

## Эксперт-строитель в роли медиатора

 **А.Ю. Бутырин**<sup>1,2</sup>,  **Е.Б. Статива**<sup>1,2</sup>, **О.В. Жукова**<sup>3</sup>, **А.В. Капусткина**<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Федеральное бюджетное учреждение Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации, Москва 109028, Россия

<sup>2</sup> ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет», Москва 129337, Россия

<sup>3</sup> Истринский районный суд Московской области, Истра 143500, Россия

**Аннотация.** Рассмотрена проблема внесудебного урегулирования споров, возникающих между участниками строительства. Актуальность исследования обусловлена чрезмерным количеством судебных споров хозяйствующих субъектов. Данное обстоятельство требует нового взгляда на существующие, но до сих пор непопулярные формы примиренческих процедур, что позволит снизить нагрузку на судебный корпус. Наиболее конструктивной в этой части авторам представляется процедура медиации. Приведены преимущества обращения спорящих сторон к медиатору в сравнении с традиционным судебным процессом. Внимание концентрируется на самой фигуре медиатора, обосновываются преимущества использования в этой роли эксперта-строителя – сведущего в области строительства лица, осуществляющего на постоянной основе судебно-экспертную деятельность.

Рассмотрен вопрос готовности участников строительного производства разрешать свои хозяйственно-экономические споры в досудебном порядке. Этому, по мнению авторов, мешают: устойчивый патернализм, прочно укрепившийся в сознании участников спора; традиционное недоверие к медиатору, как не обладающему властными полномочиями; абсолютизм в стремлении сторон к безусловной победе в споре, а не к поиску компромисса; неэффективность привычного в практике отстаивания своих интересов с помощью сокрытия или фальсификации информации и пр. В заключение авторы, констатируя неготовность на сегодняшний день участников строительного производства к активному участию во внесудебном разрешении споров, отмечают положительную тенденцию у российских строителей к цивилизованным формам производственного взаимодействия и выражают надежду на то, что медиация займет достойное место в системе рассматриваемого сегмента общественных отношений.

**Ключевые слова:** медиация, судебная строительно-техническая экспертиза, судебный эксперт-строитель, урегулирование споров

**Для цитирования:** Бутырин А.Ю., Статива Е.Б., Жукова О.В., Капусткина А.В. Эксперт-строитель в роли медиатора // Теория и практика судебной экспертизы. 2019. Том 14. № 2. С. 6–15.

<https://doi.org/10.30764/1819-2785-2019-14-2-6-15>

---

## The Forensic Construction Expert as a Mediator

 **Andrey Yu. Butyrin**<sup>1,2</sup>,  **Ekaterina B. Stativa**<sup>1,2</sup>, **Oksana V. Zhukova**<sup>3</sup>, **Anna V. Kapustkina**<sup>2</sup>

<sup>1</sup> The Russian Federal Centre of Forensic Science of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Moscow 109028, Russia

<sup>2</sup> National Research Moscow State University of Civil Engineering, Moscow 129337, Russia

<sup>3</sup> Istra district court of the Moscow region, Istra 143500, Russia

**Abstract.** The issue of out-of-court settlement of disputes between participants in construction is considered. The relevance of the study stems from the excessive number of legal disputes of business entities. This fact requires a new perspective on the existing but still unpopular conciliation procedures, which can mitigate the burden of the judiciary. The mediation procedure seems to be the most attractive to the authors to that end. The article provides a range of advantages of turning the disputants to the mediator in comparison with the traditional judicial process. In this regard, the attention of the authors is focused on the mediator figure itself, the benefits of engaging an expert builder (a person competent in the field of construction who carries out forensic analysis on a permanent basis) are explained.

The question of whether the participants in the construction industry are ready to resolve their economic disputes in the pretrial order is considered. According to the authors this is obstructed by: persistent paternalism firmly

entrenched in the minds of the disputing parties, traditional distrust to the mediator as not having the authority, the exhaustiveness of the parties' desire for unquestionable victory in the dispute and not for a compromise the inefficiency of the defensive practice using concealment or falsification of information, etc.

In conclusion, the authors note the current unreadiness of the construction industry parties to actively participate in out-of-court settlement of disputes as well as a positive tendency among the Russian builders to using civilized forms of industrial interaction and express the hope that mediation will take its rightful place in the segment of public relations under consideration.

**Keywords:** *mediation, forensic construction expertise, forensic construction expert, dispute settlement*

**For citation:** Butyrin A.Yu., Stativa E.B., Zhukova O.V., Kapustkina A.V. The Forensic Construction Expert as a Mediator. *Theory and Practice of Forensic Science*. 2019. Vol. 14. No. 2. P. 6–15. (In Russ.).

<https://doi.org/10.30764/1819-2785-2019-14-2-6-15>

### Введение

Судебный эксперт-строитель, сотрудник государственного или негосударственного судебно-экспертного учреждения, традиционно выступает в трех ролях: 1) судебно-эксперта, 2) специалиста в уголовном, гражданском или административном праве и 3) сведущего лица, проводящего исследования вне судопроизводства. В настоящее время все чаще высказывается мнение, что судебный эксперт-строитель, осуществляющий судебно-экспертную деятельность на постоянной основе, может также быть арбитром в досудебном урегулировании экономических споров хозяйствующих субъектов – в медиации [1].

Цель статьи – на основе изучения теоретических и методических основ судебной строительно-технической экспертизы (ССТЭ), практики ее назначения и производства показать, что судебный эксперт-строитель профессионально подготовлен быть медиатором в досудебном урегулировании.

Медиация – это самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования правового спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица – медиатора. По сравнению с традиционным судебным разбирательством процедура медиации имеет безусловные преимущества. Специалисты в области альтернативных судопроизводству форм разрешения конфликтов выделяют следующие позитивные ее черты [1–3]:

– *свободная воля сторон* спора участвовать в его рассмотрении и разрешении, тогда как судебный процесс может быть инициирован одной из сторон вопреки воле других;

– *выборность медиатора* спорящими сторонами, притом что судья назначается;

– *приоритет интересов сторон* в условиях полной легитимности в противовес главенству формального следования букве закона в процессе судопроизводства;

– *конвенциональность разрешения спора* – итоговое решение представляет собой компромисс для всех его участников, в судопроизводстве же итоговое решение – это реализация властных полномочий суда;

– *оптимальные сроки*, тогда как судопроизводство по делу на сегодняшний день – это относительно длительный многостадийный процесс;

– *оптимальные финансовые затраты* против дорогостоящих услуг представителя в судебном процессе;

– *сотрудничество сторон* при разработке внесудебного решения спора, тогда как современное судопроизводство характеризуется состязательностью, активным антагонистическим противостоянием сторон;

– *доверительность, конфиденциальность* поиска способов разрешения конфликта при публичности судебного процесса;

– *активность медиатора* в поисках компромиссного решения, притом что суды в основном пассивны в части подведения спорящих сторон к примирению. Этому способствует чрезмерная загруженность судей. Так, средняя нагрузка арбитражных судов – 106 дел в месяц у одного судьи. Безусловными рекордсменами здесь являются суды Москвы и Московской области: 250 и 212 дел соответственно.

Эффективно проведенная процедура медиации позволяет избежать участия в судебном разбирательстве, что само по себе, безусловно, является благом. «Мое становление как профессионала, – отмечает Уоррен Эрл Бергер, 15-й Председатель Верховного суда США, – происходило вместе с тем поколением юристов, которые со студенческой скамьи осознавали, что луч-

шая услуга для клиента – оградить его от судебных разбирательств» [4, 5].

Несмотря на все очевидные преимущества медиации и ее правового закрепления<sup>1</sup>, в России она развивается медленно. При этом, например, в Великобритании, по данным исследования Центра строительного права и разрешения споров, Королевский колледж Лондона (King's College London), 70 % споров в строительстве разрешаются путем самостоятельных переговоров между сторонами [6, 7], в США же существует более двадцати форм медиативных процедур [8, 9]. Первые шаги на пути формирования института медиации в США были предприняты в начале 1970-х годов. Результаты оказались столь успешными, что медиация быстро приобрела широкое распространение и была закреплена в правовой системе страны [10]. В 2001 году в США вступил в силу единый закон о медиации – Uniform Mediation Act, в котором консолидированы нормы более 2500 законов, регламентирующих порядок внесудебного урегулирования споров в разных штатах. Ни один серьезный конфликт в бизнесе или экономике здесь не проходит без участия медиаторов [11]. Проблемам примиренческих процедур посвящены специализированные журналы, успешно функционирует Национальный институт разрешения диспутов, основная цель работы которого – формирование новых методов медиации. Таким образом, медиация в строительной сфере приобретает все большие масштабы и развивается во многих странах с благоприятными условиями для инвестирования в строительстве [7, 12].

В отечественной практике внесудебные разбирательства споров количественно не доминируют над судебными процессами; число коммерческих и гражданских споров, урегулированных с помощью медиации, остается на стабильно низком уровне [2, 13–15]. Учитывая данное обстоятельство, а также отмеченные выше мнения о возможности выступления эксперта-строителя в роли медиатора, представляется целесообразным рассмотреть два вопроса: готовы

ли эксперты-строители к этой роли и сформировались ли в настоящее время условия для успешной реализации внесудебных форм разрешения споров между сторонами, осуществляющими строительное производство, и участвующими в инвестиционных проектах в строительстве.

### **Преимущества использования эксперта-строителя в качестве медиатора**

За то, что роль медиатора не чужда экспертам-строителям, говорят пять аргументов.

1. *Практически ни одно судебное дело в области строительства не обходится без эксперта-строителя.* Более 90% гражданских дел, отражающих споры хозяйствующих в сфере строительства субъектов, требуют назначения и производства ССТЭ [1, с. 29]. Таким образом эксперт-строитель участвует в разбирательстве этих конфликтов в качестве сведущего лица, используя свои специальные знания в области строительства при проведении исследований по вопросам, которые ставит перед ним суд, либо в качестве специалиста, консультируя его и стороны по вопросам, возникающим в ходе производства по делу, но не требующим назначения экспертизы. При этом указанное лицо, разумеется, не ставит перед собой задачу примирить конфликтующие стороны, но, изучив дело и выполнив свою работу, эксперт уже понимает, кто прав, а кто виноват в этой тяжбе, и, стремясь сократить сроки своего участия в деле, невольно и, разумеется, неявно (языком цифр) «подсказывает» суду способы эффективного рассмотрения сложившихся в споре проблем, предлагает способы его разрешения. Для этого ему не нужно декларировать прогнозируемое итоговое решение суда, за него это делает заключение эксперта или консультация специалиста. Причины этого во многом объясняются особой ролью эксперта-строителя в судопроизводстве, что и позволяет говорить о втором аргументе – особой значимости результатов его работы, приближающей эксперта к медиатору.

2. *Высокая доказательственная значимость заключения эксперта-строителя.* Заключение эксперта-строителя, в отличие, например, от заключений экспертов-криминалистов, в подавляющем большинстве случаев предопределяет итоговое решение суда, составляет его фактическую основу. Так, если в ходе производства дактилоско-

<sup>1</sup> Положения о медиации изложены в п. 2 ч. 1 ст. 135; ч. 1 и 2 ст. 138; п. 9 ч. 2 ст. 153; ч. 2 ст. 158 АПК РФ, в Федеральном законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», Федеральном законе от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

пической экспертизы будет установлено, что отпечатки пальцев, обнаруженные на месте преступления, принадлежат конкретному лицу, а при производстве баллистической экспертизы будет установлено, что роковые выстрелы были сделаны из револьвера подозреваемого, то после производства этих экспертиз последует достаточно длительный и многоплановый процесс доказывания по делу, конечной целью которого будет вынесение обвинительного либо оправдательного приговора.

Вопросы, ставящиеся судом на разрешение эксперта-строителя, напротив, по своему содержанию преимущественно совпадают с предметом спора и предметом доказывания по делу, что обуславливает его высокую доказательственную значимость<sup>2</sup>, поэтому ответы (выводы) эксперта формируют условия разрешения дела. Так, если предметом спора является рыночная или иная стоимость объекта недвижимости, стоимость выполненных строительных работ, их количественные и качественные характеристики, причины обрушения здания или сооружения и пр., то предмет доказывания и предмет ССТЭ будет один и тот же. Соответственно, дистанция между такими процессуальными действиями, как дача заключения эксперта и принятие судом итогового решения будет составлять один шаг – судьи зачастую просто копируют выводные суждения эксперта-строителя при составлении своего решения, ставящего точку в гражданском споре.

Своеобразным подтверждением высокой значимости работы эксперта-строителя являются его вызовы в судебное заседание на допрос практически по каждому данному им заключению. Иницирует такие вызовы «проигрывающая» в деле сторона. Это происходит от понимания того, что участие в судебном заседании с критикой заключения эксперта – это последняя попытка «переломить» ситуацию, смоделированную экспертом и предрешающую исход дела. Столь значительное влияние эксперта-строителя в судопроизводстве, создавая ему дополнительные (в том числе психологические) проблемы, формирует реальные предпосылки для его готовности к новой роли –

медиатора во внесудебных спорах по тем же вопросам, которые он решает в качестве эксперта, оставаясь в стороне от принятия решений, имеющих правовые последствия.

3. *Высокий уровень развития ССТЭ* и, соответственно, специальных строительно-технических знаний. Первые подразделения ССТЭ в системе судебно-экспертных учреждений были созданы в середине 80-х годов прошлого века, и за прошедшее время этот вид познавательной деятельности успешно прошел путь своего становления и развития, являясь сейчас одним из самых востребованных направлений судебно-экспертной деятельности в современном судопроизводстве.

На сегодняшний день сформированы теория, методология ССТЭ и ее методическая база, опубликован обширный и четко структурированный дидактический материал (учебники, учебные пособия, курсы лекций), накоплен богатый и разносторонний практический опыт производства ССТЭ в уголовном, гражданском, арбитражном и административном процессах.

Структура специальных судебно-экспертных строительно-технических знаний включает в себя в том числе ряд исследовательских направлений, содержание которых определялось потребностями судебной практики, а точнее – наиболее распространенными, повторяющимися судебными ситуациями, разрешение которых требовало участия сведущего в строительстве лица. Иными словами, о чем спорили стороны по делу – о том и размышляли эксперты, в последующем создавшие методики и методические рекомендации для решения практических задач. По всем основным направлениям этих исследований подготовлен, опубликован и внедрен в практику комплекс научных работ, содержание которых составляет основу методического аппарата судебного эксперта-строителя.

Все это говорит о том, что специальные строительно-технические знания на современном этапе базируются не только на научных и прикладных строительных дисциплинах, как это было на первых порах становления ССТЭ, но и на достаточно основательной судебно-экспертной научно-методической базе, что позволяет весьма эффективно решать проблемы, возникающие в ходе рассмотрения и разрешения гражданских споров в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Это свидетельствует о том, что эксперт-строитель,

<sup>2</sup> Высокую доказательственную значимость имеют доказательства, устанавливающие обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Заключение эксперта тоже будет весьма значимым, если оно устанавливает такие обстоятельства... особенно, если от них зависит судьба дела [16, с. 152].

случись ему стать медиатором, уже будет вооружен современным научно-методическим арсеналом, используя который он обеспечит дополнительную научно обоснованную аргументацию своих суждений и предложений, направленных на компромиссное внесудебное решение спора участников конфликта.

4. *Профессиональная коммуникативность эксперта-строителя.* У современного эксперта-строителя достаточно высоко развиты коммуникативные навыки, столь необходимые медиатору. Как уже отмечалось, его вызывают в судебное заседание на допрос практически по каждому данному им заключению. К этому следует добавить, что допрос эксперта длится, как правило, не один час и представляет собой достаточно острую полемику с представителями стороны, для которой его заключение является серьезным препятствием на пути к победе в тяжбе. Обширная практика участия в различных по содержанию делам безусловно способствует развитию коммуникативного потенциала эксперта, и за несколько лет он достигает достаточно высокого уровня владения техникой спора. Разумеется, направленность этого потенциала несколько иная, чем у медиатора: эксперт отстаивает достоверность данного им заключения, научную обоснованность проведенных исследований и правильность промежуточных и окончательных суждений; медиатор же разрабатывает и предлагает компромиссные варианты решения спора. При этом многие (и весьма значимые) аналитические, психологические и риторические навыки, необходимые медиатору, входят и в коммуникативный арсенал эксперта: это умение правильно определить и четко сформулировать суть проблемы, видеть причины и условия ее возникновения и развития, устанавливать факторы, оказывающие то или иное влияние на масштабы и характер проблемы. Сюда же следует отнести умение осуществлять целенаправленный и результативный поиск оптимального ее решения. Это – общая основа и единое направление мыслительной деятельности эксперта и медиатора, а при достаточно высоком развитии аналитических и риторических навыков переключиться на поиск компромиссных решений особого труда не составит. Таким образом, коммуникативная состоятельность эксперта-строителя во многом определяет его готовность к роли медиатора.

5. *Опыт содействия эксперта-строителя в примирении сторон.* Одним из наиболее развитых направлений ССТЭ являются исследования, связанные с установлением возможности и разработкой вариантов реального раздела объектов недвижимости между их владельцами в соответствии с условиями, заданными судом. Принципиальной отличительной чертой этих исследований является то, что в процессе их проведения эксперт получает информацию, использование которой предполагает преобразование объекта экспертизы в будущем, поэтому преобразовательные задачи носят прогностический характер. Будущее многовариантно, и спорящие стороны, стремящиеся разделить имущество, часто склонны к предложению и рассмотрению все новых и новых вариантов преобразования спорных строительных объектов (например, участков земли), что делает необходимым привлечение экспертов к участию в следующих одно за другим судебных заседаниях. Кроме того, судья, предвидя значительную эмоциональную нагрузку, обусловленную накалом человеческих страстей в судебных слушаниях данной категории дел, чисто психологически ищет опору в лице эксперта.

Другая специфическая черта этого вида ССТЭ – многовариантность (альтернативность) выводов в заключении эксперта. При назначении экспертиз по делам, связанным со спорами о праве собственности на недвижимость, суды ориентируют экспертов на многовариантные ответы, и здесь вопросы типа «разработать возможные варианты раздела спорного объекта недвижимости» встречаются достаточно часто, что коренным образом отличает ССТЭ от судебных экспертиз других родов (видов), где в соответствии с целями экспертного исследования и решаемыми задачами предпочтение отдается не многовариантным (альтернативным), а однозначным выводам. Объясняется это следующим: одна из основных задач судопроизводства состоит в установлении истины по делу, на это ориентировано и экспертное исследование. Истина однозначна по своей природе, поэтому правильный по существу и однозначный по форме ответ эксперта удовлетворяет требованиям судопроизводства. Судебный процесс не может завершиться только констатацией истины, по каждому делу должно быть принято какое-то решение. Установление истины является лишь

предпосылкой такого решения, необходимым условием его правильности. Поэтому познание истины по делу – не самоцель, а лишь средство достижения других, более широких целей (общих задач судопроизводства).

При рассмотрении гражданских дел по искам о разделе недвижимости истинность – необходимое, на наш взгляд, условие судебного разбирательства, а цель его – эффективное разрешение гражданского спора, достижение которой во многом определяется тем, насколько полно в заключении эксперта отражены мнения сторон – их видение преобразований в результате раздела объектов недвижимости или их комплекса. Мнения эти могут быть диаметрально противоположными, взаимоисключающими, при этом стороны по делу вправе в установленном законом порядке излагать свое видение преобразованного объекта. Эксперт в свою очередь должен учитывать это и представить суду некий компромиссный вариант, который бы удовлетворял интересы каждой из сторон. Судебное решение, в основу которого положен такой вариант, сторонами, как правило, принимается и, соответственно, не обжалуется: иными словами – это и есть эффективное, в нашем понимании, разрешение спора.

На практике разработка такого компромиссного варианта порой происходит следующим образом: на заседании судья предоставляет возможность эксперту в режиме диалога обсудить со сторонами уже разработанный вариант раздела, чтобы внести в него коррективы, удовлетворяющие все стороны. Этот процесс, учитывая отмеченную выше полярность мнений, может занимать весьма много времени, и эксперт при этом, слушая доводы сторон, мысленно моделирует образ преобразуемого объекта, постепенно продвигается к некоему бесспорному «идеальному» решению. При этом его участие в обсуждении достаточно активное: предложения сторон эксперт трансформирует, соотнося их с нормативно определенными критериями возможности реального раздела объектов недвижимости, так как итоговый вариант должен соответствовать требованиям технических и социальных норм. В этом и проявляется природа медиативной, посреднической функции эксперта-строителя. Судья в свою очередь позитивно относится к проведенной экспертом работе, результаты которой

становятся основой итогового его решения по делу.

Таким образом, этот опыт фактически у эксперта уже наработан, что говорит о сложившемся умении проведения примиренческих процедур. Разумеется, эксперт-строитель должен приобрести также и дополнительные знания и навыки в этой части.

Приведенные аргументы, на наш взгляд, в совокупности достаточно убедительно иллюстрируют готовность эксперта-строителя к роли медиатора.

### **Проблемы, препятствующие применению медиативных процедур в хозяйственно-экономических спорах в нашей стране**

Российский строительный комплекс, в котором на сегодняшний день, по данным Росстата, занято 6,3 млн работников, представляет множество самостоятельных, обладающих своей производственной и структурной спецификой хозяйствующих субъектов, не связанных какой-либо общепринятой системой правил рассмотрения и разрешения конфликтов с заказчиком, инвестором, застройщиком, проектировщиком и другими субъектами профессионального взаимодействия. К особенностям инвестиционно-строительной деятельности можно отнести наличие широкого круга субъектов, причем как профессиональных участников, так и менее опытных субъектов; вовлеченность в эту деятельность публично-правового элемента; тесную взаимосвязь стадий проекта строительства, а также сложные юридические конструкции, используемые в процессе реализации проекта. Наиболее распространенными причинами конфликтов в инвестиционно-строительной сфере деятельности являются:

- несоблюдение сроков строительства;
- некачественно выполненные работы;
- невыполнение части работ, предусмотренных проектом и договором подряда;
- изменение проектных решений без должного (нормативно определенного) согласования;
- ошибки в результатах предпроектных гидрогеологических изысканий и ошибки проекта;
- увеличение стоимости строительства при отсутствии убедительного обоснования;
- необоснованный отказ от оплаты выполненных работ.

При этом возникают следующие судебные ситуации:

- взыскание неустойки, начисленной в связи с незаконным отказом в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию;
- сложности при согласовании окончательной стоимости работ (договор с ориентировочной ценой) и определении момента передачи исполнительной документации после подписания актов приема-передачи;
- инициирование нескольких отдельных споров, касающихся одного и того же проекта строительства;
- подача исковых заявлений против партнера, с которым продолжается сотрудничество и реализация совместного проекта [4, 5].

Эти ситуации возникают достаточно часто, они разнообразны по предмету спора, учитывая несовершенство правового регулирования производственных отношений и отсутствие развитой конкуренции между участниками строительства. Свою роль играет и общий спад в сфере строительного производства как отрасли экономики страны. Так, если объем выполненных строительно-монтажных работ в 2011 году составлял 1 500 млрд рублей, то к 2018 году этот показатель снизился до 900 млрд рублей. Схожая тенденция наблюдается и в отношении количественных показателей ввода жилья в эксплуатацию: в 2011 году было сдано в эксплуатацию 4 349 тыс. кв. м, а в 2018 – только 3 541 тыс. кв. м. На 01.01.2019 строительные предприятия в России были загружены лишь на 67 % [13].

Разрешению споров, возникающих при осуществлении профессиональной деятельности в строительной сфере, в досудебном порядке, на наш взгляд, препятствует следующее.

1. *Патернализм в сознании участников спора*, который обусловлен определенным поведенческим консерватизмом участников строительного производства. Это выражается в устойчивом представлении, что судебное разбирательство производственных конфликтов обеспечит наибольшую вероятность успеха в отстаивании своих интересов. В этом убеждении просматривается патерналистская традиция сознания россиян: рассудить может только тот, кто обладает силой, властными полномочиями, чье решение обязательно для исполнения. Поэтому на первых порах становления российского бизнеса за разрешением спорных вопросов представители деловых кругов

обращались к местным криминальным авторитетам, руководителям силовых структур и территориальным административным руководителям, которые в тесном взаимодействии (и это не изжито до конца и сегодня) представляли собой властное начало, способное эффективно разрешить спор.

2. *Недоверие к медиатору*. «Если россиянин не всегда верит в беспристрастность суда, то что можно говорить об отношении к медиатору?» – отмечает В. Барсебян [15]. Непривычная, нетрадиционная форма обсуждения проблем усиливает эффект настороженного отношения к посреднику. Привычно криминализованная сфера строительного производства, сложившаяся небезупречная с точки зрения справедливости система проведения тендеров на подряды, фиктивное участие в конкурсах, преднамеренно заниженная стоимость строительства, фальсификация исполнительной документации либо ее уничтожение, непрозрачность определения фактической заработной платы рабочих (прежде всего гастарбайтеров) не способствуют формированию доверительных отношений с субъектами взаимодействия.

В таких условиях «фигура примирителя ошибочно воспринимается в качестве латентного сторонника противоположной стороны конфликта» [15]. Отсутствие механизма ответственности медиатора за незаконность заключенного медиативного соглашения только усиливает характер такого восприятия.

3. *Стремление сторон к абсолютной победе в споре, а не к поиску компромиссных решений*, что обусловлено недостаточно высоким уровнем их правовой культуры и относительно высокой степенью конфликтности.

Изначально спор имеет цель снять противоречие в производственных отношениях, исправить складывающиеся деструктивные моменты в общем деле. Если взаимопонимание сразу не достигнуто, то развивается и принимает все более угрожающие масштабы противодействие, порождающее желание взять реванш, отомстить, доказать свою правоту, в конечном итоге – выиграть. А в таких условиях медиация абсолютно неэффективна, поэтому не уместна. И спор переходит в сферу судопроизводства.

4. *При медиации обман как средство отстаивания своих интересов утрачивает свою эффективность*. Если при разбирательстве споров в судах США сторона по делу будет

уличена в обмане, она обречена на провал. Данное обстоятельство формирует соответствующее отношение к попыткам введения в заблуждение: врать не принято, стыдно. «А у нас это не стыдно. И никогда не было стыдным. <...> Врем всегда, везде, всем. Себе, другим, друг другу» [17, с. 127]. Профессор Нильс Кристи (Норвегия) в своем интервью газете «Русский репортер» отмечает: «В России очень плохая ситуация с доверием людей друг к другу. <...> Ваши трудности с самоуправлением, неспособность людей организовать свою жизнь без указаний сверху – это все связано с взаимным недоверием» [18].

Обман широко используется истцами и ответчиками. Вместе с тем сторона, которая лукавит, как правило, проигрывает спор при столкновении с безупречно выстроенной, базирующейся на объективных началах позицией. Во всяком случае, статистика говорит именно об этом: при общем увеличении количества споров отечественных контрагентов с иностранными инвесторами (с 2014 года оно выросло в пять раз) по итогам 2018 года – 92 % дел разрешается в пользу иностранного инвестора [4, 5].

При медиации в поисках компромисса формируется механизм взаимных уступок. К этому следует добавить необязательность исполнения медиативного договора: если одна из сторон конфликта была поймана на неисполнении условия договора строительного подряда, то шансы исполнения внесудебного соглашения весьма невелики – и тут обманет.

5. *Медиация не способствует отсрочке исполнения обязательств.* Абсолютно непривлекательна медиация для тех участников взаимодействия в строительном производстве, которые по тем или иным причинам лишены возможности исполнить свои обязательства, предусмотренные договором строительного подряда. Вхождение в судебный процесс, а затем его затягивание является средством легальной отсрочки необходимости решать свои проблемы. Медиация для этой категории тяжущихся так же неприемлема, как и для тех, кто априори настроен на абсолютную победу в споре.

6. *Устойчивая тенденция к доступности, относительной дешевизне и скоротечности судопроизводства – успешного на сегодняшний день конкурента медиации.* За последние несколько лет в арбитражное процессуальное законодательство были вне-

сены изменения по ряду существенных направлений, ключевыми из которых являются: реализация права на судопроизводство и исполнение судебного акта в разумные сроки, обеспечение доступности правосудия, реализация права на судебную защиту, принцип правовой определенности и стабильности судебных актов, внедрение информационных технологий в деятельность арбитражных судов. Названные принципы успешно реализуются на практике.

Согласно статистическим данным, отраженным на сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации<sup>3</sup>, количество рассмотренных арбитражными судами дел в 2015 году составляло 1 531 480, в 2016 – 1 571 316, в 2017 – 1 747 979, в 2018 – 1 908 000 дел. Рост количества дел, таким образом, составил 9 % за 2018 год, а за четыре года – 24 %. Количество рассмотренных дел, в частности, Арбитражным судом Московской области в 2015 году составило 123 399, в 2016 году – 141 538, в 2017 году – 144 807, в 2018 году – 163 843 дела. Следовательно, рост количества дел здесь составил 13 % за 2018 год и 33 % – за четыре года. При этом отмечается низкий процент рассмотрения дел с нарушением срока – около 3,5 %.

Существует ряд иных преимуществ, таких как крайне невысокий размер государственной пошлины (от 2 до 200 тысяч рублей), заявлений о признании права и о признании сделки недействительной (6 тысяч рублей), развитие «удобных» форм судопроизводства: упрощенного и приказного производства, возможность дистанционного участия в судебных заседаниях, наличие сервисов электронного правосудия [4, 5].

Нужно признать, что все сказанное выше является бесспорным преимуществом рассмотрения споров в суде по сравнению с привлечением посредника для урегулирования конфликта во внесудебном порядке.

### Заключение

Участники строительного производства, лица, осуществляющие инвестиционные проекты, на сегодняшний день не готовы к медиации. Данное обстоятельство обусловлено прежде всего их ментальностью, которая в большей степени соответствует судебному порядку рас-

<sup>3</sup> Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. <http://www.cdep.ru/index.php?id=5>



смотрения и разрешения хозяйственно-экономических споров. Вместе с тем общая тенденция развития рыночных отношений в России позволяет говорить об определенном, вполне заметном движении от преимущественно криминальных способов решения конфликтов к цивилизованным их формам – через судебные процедуры.

Направление этого движения при благоприятных условиях предполагает постепенное повышение договороспособности участников строительного бизнеса, а значит, и более широкое использование медиации как средства разрешения споров. Эксперты-строители, как было отмечено выше, готовы способствовать этому в качестве эффективных медиаторов.

#### СПСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Журавлев Е.Г., Сутырина Е.В. Медиации при урегулировании споров в сфере строительства // Известия вузов. Инвестиции. Строительство. Недвижимость. 2014. № 3 (8). С. 27–32.
2. Дьяконова О.Г., Мотехина М.В. Как урегулировать спор с помощью медиации. Тула: Тульский институт (филиал) ВГУЮ, 2013. 32 с. (Серия «Правовое просвещение населения»)
3. Дьяконова О.Г. Медиатор – посредник при разрешении спора или урегулировании конфликта // Восьмые Всероссийские Державинские чтения (Москва, 14 декабря 2012 г.): сб. ст.: в 7 кн. Кн. 4: Проблемы предпринимательского и гражданского права, гражданского и арбитражного процесса / Под ред. М.Н. Илюшина и Е.В. Богданова. М.: РПА Минюста России, 2013. С. 89–93.
4. Зайцева Л.И. Перспективы применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации // Закон. 2012. № 3. С. 68–76.
5. Зайцева Л.И. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в международном публичном праве // Известия Байкальского государственного университета. 2013. № 5 (91). С. 89–96. <http://izvestia.bgu.ru/reader/article.aspx?id=18254>
6. Гайдаенко Шер Н.И. Примирительные и согласительные процедуры: сложности перевода, или на пути к единому понятийному аппарату // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3 (70). С. 139–144. <https://doi.org/10.12737/art.2018.3.19>
7. Brooker P., Wilkinson S. (ed.). *Mediation in the construction industry: an international review*. London: Routledge, 2010. 224 p. <https://doi.org/10.4324/9780203893012>
8. Alfani J.J., Press S.B., Stulberg J.B. *Mediation Theory and Practice*. New York: Carolina Academic Press, 2013. 357 p.
9. Bush R.A.B., Folger J.P. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. San Francisco: John Wiley & Sons, 2004. 304 p.
10. Allen T. *Mediation Law and Civil Practice*. London: Bloomsbury Professional, 2018. 416 p.
11. Brunet E., Speidel R.E., Sternlight J.E., Ware S.H. *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*. New York: Cambridge University Press, 2006. 397 p.

#### REFERENCES

1. Zhuravlev E.G., Sutyryna E.V. Mediation in the argument regulation in the building sphere. *Izvestiya vuzov. Investitsii. Stroitel'stvo. Nedvizhimost'*. 2014. No. 3 (8). P. 27–32. (In Russ.)
2. D'yakonova O.G., Motekhina M.V. *How to settle a dispute by means of mediation*. Series "Legal education of the population". Tula: Tul'skii institut (filial) VGUYu, 2013. 32 p. (In Russ.)
3. D'yakonova O.G. Mediator as an intermediary in dispute and conflict resolution. *The 8<sup>th</sup> All-Russian Derzhavin Readings (Moscow, December 14, 2012): Collected papers: in 7 volumes. Vol. 4: Issues of business and civil law, civil and arbitration process* / M.N. Ilyushin and E.V. Bogdanov (eds.). Moscow: RPA of the Ministry of Justice of Russia, 2013. P. 89–93. (In Russ.)
4. Zaitseva L.I. Prospects for the application of mediation procedures in the arbitration courts of the Russian Federation. *Law*. 2012. No. 3. P. 68–76. (In Russ.)
5. Zaitseva L.I. Mediation as an Alternative Dispute Resolution in International Public Law. *Bulletin of Baikal State University*. 2013. No. 5 (91). P. 89–96. (In Russ.). <http://izvestia.bgu.ru/reader/article.aspx?id=18254>
6. Gaidaenko Shaer N.I. Conciliation and Mediation: Difficulties in Translating, or on the Way to the Unified Terminology. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2018. No. 3 (70). P. 139–144. (In Russ.) <https://doi.org/10.12737/art.2018.3.19>
7. Brooker P., Wilkinson S. (ed.). *Mediation in the construction industry: an international review*. London: Routledge, 2010. 224 p. <https://doi.org/10.4324/9780203893012>
8. Alfani J.J., Press S.B., Stulberg J.B. *Mediation Theory and Practice*. New York: Carolina Academic Press, 2013. 357 p.
9. Bush R.A.B., Folger J.P. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. San Francisco: John Wiley & Sons, 2004. 304 p.
10. Allen T. *Mediation Law and Civil Practice*. London: Bloomsbury Professional, 2018. 416 p.
11. Brunet E., Speidel R.E., Sternlight J.E., Ware S.H. *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*. New York: Cambridge University Press, 2006. 397 p.

12. Ismail Z., Abdullah J., Hassan P.F., Zin R.M. Mediation in Construction Industry? // *Journal of Surveying, Construction and Property*. 2010. Vol. 1. No. 1. P. 1–22. <https://doi.org/10.22452/jscp.vol1no1.1>
13. Фоломеев Е.В. Малый бизнес в экономике РФ: мифы и реальность // Сборник докладов и материалов IV Межд. науч.-практ. конф. «Инновации в отраслях народного хозяйства как фактор решения социально-экономических проблем современности» (Москва, 5–6 декабря 2014 г.). М.: Московский гуманитарный ун-т, 2014. С. 203–213.
14. Афанасьева Т.И. Проблемы интеграции медиации и медиативных технологий в юридическую деятельность // *Известия Байкальского государственного университета*. 2017. Том 27. № 1. С. 88–93. [https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27\(1\).88-93](https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27(1).88-93)
15. Барсегян В. Что мешает медиации в России? // *Предпринимательство и право*. Информационно-аналитический портал. 10.08.2016. <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7576>
16. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: ИПК РФЦСЭ, 2005. 264 с.
17. Вайнер А.А., Вайнер Г.А. Евангелие от палача. М.: Квадрат, ИКПА, 1991. 512 с.
18. Константинов А. Медиатор [интервью с Нильсом Кристи] // *Русский репортер*. 2011. № 18 (196). URL: [http://expert.ru/russian\\_reporter/2011/18/mediator/](http://expert.ru/russian_reporter/2011/18/mediator/)
12. Ismail Z., Abdullah J., Hassan P.F., Zin R.M. Mediation in Construction Industry? *Journal of Surveying, Construction and Property*. 2010. Vol. 1. No. 1. P. 1–22. <https://doi.org/10.22452/jscp.vol1no1.1>
13. Folomeev E.V. Small business in the economy of the Russian Federation: myths and reality. *Collection of materials of the IV International Scientific and Practical Conference "Innovation in sectors of national economy as a factor of solving socio-economic problems of modernity"*. Moscow: Moscow University for the Humanities. 2014. P. 203–213. (In Russ.)
14. Afanasieva T.I. Problems of Integration of Mediation and Mediation Techniques into Legal Activity. *Bulletin of Baikal State University*. 2017. Vol. 27. No. 1. P. 88–93. (In Russ.). [https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27\(1\).88-93](https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27(1).88-93)
15. Barsegyan V. What obstructs mediation in Russia? *Information and analytical portal "Business and law"*. 10.08.2016. (In Russ.). <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7576>
16. Orlov Yu.K. *Forensic examination as a means of proof in criminal proceedings*. Moscow: IPK RFCFS, 2005. 264 p. (In Russ.)
17. Vainer A.A., Vainer G.A. *The Gospel of the Executioner*. Moscow: Kvadrat, IKPA, 1991. 512 p. (In Russ.)
18. Konstantinov A. Mediator [Interview with Neils Christie]. *The Russian reporter*. 2011. No. 18 (196). (In Russ.) URL: [http://expert.ru/russian\\_reporter/2011/18/mediator/](http://expert.ru/russian_reporter/2011/18/mediator/)

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Бутырин Андрей Юрьевич** – д. ю. н., заведующий лабораторией судебной строительно-технической экспертизы ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, профессор кафедры организации строительства и управления недвижимостью Московского государственного строительного университета; e-mail: stroisud@mail.ru

**Статива Екатерина Борисовна** – к. ю. н., ведущий государственный судебный эксперт лаборатории судебной строительно-технической экспертизы ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, доцент кафедры организации строительства и управления недвижимостью Московского государственного строительного университета; e-mail: stroisud@mail.ru

**Жукова Оксана Викторовна** – судья Истринского городского суда Московской области; e-mail: gedra@inbox.ru

**Капусткина Анна Вячеславовна** – преподаватель кафедры организации строительства и управления недвижимостью Московского государственного строительного университета; e-mail: KapustkinaAV@mgsu.ru

#### ABOUT THE AUTHORS

**Butyrin Andrei Yur'evich** – Doctor of Law, Head of the Laboratory of Construction Forensics of the Russian Federal Centre of Forensic Science of the Russian Ministry of Justice, Professor at the Department of Construction and Property Management, Moscow State University of Civil Engineering; e-mail: stroisud@mail.ru

**Stativa Ekaterina Borisovna** – Candidate of Law, Leading State Forensic Expert of the Laboratory of Construction Forensics of the Russian Federal Centre of Forensic Science of the Russian Ministry of Justice, Associate Professor at the Department of Construction and Property Management, Moscow State University of Civil Engineering; e-mail: stroisud@mail.ru

**Zhukova Oksana Viktorovna** – judge at the Istra district court of the Moscow region; e-mail: gedra@inbox.ru

**Kapustkina Anna Vyacheslavovna** – Lecturer at the Department of Organization of Construction and Real Estate Management, Moscow State University of Civil Engineering; e-mail: KapustkinaAV@mgsu.ru

Статья поступила: 15.04.2019

Received: 15.04.2019