

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СПОРОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

<https://doi.org/10.33874/2072-9936-2022-0-1-64-68>

Актуальность статьи обусловлена повышением значимости применения альтернативных способов разрешения предпринимательских споров в современной практике. Предметом настоящей работы являются зарубежные нормативные правовые акты, регулирующие вопросы применения медиации в спорах между предпринимателями. Цель исследования заключается в выявлении положительных характеристик медиации в отдельных зарубежных странах, а также формулировка предложений по совершенствованию действующего порядка медиативного регулирования в России. Автором исследуются вопросы применения института медиации в Израиле, Франции, Германии и США и предлагаются выводы о необходимости ведения единого реестра медиаторов, формирования единого института медиации и внедрения льготной медиативной процедуры для отдельных категорий субъектов спора. Сделан вывод о том, что изучение зарубежного опыта альтернативного регулирования предпринимательских споров обозначает ряд проблем в развитии применения института медиации в современной российской практике, среди которых недостаточная информированность населения о способах разрешения предпринимательских споров, незначительное освещение информации в СМИ, отсутствие использования медиации для льготных категорий населения на безвозмездной основе и т.д.

БАНДУРИНА
Наталья Владимировна

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права
Всероссийского государственного
университета юстиции
(РПА Минюста России) (г. Москва)
nbandurina@yandex.ru

Спор;
предприниматель;
арбитраж;
медиация;
представительство;
третейский суд;
посредничество;
переговоры;
эксперт

Natalia V. BANDURINA

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Department of Civil and Business
Law, All-Russian State University
of Justice (Moscow)
nbandurina@yandex.ru

SOME ISSUES OF ALTERNATIVE REGULATION OF BUSINESS DISPUTES IN FOREIGN COUNTRIES

The relevance of the article is due to the increasing importance of the use of alternative ways of resolving business disputes in modern practice. The subject of this work is foreign normative legal acts regulating the application of mediation in disputes between entrepreneurs. The aim of the study is to identify the positive characteristics of mediation in individual foreign countries, as well as the wording of proposals for improving the current procedure for mediative regulation in Russia. The author examines the issues of using the institute of mediation in Israel, France, Germany and the USA, and proposes conclusions on the need to maintain a single register of mediators, form a single institute of mediation, and introduce a preferential mediative procedure for certain categories of dispute subjects. It was concluded that the study of foreign experience in alternative regulation of business disputes denotes a number of problems in the development of the application of the institution of mediation in modern Russian practice, including insufficient awareness of the population about ways to resolve business disputes, little coverage of information in the media, lack of use of mediation for preferential categories of the population free of charge, etc.

Dispute;
entrepreneur;
arbitration;
mediation;
representation;
arbitration court;
mediation;
negotiations;
expert

Альтернативное регулирование споров между предпринимателями имеет большое значение по целому ряду причин, к которым можно отнести и длительность судебного разбирательства, и его экономическую составляющую, и необходимость привлечения экспертов и специалистов узкого профиля, адвокатов и юристов, имеющих соответствующую квалификацию.

При этом разнообразие альтернативных способов разрешения возникающих спорных вопросов позволяет урегулировать вопросы быстро и эффективно, за счет применения таких вариантов не только в «чистом» виде, но и при сочетании нескольких форм, как с участием третьих лиц, так и без привлечения таковых.

В РФ в настоящее время действует Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [1] (далее – Закон о медиации), определяющий медиацию как такой способ урегулирования споров, при котором необходимо участие соответствующего субъекта – медиатора, о чем стороны изъявляют свою волю в целях принятия взаимовыгодного решения, приемлемого для всех участников спора (ст. 2).

На сегодняшний день альтернативные способы урегулирования споров с помощью третьих лиц представлены довольно разнообразно: медиацией, примирением с помощью омбудсмана, третейским разбирательством и использованием примирительной процедуры. Альтернативное урегулирование предпринимательских споров без участия третьих лиц может быть осуществлено с помощью претензионной переписки и использования переговоров [2, с. 11].

В зарубежных странах данный перечень несколько видоизменен, и к альтернативным методам разрешения предпринимательских споров в общих чертах можно отнести [3, с. 114]:

1) судебное разбирательство – метод разрешения споров, при котором третья сторона назначается для вынесения решения, которое является временно обязательным, т.е. оно является обязательным для сторон до тех пор, пока спор не будет окончательно определен судебным разбирательством, арбитражем или мировыми судьями. В Великобритании такой метод наиболее известен в строительной отрасли, где Закон «О жилищных грантах, строительстве и регенерации» ввел законное право сторон строительных контрактов передавать спор в этот процесс;

2) арбитраж – внесудебный альтернативный метод разрешения споров, при котором лицо или коллегия назначаются сторонами для принятия обязательного решения, из которого вытекают очень ограниченные основания для оспаривания. Этот процесс может быть либо специальным (когда стороны определя-

ют все, что они могут счесть подходящим для этого процесса) либо управляемым (когда он проводится под эгидой одной из нескольких соответствующих организаций, таких как Международная торговая палата);

3) раннюю нейтральную оценку – необязательный метод разрешения споров. В Великобритании нейтральная (третья часть) рассматривает представления каждой стороны и затем излагает свое собственное мнение о вероятном исходе судебного разбирательства. Это мнение не предвзято и не имеет обязательной силы, если только стороны не договорились о том, что оно должно быть обязательным;

4) экспертное заключение – обязательный метод разрешения споров, который может предложить эффективное средство урегулирования технического вопроса или спора между договаривающимися сторонами. Хотя это можно организовать на специальной основе, обычно это предусмотрено в коммерческих соглашениях. В целом он подходит для двух категорий споров: когда требуется оценка и когда требуется экспертное заключение по техническому вопросу;

5) медиацию – гибкий, добровольный и конфиденциальный метод разрешения споров, при котором нейтральная третья сторона помогает сторонам работать над урегулированием спора путем переговоров, при этом стороны сохраняют контроль над решением вопроса о том, разрешать или нет спор, и если да, то на каких условиях;

6) переговоры – гибкий, добровольный и конфиденциальный метод разрешения споров, при котором стороны работают над урегулированием спора, при этом стороны сохраняют контроль над решением вопроса о том, следует ли его урегулировать, и если да, то на каких условиях.

Переговоры, конечно, почти всегда используются прежде, чем прибегнуть к какому-либо другому методу разрешения споров. Обычно в долгосрочных контрактах содержится оговорка об эскалации, которая требует от сторон проведения серии многоуровневых переговоров с целью попытаться разрешить любой спор до того, как стороны смогут передать его в посредничество и (или) начать судебное разбирательство.

Переговоры и посредничество могут быть использованы на любой стадии спора. Переговоры почти неизбежно будут использоваться на различных стадиях в течение всего спора, пока он не будет разрешен или определен судом или другим арбитражем *ADR* (например, арбитраж).

В различных зарубежных странах указанные методы альтернативного разрешения споров между предпринимателями используются по-разному или имеют свои специфические черты.

Например, в Израиле в рамках медиации присутствует информативная встреча, являющаяся частью гражданской процедуры. В ходе данной встречи сторонам предоставляется информация и способы разрешения конфликта. Основная задача информативной процедуры – ознакомление оппонентов с медиативной процедурой. Информативная встреча является обязательной, если стоимость гражданского иска больше 50 тыс. шекелей. Если информативная встреча не состоялась, то суд не будет рассматривать дело.

В отличие от России, где медиацию могут осуществлять профессиональные медиаторы, непрофессиональные медиаторы и судьи-медиаторы (ст. 15 Закона о медиации), в Израиле медиация осуществляется только профессионалами.

И в Израиле, и в России соглашение о медиации должно быть заключено в письменном виде. Суд может выдать судебное решение, основываясь на данном соглашении. Если медиативное соглашение заключили до суда и впоследствии оно не исполняется стороной, можно обратиться в суд с заявлением, которое будет рассмотрено в течение трех рабочих дней.

В законодательстве Франции процедуру медиации называют посредничеством, а медиатора – посредником соответственно. Посредничество является процессом разрешения конфликтов, проходящим конфиденциально и в дружественной форме.

Посредник, являющийся независимой, нейтральной и беспристрастной третьей стороной, оказывает предпринимателям помощь в поиске решения спора между ними, независимо от характера конфликта. Это согласованное сторонами решение, отвечающее их соответствующим интересам, прекращает спор и конфликтную ситуацию. В отличие от судьи, который выносит решение по спору, рискуя оставить лежащую в его основе конфликтную ситуацию, процесс посредничества позволяет решать все компоненты проблемы, в том числе в ее реляционных измерениях. В этом вся разница между посредничеством и примирением, когда позиция посредника обращена к спору, а не к конфликту [4].

Согласно положениям французского законодательства посредник выбирается лицом лицами, находящимися в конфликте (договорное посредничество), или судом (судебное посредничество), при этом он действует в соответствии с установленными методами и помогает найти сторонам оптимальное для них решение, не разрешая спор по существу.

В процедуре участвуют сами стороны и их адвокаты, которые проводят отдельные или совместные собеседования в конфиденциальной форме. Исключения из принципа конфиденциальности могут быть применимы при нарушении общественного порядка; посягательстве на психическую или физическую целостность личности; возможном нарушении наилуч-

ших интересов ребенка; при выявлении трудностей выполнения соглашения о сделке.

Медиативные переговоры во Франции должны быть обоюдны и взаимовежливы. Медиатор во Франции может быть вынужден прервать стороны, чтобы перефразировать сказанное с хорошо известными последствиями перефразирования [5, с. 140]:

- позволить посреднику убедиться, что он правильно понял сказанное;
- позволить тому, кто только что высказался, почувствовать себя услышанным;
- позволить другому услышать то, что до сих пор он отказывался слышать, потому что это было выражено тем, с кем он конфликтует;
- создать условия для справедливой и истинной связи.

Если стороны договорились о совместном решении, они обязуются выполнить это соглашение, которое они могут одобрить судьей, если пожелают. Если они не согласны, то остаются свободными обращаться в суд.

В Германии экономящие время и экономически эффективные альтернативные методы разрешения споров становятся все более востребованными в связи с возрастающей сложностью хозяйственных споров, более тесными экономическими связями между компаниями и вытекающей из этого необходимостью поддержания деловых отношений во время и после споров [6].

Такие альтернативные методы дополняют арбитражное разбирательство и включают медиацию, примирение, вынесение судебного решения и экспертное заключение [7, с. 96].

Медиация согласно законодательству Германии – это добровольная процедура, направленная на конструктивное разрешение спора. Ее цель состоит в том, чтобы сами стороны разработали перспективное решение, которое полностью отвечает их интересам, при поддержке независимого посредника. Посредник не принимает решения, а отвечает за обеспечение надлежащей структуры процедуры.

Медиация может применяться на различных стадиях: независимо от судебного разбирательства (внесудебная медиация), во время судебного разбирательства, но вне суда (судебная медиация) или во время судебного разбирательства, но проводимого другим судьей (судебная внутренняя медиация). Главное преимущество медиации заключается в том, что конфиденциальность, согласованная между сторонами, позволяет им вести открытую дискуссию, в которой не доминируют позиции. В результате могут быть разработаны творческие и устойчивые решения, причем процент успеха составляет около 80% [8, с. 139].

В ходе согласительной процедуры в Германии нейтральная третья сторона первоначально пыта-

ется выступать в качестве посредника между сторонами. При необходимости посредник выдвигает соответствующее предложение. Хотя это предложение и не является обязательным, оно часто помогает сторонам прийти к полюбовному решению.

В США медиация является одной из самых популярных альтернатив разрешения гражданских споров. В основном она применяется юристами, страховыми компаниями, риск-менеджерами и другими субъектами на ежедневной основе для быстрого и эффективного разрешения претензий и судебных дел. Медиация в США успешно используется в гражданских исках, коммерческих и деловых спорах, строительных вопросах, жалобах сотрудников, экологических претензиях, обвинениях, профессиональной халатности, претензиях об ответственности за продукцию, морских вопросах, спорах о страховании, вопросах недвижимости, партнерских отношениях, корпоративных спорах и спорах, связанных с ценными бумагами, коллективных исках и исках о дискриминации [5, с. 152].

В ходе медиации спорящие стороны встречаются с независимым медиатором, чтобы попытаться достичь взаимоприемлемого урегулирования. Формальных судебных процедур или правил доказывания не существует, хотя тщательная подготовка к медиации и ее организация имеют решающее значение для успешного проведения медиации. В отличие от судьи или арбитра посредник не имеет полномочий выносить решение или принуждать стороны принять мировое соглашение. В подавляющем большинстве случаев посредничество приводит к окончательному урегулированию вопроса.

Не имеет значения, будет ли ответственность признана или оспорена, будет ли дело еще не возбуждено, в судебном разбирательстве или в апелляции или будет ли дело включать в себя несколько тысяч долларов или миллионы, – медиация в США доказала свою эффективность во всех этих ситуациях [9].

Сеанс посредничества приводит к тому, что переговоры об урегулировании сосредотачиваются гораздо быстрее, чем если бы дело дошло до суда. Предложение о посредничестве – это отличный способ сдвинуть с мертвой точки обсуждение урегули-

рования, и оно рассматривается не как признак слабости, а как проявление здравого смысла.

На заседании по медиации присутствуют все стороны спора. Например, участники типичного дела о телесных повреждениях обычно включают истца и его адвоката, представителя страховой компании, защитника и медиатора.

Одной из полезных характеристик медиации в США, которую можно адаптировать и в России, являются соответствующие учет и регистрация дел для анализа практики медиационного урегулирования конфликтов. Практика медиативных процедур отсутствует в индивидуальном варианте, только в совокупности практики арбитражных судов.

Таким образом, представляется необходимым согласиться с предложениями различных авторов о создании единого координирующего органа – Российского института медиации, который бы совмещал различные функции и осуществлял регулирование деятельности медиаторов, объединенных в реестр [10, с. 22].

Полагаем, что изучение зарубежного опыта альтернативного регулирования предпринимательских споров иллюстрирует еще одну проблему развития данного института в России – недостаточную информированность населения и предпринимателей о возможности разрешения споров таким альтернативным способом. Безусловно, необходимо включить налаживание работы по распространению информации об институтах медиации при помощи средств массовой информации, что может обеспечить приток желающих альтернативно разрешать возникающие конфликты и споры в предпринимательской деятельности. При этом представляется целесообразным предусмотреть на законодательном уровне возможность применения альтернативных способов на безвозмездной основе за счет финансирования медиативных процедур в отношении отдельных групп заинтересованных субъектов.

В целом следует отметить, что продвижение института альтернативного регулирования предпринимательских споров должно способствовать повышению правовой культуры предпринимателей.

Пристатейный библиографический список

1. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 26 июля 2019 г.) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
2. Дербешева О. А., Кудрявцева И. В. Медиация в сфере гражданской юрисдикции Российской Федерации // Администратор суда. 2021. № 3.
3. Сулакшин С. С., Буянова Е. Э., Кулаков В. В., Погорелко М. Ю., Сазонова Е. С., Толстых В. Л., Филиппова С. Ю. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности : монография. М. : Научный эксперт, 2013.

4. Médiation à Lyon // Avocat médiateur à Lyon : сайт. URL: <https://mediation.alagybret.com/> (дата обращения: 05.10.2021).
5. Вершинина Е. В., Коновалов Д. В., Новиков В. С., Хохлачева С. В. Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6.
6. Mediation/Alternative Dispute Resolution Lawyers // CMS International Law Firm : сайт. URL: <https://cms.law/en/deu/global-reach/europe/germany/expertise/dispute-resolution/mediation-alternative-dispute-resolution/people> (дата обращения: 05.10.2021).
7. Красовская М. Е., Ларина Т. В. Примириительные процедуры как альтернатива судебному разбирательству в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2018. № 1.
8. Алексеев С. В., Каменков В. С. Причины возрождения арбитражей, в том числе спортивных, иных форм АРС // Вестник гражданского процесса. 2021. № 4.
9. Frequently Asked Questions & Answers on Mediation // United States Arbitration & Mediation : сайт. URL: <https://usam.com/mediation-faq/> (дата обращения: 05.10.2021).
10. Беляков А. А. Практика применения законодательства о медиации в судах общей юрисдикции и перспективы его развития // Судья. 2018. № 8.

References

1. Federal Law of 27 July 2010 No. 193-FZ (as amended on 26 July 2019) "On Alternative Dispute Settlement Procedure with the Participation of an Intermediary (Mediation Procedure)". *Collection of the Legislation of the Russian Federation*. 2010. No. 31. Art. 4162.
2. Derbysheva O. A., Kudriavtseva I. V. Mediation in the Field of Civil Jurisdiction of the Russian Federation. *Court Administrator*. 2021. No. 3.
3. Sulakshin S. S., Buianova E. E., Kulakov V. V., Pogorelko M. Iu., Sazonova E. S., Tolstykh V. L., Filippova S. Iu. *Alternative Ways of Resolving Disputes Between Business Entities: Monograph*. Moscow: Scientific Expert, 2013.
4. Médiation à Lyon. URL: <https://mediation.alagybret.com/> (date of the application: 05.10.2021).
5. Vershinina E. V., Kononov D. V., Novikov V. S., Khokhlacheva S. V. Concept and Types of Mediation in the Legislation and Legal Doctrine of Russia, France, Spain And the USA. *Herald of Civil Procedure*. 2020. No. 6.
6. Mediation/Alternative Dispute Resolution Lawyers. URL: <https://cms.law/en/deu/global-reach/europe/germany/expertise/dispute-resolution/mediation-alternative-dispute-resolution/people> (date of the application: 05.10.2021).
7. Krasovskaia M. E., Larina T. V. Conciliation Procedures as an Alternative to Litigation in Arbitration Proceedings. *Arbitration Disputes*. 2018. No. 1.
8. Alekseev S. V., Kamenkov V. S. Reasons for the Revival of Arbitration, Including Sports, Other Forms of ARS. *Herald of Civil Procedure*. 2021. No. 4.
9. Frequently Asked Questions & Answers on Mediation. URL: <https://usam.com/mediation-faq/> (date of the application: 05.10.2021).
10. Belyakov A. A. The Practice of Applying Mediation Legislation in Courts of General Jurisdiction and the Prospects for its Development. *Judge*. 2018. No. 8.