Некоторые проблемы применения альтернативных способов разрешения конфликтов в предпринимательской деятельности\*

Бардин Лев Николаевич,

 доцент кафедры судебной власти факультета

 права Национального исследовательского

 университета «Высшая школа экономики»,

 к.ю.н., адвокат, член Совета Адвокатской

 палаты г. Москвы

 lbardif@mail.ru

 Конституция Российской Федерации предусматривает гарантии прав и свобод, относящихся к деятельности предпринимателя. Это и «Каждый имеет право на свободное использование своих возможностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности», и «Право частной собственности охраняется законом», и «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод», и «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина», и «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

 Нередко гарантированные Основным законом России права и свободы (в т.ч. и предпринимателя) не обеспечиваются и, по сути, остаются никого ни к чему не обязывающими декларациями. Практика показывает, что, к сожалению, предусмотренная Конституцией судебная защита прав предпринимателей в силу целого ряда хорошо известных коллегам причин оказалась не самым действенным механизмом восстановления нарушенных

\* Доклад подготовлен при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

прав. Как уже неоднократно отмечалось, традиционный способ разрешения споров - обращение в государственный суд - не всегда гарантирует успех, даже если на первый  взгляд справедливость  и закон на вашей стороне.

 Кроме того, при обращении за судебной защитой следует помнить, что судопроизводство в России осуществляется в условиях непрекращающейся судебной реформы, а также ежегодного принятия и введения в действие большого количества федеральных законов, имеющих самое непосредственное отношение к рассматриваемым и разрешаемым судами делам с участием предпринимателей. Все еще не завершен процесс реформирования Гражданского кодекса. Пристального внимания требует факт внесения в Государственную Думу проекта федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»1. и, соответственно, содержание этого проекта. Тем более что совершенно справедливыми являются критические замечания по поводу вышеуказанного проекта, сформулированные учеными.2.

Решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы от 08 декабря 2014 года №124(1) была одобрена "Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации". Во Вступительном слове Концепции указано, что: «Основной целью разработки Концепции является обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого в разумные сроки с соблюдением процессуальных норм компетентными и независимыми судьями, гарантированное исполнение судебных актов, что является безусловным условием демократического развития правового государства, основанного на приоритете прав и свобод человека».

 15 сентября 2015 года вступил в силу Федеральный закон от 08.03.2015 N 21-ФЗ "Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации". Принятый Кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом РФ и судами общей юрисдикции административных дел. В соответствии с Кодексом рассматриваются административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, об оспаривании нормативных правовых актов, решений, действий органов государственной власти, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций, о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц. Недоработки этого Кодекса очень быстро стали очевидными как для правоприменителей, так и для законодателей. В результате, на сегодняшний день мы имеем уже три редакции поправок (от 29.06.2015 N 190-ФЗ, от 30.12.2015 N 425-ФЗ, от 15.02.2016 N 18-ФЗ).

 Как уже неоднократно отмечалось, зачастую сохранить полезные  бизнес-связи, найти взаимоприемлемый выход  без победителей и побежденных, сэкономить время, силы помогает внесудебное решение правового  спора. В частности, речь идет о передаче предпринимателями возникающих споров для рассмотрения третейскими судами. Очевидно, что и этот внесудебный способ разрешения споров не могли не затронуть «ветры перемен». С 1 сентября 2016 года вступит в силу Федеральный закон от 29 декабря 2015г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Соответственно, с этой же даты утратит силу ныне действующий Федеральный закон от 24 июля 2002 года N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" И у юридического сообщества, и у предпринимателей России с новым Федеральным законом об арбитраже связаны большие ожидания и надежды. Но, к сожалению, уже на стадии разработки и обсуждения проекта этого закона было высказано большое количество вполне обоснованных критических замечаний по содержанию целого ряда его статей. Часть этих замечаний Государственной Думой была учтена. Оставшиеся ждут своего часа, когда практика (при очевидном на наш взгляд подтверждении обоснованности критики) вынудит законодателей внести в него необходимые изменения и дополнения.

 **С 1 января 2011 года действует Федеральный закон №193-ФЗ от 27.07.2010г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». В силу целого ряда причин вышеуказанный федеральный закон связанных с ним надежд не оправдал. Как совершенно правильно отметила Н.Б. Малявина, о**чевидны недостаточная ясность типа создаваемой в соответствии с указанным Законом системы медиации, несоответствие названия закона его содержанию (о процедуре медиации и ее технике не сказано даже в самой абстрактной форме), сомнительность положения, согласно которому медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь3.

Отсутствие значимых результатов применения в России закона о медиации со всей очевидностью вытекает из содержания Справки о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010г. «193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 года) 4.

 **Отсутствие целостной системы правового регулирования всех способов альтернативного разрешения споров является еще одной причиной низкой эффективности таких альтернатив. К сожалению, пока остаются без должного внимания призывы о необходимости подготовки, обсуждения и принятия комплексного нормативного акта, включающего и третейские суды, и медиацию и прочие альтернативные способы разрешения конфликтов. Такой механизм правового регулирования представляется более логичным, эффективным и результативным. Самый неподготовленный предприниматель очень быстро обнаружит, что спор может быть разрешен при помощи как одного способа, так и нескольких. Может быть вариант перехода от одного способа к другому при исчерпании его возможностей для достижения результата. И для такого процесса конечно же необходим один охватывающий все способы нормативный акт.**

 Особого внимания заслуживает Федеральный закон от 07.05.2013 N 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации". Содержание этого закона как минимум должно вызывать у предпринимателей определенный оптимизм. Ведь «Уполномоченный по защите прав предпринимателей и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица, обеспечивающим гарантии государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения указанных прав органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами» (п. 2 ст. 1 Федерального закона от 07.05.2013 N 78-ФЗ). По результатам рассмотрения жалоб субъектов предпринимательской деятельности Уполномоченный **обязан** выполнить одно или несколько из следующих действий: разъяснить заявителю вопросы, касающиеся его прав и законных интересов; передать жалобу в орган власти; направить в орган власти заключение с указанием мер по восстановлению прав и соблюдению законных интересов предпринимателей; обратиться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий государственных органов и должностных лиц; обратиться в суд с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в т.ч. групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности; обжаловать вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов; направить в органы власти обращение о привлечении виновных лиц к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности (п.5 ст. 4 Федерального закона от 07.05.2013 N 78-ФЗ). Не менее впечатляющ перечень прав Уполномоченного в ходе рассмотрения жалобы (ст. 5).

 Тем не менее, практика реализации Уполномоченным при Президенте РФ задач по защите прав предпринимателей привела к необходимости внесения в вышеуказанный Федеральный закон значительных изменений и дополнений. В Государственную Думу уже внесены два законопроекта, которые предусматривают существенное расширение полномочий бизнес-омбудсменов5. Авторы опубликованной в Независимой газете статьи, посвященной этим законопроектам, даже утверждают, что «Омбудсмены выйдут в бизнес-дозор», а «Борис Титов может стать главным адвокатом для всех предпринимателей страны». Иными словами, обращаясь за защитой своих прав к бизнес-омбудсменам, предприниматели и в этом случае должны учитывать происходящие и предстоящие перемены.

 С учетом вышеизложенного, пока наибольшая эффективность может быть обеспечена в случае использования предпринимателями комплекса мер по минимизации правовых рисков, по предотвращению конфликтов, включая должную осмотрительность и иные хорошо зарекомендовавшие себя на практике методы. Именно превентивные меры в первую очередь могут помочь при столкновении экономических интересов, не доводя спор ни до суда, ни до применения альтернативных методов разрешения конфликтов, ни до установленных государством досудебных процедур.

 В условиях недоверия граждан к государственным институтам именно минимизация правовых рисков представляется нам наиболее эффективной и предпочтительной. Переориентация на минимизацию правовых рисков и предотвращение конфликтов будет более результативной, если юридическая наука выработает понятные для участников правоотношений комплексные механизмы такой переориентации, если законодатель зафиксирует их в нормативных правовых актах, если для участников правоотношений, отличающихся добросовестностью в правовом поведении, государство предусмотрит и обеспечит различные преференции. С учетом необходимости вышеуказанной переориентации квалифицированная юридическая помощь, оказываемая профессиональными юристами, должна быть скорректирована соответствующим образом. Для подготовки необходимых специалистов, в частности, необходимо, чтобы во всех юридических высших учебных заведениях имелись учебные курсы минимизации правовых рисков.

1. Электронный ресурс: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=306504-6&02>

2. Комарицкий С.И. Проект закона о судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации и проблема участия в проведении судебной экспертизы негосударственных экспертов. // Юрист, 2014, №17, с.36-41.

3. **Малявина Н.Б. Проблемы применения Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)". // Юрист, 2013, N 8.**

4. Электронный ресурс: URL: <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177556/>

5. Электронный ресурс: URL: http://www.ng.ru/politics/2016-03-17/2\_ombudsmeny.html