
ОДЫТ ПРАВООПРИМЕДЕНИЯ

Медиацня как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость

*"Благоразумные советы и посредничество лиц,
удостоенных общественной доверенности,
могли бы устранять или в начале прекращать
многие судебные дела способом примирения".
Н. Н. Карамзин¹*

Деловой оборот неизбежно порождает конфликты и столкновения. Они могут вызвать между его участниками настоящую войну, которая нередко занимает годы, отвлекает колоссальные силы и средства от нормального ведения бизнеса, разрушает деловые и человеческие связи, подрывает деловую репутацию, ведет к утечке конфиденциальной информации, влечет потери прибыли и дестабилизацию бизнеса. От такой войны страдают и лица, которые непосредственно не участвуют в ней (работники, деловые партнеры, клиенты). Кроме того, внутрикорпоративные и межкорпоративные войны отталкивают потенциальных инвесторов. Но такое деструктивное развитие конфликта не является неизбежным, им можно управлять. Зная о богатом разнообразии, гибкости и потенциале способов дружественного урегулирования споров и владея навыками их применения, можно не только решить проблему в интересах всех участников спора, но и предупредить конфликт.

Россия обладает богатым потенциалом применения примирительных процедур. В ее деловой и правовой культуре издавна сложилось предпочтение разрешать конфликты неформально, путем переговоров, а при необходимости — с привлечением третьих лиц: судей или посредников.

Расширение деловых и профессиональных международных контактов позволяет обогатить практику примирительных процедур передовым зарубежным опытом. Во многих странах с наиболее интенсивным торговым оборотом такая примирительная процедура, как медиацня (посредничество)², завоевала роль ведущего способа урегулирования споров в интересах всех его участников.

В последние годы общественные институты проявляют все возрастающий интерес к реализации возможностей посредничества для урегулирования не только трудовых, семейных и мелких гражданских конфликтов, но и коммерческих споров любого масштаба. В Санкт-Петербурге уже около десяти лет активно действует Центр развития посредничества в переговорах и разрешении конфликтов³, ежегодно проводя тренинги и процедуры урегулирования конфликтных ситуаций. В Москве в 2002 году

¹ Цит. по: Третьейский суд по мысли Державина // Журнал Министерства юстиции, 1862, т. 13, кн. 7, с. 183.

² Для обозначения коммерческого посредничества также употребляется термин "медиацня", а для обозначения посредника — термин "медиатор", которые широко известны в международной практике. Учитывая, что в доктрине не сложилось единого термина, в настоящем исследовании употребляются оба термина как взаимозаменяемые.

³ Официальный сайт Санкт-Петербургского Центра: www.conflictology.com

был учрежден и действует Центр примирительных процедур с целью содействия развитию посредничества в коммерческих спорах с участием российских, а также зарубежных организаций⁴. В отличие от других российских организаций, действующих в области посредничества, Центр как таковой не оказывает услуги по посредничеству. Он сосредоточивает свои усилия на том, чтобы обучать навыкам посредничества и проводить соответствующие консультации, формировать и поддерживать в контрольном состоянии список посредников, распространять информацию об использовании посредничества как в России, так и за рубежом. Одним из результатов деятельности Центра стала разработка типовых документов для проведения процедуры посредничества: типовой договор о посредничестве, правила процедуры посредничества и кодекс поведения посредников (документы размещены на сайте Центра).

25–27 февраля 2005 года в г. Москве прошла первая Международная конференция **"Медиация. Новый шаг на пути построения правового государства и гражданского общества"**, организованная аппаратом полномочного представителя Президента РФ в Центральном федеральном округе (ЦФО) Г. С. Полтавченко совместно с Межрегиональным центром управленческого и политического консультирования в рамках реализации программы правового всеобуча в ЦФО. Программа повышения правовой культуры в Центральном федеральном округе предполагает проведение ряда мероприятий, в том числе конференций и семинаров, рассчитанных на юристов, государственных и муниципальных служащих, руководителей и специалистов предприятий, военнослужащих, по различным аспектам за-конодательства.

"Сегодня, когда распространение навыков правовой культуры среди широких слоев населения признано одним из приоритетов в построении правового государства и гражданского общества в нашей стране, своевременно и необходимо использование опыта, накопленного в этой области другими странами", — считает Г. С. Полтавченко.

Конференция по медиации ставила своей целью знакомство, прежде всего, российского юридического сообщества с этим эффективным и успешно применяемым в экономически развитых странах методом для внесудебного разрешения споров.

На конференции выступили известные юристы и представители государственных органов России, в том числе заместитель полномочного представителя Президента РФ в Центральном федеральном округе Н. И. Макаров, руководитель Межрегионального центра управленческого и политического консультирования Ц. А. Шамликашвили, Президент Федеральной палаты адвокатов России Е. В. Семеняко, Президент Гильдии российских адвокатов Г. Б. Мирзоев, а также Председатель Московской городской думы В. М. Платонов, руководитель аппарата Советника Президента России В. И. Жигулин, первый заместитель директора НИИ законности и укрепления правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ В. Н. Лопатин.

Об опыте западных стран в области медиации рассказали член комиссии по вопросам медиации при федеральной палате адвокатов ФРГ, участник работы над Стандартом правил работы медиаторов в Еврокомиссии, юрист-медиатор доктор Г. Меллер; психолог-медиатор, ведущий тренер в области медиации австрийской школы ARGE, доктор философии Г. Мета.

Президент Центра примирительных процедур, директор Юридического департамента компании "Базовый Элемент" М. А. Калдина сообщила присутствующим о работе по подготовке проекта федерального закона "О согласительной процедуре (посредничестве) по урегулированию коммерческих споров". Ее осуществляет специальная рабочая группа под эгидой Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, в которую входят известные специалисты в области разрешения частных споров. Дискуссии вызывают три основных проблемы: предъявляемые к посреднику требования, гарантии и пределы конфиденциальности посредничества,

⁴ Официальный сайт Московского Центра примирительных процедур: www.mediation.org.ru

способы обеспечения принудительного исполнения достигнутых в ходе согласительной процедуры соглашений. От "качества" решения этих и связанных с ними проблем во многом зависит то, насколько адекватными будут правовые условия для безопасного и эффективного применения медиации в России.

Медиация и ее основополагающие принципы

Медиация — это переговоры между спорящими сторонами при участии и под руководством нейтрального третьего лица — посредника, не имеющего права выносить обязательное для сторон решение. Понятие "медиация" происходит от латинского *"mediare"* — посредничать. Основополагающими принципами медиации являются:

- добровольность;
- добросовестность и беспристрастность посредника;
- полный контроль сторон за результатами процедуры;
- неконфронтационный характер переговоров;
- конфиденциальность;
- обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора.

Изложенные принципы следует рассмотреть подробнее.

1. Добровольность

По общему правилу стороны нельзя принудить к участию в примирительной процедуре. Более того, согласившись участвовать в ней, сторона вправе в любой момент отказаться от ее продолжения. Исключением являются случаи, когда соглашением сторон или законом предусмотрена обязательная попытка примирительной процедуры. Однако участие не предполагает обязательства примириться, а нужно только добросовестно рассмотреть варианты примирения и воздержаться от судебного разбирательства данного дела в течение определенного срока.

2. Добросовестность и беспристрастность посредника

Примиритель не может быть лицом, заинтересованным в том или ином исходе спора, или лицом, зависимым от какой-либо из сторон либо имеющим разную степень влияния на стороны (если стороны не договорились об ином).

3. Полный контроль сторон за результатами процедуры

Никто не может навязать сторонам спора свое решение в ходе примирительной процедуры.

4. Неконфронтационный характер переговоров, атмосфера доверия и взаимного уважения, поддерживаемая посредником

Одной из важнейших задач посредника является поддержание конструктивного характера переговоров с сохранением эмоционально-психологического благополучия вовлеченных в спор сторон. Именно поэтому посредник вправе требовать от сторон предоставить ему управление ходом процесса и установление "правил игры".

5. Конфиденциальность

По общему правилу примирительные процедуры от начала и до конца конфиденциальны. Сам факт проведения примирительной процедуры в отсутствие согласия сторон об ином должен быть неизвестен лицам, не участвующим в процедуре. Содержание мирового соглашения может быть открыто только в случаях, установленных законом, в частности, для целей его исполнения.

В отсутствие положений закона о конфиденциальности примирительных процедур сторонам следует предусматривать соответствующее условие в своем договоре.

6. Обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора

Главным преимуществом примирительных процедур перед судебным или третейским разбирательством выступает тот факт, что стороны могут согласовать любое законное решение спора, соответствующее их интересам. Именно поэтому примирительные процедуры предпочтительнее даже в случае, если в данной правовой системе судебная система работает эффективно.

Медиация — добровольный процесс выработки соглашения, в котором нет победителей и побежденных.

Решение, достигнутое самими сторонами в ходе примирительной процедуры, как правило, не требует принудительного исполнения, потому что стороны удовлетворены им и заинтересованы в его исполнении.

Если же впоследствии изменятся внешние обстоятельства, стороны снова прибегают к примирительной процедуре и адаптируют к ним свое соглашение.

Зачем нужен посредник в переговорах

К посреднику прибегают, когда переговоры не приводят к успеху, заходят в тупик или не могут даже начаться. Посредничество намного эффективнее, чем обычные переговоры, потому что:

- посредник обладает уникально полным объемом информации о споре, целях и интересах сторон. Он может встречаться отдельно с каждой из них. На таких частных встречах стороны делятся с ним информацией, которую обычно не разглашают ни другой стороне, ни судье, ни арбитру. Посреднику же раскрыть ее стороны не боятся, потому что он в споре не участвует, а обязательного решения по спору принять не может. Благодаря этому знанию посредник часто является единственным лицом, которое видит "точки пересечения" интересов сторон (условия, на которых возможно заключение соглашения);

- в посредничестве стороны излагают свой спор стороннему лицу, которое выслушивает их без цели судить об их правоте и задает уточняющие вопросы, а также выслушивают друг друга не перебивая и без задачи опровергнуть услышанное. Это помогает сторонам самим лучше понять видение проблемы другой стороной и снять мнимые противоречия;

- присутствие стороннего лица, которое пользуется доверием и авторитетом у обеих сторон, помогает наладить более конструктивный диалог между ними;

- посредник имеет опыт ведения переговоров и контролирует их порядок, следя за тем, чтобы они вели к достижению результата, удовлетворяющего обе стороны. Вся процедура сфокусирована на поиске взаимоприемлемого решения;

- посредник может конфиденциально дать каждой стороне объективную оценку ее притязаний. В результате стороны лучше видят свои шансы в случае судебного разбирательства и охотнее приходят к компромиссу;

- посредник не участвует в споре, поэтому он может посмотреть на него свежим взглядом и увидеть больше, чем стороны, в том числе условия, приемлемые для всех сторон;

- на частных встречах каждая сторона может "выпустить пар" без угрозы для срыва переговоров.

Чем посредничество лучше судебного или третейского разбирательства

При посредничестве спор может быть разрешен на любых законных условиях, которые приемлемы для сторон. Решение основывается на интересах и целях участников спора, а не на поиске "правого и виноватого". Решения могут быть очень гибкими благодаря тому, что урегулирование спора не обязательно достигается за счет денежных выплат: например, могут быть принесены извинения, даны объяснения, внесены изменения в договоры.

- После посредничества стороны смогут сотрудничать в дальнейшем, а после судебного разбирательства — едва ли.

- Мала вероятность несоблюдения достигнутого соглашения по сравнению с решением, вынесенным судьей или арбитром, поскольку стороны являются "соавторами" этого соглашения.

- При посредничестве спор обычно разрешается за считанные дни, а процесс в суде часто длится месяцы и даже годы.

- Расходы на посредничество неизмеримо меньше, чем на оплату юридических услуг и другие расходы в судебном разбирательстве.
- Менеджеры являются не пассивными наблюдателями формального процесса, как в суде, а активными участниками переговоров.
- Устраняется риск вынесения неблагоприятного судебного решения и связанных с ним преюдиции, штрафных санкций, судебных издержек, а также негативной репутации.

Стороны сами принимают решение, участвовать ли в процедуре посредничества, и могут выйти из нее по своему усмотрению. Посредничество не препятствует сторонам в случае недостижения соглашения обращаться в суд или использовать другие процедуры. Если стороны не достигнут соглашения, посредник не может вынести обязательное решение по их спору без согласия на то всех сторон. Посредник обязан быть независимым от любой из сторон и не иметь собственного интереса в исходе спора. Посредник поддерживает конструктивный характер переговоров. Если эмоции накаляются, посредник переходит к частным встречам с каждой из сторон, проводя "челночную дипломатию". При проведении процедуры посредничества не должно вестись видео- или аудиозаписи, а предложения об условиях примирения не являются судебным доказательством. В результате посредничества стороны могут заключить соглашение, имеющее юридическую силу. Если посредничество проводилось после начала судебного разбирательства, стороны могут оформить достигнутое примирение мировым соглашением, которое утверждает суд. Такое соглашение при необходимости может быть принудительно исполнено. Даже если процедура посредничества не приведет к урегулированию спора, время на его проведение нельзя считать потерянным, потому что стороны лучше поняли спор и подготовились к его разрешению в третейском, судебном или ином порядке.

На практике примирение нередко достигается через определенное время после того, как посредничество завершено, благодаря прогрессу, достигнутому в ходе посредничества.

В каких случаях следует прибегать к посредничеству

Посредничество эффективно не во всех спорах. Оно особенно желательно, если:

- в будущем стороны могут иметь тесные деловые или личные отношения;
- стороны не заинтересованы в публичном разбирательстве;
- судебное решение по данному делу скорее всего будет обжаловано;
- спор очень сложен в фактическом или юридическом плане;
- спор затрагивает чувствительные для бизнеса вопросы;
- стороны почему-либо не желают, чтобы их спор рассматривал суд (сроки рассмотрения дела чрезмерно велики; затраты на разбирательство, в том числе на оплату услуг адвокатов, могут свести на нет победу в процессе; результат разбирательства непредсказуем).

В каких случаях посредничество неприменимо

Есть несколько случаев, когда посредничество едва ли применимо:

- нужно продемонстрировать непреклонность, чтобы впредь другими лицами не выдвигались подобные требования;
- ваша компания не заинтересована в урегулировании этого спора;
- легко можно получить благоприятное решение суда в короткие сроки;
- нужно привлечь больше внимания общественности к этому спору.

Какова мировая практика применения медиации⁵

В течение многих веков медиация успешно применялась в межгосударственных отношениях, в улаживании конфликтов между семьями, соседями, политическими

⁵ При подготовке настоящего раздела были использованы материалы конференции, предоставленные одним из ее организаторов — аппаратом полномочного представителя Президента Российской Федерации в ЦФО Г. С. Полтавченко.

партиями, профессиональными, религиозными и иными общественными группами, в парламентской процедуре⁶. В наше время значимость медиации и входящих в ее инструментарий методов также велика. Она применяется не только в семейных и трудовых конфликтах, но и в имущественных спорах любого уровня, в том числе между компаниями, между менеджментом корпорации и ее акционерами, а также в противоречиях между субъектами международного права.

Медиация направлена на минимизацию материальных и моральных потерь всех участников конфликта и, при необходимости, их удовлетворительное и комфортное сосуществование в дальнейшем. Вместо поиска виновных и доказывания своей правоты медиатор настраивает стороны на совместное решение проблемы. Одним из важнейших отличий медиации от судебного разбирательства является причастность каждой из сторон к процессу выработки решения. В ходе урегулирования спора посредством медиации решение принимают сами его участники, а медиатор, управляя при необходимости ходом процедуры и неизменно оставаясь нейтральным по отношению к сторонам, поддерживает их в поиске путей достижения взаимоприемлемого соглашения. При этом сам процесс переговоров всегда остается скрытым от посторонних глаз и не передается огласке. Достижение устойчивости мирового соглашения достигается за счет ориентирования на интересы каждой стороны.

Большой интерес представляет опыт применения медиации в сфере столкновения интересов крупного бизнеса. Уже на протяжении нескольких десятилетий американские корпорации успешно используют ее в своей деятельности, прибегая к судебным разбирательствам только после попытки найти взаимоприемлемое решение с помощью медиации. Это позволяет им экономить сотни миллионов долларов на судебных исках. Крупнейшие корпорации ("General Electric", "Motorola", "Toyota" и многие другие) признают, что более 50 процентов споров разрешается посредством медиации. Медиация в бизнесе — это эффективный метод скорейшего, без бюрократических формальностей, разрешения споров. С ее помощью удается быстро преодолеть, а порой и избежать конфликтных параличей, тормозящих деятельность предприятий, а иногда и целых отраслей. В качестве примеров точек приложения медиации в бизнесе можно привести посредничество в конфликтах на предприятии между отдельными лицами, группами, отделами; посредничество при разрешении проблемных ситуаций между сторонами долгосрочных договоров, между партнерами в товариществе, между членами коллегиального органа, между органами юридических лиц.

В качестве инструмента улаживания конфликтных ситуаций за рубежом медиация используется в локальных и региональных проектах в области развития инфраструктуры, при переработке отходов, при возведении производственных зданий, в региональном планировании. Этот вид медиации задействуется при осуществлении проектов, в которых наряду с экономическими и социальными интересами рассматриваются проблемы окружающей среды, качества жизни, природно-территориального развития.

Как отмечали участники конференции, сущность медиации заключается в переговорах. Чтобы они увенчались успехом, важно не только стремление и воля сторон преодолеть разногласия, но и в не меньшей степени — умение и опыт посредника. Потребность общества в медиации привела к тому, что около 25 лет назад в мире стала постепенно формироваться новая профессия — медиатор. Медиаторы призваны помогать в разрешении возникающих проблем, разногласий и споров. Задача медиатора состоит в организации процесса переговоров таким образом, чтобы стороны перешли к совместному поиску взаимоприемлемых решений и увидели возможности взаимной выгоды. Медиатор делает все возможное, чтобы позиция и стоящие за ней чувства, интересы, пожелания, потребности сторон сначала были высказаны, затем — услышаны и, наконец, поняты всеми участниками. Только после

⁶ См. подробнее: Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур // Вестник ВАС РФ, 2004, № 1.

этого с активным участием медиатора отрабатываются аргументы и вырабатывается совместное решение — выход из конфликта, приемлемый для всех сторон. Это процесс, не только позволяющий преодолеть конфликт и сопровождающие его негативные эмоции, но и способствующий достижению в дальнейшем новых соглашений на основе доверия.

Медиация широко известна как в США и Англии, так и в странах континентальной Европы. Так, в действующем Гражданском процессуальном кодексе Франции подробно регулируется порядок медиации, назначаемой судом⁷. Традиционно популярны и широко распространены примирительные процедуры в Нидерландах. Праву и практике этой страны свойственна ориентированность на неформальное добровольное урегулирование всяческих конфликтов, самое широкое применение компромисса и консенсуса при решении общественных и частных противоречий, чувствительность к социальным конфликтам, разрешение проблем в несостязательной форме, разработанность и применение в жизни концепции "мягкого права" и всевозможных неформальных процедур. Важную роль посредничество играет и в Германии, а также в скандинавских странах⁸. В США медиация как метод конструктивного урегулирования споров используется с 60-х годов. В Европе за относительно короткий период медиация стала самостоятельной профессиональной практикой⁹. Менее чем за двадцать лет движению медиаторов удалось обеспечить поддержку государства и общества в создании специальных служб медиации. Как средство улаживания споров медиация (посредничество) признана в ст. 33 Устава ООН. На сегодняшний день медиация распространена в таких странах, как Новая Зеландия, Канада, Австралия, Великобритания, Франция, Испания, Италия, Бельгия.

Начиная с 80-х годов медиация активно применяется в немецкоговорящих странах. В 1985 году в Австрии была разработана модель медиации для внесудебного разбирательства дел несовершеннолетних нарушителей, которая получила широкое распространение в рамках уголовного судопроизводства. В 1989 году она была закреплена законодательно. С 1992 года эта форма внесудебного разбирательства распространилась также на дела взрослых правонарушителей, сначала в виде экспериментальной модели, которая впоследствии (с 1 января 2000 года) приобрела силу закона. И наконец, в июне 2003 года был принят австрийский федеральный Закон о медиации.

Организаторы конференции справедливо подчеркивали, что в современном обществе, во многом ориентированном на частные индивидуальные права, прежние социальные связи становятся все более неустойчивыми. Это обуславливает необходимость выработки новых и восстановления и адаптации забытых механизмов, которые помогут индивидуальным интересам и целям оставаться социально приемлемыми и готовыми к взаимному увязыванию и взаимным контактам. Нарушение социально допустимых отношений, отклонения в поведении, поступки, не отвечающие нормам морали, требуют иной реакции общества, нежели просто осуждение и наказание. Разрешение конфликтов в судебной системе часто становится малоэффективным, а порой и разрушительным для коммерческих и иных деловых связей. Такой гибкий, доверительный и творческий метод, как медиация, — значимый шаг в совершенствовании инструментария урегулирования споров.

Д. ДАВЫДЕНКО,

директор Института международного
частного и сравнительного права,

член Правления Центра примирительных процедур (Москва),
кандидат юридических наук

⁷ Декрет № 96-652 от 22 июля 1998 года добавил титул VI bis "Посредничество" к ФГПК (ст. 131.1–131.15).

⁸ Семина Н. Посредничество в Скандинавии и не только // Закон, 2003, № 2.

⁹ См. подробнее: Давыденко Д. Л. Европейский Союз закладывает основы для развития примирительных процедур // Закон, 2003, № 12.

(Окончание следует)

ОДЫТ ПРАВООПРИМЕНЕНИЯ

Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость*

Медиация в инструментарии примирительных процедур

Понятие примирительных процедур

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 года появилось понятие "примирительные процедуры". Оно присутствует даже в названии главы 15 (хотя следует отметить, что глава фактически посвящена различным аспектам мирового соглашения, которое рассматривается законодателем как одна из примирительных процедур)¹⁰. Однако ни АПК РФ, ни какой-либо другой законодательный акт не дают определения примирительной процедуры. В связи с этим необходимо прояснить содержания этого понятия.

Из самого названия "примирительная процедура" видно, что это процедура достижения примирения сторон уже начавшегося спора. Под примирением следует понимать прекращение спора на согласованных сторонами условиях, юридически закреплённое в мировом соглашении или в ином правовом инструменте. Характерной чертой примирительной процедуры является поиск взаимоприемлемых вариантов урегулирования спора в соответствии с интересами сторон, в том числе экономическими. Несмотря на то, что в примирительной процедуре могут участвовать нейтральные третьи лица, решение о том, прекращать ли спор и на каких условиях, принимают только сами стороны. Посредники (как видно из самого термина) и иные нейтральные третьи лица только обеспечивают более эффективный ход переговоров между сторонами спора. Поэтому в определении необходимо указать на то, что в них субъекты права сами урегулируют свои споры.

Таким образом, **примирительные процедуры — это правомерные способы урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых условиях в соответствии с их экономическими и иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц.**

Соотношение мирового соглашения с примирительными процедурами характеризуется тем, что мировое соглашение является результатом, на достижение которого они направлены, а также средством юридического оформления и закрепления прекращения спора, достигнутого в ходе таких процедур. Можно сказать, что формальная сторона единого согласительного механизма урегулирования споров заключена в мировом соглашении, тогда как его неформальная сторона — в переговорах, посредничестве или иной процедуре поиска взаимоприемлемого решения. И действительно, именно мировое соглашение находится обычно полностью в сфере правового регулирования

* Окончание. Начало см.: *Хозяйство и право*, 2005, № 5.

¹⁰ Пункт 2 ст. 138 АПК РФ 2002 года: "2. Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону".

ния в различных правовых системах, тогда как сами способы его достижения во многом не урегулированы, порядок их проведения в интересах гибкости таких процедур оставлен на усмотрение сторон (до тех пор, пока они не противоречат требованиям права). Следует, однако, отметить, что мировое соглашение не является единственным результатом посредничества и иных способов урегулирования споров, им также могут быть соглашение о признании права, дарение или иной договор либо другой юридический инструмент, закрепляющий прекращение спора.

Мировое соглашение не может рассматриваться как примирительная процедура, так как оно является только договором, закрепляющим примирение, достигнутое путем взаимных предоставлений. Что же касается заключения мирового соглашения, то и его некорректно ставить в один ряд с такими примирительными процедурами, как переговоры, примирение, посредничество, ибо в противном случае создается ошибочное впечатление необходимости альтернативы: можно подумать, что стороны спора могут либо попытаться заключить мировое соглашение, либо в случае неудачи применить иную процедуру, например посредничество. А ведь одним из наиболее вероятных результатов успешного посредничества является именно заключение сторонами мирового соглашения. Поэтому формулировка п. 2 ст. 138 АПК РФ не вполне корректна и даже может вводить в заблуждение. Вариант правильной формулировки таков: *"Стороны могут урегулировать спор, используя любые примирительные процедуры, и оформить достигнутое примирение мировым соглашением или иным договором, если это не противоречит федеральному закону"*.

Представляется, что все примирительные процедуры основаны на переговорах, являются их вариациями, усложнениями и усовершенствованиями. Они придают переговорам определенный характер, направление, рамки, порядок, варьируют субъектов и создают различные критерий, которые могут быть положены в основу при выработке условий примирения. Все примирительные процедуры при правильном их ведении способствуют более быстрому и эффективному достижению урегулирования спора.

Переговоры представляют собой взаимодействие участников правового оборота, направленное на согласование их интересов или позиций по юридически значимому предмету. Одна из целей такого взаимодействия — устранение спора.

Переговоры — основной путь достижения мирового соглашения. Как известно, они играют огромную роль в правовом обороте, особенно в частноправовых отношениях. В урегулировании споров их роль центральная. Во многих коммерческих договорах содержится оговорка о том, что в случае возникновения разногласий стороны обязуются попытаться устранить их путем переговоров. Вместе с тем в договорах, как правило, не указывается, что стороны понимают под переговорами. В российском законодательстве понятие переговоров также не определено. В результате участники правового оборота относятся к этой оговорке как ни к чему не обязывающей.

Между тем, организуя длительные сложные деловые проекты, следует предвидеть возникновение множества споров и быть готовым урегулировать их таким образом, чтобы спор не наносил существенного ущерба проекту, не отвлекал силы и внимание от него, не мог подорвать доверие — основу для сотрудничества. Это, в частности, касается крупных строительных и инфраструктурных проектов, подверженных спорам, конфликтам и кризисам. В этих случаях применима многоступенчатая система урегулирования споров. Она предназначена для выполнения роли фильтра, благодаря которому в арбитраж или суд попадали бы только наиболее серьезные споры, требующие основательного юридического анализа. Стороны таких проектов обычно договариваются о том, чтобы вызвавший разногласия вопрос прежде всего был рассмотрен независимым экспертом; если заключение эксперта не устраивает обе стороны, спор урегулируется посредством процедуры упрощенного разбирательства, имеющего рекомендательный характер, при ее неудаче — путем посредничества, и только если он по-

прежнему не урегулирован, любая сторона вправе обратиться в арбитраж. Все это способствует безопасности проекта.

В ряде сделок юристам следует рекомендовать своим клиентам включать оговорку о посредничестве в договоры. Такая оговорка может быть полезной в тех случаях, когда стороны заинтересованы в долгосрочных отношениях и/или высоко ценят свою деловую репутацию. В целом желательно, чтобы такая оговорка о посредничестве применялась до обращения к третейскому или судебному разбирательству. К настоящей работе прилагается примерный текст оговорки о внесудебном урегулировании споров для долгосрочных коммерческих контрактов.

Виды примирительных процедур

Существуют различные классификации примирительных процедур в зависимости от выбранного критерия. Так, они могут быть классифицированы следующим образом:

- в зависимости от участия в них третьего лица, не являющегося субъектом спорного правоотношения: на непосредственные переговоры и примирительные процедуры с участием нейтральных лиц (то есть лиц, не являющихся стороной или ее представителем и не имеющих интереса в предмете спора);
- по юридическому значению: на влекущие оставление искового заявления без рассмотрения либо перерыв в уже начавшемся судебном рассмотрении данного дела или не имеющие таких последствий;
- по категориям дел или видам споров;
- по характеру участников (между коммерческими организациями или иными юридическими лицами, с участием государственных и муниципальных органов, физических лиц или без такого участия);
- двусторонние и многосторонние;
- по спорам из частноправовых или публично-правовых отношений;
- досудебные или идущие в ходе судебного рассмотрения данного дела.

В случае участия нейтрального третьего лица в зависимости от его роли примирительные процедуры можно подразделить на два основных вида:

- 1) процедуры, в которых третье лицо помогает сторонам достичь урегулирования спора на основе их интересов;
- 2) процедуры, в которых третье лицо дает оценку фактам спора с точки зрения права.

Процедурой, в которой третье лицо прежде всего стремится наладить взаимопонимание между сторонами и лишь **при необходимости** (в порядке исключения) дает оценку позиций сторон, является *посредничество*.

Медиация

Поскольку посредник может выполнять самые различные функции, существует большое разнообразие моделей посредничества, особенно в странах общего права. Так, в американской доктрине различают следующие виды посредничества¹¹:

— посредничество "секретаря": процедура с поверхностным вмешательством посредника в ход конфликта. Посредник только председательствует на переговорах сторон;

— посредничество — консультирование: посредник активно работает над субъективной стороной конфликта: укрепившимися у сторон негативными представлениями о другой стороне, их намерениями и образом поведения, преодолевает враждебность между сторонами;

— челночное или структурированное посредничество: посредник в основном работает со сторонами по отдельности, фильтруя информацию и контролируя взаимодействие сторон;

¹¹ Данное деление предлагается, в частности, в работе: Folberg J., Taylor A. Mediation. A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation. San Francisco, 1984.

— посредничество с позиции силы: посредник может оказывать на стороны давление. Обычно это урегулирование спора лицом, которому подчиняются или от которого находятся в зависимости обе спорящие стороны (например, общий для сторон начальник).

Другие примирительные процедуры

Другой процедурой, предназначенной для облегчения урегулирования спора на основе интересов сторон, является рассмотрение спора руководством спорящих компаний. Она обусловлена тем, что в крупных корпорациях лица, уполномоченные принимать юридически значимые решения от имени компании, нередко не владеют информацией о ходе конфликта и получают ее в одностороннем изложении от своих подчиненных, вовлеченных в конфликт. Между тем для принятия решения по эффективному урегулированию конфликта и предотвращению аналогичных проблем в будущем необходимо целостное видение картины. В этой процедуре юристы компаний кратко излагают суть спора комиссии, состоящей из высших должностных лиц этих компаний и возглавляемой независимым третьим лицом (посредником), который руководит ходом процедуры. Комиссия опрашивает выступающих. Руководство компаний таким образом быстро получает более разностороннее видение проблемы. После слушаний руководство компаний при содействии посредника ведет переговоры по предмету спора. Эффективность этой процедуры основана на том обстоятельстве, что руководители компаний, получив более объективную информацию о причинах и природе конфликта, скорее найдут взаимоприемлемое решение. Председательствующий руководит ходом процедуры, контролирует ее сбалансированность и помогает комиссии выявить и сузить область предмета спора.

Шансы успеха указанной процедуры достигаются также и за счет того, что руководство принимает решение, исходя из политики, целей, задач и положения дел в компаниях, то есть решение является деловым и основанным на интересах сторон.

Если спор не удалось урегулировать на основе интересов сторон, применяются процедуры по юридической или иной оценке обстоятельств дела (оценочные процедуры). Однако и в ходе таких процедур не исключен поиск решения на основе интересов сторон.

Оценочные процедуры:

1) оценочное посредничество: процедура, в которой посредник по просьбе сторон высказывает свое мнение о правомерности их позиций и шансах на успех в случае судебного/третейского разбирательства;

2) рекомендательный арбитраж: оценку притязаниям сторон дает арбитр. Его мнение учитывается сторонами в ходе дальнейших переговоров;

3) независимая оценка на ранних стадиях: оценку на ранних стадиях рассмотрения дела дает опытный юрист на основе краткого изложения дела сторонами. Процедура заключается в обращении сторон к третьему лицу, обычно авторитетному специалисту в соответствующей области права, который исследует факты спора, дает свое заключение, не имеющее обязательной силы, по поводу обоснованности позиций сторон, их шансов на успех в случае судебного разбирательства, помогает сторонам получить более реалистичные представления о своих позициях. Если спор при этом не урегулируется, оценка не играет доказательственной роли, а данное третье лицо помогает сторонам упростить дело и подготовить его для ускоренного рассмотрения в суде.

Разновидностью независимой оценки является рассмотрение спора опытным профессиональным юристом, обычно бывшим судьей. Данная процедура предполагает привлечение ушедшего в отставку судьи, опытного юриста, иного арбитра, призванного изложить сторонам мнение по существу спора, не имеющее обязательной силы;

4) упрощенное разбирательство судом присяжных, имеющее рекомендательную силу. Эта процедура применяется в рамках американской судебной системы. Цель ее

заключается в том, чтобы стороны узнали вероятную реакцию присяжных в случае рассмотрения ими данного дела. Для этого стороны кратко излагают им обстоятельства дела и свои позиции, а присяжные выносят решение, имеющее рекомендательный характер. Интересно, что в американской практике присяжным нередко не сообщают о том, что их роль рекомендательная, чтобы они более серьезно подходили к рассмотрению данного дела¹². После вынесения решения присяжными юристы, представляющие стороны, и сами стороны, которые обязаны присутствовать при рассмотрении спора, ведут переговоры. Если примирение не достигнуто, решение присяжных не является допустимым доказательством в суде. Такая процедура считается применимой для новых дел, когда нет решений по аналогичным делам, что может затруднять примирение сторон;

5) независимое экспертное заключение: третье лицо дает оценку по техническому, финансовому или иному специальному вопросу, имеющему важное, если не решающее значение для урегулирования спора, а стороны основывают на нем свое соглашение. Они могут договориться о том, что заключение такого технического консультанта будет для них обязательным.

В любой из этих процедур мнение третьей стороны не обязательно для сторон и не может быть доказательством в суде, а лишь учитывается ими в дальнейших переговорах по урегулированию спора.

Состязательные процедуры, альтернативные судебному процессу

Состязательные процедуры применяются, если стороны не могут достичь примирения. При этом стороны предоставляют третьему лицу право выносить обязательное решение.

Современная зарубежная практика знает значительное разнообразие способов разрешения спора, что соответствует интересам сторон в разных ситуациях. Например, стороны желают прибегнуть к третейскому разбирательству, однако ограничивают риск неблагоприятного для себя решения верхними и нижними рамками (если речь идет о присуждении денежной суммы). Если решение выходит за эти рамки, сторона выплачивает другой только оговоренный максимум. Такая процедура известна странам общего права как арбитраж, ограниченный верхними и нижними пределами. Она применяется и в странах континентального права.

Стороны также могут уполномочить нейтральное третье лицо определить те или иные условия договора между сторонами (например, цену на недвижимость в договоре купли-продажи или определенное условие в мировом соглашении)¹³.

Существует и пограничная (смешанная) процедура *"посредничество-арбитраж"*, когда посредник имеет полномочия арбитра, то есть вправе выносить обязательное для сторон решение по вопросам, по которым не удалось достичь согласия. Иными словами, *"посредничество-арбитраж"* включает в себя как примирительную процедуру, так и на случай ее неудачи состязательную.

Еще одним пограничным путем урегулирования спора является арбитраж последней оферты. Стороны по очереди излагают свои условия примирения, а третье лицо может выбрать из них те, которые оно считает более справедливыми. Такой способ урегулирования спора широко известен странам общего права, так и континентального. Он стимулирует стороны на выдвижение максимально справедливых предложений условий урегулирования.

В рамках проведения единой процедуры по урегулированию споров допустимо изменение полномочий третьего лица по соглашению сторон. При этом возможен как переход от примирительной процедуры к состязательной (в случае недостижения

¹² S. Goldberg, F. Sander, N. Rogers: *Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes*. Aspen Law & Business. 1992. P. 235.

¹³ Ziccardi F. *Transazione ed arbitrato: rapporti e scambi di disciplina // La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM 2000. P. 90-95.

согласия), так и обратный переход к примирительной процедуре (в результате пересмотра сторонами своих позиций в свете новых обстоятельств).

Выбор адекватной процедуры урегулирования спора

Ни один из способов устранения разногласий не является универсальным. На принятие решения о выборе той или иной процедуры урегулирования или разрешения спора влияет множество факторов. Среди них ни один не является решающим. Поэтому можно обозначить только общий алгоритм выбора способа урегулирования спора:

- инвентаризация имеющихся альтернатив;
- оценка и сравнение издержек и выгод, связанных с каждой альтернативой, с учетом рисков различных последствий и выбор оптимального способа;
- корректировка решения по мере получения новой информации и изменения обстоятельств.

Рассмотрим подробнее шаги принятия решения относительно выбора процедуры урегулирования спора.

1. Инвентаризация альтернатив.

На этой стадии следует учесть все возможные варианты реагирования на конфликт: различные примирительные и состязательные процедуры, а также возможность избежать конфликта.

2. Оценка и сравнение издержек и выгод, связанных с каждой альтернативой, с учетом рисков различных последствий и выбор оптимального способа.

На целесообразность выбора медиации или иной примирительной процедуры указывает совокупность следующих обстоятельств (каждое из них имеет в конкретном случае различное субъективное значение для сторон):

- возможность делового сотрудничества с другой стороной в случае мирного урегулирования спора и риск возникновения существенных убытков в случае разрыва или невозобновления отношений;
- деловая репутация всех участников¹⁴;
- ожидаемый неблагоприятный результат судебного/третейского разбирательства с учетом времени его вынесения и издержек, связанных с его проведением;
- низкая вероятность успешного приведения в исполнение судебного/третейского решения;
- неблагоприятные последствия публичного разбирательства для репутации компании;
- невысокая степень эскалации конфликта;
- отсутствие необходимости официального правового анализа спорной ситуации;
- отсутствие необходимости пресечь действия, аналогичные тем, которые привели к возникновению спора: например, явно надуманные требования, предъявленные исключительно с целью обогатиться;
- вероятная положительная реакция третьих лиц на примирение сторон;
- наличие квалифицированного лица, которому обе стороны спора доверяют право быть медиатором в их деле.

С точки зрения участника спора можно также указать на следующие критерии выбора в пользу примирительной процедуры и заключения мирового соглашения. Во-первых, это угроза, что судебное разбирательство будет настолько длительным, что даже по его успешном окончании нужного экономического эффекта достичь уже не удастся. Следует оценить ожидаемый экономический эффект от такого судебного разбирательства и попытаться заключить мировое соглашение на лучших условиях. Во-вторых, это недостаточная обоснованность позиции клиента. Целесообразность

¹⁴ Эти два взаимосвязанных критерия представляются автору наиболее важными.

мирового соглашения, при котором можно защитить хотя бы часть своих интересов, очевидна. В-третьих, несоизмеримость ожидаемых издержек на судебное (арбитражное) разбирательство с величиной предмета спора. В-четвертых, необходимость сохранить устойчивые благоприятные деловые отношения с другой стороной.

В некоторых случаях лучше добиваться вынесения судебного решения по делу:

- если требуется официальный правовой анализ спорной ситуации;
- если необходимо публичное освещение, оглашение результата для защиты репутации организации, прав на интеллектуальную собственность или из других соображений, если сторона хочет использовать суд для дальнейшего пресечения действий, подобных тем, из-за которых возник спор;
- если шансы удовлетворения иска другой стороны в суде очень низки и необходимо пресечь предъявление в будущем множества аналогичных требований.

Необходимо адекватно оценить ожидаемый результат судебного разбирательства с учетом издержек на его проведение, а также времени и вероятности его достижения. Заключение мирового соглашения целесообразно тогда, когда им достигается результат не худший, чем при судебном разбирательстве.

3. **Корректировка решения по мере получения новой информации и изменения обстоятельств.**

Выбор процедуры — не раз и навсегда принятое решение: оно подлежит постоянной корректировке с учетом динамики ситуации. Таким изменением ситуации, которая влияет на выбор процедуры урегулирования спора, может стать:

- ✓ эскалация или дезэскалация конфликта;
- ✓ изменения в составе участников процедуры;
- ✓ изменения политики компании, ее организационной структуры, экономического положения, перспектив, задач и приоритетов, внешних и внутренних условий ее деятельности, в том числе вызванные сменой руководства или собственника;
- ✓ изменения в применимом праве и решения юрисдикционных органов по аналогичным делам.

Вместе с тем такие изменения обстоятельств не обязательно приводят к выбору другой процедуры урегулирования спора, а могут только повлиять на стратегию поведения в рамках текущей процедуры.

В целом следует точно оценить ожидаемый эффект в случаях: а) разрешения спора государственным или третейским судом, б) использования примирительной процедуры, а также в) избежания рассмотрения конфликта и на этой основе принять решение. При этом одним из важнейших обстоятельств является то, что результат примирительной процедуры, в отличие от судебного разбирательства, практически всецело находится под контролем сторон. Поэтому, как правило, участникам споров стоит серьезно рассмотреть возможность достижения консенсуального урегулирования спора.

Методика проведения примирительной процедуры

Содержание и порядок проведения примирительной (согласительной) процедуры, избранная сторонами тактика поведения, приемы достижения согласия могут варьироваться до бесконечности. Она содержит в себе неисчерпаемые возможности для творчества, и не существует универсальной схемы ее проведения, которая бы учитывала все возможные повороты событий. Однако можно предложить общий подход к ее проведению и указать на ряд условий, выполнение которых, по общему правилу, способствует достижению поставленной цели — эффективного урегулирования споров на условиях, в максимально возможной степени защищающих интересы сторон.

Потребность в применении примирительной процедуры появляется при возникновении в деловом обороте некоего препятствия в виде столкновения интересов его участников. Возникает явление, которое можно назвать "проблематической ситуацией", требующей разрешения для дальнейшего нормального частноправового оборота¹⁵. Возникновение и развитие такой ситуации и превращение ее в решенную ситуацию можно описать с помощью следующей схемы.

Применяя правовой подход к создавшемуся (или угрожающему возникнуть) спору, стороны или представляющие их юристы в ряде случаев не находят в действующем правопорядке однозначного ответа, который бы полностью устранил сомнение по поводу точного содержания взаимных прав и обязанностей. Иными словами, в правоотношениях сторон имеется неопределенность. В чем именно заключаются взаимные права и обязанности сторон, по мнению их самих, ясности нет. Более того, такая неясность не устраивает по крайней мере одну из сторон, которая полагает, что другая сторона (другие стороны) своими действиями (или бездействием) создает либо может создать ей препятствия для осуществления своих прав и законных интересов. Так возникают конфликт либо его угроза. Устранить их можно с помощью следующих действий участников частноправового оборота.

1. Констатация наличия сомнения в точном содержании правоотношений между ними. Выяснение источника такого сомнения: в чем у участников правоотношений имеется согласие, а какие именно элементы правоотношений между ними являются неясными, неопределенными, создающими препятствие для осуществления интересов сторон, выявляются узлы противоречий между сторонами. Этот этап можно назвать этапом *осознания проблемы*.

2. Определение конечных целей: каких результатов участники стремятся достичь (например, что важнее: сохранить благоприятные отношения с другой стороной или добиться получения требуемого блага, предпочитают ли они получить предмет правопритязания в ближайшее время, но частично или через длительное время, но, возможно, целиком), сопоставляя их с вероятными издержками, на которые придется пойти для достижения таких целей. На этом этапе взвешиваются риски, принимаются решения о процедуре урегулирования спора, делается выбор в пользу судебного разбирательства или согласительной процедуры. Это *этап выбора стратегии урегулирования проблематической ситуации*.

3. Выявление возможных препятствий для достижения поставленной цели избранным способом. Если выбор сделан в пользу мирового соглашения, вырабатываются варианты условий урегулирования спора, отбираются те из них, которые не противостоят требованиям объективного права и могут быть предложены другой стороне. Так определяется *тактика в рамках уже избранной процедуры разрешения проблематической ситуации*.

4. Сравнение вариантов урегулирования спора, предложенных всеми сторонами, выявление общих интересов сторон, области, в которых мнения сторон о содержании мирового соглашения совпадают. Достигается некий компромисс, против которого не возражает ни одна из сторон. Это *этап поиска решения*. Если найти компромисс или иным способом снять противоречие не удастся, стороны обращаются к другим средствам разрешения проблематической ситуации. При наличии признаков юридического спора (спора о наличии или точном содержании субъективного права) стороны могут использовать судебную процедуру или согласиться передать спор на рассмотрение третейского суда. Однако до вынесения обязательного для сторон не подлежащего

¹⁵ К такому разрешению проблематической ситуации применимы некоторые положения теории известного американского философа первой половины XX века, основателя школы инструментализма Джона Дьюи. Он разработал теорию о методе разрешения проблематических ситуаций, который в первую очередь направлен на поиск новых знаний, однако вполне может быть применен и к таким проблематическим ситуациям, как частноправовые споры.

пересмотру решения третьего лица (суда, арбитража) сохраняется возможность возобновить согласительную процедуру.

5. Формулировка точных условий достигнутого решения и закрепление их в мировом соглашении.

6. Принятие мер по выполнению принятого решения — обеспечение исполнения мирового соглашения. При неисполнении его какой-либо из сторон не исключается обращение в суд, но уже со спором, основанном на мировом соглашении.

Согласительную процедуру не следует рассматривать как игру с нулевым результатом, когда выигрыш одной стороны равен проигрышу другой. Большого успеха можно достичь, учитывая интересы всех участников, рассматривая спор как общую проблему, которую следует решить в интересах всех, на основе консенсуса (в отсутствие возражений какой-либо из сторон). Только таким образом можно добиться, чтобы стороны сделали действительно значимые шаги навстречу друг другу, и обеспечить добровольное исполнение мирового соглашения. Если мировое соглашение будет принято вопреки интересам какой-либо из сторон, это может привести к новым спорам и судебному разбирательству.

Оценивая мировые соглашения с учетом обстоятельств дела, можно выделить два их вида.

■ Простой компромисс. В этом случае сторонам удалось только избежать развития спора, просто поделив его предмет между собой. В таком соглашении интересы обеих сторон реализованы лишь частично.

■ Закрепление творческого решения. Такое соглашение устраняет сами основы для развития спора, поскольку полностью удовлетворяет интересы сторон. Предмет спора увязывается с иными правоотношениями сторон. Здесь часто используется конструкция отступного или новация. Выясняется, что кредитору нужен не столько сам предмет, на который направлено его притязание, а иное благо, которое он надеется получить благодаря этому предмету. Должник находит способ удовлетворить интересы кредитора без удовлетворения его претензии. В этом случае может применяться такое правовое средство, как отступное. Успех достигается потому, что должник осознает: в данном случае помочь кредитору решить проблему, лежащую в основе его требования, ему выгоднее, чем уступить сам предмет. Согласительные процедуры по заключению такого типа мировых соглашений обычно ведут к нахождению общих интересов сторон, расширению сфер их сотрудничества, приносят им дополнительные выгоды.

Для успешного урегулирования спора посредством примирительной процедуры нужно:

— выявить причины возникновения и развития спора, подвергнуть сомнению то убеждение, что конфликт или неясность возникли вследствие злого умысла какой-либо из сторон. Как правило, люди, попадающие в конфликтную ситуацию, обвиняют в возникшей проблеме противоположную сторону. Поэтому часто они видят основную проблему именно в своем оппоненте. Задача медиатора состоит в том, чтобы настроить стороны на совместный поиск решения проблемы, которую необходимо рассматривать отдельно от людей, выражающих разные точки зрения на нее. Именно медиатор настраивает стороны и помогает им работать над справедливым и удовлетворяющим всех соглашением, вместо того чтобы заниматься поисками виновных и доказательством своей правоты;

— рассмотреть возможность вступления в переговоры с другой стороной, в том числе путем проведения анализа приемлемости судебного разбирательства или иных форм разрешения споров. Необходимо объективно выявить возможные неудобства и риски, связанные с судебным разбирательством. При этом следует рассмотреть наличие возможных выгод от продолжения делового сотрудничества в случае достижения согласия;

— преодолеть настроенность на противоборство, избежать нападков на личности и взаимных уязвлений, направить усилия на совместный поиск конструктивного решения проблемы, объединение сторон против проблемы как общего "врага";

Не следует акцентировать внимание другой стороны на том, что она пошла на какие-либо *уступки*. Для многих людей ощущение уступки ассоциируется с поражением, с тем, что его вынудили отступить. Лучше отмечать, что другая сторона проявила благородство, пошла навстречу, совершила шаг, достойный деловых людей высокого уровня.

Во многих случаях стороны не так далеки друг от друга, как им кажется; они просто говорят "на разных языках". Поэтому надо внимательно слушать другую сторону и стремиться быть правильно понятым ею.

Необходимо различать позиции, занятые сторонами, которые проявляются в характере их требований, и их интересы, существующие в определенной иерархии, по степени их важности для сторон. Интересы лежат в основе позиций и определяют их. Стороны не могут без серьезного ущерба для себя принять решение, противоречащее их фундаментальным интересам. От позиций же отказаться значительно легче. Необходимо исследовать возможности удовлетворения интересов сторон. Если эта задача будет решена, стороны легче придут к отказу от позиций. Обычно позиции находятся в непримиримом противоречии, но это вовсе не означает, что интересы сторон в той же степени противоречат друг другу. Согласительные процедуры направлены на выявление глубины таких противоречий. В тех случаях, когда противоречие сторон не является фундаментальным (не затрагивает их фундаментальные интересы), согласительные процедуры имеют высокий шанс на успех — достижение мирового соглашения на приемлемых для сторон условиях. Для того чтобы убедить стороны скорректировать свои позиции, необходимо, прежде всего, выяснить лежащие в их основе интересы. Для этого надо понять, почему сторона заняла данную позицию. Выяснять нужно не только их юридические аргументы, но и мотивы, для чего им понадобилось предъявлять те или иные претензии. В непосредственном общении между собой стороны нередко проявляют максимальную сдержанность из опасения, что другая сторона воспользуется полученной информацией. Именно для этого и нужен посредник как не участвующее в конфликте нейтральное лицо. Он владеет более полной информацией, чем каждая из сторон в отдельности, и, таким образом, видит всю картину спора, что позволяет ему выполнять роль "штурмана" и вести стороны по процессу выработки решения и в конце концов — к совместно принимаемому ими обоюдному соглашению.

Приложение

Примерный текст оговорки о внесудебном урегулировании споров для долгосрочных коммерческих контрактов

Порядок разрешения споров и разногласий

1. В случае возникновения у Сторон разногласий по любым вопросам, связанным с исполнением, содержанием или действительностью настоящего Договора, по письменному предложению любой Стороны Стороны не позднее десяти рабочих дней с даты получения такого предложения другой Стороной проводят встречу с участием своих представителей, уполномоченных на принятие окончательных решений по спорным вопросам, для устранения таких спорных вопросов и достижения взаимоприемлемого решения. При недостижении согласия о месте встречи для переговоров она проводится в офисе Стороны, предложившей ее

месте встречи для переговоров она проводится в офисе Стороны, предложившей ее проведение.

2. Не менее чем за сутки до начала встречи Стороны обмениваются краткими письменными изложениями обстоятельств спора, включая предложения о взаимоприемлемых условиях его разрешения. По усмотрению каждой Стороны она вправе приложить к нему дополнительные документы, в том числе заключения экспертизы.

3. Любая Сторона вправе предложить привлечение независимого посредника для содействия Сторонам в нахождении взаимоприемлемого решения и/или для прояснения отдельных фактических и юридических вопросов. Другая Сторона обязана рассмотреть кандидатуры таких посредников, а в случае несогласия мотивировать отказ и предложить свои кандидатуры.

Стороны не вправе предлагать в качестве независимых посредников своих сотрудников, внешних консультантов, зависимых или аффилированных лиц, представителей вышестоящих организаций без письменного уведомления о наличии и характере своей связи с этими лицами. В противном случае если при содействии таких лиц в дальнейшем между Сторонами будет достигнуто соглашение, другая Сторона вправе требовать признания его недействительным на основании непредоставления ей указанной информации.

Стороны обязуются не привлекать посредника в качестве своего представителя, свидетеля или эксперта в случае судебного или третейского разбирательства по данному делу без письменного согласия другой Стороны и самого посредника.

4. В случае отказа Стороны от предложения о проведении встречи по урегулированию спора, оставления такого предложения без ответа, неявки представителя Стороны, уполномоченного принимать окончательное решение по данному спору, непредставления Стороной письменного изложения своего видения обстоятельств спора в установленный срок спор подлежит рассмотрению [Третейским судом при Торгово-промышленной палате России]. В этом случае расходы на судебное разбирательство, независимо от его результата, несет Сторона, допустившая указанные нарушения.

5. При недостижении урегулирования спора в течение 15 рабочих дней с даты проведения встречи, предусмотренной пунктом 1 настоящей статьи, спор подлежит рассмотрению [Третейским судом при Торгово-промышленной палате России].

6. На весь срок течения спора до момента его окончательного урегулирования в соглашении Сторон или решении третейского суда Стороны обязуются не приостанавливать выполнение своих обязательств по настоящему Договору, если в дальнейшем Стороны не договорятся письменно об ином.

7. Любая информация и документы, раскрытые Стороной в ходе процедуры урегулирования спора с целью достижения такого урегулирования, являются конфиденциальными и не могут использоваться в качестве доказательств в случае дальнейшего судебного или третейского разбирательства, если они до этого не были известны или доступны другой Стороне. Любые предложения условий примирения, как и предложение о проведении процедуры урегулирования спора, не могут рассматриваться как принятие Стороной на себя обязательства, признание Стороной своей ответственности или неправомерности своей позиции.

Д. ДАВИДЕНКО,
директор Института международного
частного и сравнительного права,
член Правления Центра примирительных процедур (Москва),
кандидат юридических наук