

УДК 343.137(1-856)

**РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР (МЕДИАЦИИ)
В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

А.Э. Акжигитова

Приведены результаты исторического анализа становления и развития примирительных процедур в некоторых зарубежных странах, начиная с древних времен и заканчивая современным состоянием.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров; медиатор; мировое соглашение; посредник; посредничество; примирительные процедуры; споры; судебная система; урегулирование споров.

**RETROSPECTIVE ANALYSIS OF CONCILIATION PROCEDURES (MEDIATION)
IN SOME FOREIGN COUNTRIES**

A.E. Akzhigitova

It is given results of the historical analysis of formation and development of conciliation procedures in some foreign countries, since ancient times and ending with the current state.

Keywords: alternative dispute resolution; mediator; settlement agreement; intermediary; mediation; conciliation; disputes; judicial system; settlement of disputes.

Посредничество представляет собой процесс, посредством которого третья сторона оказывает помощь двум или более сторонам, с согласия последних, в деле предотвращения, регулирования или разрешения конфликта, помогая им с этой целью разработать взаимоприемлемые соглашения.

Посредничество как способ урегулирования правовых конфликтов не является чем-то новым в правовой культуре стран мира. Это довольно древнее явление, многие черты которого, известные современному праву и практике, сформировались еще на ранних этапах возникновения человеческой цивилизации. Примирительные процедуры прошли длительную эволюцию и по-разному применялись в различных исторических условиях, а также разными народами. Главной задачей посредничества в правовом аспекте остается установление примирения между конфликтующими, спорящими сторонами.

Анализ мировой практики позволяет сделать вывод о том, что споры и конфликты всегда сопровождали жизнь человека. Назревание конфликта, как известно, ни к чему хорошему не приводит, поэтому после его возникновения, целесообразно найти пути его разрешения.

История разрешения споров – это история менявшегося соотношения трех основных его форм: насильственной, судебной и примирительной.

В древнейший период преобладала насильственная форма. На догосударственном и доправовом этапе развития человеческого общества конфликты, как правило, разрешались по праву сильного. Вместе с тем ситуация, когда всякий спор в племени приводил к насилию, увечьям, убийствам и раздору, стала неприемлемой, так как подрывала жизнеспособность и угрожала самому существованию племени. Поэтому вожди и старейшины взяли на себя роль примирителей, разрешая споры между членами племени своей властью, основанной на авторитете и личных качествах.

Основной целью такой процедуры было именно примирение сторон и лишь второстепенной – восстановление справедливости, поскольку примирители в условиях борьбы за выживание племени и высокой агрессивности его членов исходили, в первую очередь, из насущной необходимости восстановить мир и стабильность в племени и лишь во вторую – из своих представлений о должном и справедливом. На этом этапе посредниками и арбитрами были одни и те же лица. Вождь, старейшина племени, выступал одновременно и посредником, и арбитром. Таким образом, в отличие от современного института посредничества, нейтральное третье лицо могло навязать сторонам свое решение. Можно предположить, что вследствие применения принуждения споры часто удавалось окончить ми-

ром, но не обязательно на условиях, вполне удовлетворявших стороны [1, с. 163–176].

Г.В. Мальцев, исследуя вопросы процедуры примирения, отмечает: “Центральное место в примирительном процессе занимают переговоры – взаимодействие участников спора”. Тот, кто настроен воинственно и желает мстить, отвергает переговоры. В этом случае требуется посредник, который выжидает время и снижения накала страстей с тем, чтобы склонить стороны к мирному разрешению конфликта. Он встречается поочередно с каждой из сторон и выясняет объем требований одной и условия, на которых они будут приняты, другой. Таким образом, основная работа проводилась на стадии заочных переговоров. Примирение требовало и “непосредственного контакта сторон, присяг, клятв, публично совершаемых ритуалов” [2, с. 551].

Как отмечает Г.В. Мальцев, “основная задача института посредничества в древнем обществе – поддержание мира путем решения спорных случаев таким образом, чтобы ни у кого не было поводов обижаться и мстить”. При этом личность посредника должна была признаваться миролюбивой и нейтральной. Так, у суданских племен нуэров посредником выступает Вождь леопардовой шкуры, в присутствии которого никто не может быть вооруженным, запрещено вносить в его дом оружие, он использует только мирные средства в переговорах [2, с. 552].

Достижение примирения осуществлялось с помощью своеобразных правовых защитников. В этом случае на стороне спорящих или конфликтующих выступают по одному (или несколько) представителю, каждый из которых защищает интересы лишь одной стороны в словесном состязании. Примером тому служит обычай удэгейцев – дальневосточного народа. В случае убийства виновный на время прячется. Обе стороны конфликта обеспечивают себя защитниками – лицами из других нейтральных родов, обладающими высокой репутацией, силой логики и красноречием. В определенный день производится словесное состязание, в ходе которого посредник одной стороны пытается склонить к миру другую. Родственники обеих сторон при этом расположены на местности так, что не могут ни видеть, ни слышать друг друга. В случае успеха посредников достигается соглашение о мире, влекущее натуральную уплату убийцей и его родом семье жертвы компенсации: “8 котлов, 6 копий, 30 расшитых одежд и 30 соболей”. Чтобы кровь все же была пролита, убивают несколько собак, на этом инцидент считается исчерпанным [2, с. 553].

Следует отметить, что такие “посреднические суды” характерны для различных регионов мира.

Более того, народы, сохранившие родовую организацию, использовали подобные модели и в последующие исторические эпохи. Например, “бессудебный” порядок разрешения споров и конфликтов известен группе филиппинских племен ифугао и калинга (данные по состоянию на II половину XIX в.) [2, с. 561].

Институт посредничества был известен и арабским арабам доисламского периода, они решали споры и конфликты как бытовые, так и межплеменные. Участвовали в заключении мирных договоров, как правило, представители влиятельных племен, среди которых можно указать и мекканское племя курейшитов, к которому относился и род Магомета [2, с. 574].

Посредничество в разрешении споров и конфликтов существовало и у исландцев эпохи саг, причем эти знатоки законов брали плату за свою примирительную деятельность в отличие от посредников более древних обществ. В судебном процессе посредники активно торговались при выработке условий мира. В “Саге о Ньяле” рассказывается о мастере своего дела – посреднике Хьялти, которому удалось уладить через суд несколько разнородных дел сразу (убийство, ранение, прелюбодеяние, порубка) с участием большого числа истцов и ответчиков, искусно приведенных к примирению: все помирились и поклялись не мстить друг другу [2, с. 587–588].

По мере развития государственности появились суды, где споры разрешались на основе обычного права, а также посредством примирения. Однако обеспечить явку другой стороны в суд и ее участие в разбирательстве, в том числе в ведении мирных переговоров при посредничестве суда, представляло большую сложность.

В XI в. происходит возрождение идеи права, а вместе с ним повышается роль судебного рассмотрения споров.

Государство поощряло применение института мирового соглашения спорящими сторонами. Так, кодекс Этельреда (начало XI в.) устанавливал: “Если у человека есть выбор между примирением и правом (то есть мировым соглашением и судебным решением) и он выберет мировое соглашение, то оно будет иметь ту же обязательную силу, что и судебное решение”. Важность этого положения связана с тем, что, как считалось и как часто было в действительности, судебное решение может оставить одну из сторон неудовлетворенной и замышляющей насильственный реванш [3, с. 75].

Многие споры в Англии и в континентальной Европе в X и XI вв. оканчивались формально заключением мирового соглашения. Его заключение сопровождалось обменом подарками, который был свидетельством мира и взаимного доверия. Такие

мировые соглашения часто достигались благодаря содействию посредников. Ими обычно были общие друзья и соседи [4].

В судах многих европейских государств (включая Англию) в XII–XIV вв. регулярно проводились так называемые *dies amori* (дни примирения). Эти дни суды полностью посвящали принятию мер по примирению сторон. Такая практика, будучи в целом положительной для сторон, также нередко приводила к принуждению к примирению [4].

В средневековой Франции примирительные процедуры считались главным способом урегулирования споров. В городах и особенно в деревнях широко применялось посредничество. Процедура была полностью устной. В роли посредников могли выступать представители духовенства (в деревнях – приходские священники), дворяне, нотабли. По мере того как значение государства в общественной жизни усиливалось и оно осуществляло “правовое окультуривание” населения, практика посредничества менялась. В XVII в. посредничество стало предварительной процедурой перед обращением в суд. Оно имело самую широкую сферу применения. В частности, мировое соглашение при содействии третьих лиц достигалось по спорам из причинения ущерба, по насильственным правонарушениям (одна треть дел по тяжким преступлениям урегулировалась в городах мировым соглашением) [5, с. 39].

В XIX в. произошло осознание того, что не следует стремиться урегулировать все споры мировым соглашением, поскольку есть споры, которые целесообразнее разрешать в судебном порядке. В гражданское процессуальное законодательство были внесены следующие существенные изменения: устанавливалось, что попытка примирения не требуется в производстве дела второй инстанции; между сторонами, не способными к мировому соглашению; в делах, которые не могут быть прекращены миром. Обязательная примирительная процедура не применялась в делах, требующих быстрого разрешения; снят запрет юристам становиться поверенными в примирительной процедуре [1, с. 163–176].

Вероятно, первым по времени и одним из наиболее убежденных противников обязательной примирительной процедуры был известный английский юрист и философ Иеремия Бентам. В частности, он утверждал, что примирителю непременно придется выслушивать стороны, вникать во все обстоятельства дела, что приведет к затягиванию процесса и фактически к двойному судебному разбирательству. Бентам выделял следующие исключительные случаи, когда мировое соглашение уместно: 1) если издержки судебного разбирательства превышают ценность его предмета, а право истца не имеет твер-

дого основания; 2) когда тяжба возникает между родственниками или соседями [6, с. 41].

Профессор Н.Н. Ефремова выделяет несколько ценностей процедуры посредничества. Одна из ценностей посредничества (медиации), отличающая ее от официального суда (юстиции) – принятое в результате посредничества решение исполняется, как правило, самими сторонами добровольно и незамедлительно, тогда как судебное решение исполняется вопреки воле сторон (или одной из сторон) официальными лицами общественного или государственного принуждения. И вторая ценность – при посредничестве основным является восстановительный процесс, а при официальной юстиции решение воплощает не только восстановительный эффект, но и влечет карательный. Понятно, что моделей примирения в истории человечества было множество, они определялись различными факторами, одни отличались преобладанием, другие модифицировались по мере эволюции условий, в которых они действовали [7, с. 128–135].

Современный этап развития примирительных процедур характеризуется рядом особенностей, связанных с научно-технической революцией, ростом численности населения и, как следствие, усложнением общественных отношений. Действительно, массовое производство, информационный взрыв, развитие связи и транспорта, глобальная взаимозависимость, проживание миллионов людей на ограниченном пространстве привели к беспрецедентному росту числа частноправовых споров и их усложнению. Это вызвало необходимость оптимизации процедур урегулирования таких споров. Первым результатом этого явления стало повышение значения судебной системы и ее развитие. Однако постепенно суды оказались в кризисе, будучи не в состоянии справиться с нарастающим объемом споров. В первую очередь это явление охватило наиболее промышленно развитые страны, с правовой культурой, склонной к судебному разбирательству [1, с. 163–176].

В 60-е годы XX в. в кризисе оказалась судебная система США. В результате произошло возрождение таких примирительных процедур, как посредничество, и их переход на качественно новую, профессиональную основу. Компании и юридические фирмы США осуществили испытание различных способов урегулирования споров, в том числе ранее не известных, и их внедрение в деловую практику. Появился термин “альтернативное разрешение споров” (*alternative dispute resolution – ADR*), поскольку примирительные процедуры рассматривались как более эффективная альтернатива судебной системе (впрочем, едва ли кто-либо из западных юристов всерьез предполагал возможность полной замены судебной системы примири-

тельными процедурами). Большую популярность приобрел арбитраж, однако и он обладал рядом недостатков, свойственных судебной системе, таких, как дороговизна и длительность процедуры, отчуждение самих сторон от решения их проблемы, а также отрицательное воздействие на отношения сторон и ограниченный характер возможных условий разрешения спора, редко соответствующий интересам сторон. Поэтому расширилось применение посредничества, появились такие формы, как мини-суды (*mini-trials*), независимое экспертное заключение, рекомендательное арбитражное и судебное решения при сокращенной процедуре разбирательства, а также различные гибридные формы, такие, как посредничество-арбитраж. Первый мини-суд состоялся в 1977 г., теперь же в США эта процедура стала широко распространенной. Поначалу внедрение новых процедур шло медленно. Однако в 1980-е гг. были созданы различные организации для удешевления споров для крупнейших компаний. Опыт США в этой области имеет огромное значение для всех стран мира. В результате их практики примирительные процедуры заняли соответствующее им центральное место в арсенале способов урегулирования споров. Во многих штатах те юристы, которые при консультировании клиента по поводу его спора игнорируют ADR, могут быть привлечены к ответственности за профессиональную недобросовестность. Правила профессионального поведения адвоката включают обязанность знать о различных способах урегулирования споров и учитывать их при консультировании клиентов: в предвидении возможности судебного спора юрист должен рекомендовать клиенту ту форму ADR (*alternative dispute resolution* – альтернативное разрешение споров), которая наиболее подходит для урегулирования спора или достижения нужной правовой цели [8].

В настоящее время в США сложился обширный рынок услуг по примирению. В него входят ADR-фирмы, которые оказывают услуги по примирению в самых различных областях – от дел о расторжении брака до споров в области охраны окружающей среды. Посредничество превратилось в самостоятельную профессию. Если прежде в роли посредников выступали лица, обладающие в первую очередь высоким социальным статусом и вследствие этого авторитетом, обычно наделенные полномочиями для вынесения обязательного для сторон решения, то теперь часто посредниками становятся лица, авторитет которых основывается единственно на их опыте и знании, а главное – специальных навыках по урегулированию споров.

Посредничество выделилось из арбитража. Сформировался и расширяется мировой рынок посреднических услуг. Вследствие перехода прими-

рительных процедур на профессиональную основу они стали разнообразнее и эффективнее. Теперь условия урегулирования спора чаще стали основываться на интересах сторон. Возобладал прагматический подход: большинство исследователей и практиков полагают, что целью примирительных процедур является не справедливость или материальная истина, а целесообразность, выгода для спорящих сторон [8].

Сегодня во многих странах появилось законодательство, регулирующее примирительные процедуры. Это обусловлено рядом положительных факторов способ разрешения спора или конфликта достигается лишь при обоюдном согласии, путем компромисса. С психологической стороны посредничество также оказывает положительное влияние на стороны, поскольку судебное разбирательство не может вызвать положительные эмоции. Следует упомянуть и о том, что посреднический процесс более экономичен, чем судопроизводство. Примирительные процедуры могут существенно разгрузить суды, что во многом усилит эффективность судебного разрешения дел. Конечно, не все дела подлежат рассмотрению с использованием примирительных процедур, и они ни в коем случае не призваны вытеснить классическую систему судебного разбирательства, но могут стать одной из альтернативных дополнительных форм.

Литература

1. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США / Д.Л. Давыденко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М., 2004. № 1.
2. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве. Норма. Цифра / Г.В. Мальцев. М., 2012.
3. Berman H.J. Law and Revolution / H.J. Berman // The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard: University Press, 1983. P. 75.
4. Law and Love in the Middle Ages // Disputes and Settlement. Cambridge, 1987.
5. Royer J.-P. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France / J.-P. Royer. P., 1996. P. 39.
6. Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе / Е.А. Нефедьев. Казань, 1890. С. 41.
7. Ефремова Н.Н. Примирение в истории права: сравнительный анализ моделей / Н.Н. Ефремова // Материалы ежегодного семинара (сборник) Межрегионального общественного центра “Судебно-правовая реформа”. М., 2013. С. 128–135.
8. Buhring-Uhle C. Arbitration and Mediation in International Business. Kluwer: Law International, 1996.