

М. А. Фастова*

Соотношение понятий «посредничество» и «медиация»: теоретико-правовой аспект

Теория государства и права как общетеоретическая наука, основываясь на положениях философии, закладывает концептуальные основы всех юридических наук, соотносится с последними во многом как общее, так и специальное научное знание. Она вырабатывает общеправовые категории, которые носят универсальный характер и в дальнейшем используются остальными юридическими науками.

Одной из таких общеправовых категорий является «посредничество», которую отраслевые науки развивают и конкретизируют с учетом своей отраслевой специфики.

Во вступившем в силу 1 января 2011 г. Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» дается определение лишь процедуре медиации, которая раскрывается как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. В Законе под медиаторами понимаются независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора¹.

Однако в самом названии Закона фигурирует термин «посредник», толкование которому законодатель не дает, равно как и категории «посредничество», указывая лишь в скобках на процедуру медиации.

Означает ли это, что «посредничество» и «медиация» рассматриваются в указанном Законе как синонимичные понятия? Тем более что предыдущие законопроекты носили другие названия: «О примирительной процедуре с участием посредника», «О судебном посредничестве», «О примирительной процедуре».

На сегодняшний день существует множество определений посредничества в различных областях знаний. Вот некоторые из них:

- участие третьей нейтральной стороны в конфликте с целью оптимизации процесса нахождения оппонентами такого решения проблемы, которое позволило бы прекратить конфликт²;

- способ разрешения разногласий в случае, когда участники не могут самостоятельно прийти к консенсусу;

- оказание субъектом (субъектами) услуг двум или более сторонам, при этом субъект (субъекты) выполняет роль третьей стороны;

- способ урегулирования спорной ситуации с участием третьей нейтральной стороны³;

- средство мирного разрешения споров между государствами путем переговоров с участием третьего государства (посредника) и на основе выдвинутых им условий;

* Доцент кафедры теории и истории государства и права Астраханского государственного технического университета, кандидат юридических наук, доцент.

¹ См.: Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон РФ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Российская газета. 2010. 30 июля.

² См.: Анцупов А. Я. Словарь конфликтолога. 3-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 400.

³ См.: URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 10.12.2011).

- добровольная, неформальная, конфиденциальная процедура, при которой квалифицированное нейтральное лицо, именуемое посредником, помогает сторонам в работе над согласованным урегулированием спора или разногласия, причем контроль за окончательным решением остается за самими сторонами¹;

- одна из форм улаживания межгосударственных споров, конфликтов и военных столкновений с помощью дипломатических средств²;

- форма вмешательства третьей стороны в развивающийся конфликт вместе с использованием других средств, таких как примирение или третейский суд³;

- содействие соглашению, сделке между сторонами; содействие, помощь в налаживании общения между кем-либо; содействие примирению спорящих, ссорящихся, находящихся в тяжбе сторон⁴;

- вид предпринимательской деятельности, комплекс операций, проводимых в период между созданием услуги и доведением ее до потребителя⁵;

- одно из мирных средств разрешения международных споров; ведение переговоров не состоящим в споре государством (группой государств, отдельным лицом, например, главой государства) или международной организацией со спорящими сторонами с целью нахождения компромиссных путей мирного урегулирования спора⁶;

- деятельность по содействию заключению контрактов между стороной, предоставляющей услуги, и потребляющей их стороной; посреднические операции совершаются по поручению поставщика или потребителя услуг независимыми физическими лицами или специализированными фирмами, их называют брокерскими, маклерскими, дилерскими или агентскими фирмами. Посреднические операции охватывают поиск партнеров, подготовку договорной и контрактной документации, совершение договоров по поручению клиентов, транспортно-экспедиционные операции, кредитно-финансовое обслуживание, рекламные услуги, анализ рынка сбыта страховых услуг⁷.

Ситуация осложняется еще и тем, что многие юридические словари в качестве синонима термина «посредничество» указывают именно медиацию⁸. К тому же, в переводе на английский язык «посредничество» звучит как *mediation*.

Медиация в праве представляет собой одну из технологий альтернативного урегулирования споров (англ. *alternative dispute resolution*, ADR) с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения⁹.

¹ См.: Официальный сайт Омбудсмана Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/ru/ombudsman/meddivision.shtml> (дата обращения: 10.12.2011).

² См.: Юридический словарь. 2000. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/17273> (дата обращения: 10.12.2011).

³ См.: Словарь по правам человека. URL: <http://www.biometrica.tomsk.ru/ftp/dict/encyclo/15/mediat.htm> (дата обращения: 10.12.2011).

⁴ См.: Словарь русского языка : в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований. 4-е изд., стер. М., 1999. Т. 3. С. 321.

⁵ См.: Словарь страховщика / под ред. С. Л. Ефимова. М., 2000. С. 254.

⁶ См.: Додонов В. Н. Международное право: Словарь-справочник. М., 1997. С. 152.

⁷ См.: Словарь страховщика / под ред. С. Л. Ефимова. С. 255.

⁸ См.: См., например: Анцупов А. Я. Указ. соч.

⁹ См.: URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 10.12.2011).

Медиация также рассматривается как способ разрешения споров в присутствии третьей нейтральной стороны, которая не выносит никаких решений, однако участвует, вникает, изучает проблему и содействует принятию решения самими конфликтующими.

Медиация даже заявлялась как способ мышления и образ жизни. Так, 27–29 октября 2011 г. в Москве проходила IV Международная конференция «Медиация — инвестиция в будущее». Организаторами конференции выступили «Научно-методический центр медиации и права» и Ассоциация юристов России при поддержке Российского союза промышленников и предпринимателей и Торгово-промышленной палаты РФ. Свою поддержку институту медиации в России выразил помощник Президента РФ А. Дворкович. Председатель комитета по конституционному законодательству Государственной Думы РФ В. Плигин отметил важную роль медиации в развитии института саморегуляции в России. «В российском обществе недостаточно навыков саморегуляции и именно медиация создает для саморегуляции очень важный инструментарий. Поэтому Госдума поддерживает создание Национальной организации медиаторов»¹, — отметил он.

Глава Федеральной налоговой службы М. Мишустин сообщил, что налоговое ведомство не исключает возможности проведения эксперимента по использованию медиации в области налоговых споров².

Президент Федеральной палаты адвокатов России Е. Семеняко заявил, что палата полностью поддерживает идею активного применения медиации³. Председатель ФАС Уральского округа И. Решетникова говорила о важности использования медиативных технологий в суде, а также о том, что суды должны стать образцом внедрения культуры примирения: «Нам нужно изменить сам менталитет сторон, научить их осознавать свои истинные интересы. Обычно судья редко пытается узнать истинное желание сторон. И если суд начнет задаваться этим вопросом, если в нем возникнет понимание механизмов медиации, это может в достаточно близкой перспективе изменить мировоззрение спорщиков, обратив их к внесудебным методам разрешения споров»⁴.

Именно судья и медиатор из Нью-Йорка Роберт Леви выразил мнение, что медиация — это способ мышления и образ жизни. Действующий коммерческий судья и медиатор из Хорватии Срджан Шимац в свою очередь подчеркнул, что медиация является уникальным инструментом, позволяющим нам вновь обрести гуманистический взгляд на жизнь⁵.

В последние десятилетия посредничество получило активное развитие в различных сферах общественной жизни как в зарубежных странах, так и в России, сопровождаясь рядом новых, достаточно противоречивых процессов, не нашедших должного отражения в современной правовой науке.

Во-первых, расширяются масштабы посредничества в области экономики, страхования, таможенного дела, договорной политики и т. д.

Во-вторых, возрастает количество и разнообразие видов правовых конфликтов, которые могут быть разрешены с участием посредника, все более усложняется их структура.

¹ См.: URL: <http://pravo.ru/interpravo/news/view/63663/> (дата обращения: 10.12.2011).

² См.: Там же.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Там же.

В-третьих, для выживания в условиях интенсивно развивающегося современного общества посредничество стало приобретать новые организационные формы (например, в экономике — это сетевые и виртуальные посредники).

В-четвертых, посредничеству стал свойствен институциональный изоморфизм — разнообразие структур, его представляющих. Ведь посредническая деятельность может осуществляться как единолично, так и коллегиально.

Еще один аспект заключается в усилении роли международных межправительственных и неправительственных организаций. В условиях развития рынка средств производства посредническая деятельность приобретает новое значение, сохраняя свою направленность на обеспечение потребностей в продукции производственно-технического назначения.

Современный гражданский оборот немыслим без участия в нем лиц, способствующих налаживанию экономических связей между производителями товаров и услуг и потребителями. Посредники являются неотъемлемой частью развитого рынка и необходимым условием поступательного развития самого общества.

На официальном сайте Омбудсмана Организации Объединенных Наций содержатся ключевые элементы посредничества, а именно:

- посредничество является процедурой добровольной. Без согласия вовлеченных сторон посредничество эффективным быть не может и обычно не происходит;
- посредничество является процедурой неформальной, что позволяет сторонам уладить проблему вне официальных каналов, при содействии посредника;
- посредничество является процедурой строго конфиденциальной. Все, что стороны обсуждают между собой или в частном порядке с посредником, остается конфиденциальным, если только сами стороны не примут иного решения;
- посредничество является процедурой, не предопределяющей другие. Это означает, что обсуждения, имевшие место в ходе посредничества, предложения, выдвинутые для целей посредничества, и представленные для той же цели документы не могут использоваться позднее в качестве доказательства в судебной или арбитражной инстанции. К тому же ни посредник, ни участники не могут быть вызваны в суд для дачи показаний о том, что происходило во время посредничества.

Помимо этого указывается, что Отдел посредничества будет давать возможность обращения к нейтральной, третьей стороне (посреднику), которая будет помогать сторонам в достижении самостоятельного урегулирования спора. Вместе с тем на сторонах будет по-прежнему лежать вся ответственность за отыскание собственного выхода из ситуации. Посредник не выносит обязательного для сторон решения, а ориентирует их на взаимосогласованное преодоление коллизии. Роль посредника нейтральна. Это означает, что посредник является независимым и не имеет никакой личной заинтересованности в том или ином потенциальном исходе дела. Роль посредника — постараться создать спокойную обстановку, побуждая все стороны к равному общению в условиях конфиденциальности, благодаря чему может возникнуть атмосфера, настраивающая на разрешение проблем. Посредники не являются судьями. Они не определяют исход дел. Посредник использует свои навыки, чтобы постараться дать всем сторонам возможность быть уважительно и непредвзято выслушанными и содействовать им в достижении самостоятельного урегулирования спора¹.

¹ См.: Официальный сайт Омбудсмана Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/ru/ombudsman/meddivision.shtml> (дата обращения: 10.12.2011).

Думается, авторы имели ввиду конкретный вид посредничества — медиацию. Ведь медиация преимущественно рассматривается в самом общем виде как способ разрешения спора с участием третьего нейтрального лица, в то время как посредничество представляется достаточно сложным в восприятии и толковании, являясь более широким по смысловой нагрузке, включая при этом не только разрешение конфликтов и споров. Видимо, именно поэтому окончательная версия закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» приобрела данное название. И хотя законодатель использует термины «посредник» и «медиатор», представляется, что акцент сделан на медиацию как на отдельный институт. Посредничество, по сравнению с медиацией, имеет более широкое поле регулирования общественных отношений и может использоваться: а) при разрешении различного рода конфликтных ситуаций, правовых споров (в семейном, гражданском, трудовом, международном праве и т. д.); б) при осуществлении предпринимательской деятельности как комплекс действий при оказании различных услуг с целью доведения их до потребителя, а также деятельность по содействию заключению контрактов между стороной, предоставляющей услуги, и потребляющей их стороной.

Таким образом, условно все многообразие посреднической деятельности можно классифицировать по двум видам: негативное (когда существует какой-либо спор, конфликт, столкновение интересов, разногласие и т. п.) и позитивное (деятельность по содействию в сфере различных услуг). При такой классификации посредничества медиация будет представлять собой лишь отдельный его вид, но никак не синонимичную категорию.