

М.А. Рожкова

О перспективах внесудебного урегулирования споров и принудительного исполнения внесудебной мировой сделки

Обращаясь вновь к теме внесудебного урегулирования споров¹, хотелось бы отметить, что вопросы использования примирительных процедур, вопросы посредничества являются сегодня, вероятно, одними из наиболее актуальных.

В частности, бурные дискуссии вызвал законопроект о дополнении ст. 140 Налогового кодекса РФ положением о том, что налоговые органы принимают меры по урегулированию спора путем заключения соглашения или использования других примирительных процедур. Высказываемые в отношении этого законопроекта мнения позволили обнаружить как сторонников, так и противников введения в налоговое законодательство института примирительных процедур. Справедливости ради надо отметить, что серьезным препятствием для введения в налоговое законодательство института примирения признаны лаконичность текста предлагаемой поправки и отсутствие в России законодательства, регламентирующего примирительные процедуры.

В Австрии, Словакии, Венгрии приняты законы о посредничестве, но большинство европейских стран, в частности Великобритания, не имеют подобного законодательства, что, впрочем, не препятствует эффективному использованию согласительных процедур заинтересованными лицами. Более того, как отметил John Eames, член суда апелляционной инстанции Трибунала по вопросам иммиграции, значение внесудебного урегулирования споров уже настолько возросло, что аббревиатуру ADR теперь нередко расшифровывают не как «Alternative Dispute Resolution» (альтернативное разрешение спора), а как «Appropriate Dispute Resolution» (надлежащее разрешение спора), *и в этих условиях именно судебное разрешение спора рассматривается в качестве альтернативного*².

Для целей повышения эффективности использования процедур внесудебного урегулирования спора российскими коммерсантами, представляется, необходимо все же создание законодательной основы, и можно только приветствовать инициативу Торгово-промышленной палаты РФ по разработке проекта федерального закона, регламентирующего одну из разновидностей примирительных процедур.

Подготовленный Торгово-промышленной палатой РФ проект федерального закона имеет название «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» (далее – законопроект). Как указано в ст. 1 законопроекта, он основан на положениях Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о международной коммерческой согласительной процедуре, принятого в 2002 году (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ). Вследствие этого Типовой закон ЮНСИТРАЛ, безусловно, не может быть обойден вниманием в рамках настоящей работы.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ представляет собой свод положений, которые рекомендованы государствам для включения в их национальное право³. Поскольку текст Типового закона ЮНСИТРАЛ разработан с учетом практики применения согласительных процедур во многих странах, его использование в национальном праве различными государствами будет способствовать единообразию правового регулирования в области согласительных процедур.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ допускает его применение государствами в своем законодательстве для регламентации не только *международной* согласительной процедуры, но и *внутренней*. При этом Типовой закон ЮНСИТРАЛ может быть использован *применительно к отношениям коммерческого характера* (как договорным, так и внедоговорным). Иными словами, подлежащий урегулированию с использованием согласительной процедуры спор может вытекать из любых отношений коммерческого характера, в том числе из любых торговых сделок на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторских соглашений; коммерческого представительства или агентского соглашения; факторинга; лизинга; строительства промышленных объектов; предоставления консультативных услуг; инжиниринга; лицензирования; инвестирования; финансирования; банковских услуг; страхования; соглашений об эксплуатации или концессии;

¹ См.: Рожкова М. Разрешение и урегулирование коммерческих споров // Приложение к журналу «Хозяйство и право», 2005, № 1.

² Из доклада на семинаре, проводимом в рамках проекта ЕС «Содействие системе арбитражных судов Российской Федерации».

³ На основе положений принятого ЮНСИТРАЛ в 1985 году Типового закона о международном торговом арбитраже был разработан и принят Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (1993 г.).

совместных предприятий и других форм промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозки товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом⁴.

Сказанное позволяет усомниться в допустимости применения положений Типового закона ЮНСИТРАЛ в отношении вопросов, вытекающих из отношений некоммерческого характера. Между тем из названия законопроекта и смысла ст. 2, определяющей сферу применения Закона, этот вывод со всей очевидностью не следует.

Дальнейшее ознакомление с текстом законопроекта выявляет существование и некоторых других отступлений от Типового закона ЮНСИТРАЛ, на которые хотелось бы обратить внимание читателя.

Как следует из самого названия Типового закона ЮНСИТРАЛ, он призван регламентировать «согласительную процедуру». В то же время законопроект предусматривает регламентацию «примирительной процедуры с участием посредника (посредничества)».

Отказ от использования в законопроекте термина «согласительная процедура», который употребляется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, разработчики законопроекта объясняют тем, что словосочетание «примирительная процедура с участием посредника» в большей степени соответствует отечественным правовым традициям и современному законодательству. В своем стремлении закрепить иное наименование согласительной процедуры разработчики опираются на положение ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ, предусматривающее, что для целей этого Закона «согласительная процедура» означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла.

Вместе с тем правильность избранного терминологического обозначения вызывает сомнения по следующим причинам.

По смыслу арбитражного процессуального законодательства (глава 15 АПК РФ) термин «примирительные процедуры» охватывает не только согласительные процедуры (урегулирование спора с привлечением посредника), но и иные примирительные процедуры – урегулирование спора самими сторонами без участия сторонних лиц: например, непосредственные переговоры сторон. Иными словами, понятие «примирительная процедура» – гораздо более широкое, и оно является родовым по отношению к понятию «согласительная процедура». Это, кстати, подтверждает и само название отечественного законопроекта «О примирительной процедуре с участием посредника», которое, по сути, содержит уточненное название одной из разновидностей примирительных процедур.

Кроме того, вовсе оставлено без внимания то обстоятельство, что свод положений, определяющих порядок урегулирования споров с привлечением посредника, традиционно именуется как «согласительный регламент». В частности, Согласительный регламент МКАС при Торгово-промышленной палате РФ служит наглядным тому примером.

Вследствие сказанного не очень понятно стремление разработчиков законопроекта вместо устоявшегося термина «согласительная процедура» использовать фразу «примирительная процедура с участием посредника».

Но еще большие возражения вызывает отождествление термина «примирительная процедура» с понятием «посредничество», что происходит в законопроекте. Термины «примирительная процедура» и «согласительная процедура» обозначают процесс (процедуру) урегулирования спора между сторонами. В этом процессе участвуют обе стороны спора: они могут провести эту процедуру самостоятельно либо, если это согласительная процедура, с помощью посредника. То есть *всякая примирительная процедура* — поступательный процесс внесудебного урегулирования спора. В свою очередь, термин «посредничество» призван обозначать «работу» одного или нескольких посредников, которая состоит в оказании посреднических услуг. Иными словами, *посредничество* представляет собой оказание лицом (лицами) юридических услуг, которые подразумевают обязанность уплаты определенного вознаграждения (платы). Безусловно, термины «примирительная процедура», «согласительная процедура» и «посредничество» взаимосвязаны, но отождествлять их неверно. Подмена этих понятий, как представляется, демонстрирует непонимание существа рассматриваемых правовых явлений.

Далее хотелось бы отметить еще один терминологический нюанс.

Как известно, в том случае, если спор передан на рассмотрение суда общей юрисдикции или арбитражного суда, стороны вольны заключить судебную мировую сделку – мировое соглашение, которое подлежит утверждению соответствующим судом. Термин «мировое соглашение» получил законодательное закрепление и успешно используется в законодательстве, литературе, судебных актах.

К сожалению, иная судьба у внесудебных мировых сделок (сделок, заключаемых с целью урегулирования спора): гражданское право вовсе не регламентирует эти сделки. Учитывая отсутствие законодательного регулирования, нет оснований говорить и о легальном термине, их

⁴ Прим. к ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

обозначающем. Вместе с тем традиционным для российского гражданского права является именование их как «мировых сделок»⁵.

При таких обстоятельствах недоумение вызывает использование в законопроекте вместо привычного и давно используемого в отечественной доктрине гражданского права термина «мировая сделка» фразы «соглашение об урегулировании спора».

Далее хотелось бы остановиться на положении законопроекта, которое, вероятно, в наибольшей степени могло бы способствовать повышению эффективности использования спорящими сторонами процедур внесудебного урегулирования спора. Речь идет о возможности принудительного исполнения заключенной сторонами внесудебной мировой сделки (которая, как было сказано, носит в законопроекте наименование «соглашение об урегулировании спора»).

Надо отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ не устанавливает порядок приведения в исполнение внесудебной мировой сделки, предоставляя государствам, принимающим Типовой закон, самим избрать порядок ее исполнения. С учетом этого в законопроект было включено положение о том, что мировая сделка, в силу взаимной договоренности сторон удостоверенная нотариусом, имеет силу исполнительного документа и может быть принудительно исполнена без обращения в суд (ст. 20). Иными словами, *если стороны договорились обратиться к нотариусу за удостоверением совершенной ими внесудебной мировой сделки, удостоверенный договор-документ приобретает силу исполнительного документа, что позволяет обращаться за принудительным его исполнением непосредственно к судебному приставу-исполнителю.*

Необходимо признать, что реакция теоретиков на упомянутое положение неоднозначна, поскольку возможность злоупотреблений здесь весьма велика. Однако с учетом наличия положительного опыта некоторых европейских стран, использующих нотариальное удостоверение как основание для принудительного исполнения соглашений, и исходя из того, что отечественное законодательство допускает принудительное исполнение нотариально удостоверенных соглашений об уплате алиментов, такое положение заслуживает поддержки, тем более что оно существенно облегчает процедуру принудительного исполнения мировой сделки, вовсе устраняя необходимость обращения в суд.

Вместе с тем нельзя не отметить, что законопроект направлен на регламентацию только отношений в сфере урегулирования спора с участием посредника и установление специальных требований к мировой сделке, заключенной в результате согласительной процедуры⁶, поэтому *мировые сделки, заключенные спорящими сторонами без обращения к посреднику (и по их соглашению удостоверенные нотариусом), принудительной силой не наделяются.*

Следовательно, можно констатировать, что законопроект позволяет мировые сделки, заключенные по результатам использования примирительных процедур, разделить на две группы:

- **внесудебная мировая сделка, обладающая принудительной силой**, которая заключена в результате согласительной процедуры (примирительной процедуры с привлечением посредника) и по соглашению сторон нотариально удостоверена;

- **внесудебная мировая сделка, не обладающая принудительной силой**, которая заключена спорящими сторонами в результате их непосредственных переговоров (примирительная процедура без обращения к посреднику) и по соглашению сторон нотариально удостоверена.

Такой подход свидетельствует о тенденции создания наиболее благоприятных условий для развития посредничества и расширения рынка посреднических услуг, и в связи с этим попутно нельзя не указать, что в первоначальном тексте законопроекта вообще содержалось положение об обязательности проведения согласительной процедуры⁷.

Но указанный подход в целом, несомненно, не только не способствует развитию внесудебного урегулирования спора самими спорящими сторонами без участия сторонних лиц, а, напротив, *наглядно снижает ценность непосредственных переговоров сторон.* Действительно, в случае возникновения спора между сторонами, если они ограничены в средствах и не имеют возможности оплатить услуги посредника, они заинтересованы не в том, чтобы предпринимать попытки внесудебного урегулирования спора, а, по всей вероятности, в том, чтобы сразу обратиться в суд за его разрешением. Таким образом, *примирительные процедуры без участия посредника изначально лишены для спорящих сторон какой бы то ни было привлекательности.*

⁵ Проект Гражданского уложения содержал в себе положения о мировой сделке; теоретические основы института мировой сделки были сформулированы выдающимися отечественными цивилистами, такими как Д. И. Мейер, Г. Ф. Шершеневич, К. П. Победоносцев, В. И. Синайский и др. (подробно об этом см.: Рожкова М. А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005).

⁶ Так, ст. 17 законопроекта предусматривает, что соглашение, оформляющее мировую сделку, должно содержать не только данные о сторонах спора, об обязательстве, по которому возник спор, и согласованные сторонами условия, размер и сроки исполнения обязательства, но и данные о проведенной примирительной процедуре и посреднике. Особо следует подчеркнуть, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ специальных требований к мировым сделкам не устанавливает.

⁷ По свидетельству зарубежных экспертов, в тех странах, где согласительные процедуры являются обязательными в силу закона, они наименее эффективны.

Можно ли будет признать предлагаемую законопроектом регламентацию тщательно продуманной и направленной на создание условий для использования коммерсантами цивилизованных способов урегулирования споров и снижения нагрузки на суды? Представляется, что ответ на этот вопрос будет отрицательным.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что смешение понятий «примирительная процедура» и «посредничество» привело к тому, что законопроект, указав своей задачей способствование поддержанию делового сотрудничества, развитию партнерских отношений, формированию делового оборота, реально направлен лишь на создание наиболее благоприятных условий для развития посредничества. То есть цель развития внесудебного урегулирования споров, по сути, подменена в законопроекте целью расширения сферы использования посреднических услуг.

Резюмируя изложенное, можно говорить о том, что внесудебное урегулирование споров, будучи наиболее цивилизованным способом окончания спора – его урегулирования без обращения к суду, настоятельно требует создания законодательных основ. Однако при разработке законопроекта, регламентирующего любые примирительные процедуры, во главу угла должны быть поставлены интересы именно спорящих сторон и созданы предпосылки для более активного использования ими примирительной процедуры как непосредственно, так и с участием сторонних лиц.