

КРАТКИЙ ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация: В статье рассмотрена краткая история зарождения института медиации, рассмотрен процесс его становления, и развитие в настоящее время в мире, а также предпосылки создания и развития института медиации в России, его правовая основа и рассмотрены основные задачи, согласно Федеральному закону Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

Ключевые слова: Юриспруденция, История, Медиация, Конфликт, Закон, Компромисс, Развитие, Примирение, Спор, Соглашение

История медиации уходит своими корнями в глубокую древность. В определенные исторические эпохи существовали разнообразные формы урегулирования конфликтов, предусматривающие целый комплекс мер и решений, способных временно, либо окончательно погасить конфликт сторон в форме, приемлемой для этого конкретно-исторического общества. Процедура медиации – примирительные методы урегулирования споров применялись со времен существования первобытного общества. Необходимостью для привлечения третьей нейтральной стороны для разрешения конфликтов являлось, прежде всего, желание выжить. Наибольшее развитие в древнем мире эта процедура получила в регионах с наиболее развитой торговлей. Историки находят корни современной медиации у Финикийской цивилизации, основой которой была морская торговля, и в Древнем Вавилоне. Широкое распространение получил институт посредничества в Китае и Японии. В этих странах и сегодня нормы морали ставят примирение сторон посредством диалога намного выше, чем решение проблемы государственным судом.

Дальнейшее развитие института посредничества происходило в Греции, где медиаторы были известны как *proxenetas*. В Древнем Риме, начиная с Дигестов Юстиниана, появилось законодательное закрепление положения медиаторов. В римском праве они именовались по-разному: *inter-nunci-us*, *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* и, наконец, *mediator*.

В средние века на Руси с помощью посредников предпринимались попытки закончить миром княжеские междоусобицы. В этих случаях посредниками часто выступали представители духовенства. Довольно активно медиация применялась при разрешении международных споров. Называлось это по-разному: «посредничество», «ходатайство», «предложение добрых услуг». В начале XIX века в Российской империи была создана и эффективно действовала система коммерческих судов, которые в строгом процессуальном смысле таковыми не являлись.

Это связано с тем, что не менее половины судей избирались из представителей купечества (не ниже 1-й или 2-й гильдии). А сам процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства с применением норм обычного права.

Институт медиации в современном виде возник в середине XX в. в США. К началу XX в. в американской экономике возникла новая форма конфликтов – противостояние между образовавшимися профсоюзами и работодателями. Тогда власти США предложили участникам споров использовать министерство труда в качестве нейтрального посредника. В 1947 году для выполнения этой задачи был создан специальный федеральный орган – Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (*Federal Mediation Conciliation Service, FMCS*), который действует и сегодня. Впервые был употреблен термин «медиация». Хотя эта форма еще не имела характера самостоятельной процедуры, тем не менее она заложила основу для дальнейшего развития института.

В конце 60-х годов появились такие организации, как *Neighborhood Justice Centers* и *Community Mediation* – локальные негосударственные организации, деятельность которых была направлена на разрешение конфликтов в семьях, между соседями, а также малообеспеченными лицами. Основной мыслью такой медиации, ориентированной на общественность, была идея предложить определенному кругу лиц, который по финансовым или эмоциональным причинам отказывается от обращения в государственный суд, другую площадку для разрешения споров с более низкими порогами доступа.

Развитию медиации способствовали и особенности американского гражданского процесса, сложившиеся к 60-м годам, а именно некоторые его негативные стороны. Согласно американскому правилу (*American rule*) каждая сторона сама оплачивает услуги адвоката независимо от исхода дела. Так что для обеих сторон расходы были неизбежны. В экономических спорах, которые носят комплексный характер, эти неизбежные расходы на адвокатов

достигали астрономических сумм. К тому же сам процесс по срокам становился чрезмерно затянутым. В итоге, нередко поводом для заключения судебного мирового соглашения становилось просто исчерпание ресурсов и разочарование. В таких условиях преимущества ADR казались очевидными.

Медиация превратилась в самостоятельную процедуру с середины 70-х годов. В 1981 году профессора Гарвардской школы права Роджер Фишер и Уильям Юри опубликовали результаты своих исследований под заголовком «Getting to Yes». Суть Гарвардской концепции, часто определяемой как «совместные действия», основана на разграничении позиции и интересов. Так, в процессе переговоров стороны обозначают свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, что и ведет к невозможности компромисса. В то же время за жесткими позициями сторон (которые представляют собой самостоятельно разработанный вариант решения) стоят, прежде всего, определенные потребности (интересы), которые в отличие от позиций не являются диаметрально противоположными. Если в ходе переговоров удастся определить эти интересы сторон, то будет сделан огромный шаг на пути к достижению соглашения. Медиатор строит переговоры таким образом, чтобы на первый план вышли именно интересы сторон. То есть достигнутое в процессе медиации решение будет являться взаимовыгодным, нет победителей и проигравших – комбинация «win-win».

В 1990 году Конгресс США принял закон о реформировании гражданского судопроизводства, согласно которому на федеральные суды была возложена обязанность содействовать применению альтернативных форм разрешения споров. Во исполнение данной обязанности многие процессуальные кодексы штатов установили довольно широкие права судей по принуждению спорящих сторон к предварительному обращению к медиатору. Параллельно медиация развивалась и во внесудебной области. Сегодня медиация является неотъемлемой частью американской правовой культуры.

В настоящее время медиация – это глобальное транснациональное движение, которое развивается повсеместно в ответ на непрекращающиеся тяжбы и невозможность прийти к решению, что представляет собой всеобщий феномен. Медиация – адекватный ответ на тенденцию к все более частой «подмене» истинных целей обращения в суд (месть, амбиции, желание добиться восстановления права, которое фактически не было нарушено или последствия нарушения которого минимальны), появление «профессиональных сутяжников», в том числе вследствие изменения психологии индивида в глобальном мире.

Медиация – это профессия, которой неизбежно должны быть присущи этическая ответственность и обязанность. Поскольку медиация, по сути, является добровольным

процессом, для эффективного исполнения обязанностей медиатора совершенно необходимо, чтобы его кандидатура была приемлема для сторон с точки зрения профессиональных знаний и навыков, объективности, справедливости и опыта. Правовые инструменты лишь отчасти могут гарантировать целостность статуса медиатора. В этой связи параллельно с законодательством о медиации, и особенно в его отсутствие, важным инструментом регулирования являются кодексы профессиональной этики.

Развитие альтернативных форм разрешения конфликтов, несмотря на различия правовых систем в государствах, имеет много сходного. В разных странах применяются одни и те же универсальные способы и формы досудебного урегулирования, однако процедуры их применения различаются.

Принятие в России закона о медиации стало возможным благодаря целенаправленной деятельности Европейского союза по внедрению альтернативных судебным способом урегулирования конфликтов (споров). В целях улучшения доступа к правосудию в Российской Федерации ЕС в 2009 г. подготовил специальную программу Совершенствование института примирительных процедур и посредничества (медиации). Программа Европейского союза для России (The European Union's TACIS Programme for the Russian Federation. Project: EuropeAid/126314/C/SER/RU).

Основными задачами закона № 193-ФЗ являются¹:

- 1) определение понятия «процедура медиации» как способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения сторонами спора взаимоприемлемого решения. В этом смысле процедура медиации является альтернативой судебному или административному разбирательству;
- 2) определение сферы применения процедуры медиации;
- 3) установление юридических последствий использования сторонами спора процедуры медиации;
- 4) создание правовой базы для деятельности медиаторов. Цель закона – предложить удобный и быстрый способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполнимость решений, принятых в ходе процедуры медиации, сэкономить судебные издержки. Закон направлен на регулирование процедуры медиации. Процедура медиации основана на том, что стороны при участии медиатора должны прийти к консенсусу и достигнуть взаимоприемлемого соглашения².

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

² Владимирова, М. О., Хохлов, В. А., д-р юрид. наук, проф. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: постатейный / М. О. Владимирова, В. А.

Процедура медиации не носит характера тяжбы. Медиатор не является арбитром, представителем какой-либо стороны спора не обладает правом принимать решение по спору. Медиатор лишь способствует урегулированию спора, помогает сторонам спора в ходе дискуссии выявить их истинные интересы и потребности, найти решение, удовлетворяющее всех участников конфликта. В этом заключается основная задача медиатора.

Необходимыми условиями проведения процедуры медиации являются добровольное участие в ней всех сторон спора, их готовность включиться в процесс поиска путей его урегулирования, а также отказ от обращения к другим (судебным, административным) способам разрешения споров на время проведения процедуры медиации.

Процедура медиации может применяться в различных сферах – для урегулирования как гражданских, семейных, трудовых споров, так и споров, выходящих за пределы чисто юридических коллизий (политических и социальных, например так называемых соседских конфликтов). Предметом правового регулирования являются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением их участниками предпринимательской деятельности, а также из трудовых и семейных правоотношений.

Одной из задач закона является создание условий для формирования корпуса профессиональных медиаторов. В настоящее время во всем мире ведется активная работа, направленная на создание специализированных организаций, оказывающих услуги по проведению процедуры медиации, и на объединение их в профессиональные ассоциации (союзы). Такие организации самостоятельно разрабатывают требования, предъявляемые к деятельности медиаторов, регламенты (правила) соответствующих процедур, осуществляют обучение медиаторов, проводят их аттестацию и обеспечивают контроль за качеством оказания услуг в сфере медиации. Закон о медиации будет способствовать развитию в Российской Федерации альтернативных процедур урегулирования споров и повышению уровня охраны прав и законных интересов граждан и организаций.

Сегодня медиация в России рассматривается не только как альтернативный государственному суду способ разрешения споров, но и как способ поведения в конфликте, как культура позитивной коммуникации. Согласно пред-

ложенной Доктрине медиации посредничество рассматривается в ряду неофициальных механизмов, обеспечивающих воспроизводство непосредственных основ гражданской жизни.³ Функция, которую медиация выполняет в структурах повседневной жизни гражданского общества, заключается в поддержании сочетания между официальной сферой, с одной стороны, и миром неформальных действий, локализованных на периферии и в самой основе гражданского общества, с другой. Медиативный подход способствует совершенствованию коммуникативных способностей и является действенной формой профилактики конфликтности в российском обществе.

Библиография:

1. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»
2. Владимирова, М. О., Хохлов, В. А., д-р юрид. наук, проф. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: постатейный / М. О. Владимирова, В. А.
3. Гущева Ю. В. Медиация и право: рецензия на монографию С. В. Денисенко «Общеправовые проблемы медиации», М., 2010. – 160 с. / Гущева Ю. В. // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 2. – С. 268–270;

References (transliteration):

1. Vladimirova, M. O., Khokhlov, V. A., d-r yurid. nauk, prof. Kommentariy k Federal'nomu zakonu "Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)": postateynyy / M. O. Vladimirova, V. A.
2. Gushcheva Yu. V. Mediatsiya i pravo: retsenziya na monografiyu S. V. Denisenko «Obshchepravovye problemy mediatsii», M., 2010. – 160 s. / Gushcheva Yu. V. // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. – 2011. – № 2. – S. 268–270;

³ Гущева Ю. В. Медиация и право: рецензия на монографию С. В. Денисенко «Общеправовые проблемы медиации», М., 2010. – 160 с. / Гущева Ю. В. // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 2. – С. 268–270;