

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ (Сравнительно-правовой анализ зарубежной и отечественной практики)

© 2009 г. А. А. Бегаева¹

Ex aequo et bono – по справедливости и доброй совести (лат.)

Необходимый элемент современных правовых систем, свидетельствующий о развитости демократических институтов в государстве, – применение альтернативных методов разрешения споров. Данное понятие является общепризнанным и используется не только в научных исследованиях, посвященных означенной проблематике, но и в нормативных правовых актах многих государств, в частности США, Великобритании, Германии, Франции, Швейцарии, Бразилии, Китая.

Существенную роль в распространении альтернативных способов разрешения споров, в том числе и России, сыграл Совет Европы, принявший соответствующие акты по облегчению доступа к правосудию. Примером могут служить Рекомендация № R(81)7 от 14 мая 1981 г., Рекомендация № R(86)12 от 16 сентября 1986 г.²

Так, Комитет министров Совета Европы в Рекомендации № R(81)7 от 14 мая 1981 г. с учетом того, что судопроизводство нередко носит сложный, длительный и дорогостоящий характер, рекомендует правительствам государств-членов принять меры для упрощения, ускорения и удешевления судебного разбирательства. Подобная задача, как указывается в Рекомендации, может быть решена при помощи примирения сторон или дружественного урегулирования спора до принятия его к производству или же в ходе разбирательства.

В связи с этим Комитетом министров Совета Европы отмечается возрастающее количество дел, направляемых на рассмотрение судов, что служит препятствием для каждого гражданина на публичное разбирательство в разумные сроки, закрепленные в ст. 6.1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В результате Комитет министров принял соответствующую Рекомендацию № R (86) 12 относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды.

В данном документе, учитывая большое количество не относящихся к судопроизводству задач, которые должны выполнять судьи и количество которых в ряде стран имеет тенденцию к увеличению, а также необходимость сократить любую излишнюю рабочую нагрузку на суды и улучшения качества отправления правосудия, правительствам государств-членов предлагается изучить целесообразность включения в судебную политику содействие примирению сторон как вне судебной системы, так и до и в ходе судебного разбирательства. С этой целью Совет Европы рекомендует рассмотреть ряд мер, в том числе:

предусмотреть процедуры примирения до судебного разбирательства или иные способы урегулирования споров вне его рамок;

возложить на судей в качестве одной из основных задач ответственность добиваться примирения сторон и заключения мирового соглашения по всем вопросам до начала или на любой соответствующей стадии судебного разбирательства;

считать этическим долгом адвокатов или предложить компетентным органам признать в качестве такового принцип, согласно которому адвокаты должны добиваться примирения сторон до начала судебного разбирательства или на любой другой стадии такого разбирательства.

На необходимость большего применения одного из способов альтернативного разрешения споров – посредничества – с целью развития гармоничных международных отношений между странами с различными правовыми, социальными, экономическими системами, достижения экономики в процессе отправления правосудия государствами указывается также в ряде актов Комиссии ООН по праву международной торговли, в том числе в принятом ею Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ. Данный нормативный акт рекомендован к применению Генеральной Ассамлеей ООН всем государствам (резолюция № 35/52 от 4 декабря 1980 г.). Указанный регламент применяется для согласительного урегулирования споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в тех случаях, когда стороны, стремясь к мирному уре-

¹ Кандидат юридических наук, докторант Института государства и права РАН.

² См.: Росс. юстиция. 1997. № 6–7.

гулированию спора, договорились о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

В рассматриваемом согласительном регламенте достаточно подробно определяется рекомендуемая согласительная процедура с момента начала и до ее завершения. Для того чтобы инициировать согласительную процедуру, стороне достаточно направить письменное предложение об обращении к такой процедуре с кратким изложением существа спора. Началом согласительной процедуры является положительное устно или письменно сформулированное решение другой стороны. В случае если противоположная сторона отклоняет такое предложение или длительное время не отвечает на него, то согласительная процедура не используется. Число посредников при проведении согласительной процедуры, как указано в ст. 4 этого регламента, может быть различным. При согласительной процедуре важно учитывать число посредников: с участием одного посредника стороны стремятся к достижению соглашения о кандидатуре единоличного посредника; с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику; с участием трех посредников каждая сторона назначает по одному и стремится к достижению соглашения о кандидатуре третьего посредника.

Начав согласительную процедуру, стороны направляют посреднику или посредникам письменные заявления с изложением причины и характера спора, сути возникших разногласий. Посредник, изучив содержание заявлений, может предложить сторонам представить доказательства изложенных в заявлении фактов. Оказывая сторонам помощь в стремлении достичь мирного урегулирования спора, посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости, учитывая, среди прочего, права и обязанности сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.

Изучив заявления и представленные доказательства каждой из сторон, посредник формулирует условия возможного урегулирования и представляет их сторонам на рассмотрение. Если стороны достигли согласия в урегулировании спора, они составляют мировое соглашение в письменной форме и подписывают его. Путем подписания мирового соглашения стороны прекращают спор и становятся связанными этим соглашением. В противном случае для разрешения спора они обращаются в соответствующие судебные органы с целью окончательного разрешения конфликта.

Развивая практику применения согласительной процедуры или посреднической деятельности, используемой в международной и национальной практике различных стран в качестве альтер-

нативы судебному разбирательству, Комиссия ООН по праву международной торговли приняла Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре, в котором предложено должным образом рассмотреть возможность его принятия в целях обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики.

Под согласительной процедурой в рамках рассматриваемого Типового закона понимается процедура, в соответствии с которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ним.

С учетом отмеченного есть основания констатировать, что благодаря активной поддержке Советом Европы альтернативных способов разрешения споров Организацией Объединенных Наций рассматриваемые способы становятся неотъемлемым институтом гражданского общества. Они весьма эффективно выполняют функции защиты, в том числе предпринимательских прав, все активнее применяются в практической деятельности и постепенно находят отражение в национальных нормативных правовых актах.

Для полноты характеристики анализируемой проблемы следует принять во внимание, что родоначальником развития концепции альтернативных способов разрешения правовых споров являются США, где это стало не только неотъемлемым элементом правовой системы, но и важнейшим направлением юридического образования и практики, специфической областью правового регулирования и предметом научных разработок. Именно в США наиболее развита нормативная правовая база регулирования разнообразных и многочисленных альтернативных процедур.

Правовой основой распространения альтернативных процедур в американской судебной системе послужил Акт о реформе гражданского судопроизводства, принятый в 1990 г. Его положениями предусмотрено создание в каждом федеральном судебном округе специального рекомендательного комитета по разработке программ и мероприятий, связанных с альтернативными способами разрешения споров. Новым этапом в развитии альтернативного производства в судах США стало принятие в 1998 г. парламентом США Акта об альтернативном разрешении споров (Alternative Dispute Resolution Act of 1998), который содержит императивное требование к сторонам об обязательном использовании какой-либо формы альтернативного разрешения спора до обращения в судебные органы. Отмечая важное значение этого акта в распространении альтерна-

тивных способов разрешения споров, Е.И. Носырева считает, что в нем закреплен переход от экспериментального внедрения альтернативных процедур в судебную систему к их институционализации³.

Как указано в названном акте США от 1998 г., данные процедуры имеют большой потенциал, поскольку стороны конфликта получают в конечном счете большее удовлетворение. При этом, по мнению Н.В. Сердюковой, Д.В. Князева, развиваются новые способы разрешения споров, уменьшается огромное количество неразрешенных дел, которыми буквально «завалены» федеральные суды по всей Америке, повышается эффективность разрешения уже начатых дел. Настоящий акт предписывает всем окружным судам США утвердить свои собственные программы по использованию альтернативных способов разрешения споров с учетом положений федерального закона. В тех же судах, где программы уже действуют, рекомендуется оценить их эффективность и при необходимости внести в них изменения в соответствии и исходя из положений рассматриваемого акта (секция 3)⁴.

Нормативные правовые акты, регламентирующие применение альтернативных способов разрешения споров, нашли развитие не только на федеральном уровне США, но и на уровне штатов. Примером подобных актов в отдельных штатах США служат Закон штата Оклахома о разрешении споров, Гражданский процессуальный кодекс штата Калифорнии, местные правила об альтернативном разрешении споров, действующие в окружном суде Северного округа Калифорнии. При этом последний нормативный акт, как отмечают Н.В. Сердюкова и Д.В. Князев, является довольно объемным документом, устанавливающим цели, границы действия и принципы альтернативных способов разрешения споров (АРС), а также подробно описывающим процедуру осуществления каждого из методов АРС⁵.

Альтернативное разрешение споров, учитывая комплексность разработанной правовой базы США, охватывает в этой стране самые разнообразные процедуры разрешения спора или конфликта в зависимости от конкретной ситуации и воли сторон. Так, американскими учеными, законодателями и практиками детально исследованы, разработаны и регламентированы более 20 различных альтернативных способов урегулирования споров. Среди них – переговоры, примирение

сторон (conciliation), независимое разрешение (adjudication), мини-процесс (mini-trial), установление обстоятельств (fact finding), досудебное совещание (settlement), упрощенный суд присяжных (summary jury trial), «суд со множеством дверей» («multi-door courthouse»), установление обстоятельств (fact finding) и т.д. В других странах наиболее распространенными формами альтернативных способов разрешения споров являются переговоры, примирение, медиация и третейский суд.

Как отмечает Е.В. Брунцева, «за пределами США альтернативные способы разрешения споров приживаются довольно медленно... Однако интерес к этим способам и движение в их поддержку растут, их применение распространяется все шире»⁶. Действительно, в настоящее время многие государства на законодательном уровне закрепляют возможность урегулирования споров при помощи альтернативных методов их разрешения. В связи с этим в ряде стран создаются специальные научные исследовательские центры, некоммерческие организации, которые занимаются изучением, внедрением и развитием альтернативных способов разрешения споров, например канадский Институт разрешения споров при Центре общественных ресурсов, Американская арбитражная ассоциация, специализирующаяся на разрешении правовых споров в сфере бизнеса, Лондонский международный арбитражный суд и Стокгольмская торговая палата, имеющие собственные регламенты альтернативного разрешения споров⁷.

В зарубежной правоприменительной практике широко используются альтернативные способы разрешения споров в рамках общественных организаций. Например, Цюрихская торгово-промышленная палата активно применяет такие процедуры, как арбитраж и посредничество. Согланительной процедуре и арбитражу предпочтение отдается в Стокгольмской торговой палате. Наряду с указанными организациями в Нидерландах создан специальный Институт посредничества, ведущий список лиц, прошедших курс обучения и получивших диплом в одном из аккредитованных институтом центров по подготовке посредников. Заслуживает быть отмеченным также Парижский центр посредничества и арбитража, который занимается изучением проблем применения альтернативных способов разрешения споров, оказанием содействия развитию альтернативных процедур, осуществлением подготовки посредников.

³ См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Дисс. ... доктора юрид. наук. 2001. С. 58.

⁴ См.: Сердюкова Н.В., Князев Д.В. Альтернативные способы урегулирования правовых споров в США и России // Арбитражная практика. 2004. № 1. С. 93.

⁵ См.: там же. С. 94.

⁶ Брунцева Е.В. От «американизации» к гармонизации: противостояние и слияние англо-американской и континентальной правовых традиций в международном коммерческом арбитраже // Росс. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. С. 302.

⁷ См.: там же. С. 301.

Несмотря на то что альтернативные процедуры получили широкое распространение в правоприменительной практике, а в научный оборот достаточно давно введено понятие “альтернативное разрешение споров”, официальная дефиниция данного термина отсутствует. В законодательстве зарубежных стран определение “альтернативное разрешение споров”, как правило, дается через упоминание разработанных и применяемых альтернативных способов. Так, в США под альтернативными способами разрешения споров понимается любая процедура, используемая для разрешения споров, в том числе примирение, посредничество, мини-суды или любая их комбинация. Как отмечают американские исследователи, альтернативные способы разрешения споров – это обобщающий термин, используемый для характеристики методов и техники разрешения споров⁸.

С учетом отмеченного, анализируя имеющиеся исследования данной проблематики, можно констатировать, что в определении понятия “альтернативное разрешение споров” существует несколько подходов. Один из них состоит в том, что альтернативные способы рассматриваются как возможность применения сторонами различных способов, противопоставленных судебному разбирательству. Это наиболее распространенное мнение, согласно которому система альтернативных способов разрешения споров включает в себя исключительно несудебные формы разрешения конфликтов. Такое представление нашло отражение в известном юридическом словаре Г. Блэка. В нем данным термином характеризуются иные, отличные от судебного разбирательства средства урегулирования споров при помощи арбитража, посредничества и прочих средств⁹.

Подобной точки зрения придерживаются многие российские исследователи данной проблематики, в частности А.Ю. Конов, который считает, что альтернативные способы разрешения споров представляет собой систему взаимосвязанных действий сторон и иных лиц по рассмотрению возникшего спора, направленных на его внесудебное урегулирование или разрешение с использованием примирительных или иных не запрещенных процедур. Эти действия осуществляются, как правило, на основании добровольного волеизъявления сторон¹⁰.

Представляет интерес подход А.Б. Зеленцова, который, анализируя применение процедур альтернативного разрешения споров применительно

к административным спорам в зарубежной доктрине, определяет альтернативное разрешение административных споров как применение определенной совокупности приемов, способов, процедур вне системы административной юрисдикции. Урегулирование подобных споров нацелено на достижение взаимоприемлемого соглашения между сторонами на основе принципа справедливости, реализуемого без непосредственного использования мер государственно-властного принуждения¹¹.

В контексте рассматриваемых проблем заслуживает внимания подход М.А. Романенко, который под альтернативными формами разрешения правовых конфликтов понимает приемы и способы разрешения споров вне системы государственного правосудия. Однако сочетание “вне системы государственного правосудия”, уточняет М.А. Романенко, не означает, что альтернативные формы действуют вне закона. По его мнению, самим термином “система альтернативных форм разрешения конфликтов” предопределяется существование целого комплекса механизмов разрешения противоречий. Во многих случаях он может заменить собой традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций ввиду своей высокой эффективности и гибкости.

Эта система, по мнению М.А. Романенко, использует все лучшее, что создало человечество для преодоления различных противоречий, споров и конфликтов, зачастую ведущих к затяжной и бессмысленной конфронтации, потере репутации, непредсказуемым последствиям, а также затратам ресурсов, которые можно использовать более эффективно. Во многих ситуациях альтернативные формы разрешения споров имеют, с позиции этого автора, преимущество перед судебным процессом, поскольку экономят время и деньги, сохраняют хорошие отношения и способствуют более быстрому разрешению споров¹².

Следует обратить внимание на иные подходы к пониманию альтернативных способов разрешения споров, в том числе когда выбор делается среди самих альтернативных способов разрешения споров. Имеется в виду самостоятельный выбор сторонами конфликта такого способа, который, по их мнению, наиболее эффективно разрешит имеющийся спор. При этом стороны вправе избрать как основные способы разрешения споров

⁸ См.: Носырева Е.И. Указ. соч. С. 38.

⁹ См.: там же. С. 37.

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

¹¹ См.: Зеленцов А.Б. Альтернативные средства разрешения административных споров в зарубежных странах // Актуальные проблемы публичного права в России и за рубежом. Сборник научных трудов / Под ред. 2005. С. 14.

¹² См.: Романенко М.А. Концепция развития альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Вопросы терминологии // Право и современность. Научно-практический сборник статей. 2006. С. 201.

(переговоры, посредничество), так и комбинированные (посредничество-арбитраж, мини-суд).

Третий подход характеризуется возможностью применения альтернативных способов разрешения споров как вне судебной системы, так и в ее рамках. Подобную систему классификации, при которой альтернативное разрешение споров как элемента правовой системы развивается по двум направлениям, а именно: в рамках действующей судебной системы (в публичной сфере) и вне ее (в сфере частноправового регулирования), предложила Е.И. Носырева, являющаяся одной из первых российских исследователей данной проблематики¹³. Ее подход разделяет Е.В. Старинская, также считающая, что концепция альтернативного разрешения коммерческих споров в современном понимании может быть определена как совокупность приемов и способов разрешения споров между участниками предпринимательской деятельности не только вне системы арбитражных судов, но и в рамках гражданского судопроизводства до начала судебного разбирательства¹⁴.

Анализируя сущность категории альтернативного разрешения споров, отдельные авторы констатируют, что каждое из рассмотренных выше представлений лишь частично характеризует понятие “альтернативное разрешение споров” и не раскрывает его содержания в полном объеме. Так, по мнению Г.В. Севастьянова, альтернативное разрешение споров – это право выбора любого не запрещенного законом способа разрешения спора и урегулирование конфликта самими субъектами спорного правоотношения, исходя из конкретной ситуации. Но, как признается сам автор, это – весьма широкий вариант трактовки понятия альтернативного разрешения споров, ибо подразумевает применение как государственных, так и негосударственных способов разрешения споров и урегулирования конфликтов.

При этом Г.В. Севастьянов считает, что этот вариант понимания альтернативного разрешения спора наиболее близок по смыслу п. 2 ст. 45 Конституции РФ, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы любыми способами, не запрещенными законом. С учетом отмеченного данный автор предлагает определить альтернативное разрешение спора как выбор из числа известных способов либо моделирование собственного (исходя из конкретной ситуации) наиболее эффективного негосударственного (общественного) способа разрешения спора и/или урегулирования конфликта, не запрещенного

законом, и последующее его использование сторонами для защиты своих прав и/или интересов¹⁵.

Рассматривая различные точки зрения в отношении понятия альтернативных способов разрешения споров, полагаю, что их применение в рамках действующего законодательства Российской Федерации может быть только доюрисдикционным. На мой взгляд, альтернативные способы урегулирования споров представляют собой 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.

Несмотря на имеющиеся среди ученых-юристов разногласия в определении соответствующего понятийного аппарата, практически каждый из них указывает на необходимость популяризации и распространения альтернативных способов разрешения корпоративных споров, так как они эффективны, имеют существенные преимущества, являются более цивилизованными формами разрешения споров, чем судебные¹⁶. Эффективность использования альтернативных способов разрешения споров при урегулировании многих категорий споров подтверждена мировой практикой. Так, например, по данным Центра эффективного разрешения споров, в Англии 85% споров, которые разрешались путем посредничества в указанном центре, завершились заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6% споров были мирно урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и лишь 9% споров были переданы на разрешение в суд¹⁷.

Отмечая достоинства альтернативных методов разрешения споров, следует указать на возможность сторон конфликта найти компромиссное решение, не испортив при этом партнерских отношений. В таких случаях стороны, как правило, добровольно идут на переговоры в целях определения причины сложившейся проблемной ситуации, выясняя возможные пути самостоятельно либо при помощи третьего лица (посредника) или иных процедур урегулировать имеющиеся разногласия. Практика показывает, что в случае их разрешения повышается вероятность

¹⁵ См.: Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третейский суд. 2006. № 2. С. 141.

¹⁶ См.: Интернет-конференция Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В.Ф. Яковлева “Досудебное урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства” // Система “Гарант”.

¹⁷ См.: Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал рос. права. 2004. № 12. С. 121.

¹³ См.: Носырева Е.И. Указ. соч. С. 25.

¹⁴ См.: Старинская Е.В. Альтернативное разрешение споров как новая философия права // Проблемы современного российского и международного права. Сборник научных трудов. С. 119.

ведения сторонами в дальнейшем совместного бизнеса.

Одним из важнейших преимуществ альтернативного разрешения споров является добровольность их применения, а также исполнения принятых по ним решений. Вместе с тем анализ правоприменительной практики ряда стран показал, что есть государства, в которых законодательно закреплено обязательное обращение к процедурам альтернативного разрешения спора до подачи искового заявления в судебные органы. В частности, в Англии и Уэльсе суд вправе наложить на участников спора финансовые санкции в случае, если они отказались от медиации – одного из способов альтернативного разрешения споров.

Достаточно жесткие правила в этом вопросе установлены в процессуальном законодательстве Греции. Так, в ст. 214 Гражданского процессуального кодекса этой страны предусмотрено, что рассмотрение дел, поданных суду первой инстанции, не допускается, если стороны не предприняли попытки разрешить дело путем примирения. Элементы принудительности есть и в аргентинском законе о посредничестве 1996 г., в соответствии с которым любое гражданское дело, возбужденное в суде, передается на обязательное рассмотрение посреднику. Обязательность сторон состоит в том, что они должны явиться на первое слушание к посреднику¹⁸.

Полагаю, что такие жесткие нормы соответствующих актов названных стран не только не согласуются с общепризнанными принципами и нормами международного права, касающимися права на судебную защиту, но и нарушают основные, а следовательно, неотъемлемые права человека на защиту его прав компетентным судом, ограничивают право на судебную защиту. Кроме того, как оправданно отмечают европейские исследователи альтернативных методов разрешения споров, “навряд ли стоит придавать этим оговоркам (имеется в виду обязательность обращения к альтернативным способам разрешения споров) связывающий характер, поскольку, пожалуй, не имеет смысла обязывать кого-то участвовать в альтернативной процедуре против его воли, так как успех этой процедуры полностью зависит от желания в ней участвовать”¹⁹.

Существенными преимуществами применения альтернативных методов разрешения споров для российской практики, на мой взгляд, является быстрота процесса. Известно, что разрешение корпоративных споров при помощи органов су-

дебной власти может длиться достаточно долго. При этом одна из сторон, являющаяся ответчиком, осознавая свою неправоту, имеет в арсенале достаточное количество средств, полностью соответствующих процессуальному законодательству, для затягивания судебного процесса. Например, российскому законодательству известны такие “легальные” способы и приемы затягивания судебного процесса, как подача заявления о рассмотрении спора с участием арбитражных заседателей. Более чем на один месяц может задержать течение судебного процесса подача ходатайства об истребовании доказательств из государственных органов, о проведении экспертизы, об отложении судебного заседания по уважительной причине (болезнь, командировка), привлечение к участию третьего лица, особенно если третье лицо является иностранной компанией или гражданином, подача заявления об отводе судьи, подача встречного иска и т.д. При этом намеренное совершение процессуальных нарушений может привести в дальнейшем к отмене судебного акта и возврату на новое рассмотрение.

Исследуя альтернативные процедуры, применяемые в зарубежных странах, А.Б. Зеленцов дополнительно отмечает ряд позитивных признаков, характерных для альтернативных способов разрешения споров, которые проявляются в том, что они

действуют как механизм сближения, согласования интересов, ориентированный на достижение соглашения между спорящими сторонами;

отличаются экономичностью, простотой, отсутствием жестких процессуальных правил, дружественным характером процедуры;

ориентированы скорее на категориальную посылку, что именно каждая из сторон понимает под справедливостью, чем прямо на юридические нормы;

процедурно основаны не на принципе состязательности, что свойственно правосудию, а на принципе арбитражирования, т.е. достижения сторонами соглашения²⁰.

Многообразие видов альтернативного разрешения споров позволяет исследователям данного вопроса классифицировать их по различным основаниям. Например, А.И. Херсонцев, анализируя данные Европейской комиссии по вопросу альтернативного разрешения споров, приводит классификацию, основанную на таком критерии, как функции третьей стороны в процессе по урегулированию конфликта. В результате автор разделил все альтернативные методы на две группы. К первой группе он отнес два типа процедур. Одна заключается в том, что третья сторона привлекается для согласования и последующего приня-

¹⁸ См.: Носырева Е.И. “Посредничество” или “медиация”: к вопросу о терминологии // Третейский суд. 2002. № 3/4. С. 14.

¹⁹ Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Росс. юридический журнал. 2003. № 3. С. 121.

²⁰ См.: Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 13.

тия решения, которое будет обязательно для участников спора. Суть второй процедуры в том, что привлекаемое третье лицо дает сторонам рекомендацию, которой те вольны либо следовать, либо нет. В процедурах, которые отнесены А.И. Херсонцевым ко второй группе, независимый участник формально не вырабатывает позицию по возможным вариантам разрешения спора, но лишь помогает сторонам прийти к взаимоприемлемому соглашению²¹.

Как отмечают Н.В. Сердюкова и И.В. Князев, в американской литературе принято деление процедур альтернативного разрешения споров (АРС) на превентивные, переговорные, содействующие, фактоустанавливающие, консультативные и обязывающие. К превентивным процедурам, позволяющим предотвращать возможные в будущем споры, относятся установление правил на основе переговоров (*negotiated rule-making*) и комбинированное решение проблемы (*joint problem-solving*). При этом в качестве переговорных методов принято считать решение проблем на основе учета интересов (*interest-based problem solving*), в том числе и непосредственно в процессе самих переговоров. Основными содействующими методами АРС являются посредничество (*mediation*), примирение (*conciliation*), омбудсмен (*ombudsman*), переговоры с целью заключения соглашения (*settlement conferences*). К фактоустанавливающим процедурам принято относить независимую оценку (*neutral evaluation*) и экспертное установление фактов (*expert factfinding*). Наиболее распространенными консультативными методами являются мини-разбирательство (*mini-trial*) и необязательное арбитражное (non-binding arbitration).

Учитывая, что в зарубежных странах альтернативные способы разрешения споров развиваются не только в сфере частноправового регулирования, но и в рамках судебных процедур (так называемые досудебные споры), принято выделять частные и публичные виды альтернативных процедур²². Подобного мнения придерживается также Е.И. Носырева, которая к частным видам альтернативных процедур относит способы, применяемые исключительно на основе добровольного волеизъявления сторон, а именно: переговоры, посредничество, арбитраж, мини-суд и т.д. К условно-публичным Е.И. Носырева относит альтернативные способы, используемые внутри судебной системы, например досудебное совещание, досудебный арбитраж, упрощенный суд присяжных и т.д.²³

²¹ См.: Херсонцев А.И. Указ. соч. С. 119.

²² См.: Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров, СПб., 2002. С. 25.

²³ См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 39–41.

В литературе отдельными авторами предлагаются и иные основания для классификации альтернативных способов разрешения споров. Так, Г.В. Севастьянов предлагает для классификации использовать в качестве основания:

методы обеспечения достижения результата применения: состязательные (третейское разбирательство), консенсуальные (переговоры, примирение), смешанные (посредничество – арбитраж);

возможности применения норм материального права: юрисдикционные (международный коммерческий арбитраж), неюрисдикционные (примирение, посредничество);

процессуальный результат применения альтернативных способов: вынесение обязательного для сторон решения (третейское разбирательство), вынесение решения рекомендательного характера (экспертное заключение), вынесение решения, принимающего обязательную силу с согласия сторон (досудебный арбитраж), заключение соглашения об урегулировании спора (переговоры, посредничество), заключение мирового соглашения, экспертная оценка (заключение);

способ формирования компетентного органа: по соглашению сторон (посредничество), назначение компетентным органом в соответствии с локальным актом организации (третейское разбирательство), в соответствии с международным договором либо законом;

число сторон, участвующих в разрешении спора или урегулировании конфликта: взаимные, например, переговоры с участием третьей стороны (посредничество, арбитраж);

от цели, которую стремятся достичь стороны: защитить права (третейское разбирательство), согласовать интересы (переговоры, посредничество), установить обстоятельства, имеющие юридическое значение (экспертное заключение);

обязательность применения конкретных методов: обязательные, основанные на законе, добровольные, основанные на соглашении сторон (посредничество)²⁴.

Приведенную классификацию можно продолжить, дополнив предложив такие критерии для разграничения, как публичность, правила доказывания, отношения между сторонами в ходе разбирательства, результат альтернативного разрешения спора и т.д.

С учетом зарубежного опыта абсолютное большинство российских ученых отмечают, что альтернативные методы разрешения споров являются одним из наиболее эффективных способов разрешения правовых конфликтов, признавая наличие в России всех необходимых условий

²⁴ См.: Севастьянов Г.В. Указ. соч. С. 147–148.

как исторического, так и правового характера для внедрения альтернативных способов разрешения споров. Считаю, исторически сложилось так, что отдельные из альтернативных способов разрешения конфликтов существовали в России с давних времен.

Так, наиболее известный институт альтернативного разрешения споров – третейский суд, построенный на негосударственных началах, существует в России более 200 лет. Например, в свое время известный замечательный русский поэт, первый российский министр юстиции Г.Р. Державин писал Александру I о необходимости создания подобного института, обращая внимание “на пользу от учреждения суда как весьма важную и ощутительную, поскольку не только меньше будет дел по нижним судебным местам, апелляций к Сенату, жалоб к престолу и ропоту вообще на несправедливость или медленность в производстве, но предпочтение в выборе судей третейских, сопряженное с лестною наградою оных от правительства, и удостоверение народа, что он судится собственнo выбранными по воле своей судьями, всемерно откроет новый путь к благородному честолюбию... Самое же сие средство доставит многим опытность в судоуправлении... Равным образом и чиновники прочих судебных мест в необходимости найдутся проходить служение свое с большей ревностью”²⁵.

Дореволюционному судопроизводству были давно известны такие альтернативные способы разрешения споров, как мировое соглашение. По данному вопросу известный цивилист Г.Ф. Шершеневич в свое время писал, что под общегражданской мировой сделкой понимается соглашение, посредством которого две стороны устраняют существующее между ними спорное отношение путем взаимных уступок”²⁶.

В настоящее время применение альтернативных способов разрешения споров активно поддерживается Президентом РФ и другими государственными должностными лицами, судьями. Так, Президент РФ в своих выступлениях неоднократно указывал на необходимость более широкого использования альтернативных процедур урегулирования споров с целью снижения нагрузки на суды, обеспечения доступности и эффективности правосудия²⁷.

Как следствие этого, Правительством РФ была разработана и утверждена концепция феде-

ральной целевой программы “Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы.”²⁸, в которой большое внимание уделяется внедрению внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений. При этом предполагается широкое внедрение процедур медиации в качестве механизма реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон. В концепции выделяется необходимость разработки нормативных актов, определяющих механизм реализации указанных положений, а также статус соответствующих организаций, осуществляющих функции медиации, и регламент (процедуру) их работы.

В контексте сказанного следует отметить, что в Государственную Думу РФ внесен и принят в первом чтении проект федерального закона “О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)”, устанавливающий требования, предъявляемые к посреднику, его права, обязанности, гарантии и иные положения. В связи с этим, характеризуя российское законодательство, необходимо исходить из конституционных основ возможности применения альтернативных способов разрешения споров. Так, ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждому гарантировано право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Как результат, в Российской Федерации нормативная правовая регламентация альтернативных способов разрешения споров в целом, на мой взгляд, развивается в трех направлениях, включая: 1) правовое регулирование деятельности третейских судов; 2) правовое регулирование претензионного порядка; 3) правовое регулирование отдельных примирительных процедур, используемых в гражданских, трудовых, арбитражных правоотношениях.

Комплексный анализ российской правовой доктрины позволяет отнести к альтернативным способам разрешения споров претензионную работу, переговоры, третейское разбирательство, посредничество, институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Считаю целесообразным более детально охарактеризовать специфику каждого из указанных способов.

Так, претензионный порядок урегулирования споров согласно российской правовой традиции принято рассматривать в качестве самостоятельной формы альтернативного разрешения споров. Например, в Советской России обязательное применение претензионного порядка устанавливалось постановлением Совета Министров СССР “Об утверждении Положения о порядке предъяв-

²⁵ См.: Носырева Е.И. Указ. соч. С. 45.

²⁶ Шершеневич Г.Д. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 25.

²⁷ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ “России надо быть сильной и конкурентоспособной” // Росс. газ. 2002. № 7; Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. // Росс. газ. 2005. № 86.

²⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 33. Ст. 3652.

ления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам” от 17 октября 1973 г. Далее действовало положение “О претензионном порядке урегулирования споров”, утвержденное Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г.²⁹, определяющее претензионный порядок урегулирования экономических споров и споров в сфере управления между предприятиями, учреждениями, организациями, органами государственной власти, гражданами-предпринимателями.

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации отсутствует единообразное правовое регулирование претензионного порядка разрешения споров, в связи с чем вопросы использования и применения данного альтернативного вида разрешения споров регламентируются нормами различных федеральных законов либо условиями договора. В частности, многими федеральными законами устанавливается обязательность претензионного порядка по целому ряду категорий споров.

Так, в ст. 797 ГК РФ установлено, что до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. К нормативным правовым актам следует отнести Воздушный кодекс РФ³⁰, Кодекс торгового мореплавания³¹, Кодекс внутреннего водного транспорта³² и иные нормативные правовые акты. В соответствии с нормами названных кодексов последствием несоблюдения претензионного порядка является вынесение судом определения об оставлении искового заявления без движения (ст. 128 АПК РФ) либо оставление искового заявления без рассмотрения (п. 2 ст. 148 АПК РФ).

Процедура урегулирования конфликтов при помощи **переговоров** на законодательном уровне предусмотрена различными нормативными правовыми актами, в том числе Трудовым кодексом РФ. Так, в Трудовом кодексе РФ содержится специальная глава – Коллективные переговоры, предусматривающая порядок ведения коллективных переговоров представителей работников и работодателей, процедуру урегулирования разногласий, гарантии и компенсации лицам, участвующим в коллективных переговорах.

В предпринимательских правоотношениях стало повсеместной практикой включение в договор оговорки, излагаемой, как правило, в следую-

щей редакции: “Все споры и разногласия по исполнению договора или связанные с его исполнением стороны будут стремиться разрешить путем переговоров. В случае невозможности разрешения вышеуказанных споров путем переговоров такие споры разрешаются в судебных органах в соответствии с законодательством Российской Федерации”.

Процедура посредничества в законодательстве Российской Федерации закреплена прежде всего в Трудовом кодексе РФ, в рекомендациях Минтруда РФ “Об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника” от 14 августа 2002 г.³³. Так, в соответствии с указанными актами при наличии коллективного трудового спора стороны вправе пригласить посредника. В течение срока, определенного в Трудовом кодексе, посредник вправе запрашивать у сторон коллективного трудового спора необходимые документы и сведения, касающиеся этого спора. Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника завершается принятием сторонами коллективного трудового спора согласованного решения в письменной форме или составлением протокола разногласий.

В развитие федерального законодательства в области посредничества многие субъекты РФ принимают нормативные правовые акты, регулирующие возможность разрешения коллективных трудовых споров при помощи данного института. Примером являются Закон Московской области “О деятельности объединений работодателей в сфере социального партнерства в Московской области” от 26 апреля 2000 г.³⁴, Закон г. Москвы о “О социальном партнерстве” от 22 октября 1997 г.³⁵, Закон Краснодарского края “О социальном партнерстве в Краснодарском крае” от 7 августа 2000 г.³⁶ и иные нормативные правовые акты.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации – новый для России правозащитный институт, независимый, персонифицированный орган, обладающий высоким авторитетом, призванный рассматривать жалобы на злоупотребления бюрократического аппарата, используя при этом силу убеждения, придания делу гласности, дачи рекомендаций, основанных на правовых нормах, нормах морали и идеалах справедливости.

Данный институт был введен соответствующим Федеральным конституционным законом от “Об Уполномоченном по правам человека в Рос-

²⁹ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1791.

³⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

³¹ См.: Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

³² См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

³³ См.: Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 2002. № 8.

³⁴ См.: Вестник Московской областной Думы. 2000. № 7.

³⁵ См.: Ведомости Московской Думы. 1998. № 1.

³⁶ См.: Кубанские новости. 2000. № 161.

сийской Федерации” от 26 февраля 1997 г.³⁷ и является активным посредником урегулирования конфликта, рассматривающим жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

Анализируя поступившие жалобы предпринимателей Уполномоченный по правам человека в РФ неоднократно в докладах Федеральному Собранию РФ констатировал, что “необходимо создать благоприятные условия для развития экономики. Важно защитить права предпринимателей и стимулировать их работу. Целесообразно проанализировать проблемы каждого региона, отрасли, крупного предприятия, определить экономические возможности для малого и среднего бизнеса, те его формы и направления, которые актуальны и являются в настоящее время приоритетными для России”³⁸.

В качестве альтернативного способа разрешения споров особо следует выделить **третейские суды**, нормативной правовой базой для которых служит Федеральный закон “О третейских судах в Российской Федерации” от 24 июля 2002 г.³⁹, регулирующий порядок образования и деятельности третейских судов на территории Российской Федерации. Постоянно действующими в России третейскими судами, эффективно рассматривающими корпоративные споры, являются Третейский суд для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ, Третейский суд Ассоциации российских банков, Третейский суд при ОАО “Газпром”, Третейский суд при Союзе юристов, Арбитражная комиссия при Московской межбанковской валютной бирже.

Исследуя проблематику альтернативных способов разрешения споров, считаю, что в настоящее время перед законодателями, учеными-правоведами стоит задача разработать концептуальные подходы к применению альтернативных способов разрешения споров, в том числе доктринальный понятийный аппарат, виды альтернативных способов разрешения споров, грамотно инкорпорировать данные процедуры в действующее законодательство во избежание возможных правовых коллизий.

Полагаем, что введение альтернативных способов потребует комплексного подхода к исследованию вопроса о необходимости дополнения и

изменения российского не только процессуального, но и материального законодательства. В частности, до сих пор не исследованным остается вопрос о распространении альтернативных процедур на третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования. Кроме того, необходимо решить вопрос и о сроках давности, в частности то, что обращение к примирительным процедурам приостанавливает течение срока давности.

Например, в Германии обращение к организациям, аккредитованным судебными властями соответствующей земли, предоставляющим услуги по альтернативному разрешению споров, приостанавливает течение исковой давности. Кроме того, новое германское Гражданское уложение (§203) гласит, что, если между должником и кредитором ведутся переговоры о требовании или его основаниях, течение исковой давности приостанавливается до тех пор, пока одна из сторон не откажется от продолжения переговоров⁴⁰. Законодателю также стоит рассмотреть вопрос о принятии соответствующих норм об исполнении соглашения, подписанного сторонами в рамках применения альтернативных процедур, в случае уклонения от исполнения одной из сторон.

Рассматриваемый, как уже отмечалось, Государственной Думой РФ законопроект “О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)” нацелен на регламентацию одного из видов альтернативных способов разрешения споров. В этом законопроекте определяются условия, которым должен удовлетворять посредник, в качестве которого может быть любое физическое лицо, обладающее полной дееспособностью и не имеющее судимости, давшее согласие на выполнение функций посредника. При этом посредниками не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации или государственные должности субъектов РФ, а также государственные служащие.

В текст данного законопроекта, на мой взгляд, необходимо внести дополнения, касающиеся гарантий обеспечения деятельности медиатора. В частности, предусмотреть возможность свидетельского иммунитета медиатора о всех сведениях, которые ему стали известны в процессе разрешения конфликтной ситуации, а также определить минимальные гарантии сторон при рассмотрении спора при помощи подобного метода, в том числе равноправие сторон, состязательность и т.д. Кроме того, считаю необходимым на законодательном уровне предусмотреть категории споров, которые могут рассматриваться при помощи альтернативных методов разрешения

³⁷ См.: Росс. газ. 1997. № 43–44.

³⁸ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2002 г. // Росс. газ. 2003. № 151.

³⁹ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁴⁰ См.: Херсонцев А.И. Указ. соч. С. 122.

споров с фиксированием возможных исключений.

В отношении применения понятийного аппарата полагаю возможным согласиться с мнением А.Б. Зеленцова, который отмечает, что термин “альтернативное разрешение споров” широко используется в законодательстве многих зарубежных стран и носит вполне официальный характер. Заимствование данного термина российской юриспруденцией вполне правомерно. В этом случае имеет место не слепое копирование чужой терминологии, но реализация потребностей соответствия современным мировым тенденциям правового развития, обусловленным взаимосвязью и

взаимопроникновением различных правовых систем⁴¹.

Подводя итог, следует признать наличие специфики альтернативных способов разрешения корпоративных споров, о чем свидетельствуют результаты анализа практики правового регулирования и использования в ряде стран данного института. С учетом отмеченного считаем целесообразным в ближайшее время решить вопрос о его законодательном закреплении в России с отражением в соответствующем акте присущих ему ключевых особенностей, которые были предметом настоящего исследования.

⁴¹ См.: Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 7.