

ПОСРЕДНИЧЕСТВО В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

© 2020 **Иванова Татьяна Михайловна**

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Астраханский государственный университет, Россия, Астрахань
E-mail: krohmalt@mail.ru

© 2020 **Фастова Марина Андреевна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Астраханский государственный университет, Россия, Астрахань
E-mail: romanenkoma82@mail.ru

Настоящая статья посвящена теоретико-правовому исследованию посредничества в рамках его применения при разрешении правовых конфликтов в теории, практике и законодательстве зарубежных стран. Посредничество при разрешении правовых конфликтов уже давно получило большое распространение в первую очередь в странах англо-саксонской правовой системы. В этих странах имеется значительный нормативно-правовой массив в этой сфере, а также активно формируется практика применения, научные публикации и исследования. В странах других правовых семей также активно развивается посредничество при разрешении правовых конфликтов, разрабатываются специальные практики его применения, обучения, с учетом особенностей рассмотрения того или иного правового конфликта.

Ключевые слова: посредничество, правовая семья, права человека, правовой конфликт, законодательство, нормативный правовой акт, суд, гарантии, интересы.

Применение посредничества в иностранных государствах анализируется с позиций существующих общих тенденций. Но при этом необходимо принимать во внимание и тот факт, что сами сферы применения посредничества разнообразны, разнообразен субъектный состав посреднических отношений, формы посредничества, его процедуры и способы могут видоизменяться.

Если рассматривать страны англо-саксонской системы права посредничество при разрешении правовых конфликтов, которое «применяется либо вне суда, либо в рамках суда, но до начала разбирательства дела по существу» [1], получило наибольшую практику применения.

В государствах романо-германской правовой семьи точно также расширяется сфера применения посредничества, его формы и способы. В принятых рекомендациях Комитета министров Европы по вопросам доступа к правосудию и обеспечения его большей эффективности и справедливости содержится указание на «необходимость принятия мер по облегчению или поощрению, где это уместно, примирения сторон или дружественного урегулирования спора до принятия его к производству суда или же в

ходе разбирательства» [2].

Государства с религиозными правовыми системами также внедряют альтернативные процедуры. Например, для Востока характерно примирение сторон, основанное на конфуцианстве, исламе и буддизме. «Для арабских стран согласительные процедуры являются традиционными и применяются очень широко. В шариате есть прямые указания на примирительные процедуры как предпочтительные по сравнению с государственным судом. Само начало спора считается порочащим репутацию семьи или компании, поэтому его надо скрыть, урегулировать без огласки, например, у старейшин или у родственников, которые выполняют функции посредников» [3].

Посредничество в качестве альтернативной формы разрешения конфликтов и споров в сфере юриспруденции появилось в США как альтернатива судебной системе, отличающейся достаточно продолжительными временными рамками, финансовыми затратами, а также формализованным подходом.

Интенсивному внедрению и широкому практическому применению посредничества послужил Акт о реформе гражданского судопроизводства

производства (Civil Justice Reform Act) 1990 года, «предусматривающий создание в каждом федеральном судебном округе специальных постоянных рекомендательных комитетов (Advisory Committees) по разработке мероприятий, связанных с альтернативными формами разрешения правовых споров» [4]. В связи с чем судебная система стала экспериментально применять досудебные формы разрешения правовых конфликтов применительно к гражданским делам.

Принципиальным нововведением в сфере альтернативных отношений было принятие Конгрессом США в 1998 году Акта об альтернативном урегулировании споров (Alternative Dispute Resolution Act), который провел переход от экспериментального применения альтернативных форм в судебную систему к их институционализации [5]. Так, Акт предписывал всем федеральным районным судам провести разработку хотя бы одной альтернативной процедуры, по которой возможно досудебное урегулирование правового конфликта. Это положение распространялось на все гражданские дела, включая дела о банкротстве. К тому же Акт указывал на «невозможность рассмотрения альтернативного разрешения спора в суде как бизнеса и отмечает, что альтернативные процедуры должны служить целям правосудия, обеспечения процессуальных гарантий защиты прав и способствовать сохранению уважения общества по отношению к судебной системе в целом» [6].

Была принята также концепция Ф. Сандера, названная *multidoor courthouse* («суд со множественностью дверей»), которая означала «альтернативность гражданского судопроизводства, возможность выбора подходящей процедуры урегулирования споров внутри судебной системы. С участием Американской ассоциации указанная идея была первоначально внедрена в Хьюстоне (штат Техас), в Тулсе (штат Оклахома) и в округе Колумбия. Позже аналогичные программы внедряются практически во все федеральные и местные суды.

В настоящее время, в американской судебной системе не ставится вопрос о том, использовать или нет альтернативную процедуру, а в том, какая именно альтернативная форма разрешения правового конфликта наиболее оптимально подходит к рассматриваемым отношениям и сторонам конфликта.

В США не только проходят эксперименты по

созданию различных, в том числе и комбинированных альтернативных форм, но был внедрен сам термин — *Alternative Dispute Resolution*. Кроме того, по замечанию Дж. Эймса, члена суда апелляционной инстанции Трибунала по вопросам миграции, значение альтернативного урегулирования конфликтов настолько набрало обороты, что аббревиатуру ADR теперь часто раскрывают не как «*Alternative Dispute Resolution*» («альтернативное разрешение споров»), а уже как «*Appropriate Dispute Resolution*» («надлежащее разрешение спора»). И даже традиционное судебное разбирательство правовых конфликтов рассматривается в качестве альтернативного [7].

Необходимость практического применения посредничества привело к интенсивному развитию научных направлений в области альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. В США им посвящено достаточно большой объем научных работ [8], исследование которых позволяет выделить границы единого «методологического поля», в области которого представляется возможен научный анализ альтернативных процедур во многих зарубежных странах.

В последние десятилетия в США наиболее эффективным средством среди альтернативных форм признается посредничество [9], основу которого составляют переговоры между субъектами посреднических отношений. Вместе с тем, в данной форме присутствует независимое третье лицо с целью предоставления правовой помощи участникам правового конфликта. Сложившаяся ситуация в сфере законодательного регулирования посредничества послужила основанием для принятия общих подходов к вопросам, которые составляют фундамент данной альтернативной процедуры, выработала определения «посредничество» и «посредник».

«Посредничество — это процесс, в котором участники спора при помощи посредника ведут переговоры и принимают решение по урегулированию конфликта. Посредник — это беспристрастное лицо, назначаемое судом, агентством или избираемое по взаимному соглашению сторон для оказания содействия в ведении переговоров по урегулированию спора» [10].

В определении термина «посредник» работники используют понятие «беспристрастный», а не столь часто применяемое в литературе и на практике понятие «нейтральный». По нашему мнению, этим подчеркивается статус

посредника, так как у него нет и не может быть причин отдавать предпочтение тому или другому участнику правового конфликта. Каких-либо общих обязательных *требований* для посредника (за исключением независимости и незаинтересованности) в законодательстве США не предусмотрено.

Дискуссионным в американской юридической литературе является вопрос о том, должен ли посредник обладать юридическим образованием и относится ли посредничество только к юридической сфере и правоприменению.

Часть исследователей полагают, что для трудовых и семейных правовых конфликтов, посредник в большей степени должен быть профессиональным психологом или психотерапевтом. Именно в этом случае он добьется большего результата для сторон, нежели посредник с юридическим образованием.

Другие исследователи полагают, что законодательное закрепление посредников исключительно с юридическим образованием будет иметь важное практическое значение, позволит выработать единые и четкие квалифицированные требования к деятельности посредника, стандарты профессионального поведения и этики, а также сделает возможным страхование профессиональной ответственности посредника.

По нашему мнению, данные научные положения получают все большее распространение и признание. В большей степени на практике приоритет отдается субъектам, которые все-таки имеют определенные знания и опыт в юридической сфере. Например, в роли посредников привлекаются судьи в отставке, практикующие судьи и арбитры, адвокаты, лица, получившие удостоверение о повышении квалификации или о прохождении специального курса. В то же время законодательство отдельных штатов предъявляет определенные минимальные требования к квалификации посредника. Например, в Техасе Актом об альтернативном урегулировании споров 1987 года предусмотрено, что «посред-

ник должен пройти как минимум 40-часовую сертификационную программу обучения. В штате Миннесота установлены те же самые требования, но только для посредников в урегулировании правовых конфликтов, связанных с опекой или попечительством детей» [11]. Тенденции практики также направлены на получение посредником специальной квалификации. В литературе обсуждается вопрос и о необходимости лицензирования этого рода деятельности [12].

Подготовка профессиональных посредников с получением сертификата обеспечивается в США различными программами. Часто они являются продолжением юридического образования и разрабатываются университетскими школами права совместно с локальными коллегиями адвокатов. Например, в школе права Вашингтонского университета (г. Сиэтл) такая программа включает общее ознакомление с юридической конфликтологией, теорией переговоров, различными моделями посредничества, его стадиями, стратегией и тактикой.

Подготовка посредников осуществляется также Американской арбитражной ассоциацией, которая регулярно проводит семинары и конференции на основе специально разработанных обучающих программ. Как правило, лица, получившие сертификат, имеют более высокую квалификацию и чаще избираются в качестве посредников.

Таким образом, внедрение новых способов разрешения правовых конфликтов, к которым относится и посредничество, характерно для многих зарубежных государств. При этом, акцент делается на то, что посредничество при разрешении правовых конфликтов не подменяет собой вовсе судебную систему, не будет существовать «вместо нее». Это лишь дополнительный способ разрешить правовой конфликт, который стороны могут использовать, что и получает свое закрепление на законодательном уровне, находит отражение в различных научных исследованиях и достаточно эффективно применяется на практике.

Библиографический список

1. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001.
2. Доступ к правосудию. Рекомендации Комитета министров государствам — членам Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию // Российская юстиция. 1997. № 7. С. 8.
3. Еришов В. В., Каллистратова Р. Ф., Денисенко Ю. В. Внесудебное и судебное урегулирование споров с использованием примирительных процедур // Российское правосудие. 2006. № 2. С. 34–46.

4. *Штепан П.* Альтернативные способы разрешения споров (Статья по заказу Московского офиса Американской ассоциации юристов для программы «Судебные процедуры как способ защиты прав предпринимателей») // Материалы летней школы «Академия прав человека». 22–30 сентября 2002 г. СПб., 2002.
5. *Bickerman J.* Great Potential // *Dispute Resolution Magazine*. 1999. Vol. II. P.4.
6. *Brasit W., Smith J.* Choice of Structure // *Dispute Resolution Magazine*. Fall 1999.P.8.
7. Из доклада на семинаре, проведенном в рамках проекта ЕС «Содействие системе арбитражных судов Российской Федерации». Электронный ресурс.URL: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=29> (дата обращения: 04.07.2020).
8. *Brown H., Marriott A.* ADR: Principles and Practice. L., 1993; *Donohue C.* The Profits and Benefits of Minimizing Litigation // *The New ADR. ST. Louis Symposium*. 1995, November 3.
9. *Black's Law Dictionary.* *West Publishing Co.* 1990. P. 981.
10. Электронный ресурс.URL: <http://www.pon.harvard.edu/ghesrs> (дата обращения: 04.07.2020)
11. *Wood F.* Legal Issues in the New Methods of Dispute Resolution // *Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution*. 1990. P. 32.
12. *Russel N.* Mediation: The Need and a Plan for Voluntary Certification // *University of San Francisco Law Review*. 1996. Spring. P. 1.