоотношений между участниками экономической деятельности. Наличие продуманных и имеющих высокий потенциал способов разрешения хозяйственных споров оказывает существенное влияние на инвестиционную привлекательность государства.

2. Обозначенные способы содействуют развитию правовой культуры, традиции дружественного партнерского сотрудничества, продвижению долгосрочных партнерских связей и договоренностей в качестве альтернативы краткосрочным договорным отношениям с непроверенными контрагентами.

3. Между судебными и альтернативными способами урегулирования разногласий существует тесная взаимосвязь. С одной стороны – судьи должны обладать навыками не только государственного "карателя", но и примирителя (медиатора/посредника), пос-

кольку на практике, особенно в промышленности, огромное количество споров вызвано нарушением обязательств со стороны всех участников конфликта. Следовательно, компромисс служит единственно возможным вариантом в таких случаях. С другой стороны – налаженная система ADR позволяет существенно снизить нагрузку на суды, которая может значительно превышать разумные пределы. Кроме того, внесудебные меры снижают риск злоупотребления правом со стороны участников споров. Особенно наглядно такие действия прослеживаются в делах о несостоятельности (банкротстве), в том числе со стороны арбитражных управляющих, в корпоративных конфликтах, а также спорах, в которых нарушения действующих договоренностей допущено двумя сторонами, но при этом они не идут на компромисс.

4. Возможность учета мнения и интересов граждан, особенно в спорах между ними и государством. Диалоговый режим с властями может быть обеспечен при помощи ADR, причем не только в области разрешения споров, но и при подготовке законопроектов, касающихся наиболее значимых социальных вопросов.

Низкий уровень развития внесудебных способов разрешения споров в РФ обусловлен действиями как самого государства и представителей судебной системы, так и непосредственно хозяйствующих субъектов. Выделим основные причины, тормозящие распространение ADR и существенно снижающие эффективность действующих способов разрешения споров, к которым относится прежде всего судебное разбирательство.

- Консервативность и статичность правовой системы государства.

- Крайне невысокий размер государственной пошлины и возможность не пользоваться квалифицированной юридической помощью при обращении в суд. То есть затраты на судебное разбирательство могут быть минимальными, что, безусловно, создает стимул для судебного разбирательства.

- Непроработанность законодательства об ADR (его абстрактный характер, отсутствие соответствующих компетенций, а также обя-

зательных процедур, способствующих применению ADR). Так, с момента принятия Закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее по тексту Закон о медиации) в РФ прошло более шести лет, но за этот период арбитражным судам и сторонам споров не удалось в полной мере реализовать потенциал ADR. Анализ практики свидетельствует: фрагментарность ряда положений закона не позволяет расширить сферу применения ADR.

- Неосведомленность о процессуальных особенностях процедур ADR.

- Отсутствие культуры разрешения споров "интеллектуальными" методами, требующими от сторон определенных усилий для достижения консенсуса экономических интересов и взаимных уступок.

- Наличие правовой традиции – использование судебного разбирательства для оказания давления на противоположную сторону спора и систематическое злоупотребление процессуальными правами.

- Определенная конкуренция между медиаторами (посредниками) и юристами, отсутствие у последних стимула для привлечения медиатора и стремления довести дело до суда.

- Отсутствие взаимодействия и сотрудничества между государственными и негосударственными учреждениями по разрешению споров.

Стремление государственных судов ограничить компетенцию третейских судов в силу недоверия к их деятельности. Такая тенденция неоднократно отмечалась исследователями в отношении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) [4]. Более того, возникает ситуация, при которой одни и те же споры могут быть разрешены при помощи посредничества (медиации), но при этом не подлежат рассмотрению третейскими судами. Корпоративные, налоговые споры и дела о несостоятельности (банкротстве) являются показательным примером. В законодательстве РФ практически не содержится ограничений для заключения мировых соглашений, в том числе после применения согла-

сительных процедур (исключение составляет банкротство кредитных организаций, а также негосударственных пенсионных фондов). Таким образом, можно констатировать противоречие между арбитрабельностью и медиабельностью. В связи с этим следует отметить, что в некоторых странах, в том числе в Швеции, критерием арбитрабельности спора является именно возможность заключения по спору мирового соглашения [5].

- Пассивная роль судей как сторонних наблюдателей, отсутствие у них навыков, позволяющих содействовать сторонам в примирении. Более того, при рассмотрении дел в коллегиальном составе, по сути, только председательствующий судья вникает в суть спора, другие судьи – существенно в меньшей степени влияют на исход разбирательства.

- Отсутствие специализации судей, что исключает возможность вынесения решений экспертами в конкретной области, которые владеют экономическими проблемами данной сферы в той же или даже большей степени, нежели стороны спора.

- Отсутствие механизмов воздействия на стороны спора, злоупотребляющих процессуальными правами. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ имеется указание на возможность наступления неблагоприятных последствий в случае такого злоупотребления: суд вправе отнести судебные расходы на соответствующее лицо, отказать в удовлетворении его ходатайства, а также наложить штраф. Кроме того, статья 10 ГК РФ предусматривает возможность для арбитражного и третейского суда с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказать лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. Вместе с тем на практике судьи крайне настороженно относятся к такой возможности.

- Формальный подход к рассмотрению дел со стороны государственных судов, что объясняется, в том числе высокой нагрузкой на судей. Исключением является Верховный Суд РФ, на рассмотрение которого передаются наиболее сложные вопросы

правоприменения. В то же время важно учитывать, что до Верховного Суда РФ дела доходят, в среднем, не раньше, чем через год. Следовательно, стороны спора теряют самый главный экономический ресурс – время.

Следует также отметить, что суды крайне редко используют доктрину "корпоративной вуали", в соответствии с которой ответственность за нарушение обязательств возлагается на лиц, непосредственно управляющих организацией (в том числе с учетом аффилированности и наличия иностранного элемента).

По сути судебное разбирательство – очень продолжительный процесс, а время для производственной сферы, особенно при реализации проектов развития, фактор решающий [5]. Именно поэтому особое значение приобретают альтернативные способы разрешения споров, имеющие существенные отличия от судебного разбирательства. Основной задачей в настоящее время является развитие именно досудебной стадии разрешения спора, что, с одной стороны, позволит урегулировать разногласия на раннем этапе, с другой – снизит нагрузку на суды, которая не позволяет обеспечить надлежащий уровень отправления правосудия. Важно также учитывать, что специализированные способы разрешения споров позволят вовлекать в процесс экспертов в конкретной области, к примеру, опытных инвесторов, промышленников и др. [6] (в отличие от судей, которые, как было отмечено выше, не имеют специализации и в силу огромного количества дел не имеют возможности детально вникнуть в существо спора).

Наиболее распространенным и доказавшим свою эффективность способом урегулирования разногласий является коммерческая медиация. По данным Международного института медиации, осуществляющего активное сотрудничество с Международной ассоциацией торговых марок (INTA), 8 из 10 споров успешно разрешаются при помощи данного способа [7]. Главным его преимуществом является возможность сосредоточения на конкретных аспектах ведения бизнеса. При этом правовые вопросы отходят на вто-

рой план. Первоначально медиатор проводит совместные встречи со сторонами спора, устанавливая степень эскалации конфликта, и после этого отдельные обсуждения существа разногласий с участниками спора. Важнейшим принципом является конфиденциальность: медиатор не вправе разглашать сведения и позиции, которые стороны озвучили в процессе встречи с ним. Главным преимуществом такого способа является возможность выявить дополнительные пути сотрудничества между сторонами, о которых они не имели представления ранее. Причем медиатор может предложить им эффективную возможность урегулирования разногласий, а также сохранения партнерских отношений в будущем.

В развитых правовых системах помимо института медиации существуют также иные альтернативные способы разрешения споров, к которым относится посредничество, аналог понятия "conciliation" (англ.). Следует подчеркнуть, что на русский язык понятия "mediation" и "conciliation" могут переводиться одинаково (примирение, посредничество, медиация), однако между ними имеются различия. Речь идет именно о роли третьего лица, содействующего примирению сторон. Полномочия посредника намного шире, чем медиатора, он может давать заключения по правовым вопросам, составлять проект медиативного соглашения, оценивать перспективы рассмотрения спора в суде. То есть посредник выступает не только в роли советчика, но еще и в роли эксперта. Например, в специализированных арбитражных учреждениях, таких как Международный арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский международный арбитражный суд, Арбитражный институт при Торговой палате Стокгольма, предусмотрено проведение именно посредничества (conciliation), предшествующего передаче спора на рассмотрение арбитров.

Помимо обычного посредничества в мировой практике были выработаны специализированные виды содействия сторонам в урегулировании разногласий. К ним относятся: мини-суд ("mini-trial"), медиация-арбитраж (смешанная форма), услуги "ней-

трального слушателя" ("the neutral listener"), арбитражная процедура "последнее предложение" (last offer or baseball arbitration), экспертиза (expertise) и др. Все эти методы направлены на предупреждение экономического ущерба судебного разбирательства.

Наиболее востребованными являются способы, позволяющие узнать потенциальный результат рассмотрения дела и установить риски для сторон спора. К ним относятся различные вариации мини-суда. Цель проведения данной примирительной процедуры заключается в том, чтобы сконцентрировать внимание сторон на слабых местах. Это позволяет сторонам здраво оценить их реальные шансы в суде. Интересен тот факт, что мини-суд проводится посредником (как правило, это профессиональный юрист, например, судья в отставке), который оценивает все доводы сторон и выражает свое мнение относительно потенциального вердикта суда, в чью пользу будет вынесено решение. Услуга "нейтральный слушатель", в свою очередь, предусматривает оценку разногласий с точки зрения возможности потенциального примирения. Если перспектива заключения соглашения имеется, то после заключения сторонами соглашения посредник может урегулировать разногласия и устранить противоречия.

Смешанная процедура "медиация-арбитраж" состоит из двух этапов. Если сторонам не удалось урегулировать разногласия и заключить соглашение, то спор передается на следующую стадию – арбитражное разбирательство. При этом посредник становится арбитром. Несмотря на широкое применение (особенно в области трудовых споров), данная процедура вызывает определенные сомнения у экспертов. Проблема заключается в том, что стороны не могут полностью доверять третьей стороне, если осознают, что в дальнейшем вся информация, полученная от них, может быть использована при вынесении решения. Кроме того, совмещение третьим лицом функций посредника и арбитра может привести к нарушению основополагающих принципов беспристрастности и справедливости судебного разбирательства.

Кроме того, применительно к обособленным системам взаимодействия и сотрудни-

чества также создаются отдельные способы разрешения споров. Так, одним из последних примеров является функция независимого арбитража, возможность применения которой предусмотрена на платформе блокчейна (децентрализованной системы ("цепочки блоков")), посредством которой можно оперативно заключать сделки и хранить данные транзакций). Если у инвесторов проекта возникают разногласия с контрагентами, то эксперты, выступающие арбитрами, принимают участие в урегулировании разногласий в отношении заявленных результатов проектов развития.

В связи с изложенным возникает вопрос, какие же способы внесудебного урегулирования могут быть востребованы в сфере реализации проектов развития. Прежде всего рассмотрим медиацию и посредничество как возможные варианты.

Несмотря на все преимущества коммерческой медиации, роль третьего лица достаточно пассивна, цель его деятельности – наладить конструктивный диалог между конфликтующими сторонами. Следовательно, результат применения данного способа в некоторых случаях может сводиться только к возобновлению переговоров. Посредничество – как способ ADR – предполагает более активную роль посредника, который не только содействует урегулированию разногласия, но и дает правовую оценку спору, выдвигает конкретные предложения по его разрешению, может составлять проект медиативного соглашения и оценивать перспективы рассмотрения спора в суде [8]. Следует подчеркнуть, что по смыслу Закона о медиации третье лицо не является специалистом в конкретной области. Вопрос о необходимости специализации медиаторов является дискуссионным, тем не менее, применительно к производственной сфере специализация представляется крайне целесообразной, так как в процессе урегулирования в любом случае возникают чисто профессиональные вопросы, более того, при участии дольщиков посредник (медиатор) будет вынужден выполнять еще и разъяснительную функцию. Поэтому сложно согласиться с мнением

ряда исследователей, а также практикующих медиаторов об отсутствии указанной необходимости [9].

По данным Центра медиации и права применительно к реализации проектов развития разработаны специальные методики, а именно – КИМП – комплексно-интегрированный медиативный подход, целью которого является внедрение медиативных механизмов и навыков в деятельность корпораций и организаций. То есть речь идет о продвижении ADR не на законодательном уровне, а путем прямой интеграции в практическую сферу. Вместе с тем в том виде, в котором медиация применяется в РФ, маловероятно, что данный способ найдет широкое применение в сфере реализации проектов развития в силу необходимости охвата всего спектра проблем и разногласий, вытекающих из заключаемых договоров. Одного только содействия в поиске конструктивного диалога явно будет недостаточно. В связи с этим наиболее перспективными в области разрешения споров могли бы стать комплексные способы, совмещающие в себе признаки как медиации, так и арбитража.

К таким способам относятся специализированные комиссии по разрешению споров (англ. – Dispute Review Board (DRB)), создание которых иницируется в рамках конкретных проектов. При этом члены комиссий должны иметь опыт не только в области разрешения споров, но и в специфической сфере проекта. Урегулирование разногласий с участием комиссии является одним из обязательных условий договора (аналог медиативной оговорки), что служит определенной гарантией для сторон [10]. Отличительной чертой DRB от иных способов ADR является формирование состава органа на ранних этапах реализации проекта, то есть до возникновения спора. Члены комиссии являются непосредственными участниками проекта, осуществляют своего рода мониторинг различных его стадий, предотвращают возникновение разногласий и в случае обострения противоречий непосредственно разрешают спор.

В процессе применения на практике специализированных механизмов разрешения

хозяйственных споров возможно возникновение определенных сложностей: разногласия в отношении третьего члена комиссии, существенное удорожание затрат на реализацию проекта, отсутствие квалификации у потенциальных членов комиссии, позволяющей разрешать наиболее сложные споры. Кроме того, если спор был вызван систематическими нарушениями обязательств одной стороны, то единственно возможным вариантом будет судебное решение, которое в дальнейшем может быть принудительно исполнено. В этом случае сторонам нет смысла сохранять деловые отношения, которые приводят одних только к убыткам, а других – к необоснованному обогащению. Иными словами, закрепление в договоре положения, регулирующего разрешение всех возникающих споров при помощи специализированной комиссии, имеет смысл в случае сотрудничества с проверенным и надежным партнером.

Таким образом, применение специализированных способов разрешения споров требует как закрепления необходимости использования данных способов на законодательном уровне, так и подготовки практических рекомендаций и создания ассоциаций, объединяющих экспертов в области разрешения споров в сфере реализации проектов развития, состоящих из потенциальных членов комиссий по урегулированию разногласий. Кроме того, крайне важна работа по внедрению определенных механизмов в деятельность предприятий, реализующих крупные проекты. Причем в данный процесс должны быть вовлечены не только хозяйствующие субъекты, но и государственные органы, в компетенции которых входят вопросы обеспечения конструктивного диалога между всеми участниками проекта. То есть только системная разработка способов ADR на законодательном и правоприменительном уровнях способна решить проблемы низкой эффективности разрешения споров в судебном порядке и возникновения возможности злоупотребления правами со стороны недобросовестных контрагентов.

1. Zaitseva L.I., Yaskova N.Yu. Application of alternative dispute resolution in the field of construction projects // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science <http://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/90/1/012182>.

2. Шамликашвили Ц.А. Репортаж. Форум на фоне больших перемен // Медиация и право. – 2011, № 4. С. 23.

3. TED ideas worth spreading [Electronic resource]. Access mode: www.ted.com/talks/edward_tenner_unintended_consequences?language=ru#t-44528 (date of the application 22.12.2017).

4. Проблемы разрешения споров, вытекающих из экономических отношений, в современных условиях // Вестник МКАС при ТПП. – 2017, № 14.

5. Шапошникова О.С. Международный инвестиционный арбитраж и право государств осуществлять правовое регулирование // Статут. – 2017.

6. Яськова Н.Ю. Эволюция процессов развития инвестиционно-строительной деятельности // Вестник Иркутского гос. техн. ун-та. – 2012, № 1 (60). С.178...186.

7. Mediation in Action [Electronic resource]. Access mode: <http://www.imimmediation.org/mediation/mediation-in-action> (date of the application 22.12.2017).

8. Poole J. Casebook on Contract Law, 10th edition. // Oxford University Press. – 2010.

9. Семикова Т. Кто вы, мистер медиатор? Медиатору запрещено предлагать решение враждующим сторонам // Юрист спешит на помощь. – 2014, № 3. С. 4...8.

10. Dispute Review Board [Electronic resource]. Access mode: <http://www.elliotts.com.au/dr.html> tes PTY LTD.

R E F E R E N C E S

1. Zaitseva L.I., Yaskova N.Yu. Application of alternative dispute resolution in the field of construction projects // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science <http://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/90/1/012182>.

2. Shamlikashvili C.A. Reportazh. Forum na fone bolshih peremen // Mediatsiya i pravo. – 2011, № 4. S.23.

3. TED ideas worth spreading [Electronic resource]. Access mode: www.ted.com/talks/edward_tenner_unintended_consequences?language=ru#t-44528 (date of the application 22.12.2017).

4. Problemy razresheniya sporov, vytekayushih iz ekonomicheskikh otnoshenij, v sovremennyh usloviyah // Vestnik MKAS pri TPP. – 2017, № 14.

5. Shaposhnikova O.S. Mezhdunarodnyj investitsionnyj arbitrazh i pravo gosudarstv osushestvlyat pravovoe regulirovanie // Statut. – 2017.

6. Yaskova N.Yu. Evolyuciya processov razvitiya investicionno-stroitelnoj deyatel'nosti // Vestnik Irkutskogo gos. tehn. un-ta. – 2012, № 1 (60). S. 178...186.

7. Mediation in Action [Electronic resource]. Access mode: <http://www.imimmediation.org/mediation/mediation-in-action> (date of the application 22.12.2017).

8. Poole J. Casebook on Contract Law, 10th edition. // Oxford University Press. – 2010.

9. Semikova T. Kto vy, mister mediator? Mediatoru zapresheno predlagat reshenie vrazhduyushim storonam // Yurist speshit na pomosh. – 2014, № 3. S. 4...8.

10. Dispute Review Board [Electronic resource]. Access mode: <http://www.elliotts.com.au/drj.html> tes PTY LTD.

Рекомендована кафедрой экономики и управления в строительстве НИУ МГСУ. Поступила 06.04.18.
