

Медиация как способ разрешения предпринимательских конфликтов



Михайлов А.В.

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Казанского государственного университета

Статья посвящена медиации - примирительной процедуре с участием посредника. Этот способ разрешения споров пока только начинает применяться в нашей стране. Особенно часто медиация будет востребована при разрешении предпринимательских споров. В статье исследованы перспективы законодательного регулирования медиации, правовые и организационные проблемы применения указанного способа разрешения споров.

дованы перспективы законодательного регулирования медиации, правовые и организационные проблемы применения указанного способа разрешения споров.

Одним из наиболее важных вопросов предпринимательского права является вопрос разрешения юридических конфликтов [7] между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Развитие рыночной экономики привело к существенному увеличению количества подобных конфликтов. Соответственно появились новые, не характерные ранее для нашей страны способы их разрешения. Судебный (арбитражный) способ, конечно, до настоящего времени является преобладающим, но все чаще предприниматели прибегают к новым, альтернативным институтам, среди которых новейшим и наиболее, пожалуй, перспективным является медиация.

Совет Государственной Думы 15 марта 2007 года рекомендовал к первому чтению проект закона о примирительной процедуре с участием посредника (медиации). Он был разработан комиссией, в которую вошли представители Торгово-промышленной палаты РФ и различных предпринимательских объединений. О важности этого закона постоянно говорят специалисты. Действительно, необходимость применения новых способов разрешения предпринимательских конфликтов назрела давно: рассмотрение дела в судах требует больших затрат времени и финансовых средств. Судебный порядок всегда предполагает публичность – существо спора, суть взаи-

моотношений сторон становятся известными третьим лицам, что не всегда приветствуется. Не все предприниматели желают обращаться в арбитражный суд и из-за зависимости судов от публичной власти.

Есть, конечно, и скептики введения нового способа разрешения споров. Они утверждают – если предприниматели действительно стремятся к мирному урегулированию, то они сами сумеют найти выход из ситуации, проведя переговоры.

Определенное недоверие к медиации у практиков могут вызвать и ассоциации с традиционным для России 90-х годов способом разрешения споров по поводу бизнеса - с привлечением криминальных группировок, которые брали на себя функции разрешения споров. Можно вспомнить и более цивилизованный порядок разрешения конфликтов – когда в спор вмешивается чиновник и действует фактически как посредник. Доводы скептиков, конечно, достаточно основательны. Но ведь медиация как способ разрешения споров не придумана в России. Существует огромная практика разрешения экономических споров в зарубежных странах, причем именно в странах с развитой свободной рыночной экономикой и высоким уровнем жизни. Там жизнь показала достаточно высокую эффективность приемов медиации. Так, в странах

англосаксонской системы права (США, Великобритания, Австралия) к медиации прибегают с начала 60-х годов. Во Франции, Бельгии, Германии медиация появляется в 70-80-е годы. В США недавно приняли Единый закон о медиации. В Англии и Уэльсе сегодня более половины споров рассматривают в порядке медиации, в Китае – до 70%.

Современный бизнес ищет менее дорогостоящих, менее длительных, менее формальных и более ориентированных на поиск оптимальных с коммерческой точки зрения путей решения своих конфликтов и споров [2].

Вообще можно выделить следующие способы (уровни) разрешения конфликтов между предпринимателями:

- судебный (арбитражный);
- третейское разбирательство;
- медиация (посредничество);
- переговоры.

Пока на первом месте, как по количеству рассмотренных дел, так и по влиянию на экономическую жизнь, находится судебный порядок. О его минусах уже говорилось. Самый же значительный плюс – жесткая система публично-правового обеспечения. Отметим еще один момент. В США решающую роль в развитии медиации сыграла крайне высокая стоимость услуг суда. В России же, как подчеркивают многие специалисты, издержки на судебный процесс остаются неоправданно низкими. Но есть вероятность, что в обозримом будущем такие издержки существенно вырастут – это автоматически скажется на увеличении интереса предпринимателей к медиации.

Третейское разбирательство по своей природе несколько другое. Третейский суд [5] представляет собой негосударственный орган, рассматривающий экономические споры, образованный сторонами. Компетенция третейского суда основывается на соглашении сторон. Стороны, передавая спор на рассмотрение третейского суда, принимают на себя обязательство подчиниться решению последнего. Третейские суды могут создаваться как постоянно действующие (например, Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ), так и для рассмотрения конкретного спора. Таким об-

разом, стороны имеют дело с судом, который разрешает споры на основании действующего законодательства. Но компетенция этого суда основана на воле стороны спора. Третейское разбирательство более доступно, демократично, быстро по сравнению с арбитражным порядком. К ценности третейского разбирательства можно отнести то, что по своей сути оно лежит в правовом поле не публичного процессуального права, а права частного. Сам способ разрешения конфликта, когда разрешение спора осуществляется лицом по выбору стороны, вытекает из такой черты гражданско-правового метода регулирования общественных отношений, как диспозитивность.

В.Ф. Яковлев указывал на характерные черты гражданско-правового метода: правонадление, правовую инициативу, юридическое равенство субъектов. По мнению ученого, гражданско-правовой метод – способ воздействия на отношения, который является дозволительным, характеризуется наделением субъектов на началах их юридического равенства способностью к правообладанию, диспозитивностью и инициативой, обеспечивает установление правоотношений на основе правовой самостоятельности сторон [8]. При этом под диспозитивностью понимается предоставление субъекту возможности реализовывать свою правосубъектность в целом по своему усмотрению.

Конечно, еще более диспозитивен по своей сути последний из названных выше способов – разрешение спора путем проведения переговоров. Здесь стороны вообще свободны в выборе форм и приемов урегулирования спора, не связаны ни императивными, ни даже диспозитивными нормами права. Конечно, определенные пределы для осуществления переговоров присутствуют – не должен нарушаться закон (в том числе уголовный закон). С точки зрения частного права пределы действиям сторон при проведении переговоров – общие начала гражданского законодательства, невозможность злоупотребления правом и т.д.

Переговоры между субъектами, как показала практика, далеко не всегда эффективны. Предприниматели часто привыкли смотреть на отношения с иными субъектами исключительно «со своей колокольни». Да и, вряд ли, возможно

непредвзято оценить интересы другой стороны, объективно сопоставить со своими интересами. Здесь и появляется фигура посредника.

Суть медиации как способа разрешения предпринимательских споров в том, что две конфликтующие стороны могут при помощи профессионального посредника (медиатора) прийти к согласию, не прибегая к судебным разбирательствам. По «уровню диспозитивности» медиация лежит где-то между обычными переговорами и третейским разбирательством.

Правовая природа медиации еще только начинается исследоваться отечественными юристами. Даже большая часть распространяемых в России книг по медиации принадлежит перу иностранных авторов [6]. Однако и в России появляются исследования в соответствующей сфере, как практического характера, так и содержащие теоретические положения.

О.Ю. Скворцов в докторской диссертации рассмотрел третейское разбирательство как способ саморегулирования в предпринимательской сфере [4]. О.Н. Максимович в кандидатской диссертации [3] пишет, что «... одним из проявлений саморегулирования в гражданско-правовой сфере является формирование в отдельных сферах предпринимательской деятельности постоянно действующих третейских судов, а также все чаще встречающееся применение такого способа разрешения конфликтов, как медиация».

С таким подходом можно согласиться. Действительно, в медиации еще более четко, чем в случае с третейскими судами проявляются приемы саморегулирования. Конечно, саморегулирование бизнеса – сложная и малоизученная категория. Вряд ли возможно в настоящее время сформулировать целостные концепции саморегулирования – пока нет серьезной практики, нет комплексных научных исследований. Но медиация, безусловно, несет в себе очевидные признаки саморегулирования. Стороны в соответствии с договором не просто приходят к принятию решения по их спору определенному лицу в рамках определенной процедуры. Стороны при медиации, реализуя свою правосубъектность и действуя в своих интересах, самостоятельно приходят к разрешению конфликта. Посредник (медиатор)

никакого решения не выносит. Фактически он лишь подталкивает стороны к поиску оптимальных путей урегулирования, объективно анализирует цели и интересы сторон, следит за соблюдением законодательства.

Есть еще одно важное отличие медиации. Даже при разрешении спора в третейском суде на первый план выходит не строгое следование букве закона (или, например, положениям постановлений Пленумов ВАС РФ), а цель справедливого разрешения спора в соответствии с представлениями сторон о справедливости. Именно такой подход позволяет сохранить предпринимательские контакты и после разрешения спора. И такой подход может быть еще более выражен при обращении к медиации.

Поэтому фигура посредника представляется крайне важной. Ясно, что для нормального участия в процедурах медиации посредник должен быть специалистом как минимум в трех областях знаний: в юриспруденции, экономике и психологии. Очевидно, в России в ближайшее время может появиться новая профессия – медиатор (посредник).

Конечно, посредничество при разрешении споров возможно и в настоящее время. Более того, о посредничестве прямо сказано в Арбитражном процессуальном кодексе РФ [1]. Ст. 138 АПК РФ, посвященная примирению сторон, определяет, что арбитражный суд принимает меры для примирения сторон и содействует им в урегулировании спора. Кроме этого, стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону. В ст. 135 АПК, касающейся действия по подготовке дела к судебному разбирательству, установлено, что при подготовке дела судья, среди прочего, разъясняет сторонам их право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. В п. 2 ст. 158 АПК содержится норма, в соответствии с которой суд может отложить разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику в целях урегулирования спора.

Возникает вполне обоснованный вопрос – если подобные правила есть в АПК, зачем нужен специальный закон? Новый закон может

вести ограничения, установить принципы медиации. Но нужно ли это, если речь идет о применении принципов диспозитивности при разрешении конфликта, о максимальной свободе лиц в определении порядка и принципов разрешения собственного спора?

Очевидно, закон все-таки нужен. Причем, конечно, не в силу обязательности введения запретов и ограничений. ГК Нидерландов, который послужил основой для разработки Модельного кодекса государств СНГ, и, соответственно, ГК РФ, существенно меньше нашего кодекса по объему. В голландском кодексе очень мало диспозитивных норм – считается, что стороны сами в состоянии понять свои интересы и отразить их в договоре. В России, только начинавшей переход к рынку, посчитали нужным дать предпринимателям ориентиры поведения. Примерно такие же мысли уместны при решении вопроса о законе в сфере медиации. Закон позволит ввести цивилизованный порядок разрешения спора, сумеет ориентировать стороны на грамотные подходы. Наконец, только в законе может быть решен вопрос об обеспечении исполнения решения.

Зарубежный опыт не дает однозначного ответа на вопрос о необходимости специального закона. В некоторых странах есть законодательные акты о примирительных процедурах с использованием услуг посредника. Но очень многие государства строят посредничество на основе актов самоуправления: медиаторы объединяются в некоммерческую организацию, действующую на основе саморегулирования.

Конечно, законопроект, который будет рассматривать Государственная Дума, во многом требует доработки. Пока в отношении целого ряда вопросов не ясна даже концепция регулирования. Пока не совсем ясно, как обеспечить сохранность коммерческой тайны, конфиденциальность сведений, получаемых медиатором, какова должна быть роль организации, обеспечивающей посредничество. Идут споры о том, кто может признаваться посредником и т.д.

Отметим некоторые особенности разрешения конфликтов в порядке медиации.

Законопроект предусматривает, что медиация может быть запущена как до обращения спорящих сторон в суд, так и после него (в т.ч. по предложению судьи).

Пока в проекте предусматривается, что посредником может быть любое физическое лицо, за исключением государственных служащих, обладающее полной дееспособностью и не имеющее судимости, давшее согласие на выполнение функций посредника. Возникает вопрос – а нужны ли дополнительные требования к профессионализму таких лиц? Наверное нет – в отличие от судебного и третейского разбирательства главными являются не знание медиатором законов и основ экономической теории, а умение работать с людьми, коммуникабельность, знание психологии.

Очевидно в процессе медиации должно появиться новое лицо - организация, обеспечивающая проведение примирительной процедуры. Сами стороны вряд ли будут искать медиаторов и вряд ли будут принимать кандидатуру, предложенную соперником. Функции указанных организаций могут выполнять третейские суды. Организация должна утвердить список лиц, рекомендуемых в качестве посредников, из которого стороны смогут выбрать устраивающие их кандидатуры.

Однако главное для разрешения спора в порядке медиации – желание сторон. При несогласии какой-либо стороны с проведением примирительной процедуры дело направляется в суд (либо в третейский суд). Многие аналитики считают, что медиация возможна только при сравнительном равенстве сторон. Сторона, превосходящая соперника по каким-либо параметрам (финансовым, по возможности использования административных институтов и т.д.), не заинтересована в посредничестве. Однако это скорее экономические, а не правовые доводы. На практике вполне возможна ситуация, когда к медиации прибегают крупная корпорация и индивидуальный предприниматель.

Конечно, надо сказать, что с помощью медиации могут быть рассмотрены не только споры с участием предпринимателей. В принципе предметом деятельности посредника являются любые споры в частном праве. Конечно, если дело может быть рассмотрено только судом, о медиации говорить нельзя. Но если исходить из принципов гражданского права – большинство гражданских дел (при желании сторон) могут разрешаться с помо-

щью посредника. Другое дело, что, например, семейные споры отличаются от предпринимательских. У сторон иные цели, иная эмоциональная составляющая. Поэтому не исключен вариант, что у медиаторов возникнет своеобразная специализация – допустим, только по семейным или трудовым спорам. Но классическими спорами, разрешение которых возможно с помощью посредника, являются споры экономические. В этом смысле институт медиации явится в определенной мере альтернативой системе арбитражных судов. Несомненно, что распространение медиации не сможет не повлиять на всю систему разрешения экономических споров в России, в том числе и на арбитражные суды. Разрешение предпринимательских конфликтов – составная и немаловажная характеристика делового, предпринимательского климата в стране. Медиация всегда будет развиваться на фоне и во взаимосвязи с арбитражным воздействием.

Пока же медиация в России делает первые шаги. Однако в специальной литературе отмечается рост числа обращений российских фирм к иностранным посредникам, прежде всего, итальянским. В мировой практике считается хорошим тоном в случае возникновения споров между иностранными компаниями искать посредника в третьей стране. Россия при формировании системы разрешения споров с участием посредников вполне может претендовать на роль своеобразного центра медиации, по крайней мере для государств СНГ и Восточной Европы.

Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. - 2002. - 30. - Ст. 3012.
2. Калдина М. А. Медиация как инструмент корпоративного управления [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <http://www.nccg.ru/site>.

хр/049054048049124.html - свободный. – Загл. с экрана.

3. Максимович О.Н. Саморегулирование как элемент гражданско-правового метода регулирования общественных отношений. Автореф. канд. дисс. Казань. – 2007. – 24 с.

4. Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Санкт-Петербург. - 2006. - С. 39.

5. Третейский суд - постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора (ст. 2 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. № 30. – Ст. 3019.

6. Шлиффен фон К.Г., Вегманн Б. Медиация в нотариальной практике: Альтернативные способы разрешения конфликтов. М.: Волтерс Клувер. – 2005. – 388 с.; Бесемер Х. Медиация: Посредничество в конфликтах: Перевод с немецкого. М.: Духовное познание. – 2004. – 172 с.; Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования. – 2006. - 86 с. Мета Г., Похмелкина Г. «Медиация - искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями». М: «VERTE». - 2004. - 320 с.

7. Юридический конфликт (от лат. conflictus - столкновение) в самом общем виде представляет собой столкновение различных правовых интересов субъектов. В литературе по конфликтологии юридическим конфликтом считается «любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениям сторон и, следовательно, субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а сам конфликт влечет юридические последствия» / Основы конфликтологии: Учебное пособие / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Юристъ, 1997. - С. 55.

8. Яковлев В.Ф. Гражданско - правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут. - 2006. – С. 69.