

ИССЛЕДОВАНИЕ ПУТЕЙ ОПТИМИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССА В РАМКАХ МЕДИАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

Введение. Известно, что важными принципами функционирования современной рыночной экономики являются конкуренция, эффективность, договорные отношения. В процессе осуществления хозяйственной деятельности предприятия заключают различные договоры. Тех, кто не смог эффективно использовать производственные ресурсы, не обеспечил получения прибыли, не сможет выполнить условия договоров, ожидает, как правило, судебное разбирательство. Однако решение хозяйственных споров в суде связано со значительными затратами.

Перспективной альтернативой судебному разбирательству, на наш взгляд, может выступить медиация. Медиация может обеспечивать эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров посредством процедур, отвечающих потребностям сторон. В системе государственного регулирования экономики огромное значение (особенно в условиях переходной экономики Беларуси) имеет медиация – институт внесудебного разрешения хозяйственных споров. Медиация также оказывает влияние на экономику на микро- и макроуровнях, так как влияет на формирование политики предприятия, занятость, социальное обеспечение, уровень доходов населения. Этим и обусловлена актуальность исследования.

Цель работы – определение основных направлений оптимизации хозяйственного процесса в ходе осуществления медиативных процедур разрешения споров субъектов предпринимательской деятельности.

Объектом исследования является институт медиации (посредничества) и отношения, возникающие в процессе разрешения хозяйственных споров.

Методологической базой исследования выступила новая институциональная экономическая теория [1, 2]. В процессе работы использовались методы формальной логики, позитивный, нормативный и ретроспективный методы, системный и комплексный подход с применением сравнительного анализа, обобщения, междисциплинарный подход.

Научная новизна работы заключается в определении основных преимуществ и направлений совершенствования процессов разрешения хозяйственных споров в рамках медиационных процедур.

Процессы рыночного трансформирования, развернувшиеся на постсоветском пространстве, вызвали к жизни принципиально новое, присущее исключительно рыночным системам явление, как посредничество между хозяйствующими субъектами.

Психофизиологические исследования показывают, что между странами мира и их гражданами существуют различия, имеющие отношение к наклонностям последних (граждан), связанных с желанием вступить в конфликт или спор, предметом которого является имущество. Однако вне зависимости от данного обстоятельства, в большинстве стран были разработаны специальные правила разрешения споров, которые привлекали к этой деятельности третьих лиц, осуществлявших процедуры медиации – то есть процедуры переговоров при посреднике.

До настоящего времени единообразное определение понятия медиации отсутствует. Теоретические подходы к анализу данных процессов и их практическая характеристика определяет медиацию как метод разрешения споров в рамках особого рода переговоров, ведущихся сторонами спора при помощи третьей нейтральной стороны – медиатора. К основным чертам медиационной процедуры

относят: консенсусный (добровольный) характер процедуры и ее результата (соглашения); автономность сторон; беспристрастность медиатора.

В уголовном разбирательстве медиация функционирует в сфере предварительного рассмотрения дела, когда по инициативе прокурора или самого суда дело направляется в соответствующую организацию или к особе (физическому лицу), имеющей доверие суда для осуществления медиационной процедуры между обвиняемым и потерпевшей стороной. Организация или физическое лицо, после проведения процедуры медиации готовит отчет о проделанной работе и ее результатах и представляет ее в суд.

Медиационная процедура в административном разбирательстве имеет целью создание ситуации возможно более скорого разрешения и рассмотрения по существу административного дела, без вмешательства административного суда.

Сущность медиационной процедуры сводится к новой возможности для сторон еще раз представить свою точку зрения на фактические и правовые обстоятельства обвинения, имеющего место в заявлении потерпевшей стороны. Орган, рассматривающий дело, на основании обмена мнениями между сторонами и аргументации жалующейся стороны может признать справедливость обвинений как частично, так и полностью, а также отклонить или изменить решение по отношению к обвиняемой стороне на основании выявления дополнительных фактов, выявленных при помощи других сторон, участвующих в конфликте.

Медиационную процедуру может осуществить специально определенный судья либо секретарь соответствующего суда. В данном случае медиация не имеет целью осуществление рассмотрения дела по существу. На протяжении процедуры осуществляется только составление протокола, в котором представляются позиции сторон по вопросу. Протокол может представлять собой основание для повторного рассмотрения дела соответствующим органом. Если же медиация не позволит осуществить повторное рассмотрение дела медиационным органом, то данное дело поступает в суд.

Медиационная процедура в гражданском разбирательстве имеет целью проведение альтернативного досудебного разбирательства в гражданском процессе и разрешение спора или конфликта без задействования судебных органов. Такое разбирательство направлено на наиболее скорое разрешение спора между сторонами и на достижение наибольших эффектов для каждой стороны. В этих целях вырабатывается компромиссная согласованная позиция [3, с. 201].

Динамичное развитие экономики Республики Беларусь, инновационность ее развития, рост инвестиций, неукоснительно ведут к созданию новых предприятий или субъектов хозяйствования (по данным Главного управления юстиции Брестского облисполкома только за 2008 г. в области зарегистрировано 2269 новых юридических лиц различных организационно-правовых форм), увеличению количества сделок и договоров между субъектами хозяйствования в сфере делового оборота. Именно этим, на наш взгляд, обусловлено увеличение на протяжении последних лет обращений в хозяйственные суды. Так, например, рост обращений в 2008 г. к 2007 г. в среднем по системе хозяйственных судов составил 9%, в хозяйственном суде Брестской области 5%, а в январе 2009 г. к январю 2008 г. рост обращений в суд составил 53% [4, с. 196].

Устойчивая тенденция увеличения количества обращений в хозяйственные суды и призывает к поиску разрешения постоянно увеличивающейся нагрузки на судей. Разрешением этой проблемы и

стало применение медиации. Первые медиационные процедуры в стране были проведены хозяйственным судом Брестской области в августе 2007 г. В целом, по системе хозяйственных судов страны с начала года по состоянию на ноябрь 2009 г. рассмотрено 11868 дел или 16% от числа поступивших, заключено соглашение по 10074 делам или 85% от числа рассмотренных [4, с. 197].

Сегодня хозяйственные суды могут применять институт посредничества поскольку есть государственное поддержка, заключающаяся в наличии соответствующего законодательства; льгот по государственной пошлине (в случае утверждения соглашения судом возвращается 50% от уплаченной суммы при подаче иска в суд); принудительного исполнения утвержденного судом соглашения, заключенного при посредничестве. Данные аспекты являются преимуществами белорусского опыта медиации.

Принципами проведения процедуры посредничества в Беларуси являются:

1) *добровольность*: только стороны определяют возможность проведения процедуры посредничества; стороны обсуждают только те вопросы, которые считают необходимыми; все решения принимаются только по взаимному согласию сторон; в любой момент могут отказаться от продолжения посредничества;

2) *равноправие сторон*: равные права в выборе посредника, в доступе к информации, в оценке приемлемости предложений, условий соглашения;

3) *нейтральность и беспристрастность посредника*: отсутствие личных и деловых отношений с одной из сторон, отсутствие корыстной или иной заинтересованности (прямой или косвенной) в исходе посредничества;

4) *конфиденциальность*: информация, полученная в ходе посредничества, не подлежит разглашению без согласия сторон; посредник не имеет права сообщить другой стороне информацию, полученную от другой стороны без ее согласия в ходе индивидуальной беседы; звукозапись, видеозапись, стенография не ведутся; необходимые пометки посредника после окончания процедуры уничтожаются. Посредник не имеет права передавать судье информацию, полученную при посредничестве. Посредник не может быть допрошен в качестве свидетеля в случае прекращения посредничества и возобновления судебного разбирательства. Посредник обязан сообщить суду информацию, полученную при посредничестве, если она касается совершенного или готовящегося преступления, либо защиты государственных секретов [4, с. 197].

Участниками процедуры посредничества являются стороны, их представители, посредник, назначаемый судом, или по выбору сторон, при необходимости – переводчик. Возможность участия в процедуре иных лиц (эксперты, специалисты, свидетели и т.д.) стороны определяют по своему усмотрению и обоюдному согласию.

Права и обязанности посредника. *Посредник вправе*: изучать документы сторон; получать необходимые консультации у специалистов; предложить сторонам предоставить дополнительные материалы; задавать уточняющие вопросы в целях правильного понимания спорных моментов, как посредником, так и сторонами; содействовать сторонам в последовательном обмене сведениями; формулировать общие позиции сторон в споре; оказывать содействие в формулировке предложений для достижения позитивного эффекта переговорного процесса; давать сторонам рекомендации по урегулированию ситуации; предложить возможность заявления встречных требований, заключения нового договора, рассрочки, мирового соглашения; проводить индивидуальные переговоры с каждой из сторон и др.

Посредник не вправе: совершать процессуальные действия; высказывать собственное мнение или заключение о перспективе разрешения спора; разглашать информацию, ставшую ему известной при проведении примирительной процедуры, без согласия сторон.

Посредник обязан: быть независимым, соблюдать нейтральное, равное отношение к сторонам спора; своевременно (не позднее следующего дня после каждого взаимодействия со сторонами) информировать суд о своих действиях по урегулированию спора, результатов проведенных заседаний, соблюдая при этом конфиденци-

альность информации, о неразглашении которой указано сторонами (стороной).

Права и обязанности сторон. *Стороны вправе*: выбирать посредника; предоставлять материалы, документы, иную информацию, необходимую для пояснения позиции и достижения соглашения; получать от посредника консультации по юридическим вопросам; заявлять об участии в процедуре посредничества иных участников (специалистов, экспертов, свидетелей и т.д.); задавать уточняющие вопросы другой стороне; заявлять о проведении индивидуальной беседы с посредником; заявлять о продлении процедуры, в случае истечения срока посредничества; отказаться от продолжения процедуры посредничества.

Стороны не вправе: разглашать информацию, полученную в ходе процедуры посредничества, без согласия другой стороны; без уважительных причин затягивать процедуру посредничества.

Стороны обязаны: являться по вызову посредника для проведения процедуры; не допускать оскорбительного отношения к другой стороне.

Стадии посредничества

1) *Подготовительная стадия. Определение возможности процедуры медиации*

Судья на стадии возбуждения производства по делу проводит разъяснительную работу и предлагает сторонам процедуру посредничества, в определении о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу указывает на возможность урегулирования данного спора в порядке посредничества, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, если придет к выводу о целесообразности проведения посреднической процедуры, предлагает сторонам помощь посредника.

2) *Назначение процедуры посредничества*

Процедура посредничества назначается судьей при возбуждении дела; при наличии ходатайства обеих сторон; при наличии указания в заключенном между сторонами договоре о разрешении спора с помощью посредника; при проведении подготовительного заседания, если от сторон поступили обоюдные ходатайства о проведении процедуры посредничества. Такие ходатайства принимаются судом до начала судебного разбирательства.

3) *Срок проведения процедуры посредничества*

Срок проведения процедуры посредничества указывается в определении судьи о назначении процедуры и не может превышать одного месяца, который начинается со дня вынесения определения. Судья может продлить срок урегулирования спора в порядке посредничества на срок не более чем на один месяц. Это возможно в случае твердой уверенности, что стороны и посредник за истекший период проведения посреднической процедуры предпринимали активные действия по локализации спора, и для подписания соглашения об урегулировании всех вопросов осталось завершить небольшие, нетрудоёмкие действия. Стороны могут в любой момент прервать процедуру посредничества, в случае очевидности ее невозможности ее продолжения.

4) *Действия посредника при подготовке процедуры посредничества*

Получив дело от судьи, посредник изучает правовую природу спора и причину возникшего конфликта между сторонами на основе имеющихся материалов дела, а также собирает иную информацию, необходимую для проведения процедуры, дает консультации сторонам по правилам проведения процедуры посредничества.

5) *Проведение процедуры посредничества*

- *открытие процедуры посредничества.* Процедура посредничества проходит в помещении суда. Посредник разъясняет свою роль, преимущества процедуры посредничества, проверяет полномочия сторон, их представителей, знакомит с настоящими правилами, разъясняет о конфиденциальности переговоров, о возможности проведения индивидуальных бесед с одной стороной, определяет время для проведения процедуры, создает атмосферу доверия, уверенность безопасности и равноправия сторон, предлагает соблюдать правила вежливости и корректного поведения, предупреждает стороны о невозможности использования процедуры посредничества для

затягивания времени с целью получения преимуществ в будущем судебном разбирательстве и др.;

- *исследование обстоятельств спора и интересов сторон.* Стороны по очереди излагают конфликтную ситуацию, поясняют, какого результата они хотят достичь в ходе посредничества, излагают свое видение проблемы и пути ее разрешения. Стороны вправе задавать уточняющие вопросы. Руководит процедурой посредник, он уточняет у сторон, какой именно интерес затронут стороны в этом споре. Посредник по ходатайству одной из сторон может проводить индивидуальные беседы;
- *дискуссия.* Посредник вместе со сторонами готовит список спорных вопросов, по которым стороны хотят добиться общего понимания. Посредник руководит процедурой, контролирует культуру ведения переговорного процесса, не допуская взаимных оскорблений, получает дополнительную информацию о сути конфликта, по просьбе сторон может проводить индивидуальные беседы. Посредник вправе давать консультации по правильному пониманию сторонами юридической природы спора;
- *индивидуальные беседы (кокус).* Посредник проводит по заявлению одной из сторон, продолжительностью до 20 минут. Цель беседы: выявить истинные интересы сторон, наличие конфиденциальной информации, преобразовать позиции, исходя из интересов, подготовить формулировки возможных предложений исходя из интересов, а не первоначальных позиций, проверить предложения на реалистичность;
- *выработка предложений.* Посредник предлагает сторонам представить приемлемые варианты предложений для достижения соглашения. Посредник помогает сторонам достичь новых конструктивных решений, оказывает юридические консультации.

б) Заключение соглашения

Стороны заключают соглашение, которое соответствует интересам сторон, содержит, четкие, ясные и однозначные формулировки, охватывает все вопросы спора либо связанные с собой вопросы. Соглашение справедливо, реалистично. Стороны добровольно подписывают соглашение. Стороны вправе заключить соглашение и по отдельным вопросам спора. Стороны заключают соглашение (в целом или части спорных вопросов), посредник передает дело судье для утверждения заключенного соглашения.

Посредник проверяет заключенное соглашение на предмет его соответствия императивным нормам применимого права, разъясняет сторонам правовые последствия утверждения судом соглашения в процедуре посредничества. Если в результате процедуры посредничества соглашение не достигнуто, посредник передает дело судье для возобновления производства по делу [4, с. 199].

Медиация в хозяйственном процессе является добровольной процедурой и осуществляется она на основе соответствующего договора или постановления суда, направляющего дело для медиационного разбирательства. В договоре о медиации стороны определяют предмет медиации, личность медиатора либо способ выбора последнего. При этом медиация может осуществляться либо как досудебная процедура, либо, при условии согласия обеих сторон, как процедура, протекающая параллельно судебному разбирательству. Начало медиационной процедуры определяется моментом получения медиатором решения об осуществлении медиации.

Медиация в гражданском процессе – это посредничество, применяемое для разрешения хозяйственных споров между субъектами экономической деятельности.

Достоинства медиации показывает сравнительный анализ эффективности медиационных процедур по сравнению с таким же процессом разбирательства в гражданском суде или арбитраже. К числу достоинств можно отнести: низкие издержки процесса, короткую продолжительность разбирательства (несколько дней или недель), отсутствие формализованного доказательного процесса, отсутствие проблем с юрисдикцией, возможность успешного разрешения спора для обеих сторон, отсутствие стрессового состояния в процессе разбирательства, наличие реальных шансов на выстраивание между сторонами правильных экономических отношений (табл. 1).

Таблица 1. Критерии эффективности медиационного процесса

Критерии	Медиация	Суд	Арбитраж
Издержки	низкие	высокие	высокие
Затраты времени	малые	очень большие	большие
Кто принимает решение	стороны	судья	арбитр
Кто контролирует	стороны	юристы	юристы
Принципы доказательной процедуры	отсутствуют	высокий уровень формализации	частично формализованы
Неразглашение информации	полное	отсутствует	полное
Цели	будущие	прошлые	прошлые
Связи между сторонами	интенсивные	отсутствуют	слабые
Проблемы с юрисдикцией	отсутствуют	существуют	иногда существуют
Уровень удовлетворения ожиданий сторон	высокий	очень низкий	низкий
Результат	успех обеих сторон	успех или проигрыш	успех или проигрыш
Уровень напряжения	отсутствие стресса	наличие стресса	наличие стресса

Источник: [3, с. 201].

Дополнительное достоинство медиационной модели состоит в ее простоте и легкости анализа. Вместе с тем, ее нельзя признать вполне удовлетворительной, по крайней мере, в двух отношениях. *Во-первых*, она не объясняет происхождения исходных оценок сторон. *Во-вторых*, она не описывает в формализованной форме переговорный процесс между сторонами.

Соглашение сторон в результате медиации выступает фактором максимизации предпринимательской полезности. Поскольку соглашение, принятое при участии медиатора, имеет силу соглашения принятого судом, после утверждения его самим судом. Соглашение, принятое в ходе медиационного процесса, предоставляет предпринимателям достаточно широкий спектр выгод. Само сокращение судебного разбирательства дает экономический эффект в соответствии с поговоркой «время – деньги». Но, прежде всего, медиация дает возможности урегулирования взаимных контактов с точки зрения продолжения взаимовыгодного сотрудничества в будущем, которое почти не возможно после судебного разбирательства. В таком случае предприниматели получают все возможности для успешной дальнейшей деятельности, кооперирования и честной конкурентной борьбы.

Медиация, несмотря на свои неоспоримые преимущества, зачастую критикуется за определенные *недостатки*, которые понижают ее значимость. Среди них выделяют возможное отсутствие равновесия сторон или, так называемая, асимметрия потенциалов сторон (экономических, интеллектуальных), создающая наличие риска, связанного с возможностью злоупотребления своим перевесом сильнейшей стороной.

Модели с асимметричными потенциалами обладают двойными достоинствами. *Во-первых*, они включают в явном виде те расчеты, которые ведутся в рамках переговорного процесса и, следовательно, показывают вероятность заключения мирового соглашения и величины соответствующих предложений. *Во-вторых*, эти модели объясняют различия в оценках, приводящие к судебному разбирательству, разницей в информации, которой обладают стороны конфликта. *В-третьих*, снимают обвинения в «приватизации» правосудия и способствуют расширению сферы частного разрешения споров за рамками государственных судебных органов. Здесь следует учитывать, что судебное разбирательство может применяться в том случае, когда отсутствует менее дорогостоящий способ разрешения конфликта и есть возможность увеличить общественное благосостояние за счет экономии на трансакционных издержках и снятия

действительной социальной проблемы, связанной с перегруженностью общества судебными разбирательствами.

Государство должно быть заинтересовано в развитии альтернативных (медиативных и упрощенных) способов разрешения споров. Поскольку данные способы обладают рядом значительных преимуществ не только на микроуровне, как указывалось выше, но и на макроуровне. Во-первых, в условиях либерализации экономики страны, ее открытости, иностранные инвесторы и иные участники внешнеэкономических сделок будут иметь возможность разрешить спор без обращения в государственный суд, избежав значительных судебных расходов. Для них альтернативное разрешение спора – это обычная процедура, к которой субъекты прибегают в случае возникновения спора в стране его пребывания. Во-вторых, альтернативное разрешение споров – это одно из направлений де бюрократизации страны. Спорящие стороны сами выбирают медиатора, определяют процесс ведения переговоров, срок проведения процедуры посредничества, выработывают приемлемое для обоих соглашение, в отличие от судебной процедуры.

Заключение. Перспективной альтернативой судебному разбирательству, на наш взгляд, может выступить медиация. В системе государственного регулирования экономики медиация имеет огромное значение. Медиация может обеспечивать эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров посредством процедур, отвечающих потребностям сторон. Медиация оказывает влияние на экономику на микро- и макроуровнях, так как влияет на формирование политики предприятия, занятость, социальное обеспечение, уровень доходов населения.

Государство должно быть заинтересовано в развитии альтернативных (медиативных и упрощенных) способов разрешения споров. Во-первых, в условиях либерализации экономики страны, ее открытости, иностранные инвесторы и иные участники внешнеэкономических сделок будут иметь возможность разрешить спор без обращения в государственный суд, избежав значительных судебных расходов. Во-вторых, альтернативное разрешение споров – это одно из направлений де бюрократизации страны. Спорящие стороны сами выбирают медиатора, определяют процесс ведения переговоров, срок проведения процедуры посредничества, выработывают приемлемое для обоих соглашение.

Практика применения медиационных процедур в процессе разрешения хозяйственных споров показывает необходимость дальнейшего

совершенствования национальных правовых норм о посредничестве. Оптимизация хозяйственного процесса в рамках медиативных процедур возможна через реализацию следующих мероприятий:

- проведение на плановой, системной основе мониторинга процессов, происходящих в сфере регулирования хозяйственных споров;
- разработка государственной концепции развития альтернативных способов разрешения споров, т. к. медиация – понятие, которое охватывает не только экономические конфликты, но и социальные, корпоративные, юридические, политические и т.д.;
- учет мирового опыта и международных рекомендаций, а также особенностей национальной практики медиации при разработке вышеуказанной концепции;
- развитие всех форм посредничества в стране: международного коммерческого арбитража, третейских судов, медиации, переговоров претензионного порядка и т.д.;
- разработка отдельного нормативного правового акта о внесудебной медиации или самостоятельных законов по отдельным видам альтернативных способов разрешения хозяйственных споров;
- регламентирование вопросов конфиденциальности в медиационных процедурах, которые до сих пор не урегулированы в белорусском законодательстве;
- правовое урегулирование вопроса соотношения медиации (посредничества) и сроков исковой давности.

СПИСОК ЦИТИРОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Норт, Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт. – М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. – 180 с.
2. Институциональная экономика: учебник / Под общ. ред. А. Олейника. – М.: Инфра-М, 2005. – 298 с.
3. Черновалов, А., Кулак С., Петрих А. Медиация – эффективная процедура разрешения споров / А. В. Черновалов [и др.] / Институционалистика: сб. науч. статей / Под науч. ред. А.В. Черновалова. – Брест: Альтернатива, 2010. – С. 200–205.
4. Кулак, С.М. Перспективы развития альтернативного разрешения экономических споров в Республике Беларусь / С.М. Кулак / Институционалистика: сб. науч. статей / Под науч. ред. А.В. Черновалова. – Брест: Альтернатива, 2010. – С. 196–200.

Материал поступил в редакцию 30.06.11

SILYUK T.S. Research of Optimization Ways of Economic Process within the Framework of Mediation Procedures

In the article the author considers the essence of mediation as an alternative way of resolving of economic disputes between economic subjects, gives the comparative characteristics of mediation, arbitration and judicial settlement of economic subjects' disputes, defines the ways of rule improvement of simplified and meditative procedures in the Republic of Belarus which will promote the reduction of judicial procedures, which will economize budgetary means on keeping judicial system and shortening of transactional expenses of economic subjects.