



Анатолий Николаевич ЛЕВУШКИН,
 профессор кафедры
 предпринимательского
 и корпоративного
 права Университета
 имени О.Е. Кутафина
 (МГЮА), профессор
 кафедры гражданского
 права Российского
 государственного
 университета правосудия;
 доктор юридических наук,
 профессор
lewuskin@mail.ru
 125993, Россия, г. Москва,
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9

МЕДИАЦИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. Широкое применение медиации в сфере предпринимательской деятельности направлено на создание и реализацию эффективной модели разрешения спора экономического характера. Немаловажным аспектом в данной сфере является возможность использования эффективных внесудебных (так называемых альтернативных) инструментов, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Представляется, что весьма широкое распространение медиации получит при урегулировании предпринимательских споров в период кризисных процессов в российской экономике и социально-медицинской сфере.

В статье проанализированы некоторые особенности правового регулирования и возможности применения медиации в предпринимательской деятельности, определены актуальные проблемы теории и практики применения. Аргументируется, что потенциал медиации при разрешении споров в сфере предпринимательства достаточно большой, однако существует ряд проблем, препятствующих более широкому распространению данной процедуры. На сегодняшний день субъекты предпринимательской деятельности нечасто самостоятельно принимают решение обращаться к медиации для разрешения возникших конфликтов. Формирование в России инструментов медиации в сфере разрешения экономических споров как альтернативной процедуры разрешения конфликтов с участием посредника (медиатора) стало, несомненно, прогрессивным фактором эволюции предпринимательского права.

Ключевые слова: медиация, предпринимательская деятельность, примирительные процедуры, суд, защита прав, экономические споры, бизнес-конфликт, предприниматели.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.138-145

A. N. LEVUSHKIN,

Professor of the Department of business and corporate law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of civil law of The Russian state University of justice, Dr. Sci. (Law), Professor lewuskin@mail.ru 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

MEDIATION IN BUSINESS: PROBLEMS OF EFFECTIVE LAW ENFORCEMENT

Abstract. The Wide application of mediation in the sphere of business activity is aimed at creating and implementing an effective model for resolving economic disputes. An important aspect in this area is the possibility of using effective non-judicial (so-called alternative) tools provided for by the legislation of the Russian Federation. It seems that mediation will become very widespread in the settlement of business disputes during the crisis processes in the Russian economy and socio-medical sphere.

The article analyzes some of the features of legal regulation and the possibility of using mediation in business, identifies current problems of the theory and practice of application. It is argued that the potential of mediation in resolving disputes in the field of business is quite large, but there are a number of problems that prevent the wider dissemination of this procedure. Today, business entities rarely make their own decisions to seek mediation to resolve conflicts. The formation in Russia of mediation tools in the field of economic dispute resolution as an alternative procedure for resolving conflicts with the participation of a mediator (mediator) has undoubtedly become a progressive factor in the evolution of business law.

Keywords: Mediation, business activity, conciliation procedures, court, protection of rights, economic disputes, business conflict, entrepreneurs.

В доктрине предпринимательского права профессор И. В. Ершова обоснованно определяет, что «конституционное право на свободное осуществление экономической деятельности является одним из базовых положений, лежащих в основе экономического законодательства, соответствующей сферы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также экономического правосудия»¹. На основе реализации такого свободного волеизъявления субъекты предпринимательской деятельности в условиях экономического кризиса в России и мире вынуждены искать все новые правовые возможности и пути для разрешения экономических споров и предпринимательских конфликтов — альтернативные способы, которые не являются дорогостоящими, более быстры, менее бюрократизированы и более конструктивны. Среди таких способов, как представляется, медиация представляется одним из наиболее

ЮРИДИЧЕСКАЯ
ПРАКТИКА



¹ Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 48.

перспективных и прогрессивных, поскольку уровень самостоятельности сторон при разрешении спора в сфере предпринимательства, отражающий принцип саморегулирования, оптimalен.

Анализ правоприменительной деятельности позволяет сделать вывод, что медиация в большей степени используется для урегулирования споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, включая споры, связанные с ведением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ст. 138 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² (далее — АПК РФ) арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Вместе с тем субъекты предпринимательской деятельности могут урегулировать спор, применив в том числе медиацию. В соответствии со ст. 172 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее — ГПК РФ) одним из первых этапов рассмотрения гражданского дела по существу является выявление судьей намерений сторон решить спор, придя к соглашению, в том числе провести процедуру медиации. На данной стадии разбирательства судья доводит до сторон информацию о наличии у них возможности обратиться за помощью медиатора, разъясняет ее суть, преимущества в контексте судебного порядка разрешения спора, чтобы вызвать их заинтересованность. В случае наличия у сторон такого желания суд направляет стороны к медиатору, поскольку дело лучше разрешать на добровольных началах, избегая конфронтации, присущей судебному разбирательству.

В настоящее время нормативно-правовое регулирование общественных отношений совершенствуется под влиянием процессов глобализации, экономического сотрудничества, которые происходят в современном мире. С появлением инновационных, цифровых форм коммуникации в обществе формируются и новые методы реализации прав предпринимателей и способы их эффективной защиты. В научной литературе справедливо указывается, что научно-технический прогресс неизбежно приводит к появлению новых видов социальной активности предпринимателей⁴.

Одним из таких пилотных и в определенной степени инновационных проектов в настоящее время становится медиация — перспективный способ альтернативного разрешения споров, возникающих из предпринимательских отношений. Существенные преимущества медиации по сравнению с иными способами разрешения споров в предпринимательской сфере оправдывают усилия, прилагаемые с целью ее широкого внедрения в российскую правовую практику.

Участники предпринимательской деятельности достаточно часто вступают в договорные правоотношения, причем именно неисполнение условий договоров становится причиной споров между предпринимателями. В ходе реформы законодательства, регулирующего предпринимательские и коммерческие отно-

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // С3 РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // С3 РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Ершова И. В., Трофимова Е. В. Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 74.

шения, появились правила относительно нескольких новых специальных договорных предпринимательских конструкций. В правоприменительной деятельности очевидны отдельные результаты реформы обязательственного права, направленные на применение специальных договоров⁵. Однако неисполнение таких договоров провоцирует конфликт, разрешение которого, как представляется, наиболее целесообразно посредством применения медиативных посреднических процедур.

Действующее российское законодательство в сфере медиации определяет ее как один из альтернативных методов регулирования конфликтов с участием независимого лица — медиатора в качестве посредника в результате добровольного волеизъявления спорящих сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Институт медиации, конечно, является комплексным институтом права, поскольку представляет собой сочетание норм материального и процессуального права. Основные тенденции межотраслевого регулирования обусловлены проблематикой системной организации межотраслевых связей частного права, соотношения норм различных отраслей, включая и соотношение с различными публично-правовыми отраслями⁶.

Как указано в ст. 1 Закона о медиации⁷, целью ее законодательного закрепления является создание правовых условий для применения в России данной процедуры, содействия развитию партнерских отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации предпринимательских отношений. Полагаем, что наиболее эффективным образом это может быть реализовано в сфере малого и среднего бизнеса. В доктрине предпринимательского права обоснованно определено, что «в условиях рыночной экономики состояние малого и среднего бизнеса приобретает особое значение, поскольку данный фактор является ключевым условием развития конкуренции»⁸. Полагаем, что обеспечение гармоничных отношений в сфере малого бизнеса возможно посредством реализации медиативных процедур.

Существенные преимущества медиации по сравнению с иными способами разрешения споров в предпринимательской сфере оправдывают усилия, прилагаемые с целью ее широкого внедрения в российскую правовую практику. Однако низкая популярность медиации при разрешении предпринимательских споров в России является одной из главных проблем, которая объясняется целым комплексом причин объективного и субъективного характера.

⁵ См.: Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 26.

⁶ См.: Левушкин А. Н. К вопросу о понятии, предмете и системе семейного права России и других государств — участников СНГ на современном этапе развития // Семейное и жилищное право. 2013. № 5. С. 39.

⁷ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

⁸ См.: Ершова И. В., Тарасенко О. А. Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 1. С. 100.



Среди объективных причин можно назвать относительную новизну медиации, отсутствие большой практики ее применения в сфере предпринимательства, нежелание предпринимателей нести дополнительные расходы по оплате деятельности медиатора, отсутствие желания представителей судебных органов государственной власти рекомендовать медиативную процедуру, поскольку в условиях существования российского бизнес-сообщества это приводит к снижению уровня их доходов.

К проблемам применения медиации в сфере предпринимательства следует отнести отсутствие детального правового регулирования указанного института с учетом специфики предпринимательских правоотношений. Законом о медиации механизм применения данной процедуры сформулирован достаточно широко: закреплены ее цели, принципы, условия применения и проч. Лаконичность и разрозненность норм, касающихся примирения сторон, по мнению Верховного Суда РФ, не позволили данному правовому институту стать эффективным механизмом разрешения конфликтов⁹.

Полагаем, что на низкий уровень применения медиации в сфере разрешения предпринимательских конфликтов влияет также отсутствие необходимого количества профессиональных медиаторов, которые специализируются на правоотношениях в предпринимательской сфере, учитывая их специфику. К сожалению, представители российского бизнес-сообщества привыкли разрешать конфликты в судебном порядке и не готовы к сотрудничеству. «Хозяйственная деятельность, будучи видом экономической деятельности, включает организацию, обеспечение, руководство и непосредственное осуществление производства»¹⁰.

Такая организация возможна только на основе взаимовыгодного сотрудничества участников. Следует признать, что для многих российских предпринимателей обращение к суду как властному органу, который все рассудит по-своему «внутреннему убеждению» и решит за предпринимателей, выглядит предпочтительнее. Действительно, на практике представители хозяйствующих субъектов редко встречаются вне судебного заседания даже для проведения переговоров после получения иска. Отсутствие масштабного распространения медиации для разрешения предпринимательских споров в сравнении с другими странами, где данная процедура применяется представителями предпринимательского сообщества намного шире, объясняется в том числе тем, что представительство в судах этих стран является обязательным и профессиональным.

Однако даже с учетом низкого спроса на применение процедуры медиации со стороны субъектов предпринимательской деятельности данная процедура продолжает медленно, но стабильно входить в обычную практику разрешения споров в сфере предпринимательской деятельности. Подтверждением этого является большое количество судебных разбирательств, прекращенных на раз-

⁹ См. пояснительную записку к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁰ Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 48.

личных стадиях арбитражного процесса в связи с заключением сторонами медиативного соглашения¹¹.

Представители высших органов государственной власти неоднократно обращали внимание юридического сообщества на проблему развития медиации, в том числе при разрешении конфликтов в сфере предпринимательства. Президент РФ В. В. Путин поручил Правительству РФ совместно с Верховным Судом РФ усовершенствовать применение медиации, в частности при рассмотрении дел в судах¹². На Всероссийском съезде судей озвучено, что будет продолжена работа в области совершенствования разрешения предпринимательских споров, в том числе за счет стимулирования досудебных и внесудебных процедур рассмотрения конфликтов в сфере предпринимательства, и предложено продолжить работу по расширению сфер их применения в рамках предстоящей реформы процессуального законодательства¹³.

Для успешного внедрения медиации в практику разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности требуется учитывать правовые и национальные особенности Российского государства. Полагаем, что существует необходимость разработки собственной модели медиации для разрешения предпринимательских споров, которая будет учитывать национальные правовые особенности. Если говорить о правовом аспекте этой проблемы, то, к сожалению, Закон о медиации не содержит эффективных механизмов, мотивирующих предпринимателей на частое использование данной примирительной процедуры. При этом необходимо констатировать, что для современного этапа развития общества «эффективными механизмами» считаются только такие, которые дают имущественные выгоды и преимущества. Однако материальное и процессуальное законодательство в части института медиации таких преимуществ для субъектов предпринимательской деятельности не содержит.

Представляется возможным выделить несколько актуальных направлений развития института медиации в предпринимательской сфере, которые позволят заинтересовать предпринимателей в применении медиации и сформировать ее как реальную альтернативу судебному порядку разрешения споров.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сформулировать основные выводы в отношении применения медиации в предпринимательской деятельности с целью оптимизации процесса ее эффективного использования в предпринимательских отношениях в современной России.

¹¹ См., например: определение Арбитражного суда Свердловской области от 21.10.2019 по делу № А60-12821/2019 ; определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17.10.2019 по делу № А65-6913/2019 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2019 по делу № А40-277857/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 16.08.2019 по делу № А60-70300/2017 ; определение Арбитражного суда Московской области от 11.07.2019 по делу № А41-31238/2019.

¹² Перечень поручений по итогам встречи с представителями российских деловых кругов и объединений (утв. Президентом РФ 06.10.2017 № Пр-2042) // СПС «Гарант».

¹³ См.: постановление IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» // СПС «КонсультантПлюс».



Прежде всего требуется создать стимулы для юридического сообщества и участников предпринимательской и иной экономической деятельности при применении медиации в качестве формы защиты прав предпринимателей. Принятия в 2010 г. Закона о медиации оказалось недостаточно для формирования устойчивого интереса хозяйствующих субъектов к данному альтернативному урегулированию предпринимательских споров. В связи с этим возникла необходимость совершенствования законодательства в сфере альтернативной процедуры разрешения споров предпринимателей.

Необходимо активно развивать судебную медиацию. Данный процесс направлен на примирение субъектов предпринимательской деятельности с привлечением медиатора на стадии судебного разбирательства. Такой вариант полностью коррелирует с обязанностью суда принимать меры для примирения сторон, действует им в урегулировании экономического спора (ст. 138 АПК РФ), в том числе предпринимательского конфликта. Кроме того, возможно привлечение аккредитованных при суде медиаторов, которые будут обладать необходимым професионализмом и компетенциями, в том числе иметь высшее юридическое образование и пройти специальную программу обучения для медиаторов.

3. Верховный Суд РФ, к сожалению, не поддерживает инициативу по прианию обязательной силы медиативной оговорке и считает, что это ограничит конституционное право сторон — субъектов предпринимательской деятельности на судебную защиту¹⁴. Вместе с тем обязательный досудебный порядок, предусмотренный по большинству споров, рассматриваемых арбитражным судом, вопросов у высшей судебной инстанции не вызывает, что представляется не совсем понятным, поскольку, если предприниматели сознательно включили в договор положение о разрешении спора с помощью медиации, значит, считают данный способ более приемлемым для себя, и он должен иметь обязательное применение.

Опасения специалистов заключаются в том, что обязательность медиации может быть использована недобросовестным контрагентом в целях затягивания сроков разрешения споров в сфере предпринимательства. Признавая право на защиту как важнейшую конституционную ценность, все же отметим, что в таком виде данные нормы сводят к нулю какое-либо юридическое значение медиативной оговорки в целом, вступая тем самым в противоречие с основными принципами законодательства. Условие договора о форме разрешения споров является важной частью достигнутого предпринимателями соглашения, которое должно соблюдаться наравне с иными условиями договоров.

4. Полагаем, что институт медиации следует рассматривать как элемент государственной политики в сфере защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц — предпринимателей, поскольку принятие Закона о медиации стало необходимым требованием для интеграции России в европейское сообщество и катализатором для дальнейшего распространения медиации в бизнес-пространстве.

¹⁴ Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект федерального закона № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» // Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: <http://sozd.parliameNet.gov.ru/bill/323209-7/>.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. — 2016. — № 9. — С. 46—61.
2. Ершова И. В., Трофимова Е. В. Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6. — С. 73—82.
3. Ершова И. В., Тарасенко О. А. Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // Вестник Пермского университета. — Юридические науки. — 2018. — № 1. — С. 99—124.
4. Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 2. — С. 19—26.
5. Левушкин А. Н. К вопросу о понятии, предмете и системе семейного права России и других государств — участников СНГ на современном этапе развития // Семейное и жилищное право. — 2013. — № 5. — С. 36—39.
6. Родугина Г. Д. Развитие практики медиации по экономическим спорам: трудности и пути их решения // Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения : сборник материалов III Международной научно-практической конференции. — 2015. — С. 60—64.

