

МЕДИАЦИЯ В СИСТЕМЕ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Карачёва О. В.

Научный руководитель – доцент Щербинина О. Е.

Сибирский федеральный университет

Конфликты берут своё начало со времен происхождения человечества. В одних случаях они рассматриваются как неотъемлемая составляющая человеческого прогресса, в других они видятся, наоборот, только как разрушительная сторона, угроза нормальному функционированию общества. Но как бы их не рассматривали, они требуют разрешения. С каждым новым временным этапом развития человечества происходило и развитие средств по решению конфликтов. Можно говорить о разных их уровнях, но смысл, тем не менее, остаётся одним. По сути, разные уровни решения споров свидетельствуют только о возможности существования различных форм, а содержание – подлинное выяснение притязаний и добровольное нахождение компромисса по их устранению – остаётся неизменным.

В настоящее время сформировалось достаточно большое количество различных средств по мирному разрешению споров. В юридической литературе их объединяют в одну группу под общим названием – альтернативное разрешение споров (АРС). Одним из них является медиация.

Что же представляет собой медиация как один из способов альтернативного разрешения споров?

Медиация – это альтернативная форма разрешения споров, с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора¹.

Чтобы получить некоторое представление о том, что представляет собой альтернативное разрешение споров в общем, необходимо дать краткую характеристику других способов альтернативного разрешения споров (АРС), которые тем или иным образом имеют сходство с медиацией.

Одним из таких способов альтернативного разрешения споров признаётся **арбитраж**. Он известен мировой практике уже достаточно долгое время.

Особый интерес арбитраж представляет в США. Выделяются следующие варианты арбитражного процесса²:

➤ Арбитраж «последнего предложения»

Смысл данной процедуры заключается в том, что в качестве арбитражного решения принимается «последнее предложение» либо одной, либо другой стороны, которое в случае свободного решения арбитражного суда оказалось бы ближе к потенциальному решению арбитражного суда. Данный способ может быть объединен с медиацией в том случае, когда в результате последней процедуры остались вопросы, по которым не достигнуто согласие.

➤ Арбитраж «Высший – низший предел»

Арбитражный суд правомочен вынести решение только в рамках совместной договоренности сторон. Такая договоренность может касаться, например, размера компенсации.

➤ Арбитраж, присоединенный к суду

¹ Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 8; Грефин фон Шлиффен К., Вегманн Б., Фар П. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов). М., 2005. С. 7-9.

² Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 18-19.

Данный способ разрешения споров характерен для незначительных исков. Суд сам своим решением направляет стороны на такое разбирательство. Принятое решение будет обязательным для сторон в том случае, если они не обратятся в установленный срок за судебным разбирательством.

➤ **Мед-арб**

Такой способ как мед-арб уже в своём названии объединяет в себе такие процедуры как медиация и арбитраж. Это определяет и содержание данного способа, который сводится к тому, что стороны сами решают существующий конфликт насколько это возможно, а если это не удастся, то решение принимает третья сторона.

Обратимся к следующему способу – **посредничество**¹. Оно имеет много общего с медиацией, однако, главное различие заключается в том, что нейтральное третье лицо имеет возможность определять важнейшие этапы процесса и активно участвовать в поиске решения конфликта. Таким образом, презюмируется возможность третьего участника влиять на ход дела, давать консультации по существу, формулировать возможное соглашение сторон. Также высказывается мнение, что успех переговоров напрямую зависит от активности посредника, а именно от его ведущей роли и довлеющего участия в процедуре.

Достаточно распространенной процедурой альтернативного разрешения споров является **модерация**². Она очень похожа на посредничество, но главное отличие заложено в назначении модератора. На него возложена функция главным образом по организации самой процедуры, т.е. формальные моменты: он контролирует процесс, задает темп и активизирует стороны. Однако объем полномочий у модератора ограничен и его нельзя четко сформулировать. Кроме того, важно отметить, что приоритет отдаётся автономии воли сторон.

Упрощенный суд присяжных³ является еще одним альтернативным способом разрешения споров, который широко применим в гражданско-процессуальных спорах в США. При этом формируется суд присяжных, состоящий из неспециалистов, который даёт оценку дела. Данная оценка может быть учтена сторонами при дальнейшем разрешении спора.

Особенность **мини-суда**⁴ заключается в том, что происходит, по сути, судебный процесс, в котором стороны получают возможность основательно изложить обстоятельства дела и сформулировать свои позиции. Однако судьи в данной процедуре нет, а формируется комиссия, состоящая из высокопоставленных представителей сторон, не принимавших ранее участие в разбирательстве данного спора, которой и предоставляется право решить данный конфликт.

Комиссия по рассмотрению споров⁵ характерна для такой категории рассмотрения конфликтов, когда затрагиваются длительные отношения, например, строительные проекты, в которых участвует несколько фирм. Таким образом, на комиссию возлагается обязанность по рассмотрению и разрешению возникающих споров, которые могут быть как обязательными для сторон, так и носить рекомендательный характер.

И последний способ альтернативного разрешения споров, на котором следует

¹ См.: Грефин фон Шлиффен К., Вегманн Б., Фар П. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов). М., 2005. С. 7.

² Грефин фон Шлиффен К., Вегманн Б., Фар П. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов). М., 2005. С. 6.

³ См.: Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 21.

⁴ Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 21.

⁵ Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 22.

остановиться – **конференция по судебному урегулированию**¹. Она характеризуется участием в разрешении спора такой стороны как суд, но только не решающего спор по существу, а нейтрального, т.е не задействованного в деле. Таким образом, решение, принимающееся в рамках конференции, не является решением по делу.

Оценивая рассмотренные выше способы альтернативного разрешения споров, можно сделать вывод о признаках, которые отличают медиацию. Самый основной признак – роль медиатора в процессе разрешения спора. Медиатор выступает действительно нейтральной стороной, он лишь «сопровождает» стороны к правильному решению, но не принимает непосредственное участие в разрешении спора по существу². Стороны наделяют его определенным объемом полномочий, которые также как и у модератора касаются организационных моментов, однако у медиатора остается еще та часть полномочий, которая позволяет ему активизировать деятельность сторон и направить её в нужное русло, чтобы результатом стало взаимопонимание и принятие решение, выгодное и интересное для двух сторон.

Если обратиться к истории возникновения медиации, то наиболее часто встречающаяся точка зрения³ говорит о том, что медиация получила своё зарождение примерно в середине прошлого столетия в США, а также в Англии и Австралии. И только укрепившись в течение определенного промежутка времени в этих странах, она стала применимой в странах Западной Европы – Франции, Бельгии, Германии, Швейцарии, Нидерландах и других.

Однако нельзя сказать, что медиация – явление только современности. Историю возникновения медиации как инструмента международного права можно проследить еще в средние века, когда решение конфликтов между государствами не всегда было возможно только посредством войн. Многим хорошо известен пример, что именно благодаря медиации в 1648 г. был положен конец Тридцатилетней войне. Хотя как такового явления медиации не существовало.

В начале XX в. на международном уровне официальное закрепление получают такие институты как добрые услуги и посредничество.

В соответствии с Конвенцией о мирном разрешении международных столкновений от 18 октября 1907⁴ г., целью данной Конвенции провозглашено сохранение всеобщего мира, чему твердой волей содействуют все государства.

Конвенция 1907 г. стала одним из первых международных актов в регулировании вопроса о средствах мирного разрешения споров, который после Второй мировой войны приобрел особую актуальность. Так в 1945 г. в Уставе Организации Объединенных Наций⁵ мирному разрешению споров посвящена глава 6. Ст. 33 Устава, перечисляющая средства, к которым можно прибегнуть для регулирования конфликта, угрожающему поддержанию международного мира и безопасности. Среди них также называются переговоры, посредничество, примирение.

В более поздний период были приняты другие международные документы, затрагивающие мирное разрешение конфликтов: Вашингтонская Конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными ли-

¹ Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 22.

² Грефин фон Шлиффен К., Вегманн Б., Фар П. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов). М., 2005. С. 8.

³ Например, Шамликашвили Ц. А., Грефин фон Шлиффен К., Полухина А. Н.

⁴ Конвенции о мирном разрешении международных столкновений от 18.10.1907 // СПС КонсультантПлюс

⁵ Устав Организации Объединенных Наций // СПС КонсультантПлюс

цами, которая обращается к примирению как средству разрешения конфликта¹; Согланительный регламент ЮНСИТРАЛ² 1980 г., который основывается на примирении сторон.

При этом следует отметить, что в указанных международных документах речь идет в основном о посредничестве и других примирительных процедурах, отличных в некотором роде от медиации, которые используются для разрешения споров между государствами или другими субъектами международного права. Однако, посредничество и другие примирительные процедуры также входят в общую группу альтернативных методов разрешения споров, как и медиация. Соответственно, можно сделать вывод об общей природе этих явлений.

Говорить об официальном закреплении на международном уровне института медиации стало возможным относительно недавно. Так, в 2002 г. был издан Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре (ЮНСИТРАЛ)³. Кроме того, существует Директива ЕС 2008/52 «О медиации», а также Европейский кодекс поведения медиаторов.

Особое внимание уделяется данному явлению в правовых системах отдельных государств⁴. Как уже было отмечено выше, родиной медиации считается США, а именно Гарвардская школа, которая в 70-80 г.г. XX столетия активно изучала это явление. Параллельно шло освоение медиации в Англии и Австралии. Учитывая это обстоятельство, напрашивается вывод, что родиной медиации стали страны англо-саксонской правовой системы. Этому можно найти логичное объяснение. Большой объем судебных дел и долгая их продолжительность привели к острой необходимости разгрузить деятельность судов. Кроме того, в этих странах суд занимает очень активную позицию и полномочия его достаточно широкие, поэтому стало возможным введение медиации как альтернативного способа разрешения спора. Но и страны германской правовой системы, где дела обстояли другим образом, не могли не отметить плюсы подобного способа разрешения спора и не внедрить его в свои правовые системы, что произошло примерно в 80-х годах XX столетия. Таким образом, медиация как один из способов альтернативного разрешения споров вошел в мировую практику и прочно закрепил свои позиции, активно применяясь и завоёвывая новые страны, в частности Россию.

Для примера приведем опыт применения медиации в зарубежных странах⁵:

В Великобритании существует закон, согласно которому, на сторону, приложившую недостаточные усилия для мирного разрешения конфликта возлагаются все судебные издержки, хоть она и выиграла дело в суде.

В Германии медиация является составной частью немецкой системы правосудия. Компетентные люди работают при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных тяжб. Официальная сфера применения медиации в немецких судах распространяется на семейные дела, административные, а также и другие, которые рассматриваются в рамках судов как общей юрисдикции, так и других судах. В большинстве немецких школ права введен постоянный курс медиации.

Официально закреплена профессия медиатора в **Австрии**. Более того, Австрия -

¹ Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, 1965 г. // СПС КонсультантПлюс

² Согланительный регламент ЮНСИТРАЛ, 1980 // СПС КонсультантПлюс

³ Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре. 1.11.2002 // <http://www.un.org>.

⁴ Носырева Е. И. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» // Третьейский суд. 2005. №5. С. 12-18.

⁵ <http://www.mediacia.com/medworld.htm>

единственная страна, в которой был принят в 2004 году федеральный закон о медиации, регулирующий подготовку медиаторов и определенные нормативы подготовки. Различают обязательность соглашения медиации, которое было достигнуто в рамках «судебной» медиации (когда разбирательство дела было приостановлено и назначена медиация) и досудебной медиации. Так в первом случае соглашение получает признание судом, а во втором нет.

В *Китае, Венгрии, Корее* предусмотрена возможность государственного принуждения к исполнению соглашения, достигнутого в рамках медиации, а также государственный надзор за их законностью. Это касается тех соглашений, которые были утверждены в порядке, характерном для решений третейских судов.

В *Японии* особенность применения медиации обусловлена спецификой японцев в плане отношения к государственному правосудию: существует негативное отношение японцев к государственному способу разрешения споров, поэтому приоритет отдается альтернативным способам.

Практика зарубежных стран показывает, что на протяжении своего существования медиация как альтернативный способ разрешения споров применяется практически во всех сферах общественной жизни. Однако есть и те области, где её применение особенно распространено. К таким относятся:

- Семейные конфликты;
- Конфликты с участием несовершеннолетних (также в рамках уголовного права);
- Коммерческие споры;
- Меж- и внутрикорпоративные споры (между акционерами, трудовые споры);
- Между знакомыми, родными;
- В учреждениях;
- В политической сфере (межэтнические группы, между государствами);
- Иные сферы.

Если учитывать специфику указанных сфер, то можно проследить определенную закономерность, согласно которой выделяются отношения, формирующие ту или иную группу, и присущие им характерные черты:

- ориентация на будущие отношения, на интересы, основанные на этих отношениях;
- длительные, значимые отношения;
- очень сильна эмоциональная сторона конфликта;
- необходимость сохранить полную конфиденциальность;
- широкий спектр отношений – необходимость выработать генеральное решение;
- сложные случаи, которые не могут быть разрешены в интересах обеих сторон посредством права.

Так как медиация выступает альтернативным способом разрешения споров, то представляется логичным указать особенности, которые отличают медиацию от судебного способ разрешения конфликтов. Так, для судебного способа характерно следующее:

- *публичность*
- *процесс формальный* (сторона – государство)
- *ориентация на факты прошлого*
- *применение права*
- *стратегия в духе «выигрыш-проигрыш»*

Для медиации же характерно:

- *конфиденциальность*
- *процесс неофициальный* (автономия воли сторон)
- *ориентация на будущие интересы сторон*
- *использование права*
- *стратегия в духе «выигрыш-выигрыш»*

Каковы варианты интеграции медиации в правовую систему государств? В настоящее время можно выделить два основных направления, по которым происходит подобная интеграция:

- Медиация как принудительная процедура и предпосылка судебного разбирательства;

- Медиация как один из альтернативных судебному разбирательству способов разрешения конфликтов (Модель «здание суда с множеством дверей»).

Необходимо отметить, что одним из главных принципов медиации считается добровольность¹, т.е. стороны самостоятельно и осознанно прибегают к данному способу разрешения споров, и только тогда возможно будет найти подходящее решение, цель медиации будет достигнута. Таким образом, говоря о первом варианте интеграции, получается, что нарушается данный принцип. С другой стороны, на мой взгляд, всё-таки можно обозначить такие сферы, где применение данного института будет являться эффективным и при обязательном его применении. Это в частности касается области семейных конфликтов и конфликтов с участием несовершеннолетних. Нарушение данного принципа позволит обеспечить реализацию других, более важных задач. Однако, всё-таки есть и такие сферы отношений, где применение медиации оправдано, если только присутствует обоюдная воля сторон. Например, это характерно для коммерческих споров, где решение может быть достигнуто, если обе стороны будут равнозначно взаимодействовать друг с другом, а иначе их интересы просто не получат должного выражения, что явно не является желаемым результатом.

Во втором варианте интеграции присутствует модель так называемого «здания суда с множеством дверей»². Согласно данной модели предполагается существование какого-либо чиновника при судах, который бы занимался предварительным разбором дела и советовал сторонам возможные способы разрешения споров в рамках альтернативных вариантов. В данном случае сторонам объясняются все положительные моменты применения процедуры медиации, и стороны свободны в выборе дальнейшего варианта поведения. Выбрав в данном случае медиацию, у сторон есть значительные шансы на эффективное разрешение существующего спора.

В заключение обратимся к вопросу, каким образом медиация может являться средством обеспечения доступа к правосудию. Как уже рассматривалось выше, в вопросе зарождения медиации в англо-саксонской правовой системе она стала таким институтом, который позволил оптимизировать деятельность судов, повысить эффективность их работы за счёт снижения количества жалоб. Таким образом, суды занимаются разрешением только тех споров, которые являются наиболее серьёзными и требуют вмешательства со стороны права. Снижение загруженности судов непосредственно влияет и на качественную сторону осуществления правосудия. Кроме того, отмечается, что не всем доступно государственное правосудие ввиду значительных государственных пошлин и других связанных с этим издержек, а институт медиации выступает в этом плане как доступное для большинства средство разрешения споров. Таким обра-

¹ Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 28.

² Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006. С. 24.

зом, у человека есть выбор, каким способом он воспользуется. Но применение института медиации не исключает возможность осуществления государственного правосудия.

Приведенные аргументы свидетельствуют, что медиацию в настоящее время можно рассматривать как средство обеспечения доступа к правосудию.