

Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

## **Альтернативные формы защиты прав предпринимателей**

Выпускная квалификационная  
работа  
студентки магистратуры 2 курса  
очной формы обучения  
Полежаевой Анастасии  
Александровны

Научный руководитель:  
профессор, доктор юридических  
наук  
Попондопуло Владимир  
Федорович

Санкт-Петербург  
2019 год

## Оглавление

Оглавление.....	2
Введение .....	3
Глава 1. Способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности.....	6
§1. Понятие и соотношение юрисдикционных и неюрисдикционных формы защиты прав предпринимателей.....	6
§2. Понятие альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности.....	11
§3. Классификация альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности.....	16
Глава 2. Характеристика основных альтернативных форм разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности.....	22
§1. Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров как альтернативный способ защиты прав предпринимателей.....	23
§2. Медиация как альтернативный способ защиты прав предпринимателей.....	25
§3. Арбитраж (третейское разбирательство) как альтернативный способ защиты прав предпринимателей.....	32
§4. Нотариат как альтернативный способ защиты прав предпринимателей.....	43
§5. Уполномоченный по защите прав предпринимателей как альтернативный способ защиты.....	48
Глава 3. Перспективы развития альтернативных форм защиты прав предпринимателей.....	52
Заключение .....	56
Список использованной литературы .....	59

## Введение

**Актуальность темы исследования.** В современное время в Российской Федерации судебное разбирательство и другие юрисдикционные механизмы рассмотрения и разрешения споров выступают основными способами защиты нарушенных прав и восстановления законных интересов предпринимателей. Но не стоит отрицать, что в нынешних условиях формирования и динамичного развития гражданского общества они довольно часто оказываются недостаточно эффективными. Субъекты предпринимательской деятельности как участники конфликтов или споров заинтересованы в независимом урегулировании появляющихся противоречий. В последнее время вопросами примирительных процедур отдается большое внимание. На значимость внесудебного разрешения юридических споров обращается внимание и в научном сообществе<sup>1</sup>.

Само собой, при помощи мирного урегулирования споров чаще всего возможно добиться наиболее эффективного результата, чем при помощи принятия судебных решений именем государства против одной из сторон, которая, чаще всего бывает недовольна.

Мировая практика свидетельствует о том, что альтернативные примирительные процедуры являются эффективным, быстрым и мирным способом разрешения споров, позволяющие соблюдать интересы спорящих сторон, сохраняя их отношения на будущее. Но кроме этого стоит помнить, что отдельные виды альтернативных примирительных процедур – это платные услуги, которые не всегда доступны мелкому предпринимателю, малому бизнесу, да к тому же в силу своей новизны не всем являются понятными. Несмотря на заинтересованность исследователей, единая научно-обоснованная концепция применения альтернативных процедур урегулирования споров на практике не сформирована, несмотря на закрепленные законодательно нормы.

---

<sup>1</sup> Зенкин О.И. Проблемы и пути совершенствования института медиации в российском законодательстве // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. – 2014. – № 3. – С. 56.

На сегодняшний день накоплен большой опыт интегрирования в российское законодательство процедур примирения – при помощи посредника в законодательные системы всевозможных государств. Во многих иностранных государствах примирительные процедуры есть и используются как особенная форма урегулирования споров наряду и во взаимосвязи с судебным разбирательством. К сожалению, в отечественной юриспруденции подобная практика остается малоизученной. Исходя из вышеизложенного, тема работы является актуальной, своевременной и интересной.

**Теоретическую основу исследования** составили труды таких авторов, как: Т.Е. Абовой, О.В. Абозновой, Г.О. Аболонина, Р.Ф. Каллистратовой, К.И. Комиссарова, С.А.Курочкина, С.Н. Мироновой, А.М. Нехороших, Т.Н. Нешатаевой, Е.И. Носыревой, Ю.К. Осипова, А.Г. Плешанова, В.Ф. Попондопуло, И.В. Решетниковой, С.И. Калашниковой, О.Ю. Скворцов.

**Объектом исследования** выступают общественные отношения, которые возникают в сфере организации и использования альтернативных способов урегулирования юридических споров с участием предпринимателей.

**Предметом исследования** выступают правовые нормы, регулирующие альтернативные процедуры урегулирования споров и конфликтов с участием субъектов предпринимательской деятельности.

**Целью исследования** является изучение понятия и сущности альтернативных процедур урегулирования правовых споров и проблем при их использовании в предпринимательской деятельности.

На основании поставленной цели были сформированы следующие **задачи**:

– раскрыть понятие и соотношение юрисдикционной и неюрисдикционной формы защиты прав предпринимателей;

– исследовать понятие альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности;

– осуществить классификацию альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности;

– определить основные способы защиты прав предпринимателей и проблемы их применения;

– наметить перспективы развития альтернативных форм защиты прав предпринимателей.

**Методологическая база исследования** составила общенаучные и специально-юридические методы: системный, историко-правовой, формально-юридический и прочие.

**Теоретическая база работы** – статьи, монографии, иные работы различных исследователей и ученых по вопросам, являющимся предметом настоящего исследования.

**Нормативной основой исследования** стали имеющие отношение к теме исследования положения нормативных правовых актов, регламентирующие общественные отношения, связанные с альтернативными способами урегулирования правовых споров.

**Структура работы.** Структуру работы определяют цели и задачи исследования. Работа состоит из введения, трех глав и восьми параграфов, заключения, списка использованной литературы.

## **Глава 1. Способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности**

### **§1. Понятие и соотношение юрисдикционных и неюрисдикционных формы защиты прав предпринимателей**

Современное российское общество нуждается в осуществлении обоснованной правовой оценки состояния защищенности граждан. Дабы уяснить правовую природу и подчеркнуть важность защиты прав и свобод человека, следует определиться с пониманием таких терминов как «защита», «охрана», «право на защиту». Демократические государства выступают в защиту прав своих граждан, гарантируя, как правило, возможность полноценного, адекватного судебного разбирательства, либо провозглашая возможность использования разнообразных способов защиты, кроме обращения в судебную инстанцию.

Обращение в суд следует рассматривать как крайнюю меру восстановления нарушенных прав и интересов. Однако судебные инстанции в рамках реализации права на защиту являются действенным инструментом разрешения спорных ситуаций и конфликтов. В материально-правовом смысле право на защиту следует рассматривать как возможность применения к нарушителю соответствующих мер воздействия. Меры принуждения включают в себя:

во-первых, возможность уполномоченного лица использовать разрешенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, осуществлять самозащиту прав;

во-вторых, возможность применения непосредственно самим уполномоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя, т.е. оперативных санкций;

в-третьих, возможность уполномоченного лица обратиться в компетентные государственные органы или общественные организации с

требованием принуждения обязанного лица к определенному поведению.

В гражданском праве формы защиты по общему правилу принято делить на юрисдикционные и неюрисдикционные, в зависимости от субъектов, которые их применяют. В ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) законодателем приведен перечень способов защиты гражданских прав, который, в тоже время не является исчерпывающим<sup>2</sup>. Значит, права могут защищаться и другими способами, которые не запрещены законом.

В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации, государство обязано соблюдать и защищать граждан, провозглашая значимость и ценность их прав и свобод. Часть 1 ст. 45 Конституции России гарантирует всем людям государственную защиту их прав и свобод, а ч. 2 ст. 45 предусматривает возможность защиты нарушенных прав и восстановления интересов любыми не запрещенными способами. Следовательно, в рамках закона граждане, чьи права нарушены, вправе требовать их восстановления<sup>3</sup>.

О гарантиях защиты прав и свобод человека упоминается и в других статьях Конституции России. В частности, ст. 33 Конституции России позволяет использовать внесудебный способ защиты прав и восстановления интересов. Так, граждане могут обратиться напрямую в соответствующие органы государственной власти или местного самоуправления, либо сделать это в письменной форме путем направления заявления (обращения). Общественные организации, правозащитные органы и иные объединения вправе участвовать в защите и охране прав и свобод граждан. Отчасти, проведенный анализ норм Конституции России позволяет утверждать, что право на защиту, прежде всего, основано на конституционных гарантиях и положениях, посвященных защите от нарушений и неправомерных посягательств.

В отечественной правовой науке острые дискуссии вокруг разграничения терминов «защита» и «охрана» не прекращаются. Например, Д.А. Лепешин

---

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ, в ред. от 29.12.2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации (прин. всенародным голосованием 12.12.1993 г.), в редакции от 21.07.2014 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 37. – Ст. 4398.

утверждает, что охрана и защита являются схожими категориями, следовательно, нет никакой необходимости их разграничивать. Кроме того, Д.А. Лепешин настаивает на том, что защита и охрана являются составляющими элементами такого сложного явления как «правоохранительная деятельность»<sup>4</sup>.

Е.В. Богданов придерживается иной точки зрения. Собственно, указанный правовед и не обращается к сравнительному анализу защиты и охраны, придерживаясь мнения, что защита – это своеобразный принудительный способ реализации, применения и осуществления правовых норм, который может применяться уполномоченными органами власти для восстановления нарушенных прав и интересов<sup>5</sup>.

На мой взгляд, в определении защиты Е.В. Богданова не учтен такой важный конституционный институт как самозащита, который предоставлен каждому лицу, чьи гражданские права нарушены, оспариваются или должны быть восстановлены. Самозащита не всегда требует привлечения компетентных органов. Хотя полноценность данного определения является спорной, в отношении защиты прав отдельных категорий лиц институт самозащиты и условия его применения являются весьма неоднозначными.

Можно встретить и другие определения защиты. Так, Г.С. Лаптев утверждает, что защита – это противодействие нарушениям и любым ограничениям прав и свобод личности, которое может повлечь возмещение причиненного вреда, если своевременно противостоять нарушению не удалось<sup>6</sup>. Подобные определения имеют место быть в юридической науке. Однако дефиниция, приведенная Г.С. Лаптевым, скорее отражает весь комплекс, совокупность возможных действий, средств и мер правовой защиты, к которым может прибегнуть лицо с нарушенными правами, нежели отражает

---

<sup>4</sup> Лепешин Д.А. Формы злоупотребления гражданскими процессуальными правами // Право, правосудие, исполнение наказаний: отечественный и зарубежный опыт: материалы международной научно-практической конференции. – Владимир, 2014. – С. 185

<sup>5</sup> Богданов Е.В. Гражданское право и гражданское общество России // Современное право. – М., 2014. – № 6. – С. 44.

<sup>6</sup> Лаптев Г.С. Не поименованные в гражданском праве способы защиты вещных прав // Судебная практика в Западной Сибири. – М., 2014. – № 2. – С. 42.

внутреннюю природу такого явления как «защита».

На мой взгляд, категории охраны и защиты не являются тождественными, поскольку термин «защита» – это более узкое понятие по отношению к охране. Защитой необходимо считать совокупность действий, которые направлены на обеспечение и исполнение норм действующего законодательства всеми субъектами-участниками правоотношений (юридическими и физическими лицами, органами государственной власти и местного самоуправления, общественными организациями). Следовательно, охрана – это разновидность правозащитной деятельности государства, которая, учитывая конституционные предписания, не только признает ценность человека, его прав и свобод, но и определяет режим законности как условие защиты и своевременно принятия мер реагирования на возможные нарушения.

Кроме возможности внесудебной защиты, граждане вправе обратиться в судебную инстанцию с требованиями о прекращении нарушения их прав и восстановлении интересов. Согласно нормам статей 45-48 Конституции России, право на защиту гарантируется каждому человеку, несмотря на его возрастные, демографические, физические и прочие особенности. Однако воспользоваться правом на обращение в суд на практике не всегда просто. Например, особое положение детей в обществе, отсутствие у них полной дееспособности и явная зависимость от родителей не позволяет защищать ребенка в суде свои права также эффективно как это делают взрослые. Кроме того, существенные проблемы могут возникнуть при поиске представителя в суде, ведь оплатить услуги квалифицированного адвоката (защитника) явно может оказаться ребенку не по карману. Учитывая подобные ситуации, следует обращать особое внимание на граждан, которые относятся к социально незащищенным категориям населения.

Несмотря на высказанные практические сложности, законодатель предлагает обширный арсенал форм и способов защиты нарушенных прав и интересов. Формой защиты является комплекс процедур, которые используются уполномоченными органами, их должностными лицами и

другими субъектами с целью защиты и восстановления нарушенных прав. Способом защиты являются различные правовые меры принудительного характера, которые способны воздействовать на нарушителя прав. Правильное и своевременное использование способов защиты позволит реально повлиять на нарушителя в рамках закона, поставив его в невыгодное положение<sup>7</sup>.

Ученые активно спорят на предмет разграничения способов и форм защиты прав и законных интересов. На мой взгляд, исходя из приведенных определений понятий форма защиты и способ защиты можно прийти к выводу, что форма защиты, как более общее понятие реализуется через определенный способ защиты права. Формы и способы защиты права неразрывно связаны друг с другом и опосредованно влияют друг на друга. Именно поэтому, в дальнейшем в работе будут рассматриваться преимущественно способы защиты прав предпринимателей, использование которых опосредует конкретную форму защиты прав предпринимателей.

С практической точки зрения, все существующие способы защиты нарушенных прав разумно разграничивать по сферам применения, по опасности совершенного нарушения:

- а) административно-правовые способы;
- б) уголовно-правовые способы;
- в) гражданско-правовые способы.

Гражданско-правовые способы защиты дополнительно можно разделить на общие и специальные. Прибегая к использованию какого-либо способа защиты, субъект рассчитывает на то, что при поддержке государства и закона сумеет справиться с возникшей проблемой, конфликтом или спорной ситуацией.

Таким образом, понятие защиты и охраны в отечественной юриспруденции не следует отождествлять. Защита является неотъемлемым элементом, звеном охраны. Право на защиту является субъективным правом,

---

<sup>7</sup> Кравченко А.А. Регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 7 (44). – С. 1356.

которое позволяет заинтересованным лицам восстанавливать в законном порядке нарушенные права и интересы. Учитывая различные масштабы нарушений, способы защиты могут различаться.

## **§2. Понятие альтернативного разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности**

Изначально, понятие «альтернативные» споры применялось к несудебным процедурам урегулирования конфликта с целью их отграничения от традиционного порядка разрешения споров с помощью судебных процедур. Однако истинной сути данных процедур такое понятие не раскрывает. Тем не менее, ни в законодательстве, ни в научной доктрине единого понимания понятия «альтернативные способы» защиты прав предпринимателей нет.

В тоже время следует отметить, что институт альтернативных способов урегулирования споров и конфликтов возник достаточно давно. В частности, альтернативные способы урегулирования споров использовали для урегулирования конфликтов между странами, семьями, политическими партиями, религиозными общинами, разными общественными группами. Посредничество практиковали в античной Греции, в древнем Китае, в средневековой Европе. В странах Древнего мира примирительные меры использовались в регионах с развитыми торговыми отношениями. В частности, исторические хроники содержат упоминания о примирении сторон в спорах и конфликтах у финикийцев, вавилонян. Особую популярность институт посредничества получил в Японии и Китае. Уже в древние времена урегулирование спора посредством диалога ставилось выше, чем решение конфликта с привлечением органов власти. Институт посредничества существовал в Древней Греции и Древнем Риме. В Греции медиаторы именовались как *proxenetas*. В римском праве институт посредничества получил необходимое регулирование с разработкой и принятием Дигест Юстиниана. В Древнем Риме посредники имели различные названия –

internuncius, medium, intercessor, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres и, наконец, mediator<sup>8</sup>.

На Руси посредники использовались для урегулирования княжеских междоусобиц. Чаще посредниками в таких конфликтах были представители церкви и религий, в частности, именно священнослужители активно выступали в роли посредников при разрешении различных конфликтов и споров внутри общин. Активно альтернативные способы использовались и при урегулировании международных споров. Уже в XIX веке в Российской империи действовала система коммерческих судов, которые в строгом смысле таковыми не являлись. Так, половина состава коммерческого суда состояла из представителей купечества, а сам процесс разбирательства в таком суде имел форму примирения сторон путём использования норм обычного права<sup>9</sup>.

Кроме того, упоминания об институте примирительных процедур встречаются в российском законодательстве XIV века. В частности, в Новгородской берестяной грамоте значится, что мировую сделку, заключённую между сторонами, следует соблюдать. В тексте Грамоты используются термины «урядиться» и «смолвити», которые означают заключение мировой записи, составленной в присутствии свидетелей<sup>10</sup>. В средневековом Новгороде процедура посредничества стала частью деловой культуры, в рамках которой признавалась широкая автономия воли, минимизировалось вмешательство государства в частные дела. Из дошедших до нашего времени исторических документов следует, что в Новгороде существовала примирительная процедура под названием «мировой ряд». Суть процедуры состояла в то, что стороны с участием «рядцев» на совместной встрече пытались достичь единого мнения о том, при каких условиях спор между конфликтующими сторонами может быть

---

<sup>8</sup> Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 33.

<sup>9</sup> Кудрявцев М. Вопросы примирительных процедур в Соборном Уложении 1649 года // Вестник восстановительной юстиции. – 2011. – Вып. 8. – С. 24.

<sup>10</sup> Кудрявцев М. Традиционные формы примирения в обычаях русского народа (из истории общинного самоуправления в России) // Традиционные практики урегулирования конфликтов // Материалы ежегодного семинара 2010–2014 гг. (сборник). – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2014. – С. 65.

прекращён<sup>11</sup>.

Мировой ряд использовался и в тех случаях, когда требовалось разрешить споры между князьями. Только от имени князей для урегулирования спора участвовали бояре, обладавшие статусом примирителей. Мировая сделка именовалась мировой, миролюбным соглашением, мировой записью, полюбовной сказкой или докончальным соглашением<sup>12</sup>.

До сегодняшних дней сохранились только девять образцов мировых записей, самая ранняя из которых датируется 1315 годом. В дальнейшем, упоминания о мировых соглашениях встречаются во всех крупных памятниках русского права – Псковской судной грамоте, Судебнике Ивана III, Соборном Уложении 1649 года<sup>13</sup>.

В 1775-1862 гг. в Российской империи существовали губернские совестные суды, которые рассматривали споры в порядке примирительной процедуры. На рубеже XIX-XX веков примирительные процедуры использовались для урегулирования споров между крестьянами. Склонность крестьян к решению споров с использованием примирительных процедур коренилась в условиях их жизни<sup>14</sup>.

Итак, альтернативные примирительные процедуры имеют разнообразие исторические и культурные корни. В последнее десятилетие к ним заметно возрос исследовательский интерес, и альтернативные процедуры урегулирования споров стали играть заметную роль в системе разрешения конфликтов с участием предпринимателей. Г.В. Севастьянов утверждает, что альтернативное разрешение споров – это право выбора субъектами спорных отношений способа разрешения спора и урегулирования конфликта, не запрещенного законом<sup>15</sup>.

На мой взгляд, данное определение не в полной мере раскрывает понятие

---

<sup>11</sup> Там же. С. 65.

<sup>12</sup> Там же. С. 65.

<sup>13</sup> Бенова В.И. Классификация способов альтернативного разрешения споров // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 5. – С. 129.

<sup>14</sup> Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 411.

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

и сущность альтернативного разрешения споров, поскольку из приведенного определения нельзя сделать вывод, что же подразумевает под собой альтернатива. Интересно отметить, что в зарубежных странах институт альтернативных примирительных процедур сформировался только ко второй половине XX века. Основы альтернативных способов решения правовых споров были заложены в США в 60-х гг. прошлого века. Это время – период активных протестов против войны во Вьетнаме, движения за права человека, массовых студенческих выступлений. Идеи, исходящие из этих движений, а также мнения культурологов, других ученых привели к активной разработке альтернативы традиционным правовым системам<sup>16</sup>.

В 70-х гг. XX в. использование и распространение технологии примирительных процедур в США набирает обороты. В коммунальных центрах организуют первые центры «соседской юстиции», которые оказывали бесплатные или не очень дорогие услуги посредничества. Они занимались спорами между арендаторами и наемными работниками, семейными конфликтами, случаями с применением насилия, мелкими правонарушениями и тому подобное. Сегодня в США насчитывается более 700 подобных центров, большинство из них являются государственными и сотрудничают с судами, другие являются независимыми и рассматривают себя как альтернативу общепринятой правовой системе. Кроме того, в США альтернативные способы урегулирования конфликтов позволяют в досудебном порядке урегулировать около 90% споров между коммерческими организациями<sup>17</sup>.

В настоящее время примирительные процедуры на законодательном уровне закреплены во многих странах мира, соответствующие правовые акты существуют в США, Австрии, Великобритании, Германии, Голландии, Франции. Так, например, сегодня американская система судопроизводства поощряет добровольное решение конфликтов без суда. В некоторых штатах суд может принять дело к рассмотрению только тогда, когда стороны

---

<sup>16</sup> Там же. – С. 26.

<sup>17</sup> Иванова С.В. Медиация как альтернативный способ урегулирования споров // СПС «КонсультантПлюс», 2018. С. 16, 17.

аргументируют, что возможности медиации в их деле исчерпаны или она не может быть применена. Также в США действует национальный институт разрешения конфликтов, который занимается разработкой новых методов медиации<sup>18</sup>.

В Великобритании обратиться к посреднику можно не только очно, но и по телефону, для этого существует специальная служба «горячая линия». Для стимулирования внесудебного посредничества в стране существует норма: если какая-то из конфликтующих сторон отказывается от предложенной процедуры медиации, то она несет все судебные издержки, даже если дело выиграно<sup>19</sup>.

На уровне Евросоюза утвержден Кодекс медиатора<sup>20</sup> и издан ряд директив, регулирующих деятельность посредников. В Австрии позиция «медиатор» занесена в номенклатуру профессий. В 2004 году был принят федеральный закон о медиации, который регулирует обучение медиаторов и определяет стандарты их подготовки<sup>21</sup>.

Анализируя вышесказанное, следует отметить, что альтернативные способы разрешения споров – это технология конструктивного решения конфликтных ситуаций с привлечением третьей, нейтральной, незаинтересованной в определенной споре стороны. Альтернативные способы урегулирования споров призваны способствовать сторонам, находящимся в конфликте, найти взаимовыгодное и жизнеспособное решение его в кратчайшие сроки. Учитывая тот факт, что в законодательстве отсутствует полноценное определение альтернативных способов урегулирования споров, предлагаю дать следующее определение данному институту: альтернативное разрешение споров – это способ внесудебного воздействия на конфликт, целью которого является устранение противоречия между сторонами конфликта или минимизация негативных последствий конфликта для его участников.

---

<sup>18</sup> Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта. – СПб.: Лань, 2013. – С. 19.

<sup>19</sup> Там же. – С. 24

<sup>20</sup> Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2.06.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf> (дата обращения: 4.04.2018).

<sup>21</sup> Лаврова Н.М., Лавров В.В. Медиация. Принятие ответственных решений. – М.: Институт консультирования и системных решений, 2013. – С. 25.

### **§3. Классификация альтернативных способов разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности**

Современные тенденции развития законодательства в нашей стране идут по пути усиления роли альтернативных форм разрешения споров между предпринимателями. Указанное направление развития законодательства явно следует из анализа Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017 - 2023 годы<sup>22</sup>.

В мировой практике существует достаточно большое количество форм и способов альтернативного разрешения споров, среди которых встречаются такие, как экспертное определение (заключение) (expert determination), примирение (conciliation), независимое разрешение (adjudication), комиссии по рассмотрению споров (dispute review boards), предварительная независимая оценка (early neutral evaluation) и многие другие<sup>23</sup>.

Многообразие видов альтернативных способов 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 такой критерии, как функции третьей стороны в процессе по урегулированию конфликта. По результатам исследования автор разделил все альтернативные процедуры на две группы. К первой группе он отнес два типа процедур: согласно первому типу, третья сторона привлекается для согласования и последующего принятия решения, которое будет обязательно для участников спора; согласно второму - привлекаемое третье лицо дает сторонам рекомендацию, которой те вольны следовать, либо нет<sup>24</sup>. В процедурах, которые отнесены А.И. Херсонцевым ко второй группе,

---

<sup>22</sup> Об утверждении Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017 - 2023 годы: Распоряжение Правительства Рос. Федерации от 25.09.2017 N 2039-р// Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2017. – №40. – Ст. 5894.

<sup>23</sup> Бенова В.И. Классификация способов альтернативного разрешения споров// Государство и право. Юридические науки. – 2013. – №5/2013. – С.54.

<sup>24</sup> Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Российский юридический журнал. –2003. –№ 3. –С. 119.

независимый участник формально не вырабатывает позицию по возможным вариантам разрешения спора, но лишь помогает сторонам прийти к взаимоприемлемому соглашению.

Данная классификация объединяет все способы альтернативного разрешения споров, в которых принимает участие третье независимое лицо, однако не включает один из важнейших способов разрешения споров, такой как переговоры, в связи с чем представляется неполной.

Учитывая, что в зарубежных странах альтернативные способы разрешения споров развиваются не только в сфере частного регулирования, но и в рамках судебных процедур (так называемые досудебные споры), принято выделять частные и публичные виды альтернативных процедур<sup>25</sup>. Подобного мнения придерживается также Е.И. Носырева, которая к частным видам альтернативных процедур относит способы, применяемые исключительно на добровольной основе, а именно: проведение переговоров, применение посредничества третьей независимой стороны, арбитраж (третейский суд), мини-суд и т.д. К условно-публичным Е.И. Носырева относит альтернативные способы, используемые непосредственно внутри самой судебной системы, к ним автор относит досудебное совещание, досудебный арбитраж, упрощенный суд присяжных и т.д.<sup>26</sup>.

Классифицировать способы альтернативного разрешения споров можно также и по другим основаниям. Г.В. Севастьянов в своей статье «Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права» выделил наиболее часто встречающиеся в литературе классификации<sup>27</sup>. Укажем некоторые из них:

1. По порядку применения способов альтернативного урегулирования споров:

- внеюрисдикционный (любой из альтернативных способов

---

<sup>25</sup> Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров/ П. Штепан. – СПб., 2002. – С.25.

<sup>26</sup> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США./ И.Е. Носырева – М., 2005. – С.39-41.

<sup>27</sup> Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С.104-106.

урегулирования споров);

- доюрисдикционный (устанавливается законом или соглашением сторон и основан на методе урегулирования правового конфликта: переговоры, примирение, посредничество);

- юрисдикционный (устанавливается законом и основан на методе урегулирования конфликта, например, посредничество).

Данную классификацию нельзя признать правильной, так как она отражает не классификацию альтернативных способов разрешения споров, а классификацию использования различных форм одного и того же способа, что подтверждается указанием на то, что «посредничество» можно отнести сразу к трем указанным группам.

2. По методу, применяемому в целях достижения результата от применения альтернативного способа урегулирования споров:

- состязательные (арбитраж (третейский суд), международный коммерческий арбитраж);

- консенсуальные (досудебные переговоры, добровольное примирение сторон, посредничество (в том числе медиация), защита прав путем обращения к уполномоченному по защите прав (омбудсмену);

- рекомендательные (арбитраж с рекомендательным решением, мини-суд, упрощенный суд присяжных, независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела);

- смешанные (посредничество-арбитраж, арбитраж-посредничество, разрешение коллективных трудовых споров).

Как видно, из приведенных выше способов альтернативного урегулирования споров им присущи следующие общие черты: обязательное решение; соглашение сторон спора об урегулировании разногласий; рекомендательный документ (например, экспертное заключение, рекомендация по урегулированию спора и т.д.). Как рассматривалось выше, метод – это совокупность приемов, с помощью которых достигается необходимый результат. Следовательно, автор формально исходил из совокупности приемов,

в результате применения которых спор завершается либо вынесением обязательного для сторон решения, либо соглашением сторон, либо рекомендательным документом. Однако, рассматривая альтернативные способы разрешения споров, отнесенные автором к той или иной группе, видно, что состязательный характер процедуры не исключает рекомендательный характер документа, являющегося результатом ее применения. Исходя из этого, следует исключить из данной классификации вид «рекомендательные способы».

3. По признаку обязательности применения альтернативного способа разрешения спора:

- обязательные; обязательность применения таких способов основана на законе или международном договоре (третейский суд в случае применения Конвенции от 26 мая 1972 года «О разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества», а также применение медиации в досудебном и судебном порядке);

- добровольные; применение таких способов вытекает из добровольного волеизъявления спорящих сторон (третейское разбирательство, посредничество).

Все указанные ранее виды классификаций имеют право на существование, однако не лишены присущих практически любой классификации недостатков, например, такого как, невозможность однозначного отнесения того или иного способа только к одной определенной группе.

Представляется обоснованным деление альтернативных способов разрешения споров по степени участия третьего лица в разрешении спора на две группы: без привлечения третьего лица (например, переговоры) и с участием третьего лица. Вторая группа подразделяется на три подгруппы: третье лицо способствует разрешению спора, но не оценивает фактические обстоятельства дела и не дает рекомендаций сторонам (например,

посредничество); третье лицо дает рекомендации сторонам и/или оценивает фактические обстоятельства (например, экспертное заключение, примирение, мини-суд); третье лицо выносит обязательное для сторон решение (например, третейский суд).

Наиболее традиционным является деление способов альтернативных способов разрешения споров на основные и комбинированные. К первой группе относятся: переговоры, посредничество, арбитраж. Эти три основных вида входят составной частью во многие другие процедуры, образуя совершенно новые комбинированные формы: посредничество-арбитраж; «мини-суд»; независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела; частная судебная система или судья «напрокат»<sup>28</sup>.

Система альтернативных способов разрешения споров использует все лучшее, что создало человечество для преодоления различных противоречий, споров, 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 преимущество перед судебным процессом, поскольку экономят время и деньги, сохраняют хорошие отношения и способствуют более быстрому разрешению споров.

В настоящее время в Российской Федерации активно пропагандируются американская и западноевропейская концепция альтернативного разрешения споров. Способы альтернативного разрешения споров – это институты саморегулирования гражданского общества, к числу которых относятся третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, посредничество (медиация). К характерным особенностям альтернативных способов разрешения споров как институтов саморегулирования гражданского общества относятся:

– частный (негосударственный) характер;

---

<sup>28</sup> Arnold T. Why ADR? // Alternative Dispute Resolution: How to Use it to Your Advantage. ALI-ABA course of study. 1996. P.19; Goldberg S., Sander F., Rogers N. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes. Little, Brown and Compani. 1992. –P. 3-4.

– применение на основе добровольного совместного выбора – соглашения;

– самостоятельное избрание лиц, содействующих разрешению спора или урегулированию правового конфликта (третейских судей, арбитров, посредников, примирителей и пр.);

– почти неограниченная процедурная диспозитивность.

Как продукт западной культуры, институт альтернативных способов разрешения споров включает следующие категории:

а) переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно, без участия иных лиц;

б) посредничество (mediation) – урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который содействует сторонам в достижении соглашения;

в) арбитраж (arbitration) – разрешение спора с помощью независимого, нейтрального лица, т.е. арбитра, избираемого сторонами, который уполномочен вынести обязательное для сторон решение.

Таким образом, в науке существуют различные подходы к классификации альтернативных способов разрешения споров. В целом, альтернативные способы защиты прав можно классифицировать по субъектному составу:

– стороны самостоятельно разрешают спор, без привлечения специалиста-посредника;

– спор разрешает посредник-консультант;

– спор разрешается с участием непрофессионального посредника, который обеспечивает переговорный процесс;

– спор разрешается с участием медиатора – профессионального посредника.

## **Глава 2. Характеристика основных альтернативных форм разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности**

Традиционно при упоминании альтернативных способов защиты прав предпринимателей, имеют ввиду медиацию и третейское разбирательство (арбитраж). Однако, как рассмотрено ранее, классификация альтернативных способов защиты прав предпринимателей намного более обширна и разнообразна.

Таким образом, на сегодняшний день, не смотря на неоспоримые преимущества альтернативных способов разрешения споров по сравнению с судебным процессом, должного развития в Российской Федерации они не получили. Вызвано это рядом предпосылок, таких как отсутствие должного информирования со стороны государственных органов субъектов предпринимательской деятельности о возможности использования альтернативных способов защиты прав предпринимателей, наличие серьезных пробелов в правовом регулировании, а также низкий уровень доверия предпринимателей к данным способам защиты.

Как отмечалось ранее, законодатель стремится развивать действующие нормативно-правовые акты, регулирующие альтернативные способы разрешения споров. Однако, как справедливо отмечал М.Э. Морозов, уровень законодательного регулирования не является определяющим фактором для будущего развития альтернативных способов разрешения споров в стране<sup>29</sup>.

В связи с довольно обширной классификацией альтернативных способов разрешения споров между предпринимателями, рассмотрим подробнее только наиболее распространенные.

---

<sup>29</sup> Морозов М.Э. Особенности воздействия культурной среды на третейское разбирательство// Третейский суд. – 2010.- №2. – С.153 – 162.

## **§1. Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров как альтернативный способ защиты прав предпринимателей**

Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров является на данный момент одним из самых распространенных способов защиты прав предпринимателей. Сложившаяся ситуация объясняется, во-первых, минимальными материальными затратами со стороны предпринимателя, а во-вторых обязательным требованием арбитражного процессуального законодательства о применении досудебного порядка урегулирования споров по большинству категорий дел, подсудных арбитражным судам.

Соблюдение претензионного порядка урегулирования споров было обязательным до 1 июля 1995 г., то есть до введения в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). Причиной стало то, что установление обязательного претензионного порядка урегулирования споров, по сути, делало соответствующие сроки реализации права пресекательными и в новых экономических условиях противоречило принципу свободного и самостоятельного осуществления гражданских прав<sup>30</sup>. Однако, обязательный досудебный порядок разрешения споров был введен снова с 01 сентября 2016 года Федеральным законом от 02 марта 2016 года №47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>31</sup>. При этом, действующие арбитражно-процессуальные нормы предоставляют сторонам спора возможность лишь в некоторых случаях определить сроки и порядок реализации механизма досудебного урегулирования спора.

Кроме того, законодательством установлен ряд исключений из общего правила обязательности досудебного порядка урегулирования спора. К таким исключениям относятся дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о присуждении компенсации за нарушение права на

---

<sup>30</sup> Гражданское право: в 4 т. / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – М.: Вольфегер Клувер, 2004. – Т.1. – С. 630

<sup>31</sup> О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – №10. – Ст. 1321

судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, о несостоятельности (банкротстве), дела по корпоративным спорам, дела о защите прав и законных интересов группы лиц, дела о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования, делах об оспаривании решений третейских судов.

В случае несоблюдения истцом досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком, за исключением случаев, если его несоблюдение не предусмотрено федеральным законом, иск оставляется без рассмотрения (ч. 2 ст. 148 АПК РФ). Доказательством соблюдения истцом досудебного порядка служат копия претензии и документ, подтверждающий ее направление ответчику.

В тех случаях, когда направление претензии является обязательным для сторон, законодатель представляет последним возможность самостоятельно определить порядок такого досудебного урегулирования спора, вплоть до изменения сроков рассмотрения претензии или сведения его соответствующими формулировками до уровня факультативной процедуры.

При этом, в судебной практике договорное положение о неприменении к сделке норм о соблюдении обязательного претензионного порядка является недействительным (например, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2017 года №15АП-4231/2017 по делу №А32-40718/2016<sup>32</sup>).

Не смотря на внешнюю простоту применения такого способа защиты прав предпринимателей, как направление досудебной претензии, он обладает неоспоримым недостатком – довольно слабой эффективностью по сравнению с другими способами защиты. Получение результата возможно только при обоюдном согласии сторон на решение спора.

---

<sup>32</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2017 года №15АП-4231/2017 по делу №А32-40718/2016 // СПС «Консультант плюс»

## §2. Медиация как альтернативный способ защиты прав предпринимателей

Другим распространенным способом защиты прав предпринимателей является медиация.

Понятие «медиация» происходит от латинского «mediare» – посредничать. А.В. Дмитриев определяет медиацию как определенный подход к решению конфликта, в котором нейтральная третья сторона обеспечивает структурированный процесс, для того чтобы помочь конфликтующим сторонам прийти к взаимно приемлемому решению спорных вопросов<sup>33</sup>.

Медиация – посредничество, содействие третьей, нейтральной стороны в мирном разрешении споров. Медиация (англ. mediation – посредничество) – содействие третьей стороны двум или более лицам в поисках соглашения в спорной или конфликтной ситуации. Медиация является процедурой не только урегулирования конфликта, но и способом примирения конфликтующих сторон. Кроме этого под медиацией понимают процесс совместного решения проблем участниками конфликтов.

Применение медиации в России как способа разрешения экономических споров было впервые закреплено в нормах АПК РФ. Принципиальная новизна положений АПК РФ состояла в том, что ст. ст. 138, 190, впервые используя термин «примирительные процедуры», допускали их применение как по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, так и по публично-правовым спорам. С 2002 г. делался ряд попыток законодательно закрепить роль примирительной процедуры как на досудебной, так и на судебной стадии в экономических спорах<sup>34</sup>.

В России процесс медиации как метод альтернативного разрешения споров получил официальное признание только со вступлением в силу Федерального закона №193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре

---

<sup>33</sup> Дмитриев А.В. Конфликтология./ А.В. Дмитриев – М.: АСТ, 2014. – С. 15.

<sup>34</sup> Кучинская Е.Н., Гасанов А.М. Актуальные вопросы становления и развития медиации в России // СПС «КонсультантПлюс».

медиации)» (далее – Закон о медиации)<sup>35</sup>. Однако следует отметить, что не смотря на введение института медиации более восьми лет назад, широкого распространения он не получил.

Как отмечается в литературе, медиацией является сложное и многоаспектное явление, которому необходимо самостоятельное исследование по различным научным направлениям<sup>36</sup>. Медиация – это деятельность по альтернативному урегулированию споров, которая наименее изучена, но достаточно перспективна. Согласно ст. 2 Закона о медиации, процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Процедура медиации является законной и легитимизированной, что позволяет рассматривать её в качестве способа по урегулированию споров. В основании медиации заложена рационализация конфликтной позиции. Это сложный внутренний процесс для любого из участника. Обоснованным представляется и точка зрения И.Г. Смирновой, что медиация – это междисциплинарная область, которая совместила в себя такие отрасли знаний, как конфликтология, право, психологию<sup>37</sup>.

В.Ф. Попондопуло весьма обоснованно отмечает, что если примирительные процедуры в рамках медиации не привели к желаемому результату, значит «посреднику не удалось найти подход к представителям сторон, не удалось убедить их в необходимости и целесообразности» примирительных мер<sup>38</sup>.

Проведение процедуры медиации предусматривает участие третьей стороны – медиатора, целью которого является оказание сторонам помощи в

---

<sup>35</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ // Российская газета. – 2010. – № 167.

<sup>36</sup> Зорин Р.Г., Клименко А.Г., Шатликова А.А. Тенденции и перспективы совершенствования механизма правового регулирования процедуры медиации в уголовном процессе Республики Беларусь и Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2014. – № 2 (9). – С. 22.

<sup>37</sup> Смирнова И.Г. Медиация: тернистый путь в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 350 (сентябрь). – С. 133.

<sup>38</sup> Международное коммерческое право: Учебное пособие / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2004. – С. 204.

процессе примирения сторон. Основной чертой медиатора является независимость, которая проявляется в том, что медиатор не имеет никаких связей со спорящими сторонами, способными повлиять на проведение процедуры медиации, а также не зависит от результата самой медиации. Для обеспечения независимости медиатора, на законодательном уровне ему установлен запрет на предложение сторонам собственных вариантов разрешения спора, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином (ч. 5 ст. 11 Закона о медиации)<sup>39</sup>.

Помимо беспристрастности, ключевым принципом процедуры медиации выступает добровольность ее применения. Данный принцип выражается в том, что стороны своим собственным волеизъявлением избрали этот способ урегулирования возникшего конфликта. Принцип добровольности предполагает, что стороны сами принимают решение о начале, продолжении либо прекращении процедуры. Кроме того, стороны самостоятельно определяют исход процедуры медиации и добровольно на себя возлагают обязанность по исполнению достигнутой договоренности.

В действующем на сегодняшний день Законе о медиации не предполагается обязательной процедуры медиации. Однако АПК РФ предусматривает обязанность суда в рамках подготовки дела к судебному разбирательству рекомендовать сторонам обратиться к процедуре медиации. Исключением являются случаи, когда обязательность проведения процедуры медиации до обращения в арбитражный суд предусмотрена соглашением между сторонами.

Стоит отметить, что принцип добровольности применения процедуры медиации считается соблюденным не только при подписании двустороннего соглашения сторонами, но и при размещении условия о медиации на сайте компании, с которой заключается договор, или в локальных нормативных правовых актах работодателя, что подтверждается сложившейся судебной

---

<sup>39</sup> Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 105

практикой<sup>40</sup>.

Так, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2009 г. №09АП-6227/2009-ГК по иску ООО «ДС ДЕВЕЛОПМЕНТ» к компании «OVE ARUP AND PARTNERS INTERNATIONAL» суд постановил, что рассматриваемое в деле соглашение предусматривает обязательный досудебный порядок урегулирования спора, который состоит из трех последовательных этапов: 1) обмен претензиями, переговоры истца и ответчика; 2) совместный выбор кандидатуры посредника; 3) процедуру разрешения спора с участием посредника (медиацию)<sup>41</sup>.

С моей точки зрения, такое положение о свободе выбора способа отражения договорённости о применении процедуры медиации и расширительное применение принципа добровольности, является неоспоримым преимуществом, благоприятно влияющим на частоту избрания такого способа защиты прав предпринимателей.

В соответствии с действующими нормами Закона о медиации, к медиаторам предъявляется ряд требований, обеспечение которых позволит соблюдать принципы проведения процедуры медиации. Закон о медиации разделяет медиаторов на профессиональных и непрофессиональных. Требования к данным категориям медиаторов различны.

Непрофессиональным медиатором может выступать любое дееспособное лицо, достигшее 18-летнего возраста и не имеющее судимостей.

С другой стороны, профессиональным медиатором может выступать только лицо, достигшее 25-летнего возраста, обладающее высшим профессиональным образованием и прошедшее специализированные курсы обучения по программе подготовки медиаторов.

Основным результатом проведения процедуры медиации между сторонами является заключение медиативного соглашения. В соответствии с положениями действующего законодательства медиативное соглашение

---

<sup>40</sup> Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Дис. ... канд. юрид. наук. / Е.А. Добролюбова – М., 2012. – С. 35 - 36.

<sup>41</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2009 № 09АП-6227/2009-ГК по делу № А40-4874/09-52-57 // СПС «Консультант Плюс».

представляет собой документ, содержащий сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами договоренности, а также порядок их исполнения.

По общему правилу медиативное соглашение подлежит добровольному исполнению сторонами, законодательством не предусмотрено процедуры принудительного исполнения достигнутых договоренностей.

Однако, медиативное соглашение, которое было заключено сторонами при проведении процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения.

Так, Определением Арбитражного суда города Москвы от 22 мая 2015 года по делу №А40-137871/2012 было утверждено медиативное соглашение между конкурсным управляющим ООО «ЕвроКонтейнер» Василегой М.Ю. и Карцевым Д.Г.<sup>42</sup>.

Законом о медиации закреплены основания прекращения процедуры медиации, к числу которых относят: заключение сторонами медиативного соглашения; взаимный отказ сторон от посредничества; заявление медиатора о прекращении процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения; заявление хотя бы одной из сторон об отказе от продолжения процедуры медиации; истечение срока проведения процедуры медиации (ст. 14 Закона о медиации).

Медиация является действенным способом защиты прав предпринимателей, так как позволяет при помощи третьего независимого и относительно беспристрастного посредника установить истинные причины конфликта и прийти к единому пониманию порядка его разрешения. Однако, процедура медиации больше распространена в спорах с физическими лицами, нежели в спорах между профессиональными участниками рынка — предпринимателями и юридическими лицами.

---

<sup>42</sup> Определение Арбитражного суда города Москвы от 22 мая 2015 года по делу №А40-137871/2012 // СПС «Консультант Плюс».

Не смотря на неоспоримые преимущества процедуры медиации, рассмотренные выше, до настоящего времени в действующем законодательстве сохранился и ряд нерешенных проблем и пробелов.

Во-первых, активное развитие института медиации а нашей стране неизбежно сталкивается с определенной долей недоверия к такому способу разрешения споров со стороны предпринимателей.

Согласно справке «О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год», утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г., за 2015 год из рассмотренных с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел, посредством процедуры медиации спор был урегулирован в 1 115 делах (0,007 % от числа рассмотренных), а в 2014 году к помощи медиаторов стороны прибегли в 1 329 делах (0,01 % от числа рассмотренных)<sup>43</sup>.

На основании приведенных данных можно сделать вывод о том, что востребованность рассматриваемого института и число споров, по которым стороны обратились за помощью к посреднику, остаются низкими.

Решение данной проблемы, на мой взгляд, возможно только путем усиления политики законодателя в сфере активного расширения информированности субъектов предпринимательской деятельности о таком институте защиты гражданских прав как медиация.

Во-вторых, существуют проблемы и экономического характера, которые, в свою очередь, так же приводят к низкой используемости рассматриваемого института. К ним можно отнести высокую стоимость услуг профессиональных медиаторов и нежелание сторон нести дополнительные затраты. К примеру, стоимость процедуры медиации в Некоммерческое партнерство «Сибирский центр медиации и права» составляет 1 200 рублей в час, а также регистрационный сбор в размере 6 000 рублей. Помимо прочего стоимость

---

<sup>43</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год : Справка о практике применения Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

подготовки самого медиативного соглашения составляет 2 200 рублей.

Таким образом, процедура медиации для предпринимателей с экономической точки зрения становится выгодной только при рассмотрении споров, предметом которых выступают имущественные требования значительных размеров или в тех случаях, когда стоимость оказываемых медиатором услуг оправдывается сохранением между сторонами деловых отношений.

В-третьих, относительно кандидатов в медиаторы: Закон о медиации устанавливает только общие требования к лицам, осуществляющим данную деятельность и выделяет среди них профессиональных (занимающихся данным видом деятельности на профессиональной основе) и непрофессиональных медиаторов.

По моему мнению, такое выделение справедливо, однако в положениях статьей 15 и 16 анализируемого Закона о медиации ничего не указано об образовании непрофессиональных медиаторов, в то время как в отношении профессиональных посредников законодатель предусмотрел обязательность наличия высшего образования, тем не менее, наличие профессионального образования в какой области законодатель не указал. Такие положения нуждаются в дополнении, поскольку по смыслу Закона о медиации разрешением споров, к примеру, на непрофессиональной основе может заниматься гражданин, не имеющий образования, либо обладающий непрофильным для данной категории споров образованием. При этом, зачастую для разрешения споров среди субъектов предпринимательской деятельности требует, как минимум знания основ действующего законодательства.

На мой взгляд, профессиональный медиатор должен обладать большим количеством различных знаний и навыков, к которым в первую очередь относятся основы психологии и юриспруденции. В связи с этим возникает необходимость дополнить положения статей 15 и 16 Закона о медиации и указать обязательное наличие у всех медиаторов высшего образования, а при

наличии непрофильного высшего образования, обязательное наличие сертификатов о прохождении специализированных курсов.

Кроме того, в Законе о медиации необходимо предусмотреть подведомственность дел медиаторам, осуществляющим свою деятельность на профессиональной и непрофессиональной основе. К примеру, по несложным категориям гражданских дел стороны смогут обратиться к медиатору, осуществляющему свою деятельность на непрофессиональной основе. Такие изменения в законодательстве позволят качественно и эффективно урегулировать спор.

Таким образом, действующее законодательство, регулирующее процедуру медиации обладает рядом пробелов и несовершенств, которые являются препятствием для развития данной процедуры в нашей стране и причиной такой низкой популярности среди предпринимателей.

### **§3. Арбитраж (третейское разбирательство) как альтернативный способ защиты прав предпринимателей**

Основной альтернативой системе государственных арбитражных судов по рассмотрению споров между предпринимателями выступает система третейских судов. Третейские суды являются особыми судами, рассматривающими возникший между сторонами спор исключительно в силу добровольного согласия обеих сторон на передачу спора такому суду.

На разрешение третейского суда может передаваться спор, уже возникший между сторонами, или спор, который может возникнуть в будущем при исполнении обязательств. Причем соглашение о передаче спора третейскому суду может касаться всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами. Исходя из этого, следует различать третейские суды:

- 1) создаваемые для рассмотрения конкретного спора (ad hoc);

2) постоянно действующие<sup>44</sup>.

В первом случае третейские суды создаются самими сторонами, и их деятельность прекращается с рассмотрением данного конкретного спора. Во втором случае речь идет о постоянно действующих третейских судах (институциональных третейских судах), которые могут создаваться при торговых палатах, биржах, ассоциациях и т.д. Основное преимущество институциональных судов состоит в том, что они являются организационно оформленными органами, позволяющими разрешить спорную ситуацию даже тогда, когда одна из сторон уклоняется от избрания третейского судьи (в институциональном третейском суде их назначает председатель или президент этого суда).

Так, при наличии соответствующего соглашения споры с участием предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений (организаций), созданных на территории России, между собой, с их участниками и их споры с другими субъектами права, а также споры, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, разрешаются Международным коммерческим арбитражем (Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»<sup>45</sup>).

При Торгово-промышленной палате РФ функционирует еще один постоянно действующий третейский суд - Морская арбитражная комиссия, которая разрешает споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания. К ее подведомственности относятся, в частности, споры по фрахтованию судов, морской перевозке грузов в смешанном плавании, по морскому страхованию и др.

Передача сторонами спора на рассмотрение третейского суда может быть осуществлена двумя способами:

---

<sup>44</sup> Скворцов, О. Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. — М. : Издательство Юрайт, 2019. — С. 239.

<sup>45</sup> О международном коммерческом арбитраже : Закон РФ от 07 июля 1993 года №5338-1 // Российская газета. — 1993. — №156.

1) включением в договор, на основе которого строятся отношения между сторонами, специальной третейской оговорки;

2) заключением отдельного (самостоятельного) соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда.

Следует иметь в виду, что возможность передачи спора на рассмотрение третейского суда предусмотрена лишь в отношении споров, вытекающих из гражданских правоотношений<sup>46</sup>. Подведомственный арбитражному суду экономический спор, вытекающий из публично-правовых отношений на рассмотрение третейского суда передан быть не может.

В настоящее время дискуссионным является вопрос о возможности передачи корпоративного спора на рассмотрение третейского суда. Интересен тот факт, что некоторые государства, в которых третейский суд уже давно стал привычным способом разрешения споров (Германия, Австрия, Англия), еще несколько десятилетий назад с осторожностью относились к возможности разрешения корпоративных споров в таком суде. Отмечалось, что в отличие от договорных отношений, в которых на первое место выходит свобода поведения сторон, нормы корпоративного права имеют императивный характер и не предполагают свободный выбор сторонами своего поведения<sup>47</sup>. Однако в последнее время эти страны отошли от подобного подхода в пользу третейского разбирательства. Так, немецкие суды исходят из арбитрабельности акционерных споров при условии, что все акционеры были стороной в арбитражном соглашении<sup>48</sup>. В России запрет на рассмотрение корпоративных споров в третейских судах основывается на положениях об их исключительной подсудности арбитражным судам. Вместе с тем Конституционный Суд РФ указал, что институт исключительной компетенции направлен на разграничение компетенции государственных судов и не исключает

---

<sup>46</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : проекте Федерального закона №788159-6 // СПС «Консультант Плюс»

<sup>47</sup> Коновалова Н.В., Агальцова М.В. Арбитрабельность споров из акционерных соглашений // Закон. – 2014. – №4. – С. 5

<sup>48</sup> Коновалова Н.В., Агальцова М.В. Арбитрабельность споров из акционерных соглашений // Закон. – 2014. – №4. – С. 6.

возможности передачи этих споров на рассмотрение третейских судов<sup>49</sup>.

Решение третейского суда носит императивный характер – это не соглашение между спорящими сторонами, как в процедуре медиации, а именно полноценное решение суда. При этом исполнение должно быть добровольным. Если же добровольного исполнения нет, тогда заинтересованная сторона может обратиться в государственный суд с просьбой дать разрешение на принудительное исполнение данного решения. В таком случае от государственного суда не требуется по существу разрешать спор. Однако он может, не производя судопроизводства, не вынося собственного решения, проверить, были ли соблюдены правила процедуры, обе ли стороны участвовали в разрешении спора и имели возможность представлять доказательства, не нарушена ли процедура разрешения спора.

Из указанных выше полномочий арбитражного суда на проверку решения третейского суда следует ряд проблем, которые особенно ярко можно проследить на примере принудительного исполнения на территории Российской Федерации решения иностранных третейских судов.

Довольно часто в практике встречаются случаи отказа судов Российской Федерации в исполнении решений иностранных третейских судов.

Из буквального толкования имеющихся в открытом доступе судебных актов, достаточно трудно сделать вывод о конкретных недостатках или тенденциях в практике правоприменения, поскольку во всех анализируемых актах суды ссылаются на нарушение публичного порядка, описывая допущенное нарушение буквально одной фразой. Но этот факт представляет собой самостоятельную проблему. Такой подход судов неоднократно вызывал возмущение у юридического сообщества.

Безусловно, суд, создавая текст постановления, связан нормами закона, но это не означает, что он может применить норму, фактически ее не

---

<sup>49</sup> По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. №10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2011. – №23. – Ст. 3356.

обосновав. Тем не менее, на практике, большинство решений по данной категории дел не содержит как таковой мотивировочной части.

Так, Арбитражный суд Московского округа в Постановлении от 27 августа 2018 года по делу № А40-77091/2018 просто говорит о применении публичного порядка, при этом какое-либо обоснование его применения в конкретном деле полностью отсутствует<sup>50</sup>. Конечно, суд первой инстанции обосновал применение нормы о публичном порядке, но это не означает, что вышестоящие суды не должны хотя бы в общих чертах описать обоснование, изложенное в решении нижестоящих судов. Иначе, логика принятия решения вышестоящим судом полностью теряется. Например, в указанном постановлении, закономерно возникает предположение о том, что суд вышестоящий отказался от указания причин применения намерено, поскольку обоснованность применения логики суда первой инстанции вызывает очень большие сомнения.

Согласно п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 N 156 под публичным порядком в целях применения названных норм понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства<sup>51</sup>. При этом, оценка арбитражным судом последствий исполнения иностранного судебного или арбитражного решения на предмет нарушения публичного порядка Российской Федерации не должна вести к его пересмотру по существу. Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение иностранных судебных или арбитражных решений по собственной инициативе, если установит, что такое признание и приведение в исполнение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Следовательно, под «публичным порядком Российской Федерации» суды

---

<sup>50</sup> Постановление Арбитражного суд Московского округа от 27 августа 2018 года по делу № А40-77091/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>51</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 N 156 // Вестник ВАС РФ. – 2013. – №5.

понимают именно те фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. Такое определение достаточно полно отражает сущность публичного порядка.

Например, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 14.07.2017 г. по делу №А40-4668/17 было отказано в признании решения третейского суда в силу того, что в материалах дела отсутствуют идентифицирующие признаки сторон, по которым можно было бы установить стороны договора, между которыми действует арбитражная оговорка (наименование, юридический адрес, иные обязательные реквизиты). Хотя, в материалы дела была представлена нотариально заверенная копия страницы договора, содержащая арбитражную оговорку.

Расширительное толкование понятия «публичный порядок Российской Федерации», содержащееся в п.7 ч.1 ст. 244 АПК РФ может приводить и к лишению права одной из сторон на судебную защиту.

Так, в Постановлении по делу № А40-176466/17 от 25.04.2018 года Арбитражный суд Московского округа, отказывая в удовлетворении заявления на принудительное исполнение решения третейского суда иностранной компании приходит к выводу, что «...при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, вынесенного против лица, в отношении которого на момент рассмотрения заявления было возбуждено дело о банкротстве, суд должен исследовать вопрос о том, не влечет ли легализация решения третейского суда вне рамок процедуры банкротства необоснованного удовлетворения требований одного из кредиторов и, как следствие, нарушение прав и законных интересов других кредиторов»<sup>52</sup>.

Таким образом, Арбитражный суд Московского округа «публичный

---

<sup>52</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.07.2017 г. по делу №А40-4668/17 // СПС «КонсультантПлюс».

порядка Российской Федерации» определил как защиту прав российских кредиторов, которую он осуществил путем необоснованного отказа в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения.

Аналогичная позиция указана и в Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.04.2009 года по делу № А56-60007/2008, в котором прямо указано следующее: «...исполнение решения Арбитражного института от 24.09.2008 приведет к банкротству Общества, и как следствие этого будет причинен ущерб государству, обладающему специальным правом на участие в управлении им, что свидетельствует о нарушении публичного порядка Российской Федерации».

Применяя указанную позицию к толкованию понятия «публичный порядок Российской Федерации», суды могут позволять себе избирательно подходить к защите прав и законных интересов иностранных компаний, что является недопустимым.

Кроме указанного, частым основанием для отказа в удовлетворении заявления на принудительное исполнение решения третейского суда является отсутствие у суда документов, свидетельствующих о надлежащем уведомлении должника о рассмотрении дела в международном арбитраже (например, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.10.2015 года по делу № А56-22449/2015)<sup>53</sup>.

При этом, даже предоставление квитанций об отправке и реестра зарегистрированной корреспонденции может быть признано судом недостаточным основанием для признания уведомления надлежащим.

К такому выводу пришел Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в своем Постановлении от 27.02.2012 года по делу № А56-52029/2011, утверждая следующее: «Представитель Банка пояснил суду первой инстанции, что в материалах дела Третейского суда не имеется документов из России о получении Обществом или о возврате почтового отправления,

---

<sup>53</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.10.2015 года по делу № А56-22449/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

направленного Обществу. Указанное обстоятельство является основанием к отказу в признании и приведении в исполнение оспариваемого решения Третейского суда»<sup>54</sup>.

Предъявление необоснованных требований и формальный подход к рассмотрению заявлений о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения создает серьезные препятствия для защиты законных прав и интересов кредиторов на территории Российской Федерации.

Таким образом, можно сделать общий вывод, что судебная практика по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений еще далека от идеала.

Третейское разбирательство в последнее время набирает все большую популярность. Уже не являются редкостью ситуации, когда представители бизнеса, крупных международных организаций, предпочитают разрешать свои споры в третейском суде, ввиду очевидных плюсов (срочности, гибкости, конфиденциальности процедур и т.д.).

Согласно материалам Всероссийской переписи третейских судов по состоянию на 17.02.2017 г. в 73 субъектах РФ действуют 398 третейских судов<sup>55</sup>. Однако у данного правового института существуют как достоинства, так и определённые проблемы, мешающие его функционированию и развитию.

Во-первых, в качестве одной из основных проблем можно выделить отсутствие четко установленных конкретных требований к кандидатам на замещение должности третейского судьи. Так, ранее третейским судьей могло быть избрано любое лицо, имеющее высшее юридическое образование, которое не заинтересовано в исходе дела, с его согласия.

При этом не указывалось на то, что это должен быть обязательно российский гражданин. Сейчас же законодатель устанавливает следующие общие требования к кандидатам на должность арбитра: это физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, достигшее двадцатипятилетнего

---

<sup>54</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.02.2012 года по делу № А56-52029/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>55</sup> Третейский суд. Результаты анкетирования : Всероссийская перепись третейских судов //Юридические науки – Режим доступа : <http://arbitrage.spb.ru/sud/SPISOKTS/spisokts.html>

возраста, полностью дееспособное и другие, перечисленные в Федеральном законе от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже)<sup>56</sup>.

Законодатель устанавливает вполне справедливые требования к должности третейского судьи, однако только при условии, что стороны не договорились об ином. То есть, участники спора могут назначить любого человека, даже совершенно непрофессионального, есть опасность назначения «фиктивного» судьи для вынесения заведомо оговоренного решения третейского суда, что противоречит принципам отправления правосудия. На мой взгляд, требования ст. 11 Закона об арбитраже следует распространить также и на арбитров, назначаемых соглашением сторон.

Еще одной проблемой, порождённой ч. 3. ст. 47 Закона об арбитраже, является, слишком большой срок профессиональной деятельности в сфере разрешения гражданско-правовых споров, который требует законодатель, а именно 10 лет. Данным решением отсекается огромный пласт ценных специалистов, что может привести к нехватке кадров в третейских судах. На мой взгляд, третейский суд нуждается в притоке молодых специалистов, поэтому данное ограничение по сроку профессиональной деятельности стоит сократить хотя бы до 7 лет<sup>57</sup>.

Во-вторых, остается актуальным вопрос об ответственности третейских судов и третейских судей. Рассматривая данный вопрос, прежде всего следует отметить, что даже в случае вынесения решения, которое нарушает основополагающие принципы российского права, пострадает лишь репутация третейского судьи и суда. По заявлению заинтересованной стороны компетентный суд отменит решение третейского суда, и на этом последствия закончатся<sup>58</sup>.

По действующему законодательству, некоммерческая организация (далее

---

<sup>56</sup> Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : Федеральный закон от 29.12.2015 №382-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2016. – №1. – Ст. 2.

<sup>57</sup> Кравцов А.В. Третейские суды в России // Управленческие науки. – 2014. – №4 (13). – С. 26-29.

<sup>58</sup> Постанюк В. Третейское разбирательство: проблемы и перспективы // Новая бухгалтерия. – 2015. – № 10. – С. 118-125.

– НКО) несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих функций по администрированию или обязанностей, предусмотренных правилами постоянно действующего третейского учреждения, но только при наличии умысла или грубой неосторожности.

За действия арбитра, НКО гражданско-правовой ответственности не несет, однако в правилах может быть предусмотрена возможность снижения его гонорара. Арбитр не отвечает перед сторонами третейского разбирательства и перед НКО за вред, причиненный при исполнении им своих обязанностей, кроме случаев предъявления к нему гражданского иска в рамках уголовного дела с целью возмещения ущерба, причиненного преступлением (ст. ст. 50 – 51 Закона об арбитраже)<sup>59</sup>.

По моему мнению, следует ужесточить ответственность третейского судьи за вынесение неправомерного решения, вплоть до лишения лицензии при злом несоблюдении принципов отправления правосудия.

В-третьих, не потеряли своей актуальности вопросы содействия государственных судов судам третейским.

Одной из причин введения государственной поддержки третейских судов является обеспечение надежности и гарантий против злоупотреблений. Можно выделить три направления помощи третейским судам:

- 1) оказание содействия при создании арбитражей (третейских судов);
- 2) оказание содействия уже созданным третейским судам.

Как положительные, следует отметить такие нововведения, как возможность получить в государственном суде обеспечение иска, рассматриваемого в третейском суде, возможность получить исполнительный лист для исполнения решения третейского суда. Не секрет, что третейские суды были менее привлекательным институтом, пока не получили таких возможностей. Но заметим, подобные этапы требуют определенных временных затрат. Это, по мнению Л.А. Тереховой, не будет способствовать повышению привлекательности третейских судов, поскольку одной из ее составляющих

---

<sup>59</sup> Бычков А. Новая жизнь третейских судов// Новая бухгалтерия. – 2016. – №7. – С. 132-144.

была быстрота производства<sup>60</sup>.

Также следует отметить, что при осуществлении государственного содействия очень важно соблюдать баланс интересов сторон и принципа независимости третейского разбирательства. Так, частой проблемой при получении исполнительного листа на принудительное исполнение решения иностранного третейского суда является проверка арбитражным судом вынесенного решения. Такая проверка, безусловно, является необходимым механизмом, однако в ряде случаев может стать серьезным препятствием к исполнению решения третейского суда. В связи с этим, для законодателя крайне важно найти баланс между саморегулирование третейских судов и государственной поддержкой.

Несомненно, привлекательность третейских судов в целом заключается в их автономности, в договорных, частных основах деятельности, а не в государственном обеспечении. Поэтому необходимо найти ту грань, которая давала бы возможность сохранить преимущества государственного содействия и вместе с тем не потерять изначальные плюсы данного института, а самое главное – его независимость, в целях сохранения третейского суда как альтернативы системе государственных судов.

В-четвертых, не решена проблема надлежащего информирования сторон и заинтересованных лиц о рассмотрении спора. Согласно ст. 15 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» тексты судебных актов, за исключением приговоров, размещаются в сети Интернет после их принятия. При этом в новом законе об арбитраже указано, что в корпоративном споре участникам и другим заинтересованным лицам не гарантируется возможность получения такой информации.

Таким образом, третейское разбирательство лишь относительно недавно завершившее в России этап своего становления, объективно требует

---

<sup>60</sup> Терехова Л.А. Выполнение судами функций содействия в отношении третейских судов // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 6. – С. 54-62.

дальнейшего развития и совершенствования в качестве одной из наиболее эффективных форм защиты имущественных прав и интересов предпринимателей, в наибольшей мере отвечающей современным условиям развивающегося отечественного рыночного хозяйства. Будущее успешное развитие третейского разбирательства в России возможно лишь при неуклонном соблюдении законодательно установленных правил создания арбитража и принципов третейского разбирательства. Третейскому сообществу стоит объединить усилия в целях решения рассмотренных выше проблем и нахождения единственно возможного правильного их разрешения.

#### **§4. Нотариат как альтернативный способ защиты прав предпринимателей**

Нотариат выступает публично-правовым институтом, который безусловно является одним из неотъемлимых способов защиты прав предпринимателей. Публично-правовая функция института нотариата по защите прав выражается путем совершения нотариусом нотариальных действий, предусмотренных «Основами законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – «Основы законодательства о нотариате»)<sup>61</sup>.

В ст. 163 ГК РФ дается определение понятию «нотариальное удостоверение сделки»: проверка законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, осуществляемая нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности.

Удостоверение сделок, заверение достоверности копий документов, обеспечение принудительного исполнения обязательств, а также совершение иных нотариальных действий является проявлением различных форм защиты гражданских прав, в том числе и прав предпринимателей, путем наделения или подтверждения признака бесспорности, присущего отдельному юридически-

---

<sup>61</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Российская газета – 1993. – № 49.

значимому документу.

Отдельного внимания при рассмотрении вопроса защиты прав требуют такие нотариальные действия, как выдача исполнительной надписи, предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чеков и т.д.

Исполнительная надпись выражает распоряжение нотариуса о взыскании с должника денежной суммы или какого-либо имущества, на основании предоставленных документов по требованию, обладающему признаком бесспорности.

Как указывает Н.В. Сучкова в своих трудах «презумпция бесспорности требований взыскателя к должнику осталась неизменным условием совершения исполнительной надписи»<sup>62</sup>.

Исполнительная надпись законодательством об исполнительном производстве приравнивается к исполнительному листу, и взыскание по ней осуществляется по правилам, установленным для исполнения судебных решений.

При наделении нотариуса такими полномочиями как выдача исполнительной надписи требует и четкого регламентирования тех документов и оснований, при которых нотариус вправе совершать данное нотариальное действие. Так, Правительством Российской Федерации устанавливается перечень обязательных документов, на основании которых нотариус может производить взыскание задолженности в бесспорном порядке.

Однако, в процессе совершения нотариальной надписи возникает проблема обеспечения правомерности принудительного исполнения обязательств, пусть даже и бесспорных, без надлежащего рассмотрения спора уполномоченным судебным органом. Наиболее спорной в этом плане является область кредитно-расчетных правоотношений. В связи с этим, Постановлением Правительства РФ от 19.06.96 г. №710 из Перечня документов, необходимых для совершения исполнительной надписи, были внесены изменения, в соответствии с которыми исполнительская надпись по делам, вытекающим из

---

<sup>62</sup> Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса: Метод. пособие.// Н.В. Сучков – М., 2015. – С. 15.

кредитно-расчетных отношений, нотариусами не осуществляется<sup>63</sup>.

На мой взгляд следует сузить перечень отношений, по которым нотариусом может быть совершено такое нотариальное действие, как выдача исполнительной надписи до отношений по сделкам, удостоверенным нотариусами. При этом, должны в обязательном порядке соблюдаться такие условия, как очевидная бесспорность задолженности и не истекший срок исковой давности.

Нотариусам предоставлено право совершать и иные нотариальные действия, в частности принимать в депозит денежные суммы и ценные бумаги должника, предназначенные для передачи кредитору. Стороны могут прибегнуть к данному нотариальному действию в том случае, если у должника нет возможности исполнить обязательство лично. Основанием для исполнения обязательства таким образом законодатель предусматривает, например, отсутствие представителя у недееспособного кредитора, уклонение кредитора от принятия исполнения или в случае иной просрочки с его стороны.

Следует иметь ввиду, что в соответствии с внесенными дополнениями в Основы законодательства о нотариате нотариус принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору в случаях, не только предусмотренных законом, но и соглашением между должником и кредитором. Внесение соответствующей суммы на депозит нотариуса или суда расценивается в качестве исполнения обязательства.

Однако, как и с другими формами и способами защиты прав предпринимателей, институт нотариата имеет определенные пробелы в правовом регулировании, требующие решения на законодательном уровне. В первую очередь, серьезно доработки требует понятийный аппарат, используемый на данный момент в Основах законодательства о нотариате.

Само понятие нотариата в настоящее время не является достаточно точным и отвечающим всем реалиям российской правовой системы. Нотариат

---

<sup>63</sup> О внесении изменений в Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия, утвержденный Постановлением Совета Министров РСФСР от 11 марта 1976 г. N 171 : Постановление Правительства РФ от 19.06.1996 N 710 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – №26 – Ст. 3140.

по действующему законодательству представлен системой органов и должностных лиц, которые на основании действующего закона наделены правомочием совершать нотариальные действия. Статьей 1 Основ законодательства о нотариате все нотариусы разделены на нотариусов, работающих в государственной нотариальной конторе и нотариусов, занимающихся частной практикой. При этом, многие правоведы, в частности В.В. Ярков, И.Г. Черемных, Г.Г. Калиниченко и другие авторы, считают, что система нотариата является составной частью государственной системы, независимо от способа своей организации<sup>64</sup>.

В связи с этим, на законодательном уровне необходимо более детально определить систему нотариальных органов, разграничить функции и полномочия нотариусов и органов, правомочных совершать нотариальные действия.

Кроме определения термина «нотариата» существенной доработки требует и определение «нотариальных действий», существующее и действующее сейчас в Основах законодательства о нотариате.

Основы, применяя термин «нотариальное действие», не раскрывают его понятия. Нотариальные действия должны быть определены как совокупность действий, необходимых и достаточных для подготовки, удостоверения и выдачи или засвидетельствования нотариального акта.

Необходимость законодательного урегулирования понятия «нотариальные действия» обуславливается тем, что возникают ситуации, когда какой-либо закон предусматривает новое нотариальное действие, а порядок его совершения отсутствует. Отсутствие установленного порядка является серьезным препятствием к совершению нотариальных действий, так как к совершению нотариальных действий, как к исполнению публично-правовой функции нотариуса, не должно быть применимо правило аналогии и применения «сходных правил».

---

<sup>64</sup> Ярков В.В. Нотариат и нотариальное право России: выбор модели развития // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. – М., 2012. – С. 36

Одной из наиболее важных проблем нотариата в настоящее время, отражающей его организацию и функционирование является необходимость определения места этого института в системе гражданско-правовых норм, а также координация взаимодействия нотариата с правоохранительной и налоговой системой.

Исследуя место нотариата в правовой системе нашей страны, необходимо разграничить деятельность нотариата и судебных органов<sup>65</sup>.

При возникновении спора о праве нотариус отказывает в совершении нотариального действия. Тем не менее необходимо шире использовать позитивный потенциал нотариата при осуществлении судебной реформы в сфере гражданской юрисдикции. Так, и судья, и нотариус осуществляют публично-правовые функции, закон в равной мере обеспечивает независимость и беспристрастность судьи и нотариуса при решении конкретного гражданского дела. Вместе с тем основное различие между данными правовыми институтами в рамках гражданской юрисдикции производится по критерию спорности либо бесспорности права.

Проблемность заключается в определении процессуального положения нотариуса (иного лица, удостоверяющего завещание), а также в отсутствии единой позиции судов по данному вопросу.

На мой взгляд, процессуальный статус нотариуса необходимо определять как статус третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора<sup>66</sup>. Данный проблемный вопрос следует урегулировать на уровне судебной практики в целях единообразия ее применения, что будет способствовать более правильному и быстрому разрешению гражданско-правовых споров по данной категории дел.

Совершенствование нотариальной деятельности должно способствовать судебному реформированию в целях повышения эффективности судебного

---

<sup>65</sup> Калиниченко Г. Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации // Г.Г. Калиниченко – М., 2010. – С. 20.

<sup>66</sup> Долганова И. В. К вопросу о процессуально-правовом статусе нотариуса и иного на удостоверение сделок лица в делах о недействительности завещаний // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований // И.В. Долганова. – М., 2012. – С. 57.

разбирательства гражданских дел. В связи с этим помимо совершенствования судебной системы, важным является развитие и несудебных гражданских юрисдикции, таких как третейская и нотариальная формы защиты нарушенных гражданских прав и охраняемых законом интересов.

## **§5. Уполномоченный по защите прав предпринимателей как альтернативный способ защиты**

Отдельно среди всех альтернативных способов урегулирования споров можно выделить институт уполномоченного по защите прав предпринимателей (омбудсмен).

Первое легальное определение уполномоченному по защите прав предпринимателей (омбудсмену) было впервые предложено Американской палатой адвокатов в 1999 году. Должность омбудсмена определялась как независимое, беспристрастное лицо, занимающее должность высокого уровня и уполномоченного получать и конфиденциально рассматривать жалобы и заявления, связанные с нарушением прав или совершением неправомерных действий администрациями, должностными или другими лицами<sup>67</sup>.

Впервые должность Уполномоченного по защите прав предпринимателей (омбудсмена) в Российской Федерации была введена Указом Президента РФ от 22 июня 2012 г. № 879 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей»<sup>68</sup>. В дальнейшем для регулирования деятельности Уполномоченного был принят Федеральный закон от 7 мая 2013 г. №78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», который вступил в силу 8 мая 2013 г.<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-ра юрид. наук.// Е.И. Носырева – М., 2001. –С. 179 - 180.

<sup>68</sup> Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей : Указ Президента Рос. Федерации от 22.06.2012 № 879 // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2012. – №26. – Ст. 3509

<sup>69</sup> Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации : Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2013. – № 19. – Ст. 2305.

Принятый Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» предусматривает разделение всех уполномоченных на два уровня – федеральный (Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей) и региональный (Уполномоченные по защите прав предпринимателей в субъектах РФ). Федеральный Уполномоченный и его рабочий аппарат выступают государственным органом, обладающим всеми правами юридического лица. Как следует из прямого толкования должности Уполномоченного, основной задачей его деятельности является защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности. В процессе осуществления своей основной задачи, Уполномоченный по защите прав предпринимателей осуществляет следующие функции: защищает права и интересы субъектов предпринимательской деятельности; контролирует соблюдение этих прав органами исполнительной власти и местного самоуправления; содействует развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности, и т.д.

Законодатель наделяет региональных Уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации значительным объемом прав. Так, они вправе рассматривать жалобы субъектов предпринимательской деятельности, чьи права и законные интересы были нарушены органами исполнительной власти соответствующего субъекта, органами местного самоуправления и иными органами, наделенными публичными полномочиями. Уполномоченный в субъекте может обратиться в суд с заявлением к органам, наделенным публичными полномочиями, для признания их решения, действия (бездействия) недействительными, с целью защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Довольно распространена судебно-арбитражная практика с участием Уполномоченных по защите прав предпринимателей. Так, решением Арбитражного суда Курской области было удовлетворено заявление уполномоченного в субъекте о признании решения Администрации поселка

Кореново Кореновского района Курской области выразившееся в отказе выдать разрешение на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства «Здание парикмахерской», недействительным. Суд обязал Администрацию поселка Кореново Кореновского района Курской области выдать разрешение на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства «Здание парикмахерской»<sup>70</sup>.

Преимуществом такого института защиты прав предпринимателей, как омбудсмен является возможность каждого субъекта предпринимательской деятельности защитить свои права путем подачи жалобы на выявленные нарушения или попытку таких нарушений. Для обеспечения реализации данного права предпринимателей на руководителей и иных должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления законодательством возложена обязанность по обеспечению приема Уполномоченного, направлению ответа на запросы и жалобы Уполномоченного в письменной форме, а также по предоставлению Уполномоченному запрашиваемых сведений, документов и материалов.

Участие уполномоченного в арбитражном процессе — это его мера реагирования на жалобу, что в полной мере соответствует как действующему законодательству, так и исследованиям правоведов. В частности, С.Ж. Соловых считает, что обращение Уполномоченного в арбитражный суд с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в том числе групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, и заявлением по правилам гл. 24 АПК РФ следует рассматривать как меру реагирования на жалобу, поступившую от субъекта предпринимательской деятельности, на действия органов публичного управления, так как именно по итогам ее рассмотрения Уполномоченный обращается в арбитражный суд, реализуя тем самым контрольные функции за законностью действий органов публичного

---

<sup>70</sup> Решение Арбитражного суда Курской области по делу № А35-462/2018 от 09.06.2018 года // СПС «Консультант плюс».

управления <sup>71</sup>.

Т.А. Савельева также отмечает, что Уполномоченный может обращаться как в защиту конкретного субъекта в случаях, когда он обратился с соответствующей жалобой к Уполномоченному, а также в защиту группы субъектов предпринимательской деятельности (формально равноправная единая социальная группа), когда была подана коллективная жалоба<sup>72</sup>.

Вместе с тем действующая редакция ст. 53.1 АПК РФ предусматривает, что только Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей вправе вступить в дело на стороне истца или ответчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований.

Однако, на мой взгляд, целесообразным является распространение данного права также на уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ.

Представляется, что данное нововведение повысит как качество защиты предпринимателей в суде, так и упростит процедуру вступления в дело на стороне истца или ответчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований уполномоченным по защите прав предпринимателей в субъектах РФ.

---

<sup>71</sup> Соловых С.Ж. Участие Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей в Арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2016. – № 1. – С. 31–33.

<sup>72</sup> Савельева Т.А. О некоторых проблемах совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) застройщиков // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 6 (95). – С. 169–172

### Глава 3. Перспективы развития альтернативных форм защиты прав предпринимателей

В настоящее время применение альтернативных форм защиты на практике сопровождается определенными проблемами. Во многих судебных инстанциях, расположившихся в удаленных уголках России, судьи практически не работают над возможностью применения примирительных процедур, не разъясняют сторонам возможность урегулирования споров и конфликтов мирным способом. Например, уже в 2014-2016 годах, по имеющимся данным, медиация после начала судебного разбирательства использовалась в 24 субъектах федерации и в арбитражных судах на территории 15 различных регионов. Процедура медиации применялась в Суде по интеллектуальным правам и в апелляционных инстанциях. Статистика свидетельствует о применении медиации всего в 30% субъектов федерации<sup>73</sup>.

Например, интересен опыт судов Липецка и Екатеринбурга в контексте использования примирительных процедур. Вместе с тем, практика применения медиации в судах Липецкой области иллюзий по поводу медиации, как панацеи от судебной нагрузки, не создала<sup>74</sup>. Но судьи прекрасно осознали важность внедрения внесудебных примирительных процедур, как одного из способов повышения правовой культуры населения, умения и желания разрешать конфликты путем цивилизованных переговоров. Важной проблемой является медленное, прерывистое введение альтернативных способов защиты прав предпринимателей в практику, что сопровождается отсутствием корпуса профессиональных посредников (медиаторов, третейских судей и т.д.). Соответственно, даже если стороны процесса желают воспользоваться альтернативным способом урегулирования спора, то направлять свои заявления им практически некуда. Исключением являются суды и регионы, где медиация

---

<sup>73</sup> Воронцовский П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. – 2016. – № 3. – С. 62.

<sup>74</sup> Выступление судей Липецкой области // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения» / Отв. редакторы: И.И. Марков, С.К. Загайнова. – Липецк, 2015. – С. 56.

уже начала процесс развития на уровне гражданского судопроизводства (например, Липецк, Екатеринбург, Ростов). Если говорить о профессионализме, то важно пояснить, что речь должна вестись не только о наличии высшего образования у профессиональных посредников, но и о внедрении программы их подготовки. Профессионализм посредников должен способствовать урегулированию споров различной сложности в судебном процессе, и на досудебном уровне.

На примере медиации, проблема корпуса медиаторов определена еще и сложностями, связанными с оплатой их труда. В конце 2014 года Министерство труда и социальной защиты РФ утвердило стандарт № 1041н под названием «Специалист в области медиации (медиатор)»<sup>75</sup>. Медиаторы России уже приняли участие в обсуждении стандарта. Представляется, что в ближайшее время появятся и другие документы, посвященные образовательному стандарту по подготовке специалистов.

Правовое регулирование альтернативных способов урегулирования споров, к сожалению, в настоящее время не способно сформировать и повысить уровень доверия предпринимателей к использованию примирительных процедур. Безусловно, примирительные соглашения должны обладать особым процессуальным статусом. Кроме того, в качестве правовых изъянов можно выделить и неурегулированность в согласовании подходов законодателя к существующей системе процессуального взаимодействия примирительных процедур и действующих процессуальных институтов. Можно назвать еще несколько заслуживающих, по моему мнению, внимания проблем применения альтернативных процедур урегулирования споров в судах. Так, судьи выражают опасение, что примирительное соглашение может содержать в себе элементы, далёкие от предмета и (или) основания иска, что может внести дополнительные трудности для суда при возобновлении процесса или не последует отказа от иска в случае заключения сторонами медиативного

---

<sup>75</sup> Приказ Минтруда России от 15.12.2014 г. № 1041н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2015. – № 27.

соглашения<sup>76</sup>.

Среди исследователей альтернативных способов защиты прав есть мнение, что изучение и анализ зарубежного опыта в этой сфере позволят избежать ошибок и связанных с ними затрат как со стороны государства, так и со стороны граждан и организаций. Тем не менее, особого положительного эффекта, например, в Германии в судах г.Штутгарта за два года применения «судебной медиации» не наблюдается: медиация применялась в 1/3 случаев, поскольку как стороны, так и сами суды полагали, что «после начала процесса проведение медиации является излишним»<sup>77</sup>.

Причины, которые препятствуют применению различных альтернативных способов урегулирования споров в России, связаны с различными обстоятельствами и аспектами, достойными отдельного изучения и внимания. Для внедрения примирительных процедур и развития практики их применения следует разрешить первоочередные задачи:

а) популяризация альтернативных способов разрешения споров и конфликтов;

б) повышение юридической грамотности граждан, предпринимателей и организаций, имеющих право на внесудебное урегулирование споров;

в) формирование корпуса профессиональных медиаторов (посредников), утверждение стандартов для повышения квалификации медиаторов, создание объединений и ассоциаций профессиональных посредников;

г) приведение в порядок законодательства о проведении примирительных процедур путем согласования норм действующего законодательства;

д) объединение усилий власти и общественности с целью эффективного устранения конфликтов в различных областях.

В отдельных субъектах федерации уже начата работа по организации и внедрению практики применения альтернативных процедур по урегулированию споров. Например, в Тюменской области в 2014 году было

---

<sup>76</sup> Фастова М.А. Медиация как фактор, влияющий на состояние правовой грамотности и правосознания граждан // Правовая культура. – 2012. – № 2 (13). – С. 19.

<sup>77</sup> Мазовка Е.Н. Преимущества медиации в арбитражном процессе // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2015. – № 1. – С. 208

заключено соглашение между Арбитражным судом области и Центром медиации, организованным при Тюменской государственной академии. В рамках соглашения между организациями указано на необходимость развития процедуры медиации на территории региона. Определенная работа в этом направлении уже проделана: в судах размещаются информационных стенды о возможности применения альтернативных способов урегулирования споров, обсуждаются организационно-процессуальные аспекты проведения медиации, выпускаются буклеты и наполняются сайты информацией о мирном урегулировании споров<sup>78</sup>.

Для повышения юридической грамотности населения проводится просветительская работа на территории региона. В частности, в конце 2014 года проходил семинар об оформлении международных коммерческих сделок, где и обсуждался вопрос об урегулировании споров мирным способом. В 2015-2017 годах в Тюменской области проводились круглые столы, посвященные альтернативным способам урегулирования споров, в которых приняли участие органы исполнительной власти, представители общественности, медиаторы, индивидуальные предприниматели<sup>79</sup>.

Таким образом, способы урегулирования споров мирным способом позволят снизить нагрузку на судебную систему, повысить качество правосудия и отчасти повысят уровень доверия к органам власти. Кроме того, альтернативные способы урегулирования конфликтов позволят снизить социальную напряженность в обществе, создать комфортные отношения, сформировать благоприятный климат для инвесторов

---

<sup>78</sup> Фирсова А.А. Проблемы и перспективы развития института медиации в России // Современный юрист. – 2016. – № 1. – С. 104.

<sup>79</sup> Там же. – С. 105.

## Заключение

По итогам проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1) Альтернативные процедуры урегулирования споров в предпринимательстве – это процесс урегулирования спора на основании добровольного согласия сторон с целью достижения ими взаимоприемлемых решений. Примириительные процедуры основываются на принципах равноправия сторон, независимости и непредубежденности посредника, взаимного волеизъявления сторон, добровольности и конфиденциальности.

2) В науке существуют различные подходы к классификации альтернативных форм разрешения споров. В целом, альтернативные способы защиты прав можно классифицировать по субъектному составу:

– стороны самостоятельно разрешают спор, без привлечения специалиста-посредника;

– спор разрешает посредник-консультант;

– спор разрешается с участием непрофессионального посредника, который обеспечивает переговорный процесс;

– спор разрешается с участием медиатора – профессионального посредника.

3) Законодатель урегулировал процедуру медиации в двух направлениях. На первоначальном этапе медиатору следует определить, возможно ли урегулировать спор или разрешить конфликт мирным путем. Во внимание принимаются общие положения ст. 1 Закона о медиации, дабы выявить споры и конфликты, к которым можно применить медиацию. Соответственно, можно говорить о новом термине «медиабельность», который, вероятно, в ближайшем будущем станет в один ряд с категориями «подсудность» и «подведомственность». Медиабельностью следует считать порядок определения признаков, вида спора и его признаков, что позволит разрешить вопрос о возможности мирного урегулирования конфликтов и спорных

ситуаций медиаторов. Тем не менее, вопрос урегулирования споров медиатором решен не полностью. Например, медиация не применяется к коллективным трудовым спорам, или служебным спорам.

4) Согласно действующему Закону о медиации, медиатор не просто должен определить условия применения медиации, порядок ее проведения и оптимальные сроки, но и осуществлять последующее процедурное руководство медиацией. В целях устранения, рассмотренных в работе, негативных факторов необходимо внести следующие изменения:

1. Часть 2 ст. 5 Закона о медиации изложить в следующей редакции:

«Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без письменного согласия сторон».

2. Абзац 1 ч. 3 ст. 5 Закона о медиации изложить в следующей редакции:

«Стороны, организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, медиатор, за исключением лиц, присутствовавших при проведении процедуры медиации в связи с выполнением ими служебных обязанностей по основаниям, предусмотренным федеральными законами, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом процедуры медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного разбирательства или третейского разбирательства. Вместе с тем в ст. 6 предлагается внести следующие изменения: слова «с согласия» заменить словами «с письменного согласия».

По итогу следует сказать, что альтернативные способы защиты прав пока еще не получили в России широкого распространения, но они призваны оказывать положительное воздействие на формирование правовой культуры и правосознания. Повышение юридической грамотности, выработка правового поведения позволят многим участникам спорных отношений самостоятельно разрешать споры мирным способом, не прибегая к помощи судебной инстанции. Потенциально альтернативные примирительные процедуры не

только способны разгрузить судебную систему, избавив ее от лишней нагрузки, но и может оказать серьезное влияние на социально-правовое пространство всего государства.

5) Применительно к системе арбитражных (третейских судов) целесообразно ужесточить ответственность третейского судьи за вынесение неправомерного решения, вплоть до лишения лицензии при злостном несоблюдении принципов отправления правосудия.

6) Необходимо расширить действие ст. 53.1 АПК РФ, предусматривающей право вступить в дело Уполномоченного по защите прав предпринимателей на стороне истца или ответчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, в том числе и на Уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ.

## Список использованной литературы

### Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (прин. всенародным голосованием 12.12.1993 г.), в редакции от 21.07.2014 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 37. – Ст. 4398.
2. Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2.06.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf> (дата обращения: 4.04.2018).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ, в ред. от 29.12.2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ, в редакции от 1 января 2018 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. – 2010. – № 167.
5. Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2013. – № 19. – Ст. 2305.
6. Федеральный закон от 29.12.2015 №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2016. – №1. – Ст. 2.
7. Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – №10. – Ст. 1321.
8. Приказ Минтруда России от 15.12.2014 г. № 1041н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2015. – № 27.
9. Указ Президента Российской Федерации от 22.06.2012 № 879 «Об

Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2012. – №26. – Ст. 3509.

10. Распоряжение Правительства Рос. Федерации от 25.09.2017 N 2039-р «Об утверждении Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017 - 2023 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – №40. – Ст. 5894.

### **Материалы судебной практики**

11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2009 года № 09АП-6227/2009-ГК по делу № А40-4874/09-52-57 // СПС «Консультант Плюс».

12. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 05 октября 2010 года №6547/10 // СПС «Консультант Плюс».

13. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 13 декабря 2010 года №ВАС-13211/09 // СПС «Консультант Плюс».

14. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 февраля 2012 года по делу № А56-52029/2011 // СПС «Консультант Плюс».

15. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 N 156 // Вестник ВАС РФ. – 2013. – №5.

16. Определение Арбитражного суда города Москвы от 22 мая 2015 года по делу №А40-137871/2012 // СПС «Консультант Плюс».

17. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 октября 2015 года по делу № А56-22449/2015 // СПС «Консультант Плюс».

18. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2017 года №15АП-4231/2017 по делу №А32-40718/2016 // СПС «Консультант Плюс»

19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14 июля 2017 года по делу №А40-4668/17 // СПС «Консультант Плюс».

20. Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС17-18182 от 31.10.2017 г. // СПС «Консультант Плюс».

21. Постановление Арбитражного суда Московского округа № А40-176466/17 25 апреля 2018 года // СПС «Консультант Плюс».

22. Определение Верховного суда РФ № 308-ЭС18-4648 от 16 мая 2018 года // СПС «Консультант Плюс».

23. Решение Арбитражного суда Курской области по делу № А35-462/2018 от 09 июня 2018 года // СПС «Консультант Плюс».

24. Постановление Арбитражного суда Московского округа № А40-170631/2017 от 02 июля 2018 года // СПС «Консультант Плюс».

25. Постановление Арбитражного суд Московского округа от 27 августа 2018 года по делу № А40-77091/2018 // СПС «Консультант Плюс».

### **Специальная литература**

26. Бенова В.И. Классификация способов альтернативного разрешения споров // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 5. – С. 129.

27. Богданов Е.В. Гражданское право и гражданское общество России // Современное право. – М., 2014. – № 6. – С. 44.

28. Бычков А. Новая жизнь третейских судов// Новая бухгалтерия. – 2016. – №7. – С. 132-144.

29. Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. – 2016. – № 3. – С. 62.

30. Выступление судей Липецкой области // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения» / Отв. редакторы: И.И. Марков, С.К. Загайнова. – Липецк, 2015. – С. 56.

31. Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 411.

32. Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в

коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 105

33. Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта. – СПб.: Лань, 2013. – С. 19.

34. Дмитриев А.В. Конфликтология. – М.: АСТ, 2014. – С. 15.

35. Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Дис. ... канд. юрид. наук. / Е.А. Добролюбова – М., 2012. – С. 35 - 36.

36. Зенкин О.И. Проблемы и пути совершенствования института медиации в российском законодательстве // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. – 2014. – № 3. – С. 56.

37. Зорин Р.Г., Клименко А.Г., Шатликова А.А. Тенденции и перспективы совершенствования механизма правового регулирования процедуры медиации в уголовном процессе Республики Беларусь и Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2014. – № 2 (9). – С. 22.

38. Иванова С.В. Медиация как альтернативный способ урегулирования споров // СПС «КонсультантПлюс», 2018. С. 16, 17.

39. Калиниченко Г. Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации // Г.Г. Калиниченко – М., 2010. – С. 20.

40. Коновалова Н.В., Агальцова М.В. Арбитрабельность споров из акционерных соглашений // Закон. – 2014. – №4. – С. 6.

41. Кравцов А.В. Третейские суды в России // Управленческие науки. – 2014. – №4 (13). – С. 26-29.

42. Кравченко А.А. Регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 7 (44). – С. 1356.

43. Кудрявцев М. Вопросы примирительных процедур в Соборном Уложении 1649 года // Вестник восстановительной юстиции. – 2011. – Вып. 8. – С. 24.

44. Кудрявцев М. Традиционные формы примирения в обычаях русского народа (из истории общинного самоуправления в России) // Традиционные практики урегулирования конфликтов // Материалы ежегодного семинара 2010–2014 гг. (сборник). – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2014. – С. 65.

45. Лаврова Н.М., Лавров В.В. Медиация. Принятие ответственных решений. – М.: Институт консультирования и системных решений, 2013. – С. 25.

46. Лаптев Г.С. Не поименованные в гражданском праве способы защиты вещных прав // Судебная практика в Западной Сибири. – М., 2014. – № 2. – С. 42.

47. Лепешин Д.А. Формы злоупотребления гражданскими процессуальными правами // Право, правосудие, исполнение наказаний: отечественный и зарубежный опыт: материалы международной научно-практической конференции. – Владимир, 2014. – С. 185

48. Мазовка Е.Н. Преимущества медиации в арбитражном процессе // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2015. – № 1. – С. 208

49. Международное коммерческое право: Учебное пособие / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2004. – С. 204.

50. Морозов М.Э. Особенности воздействия культурной среды на третейское разбирательство// Третейский суд. – 2010.- №2. – С.153 – 162.

51. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-ра юрид. наук.// Е.И. Носырева – М., 2001. –С. 179 - 180.

52. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 33.

53. Савельева Т.А. О некоторых проблемах совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) застройщиков // Вестник

Саратовской государственной юридической академии. –2013. –№ 6 (95). – С. 169–172.

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

55. Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С.104-106.

56. Скворцов, О. Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. — М. : Издательство Юрайт, 2019. — С. 239.

57. Смирнова И.Г. Медиация: тернистый путь в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 350 (сентябрь). – С. 133.

58. Соловых С.Ж. Участие Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей в Арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2016. –№ 1. –С. 31–33.

59. Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса: Метод. пособие.// Н.В. Сучков – М., 2015. – С.

60. Терехова Л.А. Выполнение судами функций содействия в отношении третейских судов // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 6. – С. 54-62.

61. Фастова М.А. Медиация как фактор, влияющий на состояние правовой грамотности и правосознания граждан // Правовая культура. – 2012. – № 2 (13). – С. 19.

62. Фирсова А.А. Проблемы и перспективы развития института медиации в России // Современный юрист. – 2016. – № 1. – С. 104.

63. Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Российский юридический журнал. –2003. –№ 3. –С. 119.

64. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров/ П. Штепан.  
– СПб., 2002. – С.25.

65. Ярков В.В. Нотариат и нотариальное право России: выбор модели  
развития // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных  
исследований. – М., 2012. – С. 36.