Спрос на минимизацию правовых рисков как наиболее эффективное и предпочтительное направление спроса предпринимателей на право\*

Л.Н. Бардин

доцент кафедры судебной власти факультета

права Национального исследовательского

университета «Высшая школа экономики»,

к.ю.н., адвокат, член Совета

Адвокатской палаты г. Москвы

lbardif@mail.ru

Глава 2 Конституции Российской Федерации содержит статьи, предусматривающие предоставление конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина. Среди них ст. 34: «Каждый имеет право на свободное использование своих возможностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности», и ст. 35, предусматривающая, что право частной собственности охраняется законом, и ст. 46: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод», и ст. 48: Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи», и ст. 55: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». В то же время, в соответствии с п.3. ст. 17: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Существует целый ряд факторов, обуславливающих различные направления спроса предпринимателей на право.

Судебная и иная правоприменительная практика свидетельствует о том, что нередко гарантированные Основным законом России права и свободы человека и гражданина не обеспечиваются и, по сути, остаются никого ни к чему не обязывающими декларациями. Одни лица считают вполне нормальным осуществлять свои права и

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

свободы за счет нарушения прав и свобод других лиц. В целом предусмотренная Конституцией судебная защита прав предпринимателей могла бы быть названа действенным механизмом восстановления нарушенных прав. В то же время, судопроизводство влечет за собой значительные и нередко явно неоправданные временные и материальные затраты для участников конфликта. Не способствует обеспечению качества правосудия и превышающая все разумные пределы нагрузка на судей. Не выдерживает никакой критикиреальность исполнения судебных решений. Недопустимо низок процент взыскания по исполнительным документам. Традиционный способ разрешения споров - обращение в государственный суд - не всегда гарантирует успех, даже если на первый  взгляд справедливость  и закон на вашей стороне.

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

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

Примечательно, что 25 февраля 2015 г. Советом Федерации одобрен принятый ранее Государственной Думой Федеральный закон "Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации". Принятый Кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом РФ и судами общей юрисдикции административных дел. В соответствии с Кодексом будут рассматриваться административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, об оспаривании нормативных правовых актов, решений, действий органов государственной власти, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций, о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц. Предусматривается введение в действие Кодекса с 15 сентября 2015 года.3.

Зачастую сохранить полезные  бизнес-связи, найти взаимоприемлемый выход  без победителей и побежденных, сэкономить время, силы помогает внесудебное решение правового  спора. В частности, речь идет о передаче предпринимателями возникающих споров для рассмотрения третейскими судами. Как правильно отмечали эксперты, практика применения закона о третейских судах выявила пробелы, которые могут быть устранены только законодательным путем. В России сейчас образовано более 2000 третейских судов. Среди них оказалось немало тех, которые просто-напросто дискредитировали третейское разбирательство4.. Очевидно, что и этот внесудебный способ разрешения споров не могли не затронуть «ветры перемен». Разработан и обсуждается проект нового закона о третейских судах. Происходят изменения и в оценке деятельности третейских судов. Представляются вполне уместными цитаты из двух публикаций.

«В течение нескольких лет [Высший арбитражный суд](http://pravo.ru/arbitr_practice/courts/1/) боролся с "карманными арбитражами", указывая на нарушение принципа объективной беспристрастности при рассмотрении ими споров с участием аффилированных компаний. Но в ноябре прошлого года вышло постановление Конституционного суда, который такую категоричную позицию ликвидированного уже ВАС отверг. А сегодня [Верховный суд](http://pravo.ru/arbitr_practice/courts/119/) поставил точку:экономколлегия признала решение третейского суда "Газпрома" в отношении его 100-процентной "дочки"».5.

«Конституционный суд РФ (КС) не принял к рассмотрению жалобу «Союза учредителей третейских судов» на нормы, не позволяющие третейским судам рассматривать споры, возникающие при исполнении госконтрактов, говорится в определении, опубликованном в пятницу на сайте суда».6.

**1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон №193-ФЗ от 27.07.2010г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Принятию этого закона предшествовало большое количество выступлений и публикаций в его поддержку. Прозвучало даже, что «наличие в стране медиации является свидетельством зрелости гражданского общества этой страны». В силу целого ряда причин вышеуказанный федеральный закон связанных с ним надежд не оправдал. Как совершенно правильно отметила Н.Б. Малявина, о**чевидны недостаточная ясность типа создаваемой в соответствии с указанным Законом системы медиации, несоответствие названия закона его содержанию (о процедуре медиации и ее технике не сказано даже в самой абстрактной форме), сомнительность положения, согласно которому медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь7.

Отсутствие значимых результатов применения в России закона о медиации со всей очевидностью вытекает из содержания Справки о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010г. «193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 года) 8.

**Необходимо подготовить, обсудить и принять комплексный нормативный акт, включающий и третейские суды, и медиацию и прочие альтернативные способы разрешения конфликтов. Такой механизм правового регулирования представляется более логичным, эффективным и результативным. Самый неподготовленный предприниматель очень быстро обнаружит, что спор может быть разрешен при помощи как одного способа, так и нескольких. Может быть вариант перехода от одного способа к другому при исчерпании его возможностей для достижения результата. И для такого процесса конечно же необходим один охватывающий все способы нормативный акт.**

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

С учетом недоверия граждан к государственным институтам именно спрос на минимизацию правовых рисков представляется нам наиболее эффективным и предпочтительным направлением спроса на право. Эффективность предотвращения конфликтов признают и сами предприниматели. О чем свидетельствует многолетний опыт адвокатской практики автора доклада, а также доступные материалы практики арбитражных судов Российской Федерации, материалы постоянно действующих третейских судов. Переориентация на минимизацию правовых рисков и предотвращение конфликтов будет более результативной, если юридическая наука выработает понятные для участников правоотношений комплексные механизмы такой переориентации, если законодатель зафиксирует их в нормативных правовых актах, если для участников правоотношений, отличающихся добросовестностью в правовом поведении, государство предусмотрит и обеспечит различные преференции. С учетом необходимости вышеуказанной переориентации квалифицированная юридическая помощь, оказываемая профессиональными юристами, должна быть скорректирована соответствующим образом. Для этого, в частности, необходимо, чтобы во всех юридических высших учебных заведениях имелись учебные курсы минимизации правовых рисков.

В настоящее время в различных юридических изданиях регулярно появляются публикации, направленные на поиски и использование различных механизмов защиты права, альтернативных государственной судебной защите. Предотвращению правовых рисков в публикациях оказывается значительно меньше внимания. Систематизация понятий минимизации правовых рисков в науке повлечет за собой использование этих наработок в законотворчестве. Использование внятных и одинаковых для всех правил предотвращения конфликтов позволит уменьшить количество обращений за защитой в суды, уменьшит нагрузку на судебную систему. Обоснование и организация спроса на минимизацию правовых рисков даст намного больший эффект по сравнению со спросом на право на судебную защиту, справедливое судопроизводство, законное и обоснованное судебное решение.

Настоящий доклад имеет целью постановку проблемы, обоснование для выработки рекомендаций, и является частью комплексного исследования, результаты которого будут предоставлены для оценки теоретиками и практиками права, а также будут использованы для подготовки соответствующих законопроектов и при проведении на факультете права НИУ ВШЭ занятий Научно-исследовательского семинара «Несудебные практики и альтернативные способы разрешения правовых конфликтов в частно-правовой сфере». Что, в свою очередь, будет способствовать модернизации правовых отношений и в экономике, и в обществе.

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

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

3. Электронный ресурс: <http://www.consultant.ru/law/doc/adm_sud/?&utm_campaign=adm_sud&utm_source=direct&utm_medium=cpc&utm_term=nov09&utm_content=2>

4. Повышать авторитет третейских судов. // Путеводитель российского бизнеса, 2015, №4, с. 26.

5. Электронный ресурс: <http://pravo.ru/court_report/view/116112/>

6.  Электронный ресурс: <http://rapsinews.ru/judicial_news/20150227/273240787.html#ixzz3TDUj3jsp>

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

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