

**ИЗ ИСТОРИИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР
В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ И США**

Посредничество как способ урегулирования правовых конфликтов — не новое явление в правовой культуре стран мира, а явление древнее, 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, но всегда играли значительную стабилизирующую роль в обществе посредством снятия частных и общественных противоречий.

История разрешения споров — это история менявшегося соотношения трех основных его форм: насильственной (антиправовой), судебной (посредством принудительного восстановления нарушенного права в судебном порядке) 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 роли 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 миром, но не обязательно на условиях, вполне удовлетворявших стороны.

Примирительные процедуры с участием нейтральных третьих лиц появились с тех пор, как люди стали жить общинами, то есть с возникновением человеческого общества. В дальнейшем, с появлением права, возникла и судебная процедура рассмотрения споров.

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СРЕДНЕВЕКОВОЙ ЕВРОПЕ

В дохристианском обществе раннего средневековья споры между частными лицами по-прежнему разрешались, главным образом, по праву сильного и произвольной власти вождя. Обида, нанесенная одному члену семьи, рассматривалась как обида всей семье и влекла кровную месть. Таким образом, участниками споров были в первую очередь семьи. Семьи вступали между собой в переговоры по урегулированию споров. Эти переговоры стали эффективнее с учреждением денежных санкций за различные правонарушения, подлежащих уплате родственниками правонарушителя родственникам жертвы. Учреждение денежных санкций за правонарушения было важным шагом в развитии примирительных процедур. Они служили не только для того, чтобы утратить нарушителя и совершить возмездие, но и для того, чтобы облегчить возможность проведения плодотворных переговоров, направленных на мирное урегулирование спора.

Ввиду постоянных кровопролитных конфликтов поддержание мира между племенами и семьями было одной из главных задач дохристианского общества¹. Эта цель достигалась не только посредством переговоров между кланами (домами), но и в общинных собраниях, созванных для рассмотрения споров. Однако юрисдикция такого собрания полностью зависела от воли сторон, причем они всегда могли не подчиниться его решению, то есть третейским судом эта процедура не являлась. Вместе с тем данная форма урегулирования споров представляла собой лишь зачатки примирительной процедуры. Она еще не была подлинной примирительной процедурой, поскольку как в переговорах, так и в собраниях стороны вели себя крайне враждебно, были настроены на то, чтобы не делать никаких уступок, ничего не забывать и не прощать. Однако ценность общинного собрания заключалась в том, что оно позволяло сторонам найти больше доверия друг к другу. Отношения между кланами строились по принципу "свой-чужой", то есть нейтральных отношений не было: либо глубокое доверие, либо полное недоверие. Взаимное недоверие было общим правилом, а добрая воля стороны представлять свои разногласия общинному собранию свидетельствовала о ее способности к конструктивным переговорам.

На уровне всего племени общинное собрание разрешало и урегулировало споры, обсуждало проблемы дружественным путем. Советы спорящим и находящимся в затруднительном положении давали люди, пользовавшиеся наибольшим авторитетом за свой ум, — *witan* ("знающий человек", "умный человек").

Достигнутое мировое соглашение скреплялось клятвой перед богами. Она имела большое значение для поддержания мира, причем ее нельзя было нарушить, не подвергая угрозе весь уклад жизни семьи и племени.

Повышению эффективности переговоров, направленных на урегулирование споров, способствовали такие институты, как поручительство, когда родственник должника поручался заплатить за него, если у должника пока нет всей подлежащей уплате суммы денег; залог; заложничество: должник в урегулирование спора или долга отдавал какое-либо подвластное ему лицо

в заложники кредитору, у которого оно должно было жить и работать на него до тех пор, пока долг не будет полностью уплачен.

Большое значение имел в эту эпоху арбитраж, который стремился "не столько предоставить каждому то, что ему принадлежало, сколько сохранить солидарность группы, обеспечить мирное сосуществование между соперничающими группами и установить мир в общине"². В роли арбитров-посредников выступали вожди и старейшины.

Существенно повлияло на порядок урегулирования споров принятие германскими народами христианства.

Церковное право еще больше усилило ориентированность обычного права на урегулирование споров путем переговоров.

Принятие христианства народами Европы принесло значительные перемены в право. Так, появилась письменность, в результате чего были записаны племенные обычаи: Салическая правда Хлодвига, первого христианского короля франков, Законы Этельберта, правителя Кента, первого христианского короля Англии (около 600 года н.э.), а через четыре века — "Русская правда" первых христианских князей Киевской Руси. Эти документы содержали точный размер денежных сумм, подлежащих уплате за различные правонарушения и за причинение различного рода ущерба личности и имуществу, которые прежде установить было сложнее³. Это облегчило проведение переговоров по урегулированию споров.

По мере развития государственности появлялись 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. Частные стычки оставались основным способом разрешения конфликтов варварской эпохи.

Наряду со светскими возникали и церковные суды. Эти две судебные системы вступали в конкуренцию между собой. Начиная с VI века н.э. различные ведущие священнослужители писали сборники правил, известные как церковные уложения о наказаниях ("*penitentials*"), устанавливающие различные наказания за грехи. Обычному праву было известно понятие компенсации за причинение ущерба (в англосаксонском праве — *bot*). Церковные уложения о наказаниях восприняли этот институт. Компенсация платилась за правонарушение перед Богом. Предложение разумной компенсации жертве или ее родственникам являлось предложением примирения, которое стороны были обязаны соблюдать. Правонарушитель обязан был сделать такое предложение, а жертва или ее родственники — принять его. Институт *bot* был известен и обычному, и церковному праву.

Следует отметить, что обычное и церковное право преследовали различные цели при поощрении примирения сторон: светская власть стремилась в первую очередь подавить или упредить насильственные конфликты в общине, а церковная власть заботилась о спасении душ.

Как известно, христианство основывается на идеях братства и милосердия и порицает споры. Ценностями христианства являются мир, согласие

² Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 32.

³ Так, в Законах Этельберта установлен размер денежных санкций за ущерб личности, причем за повреждение едва ли не каждой части тела в отдельности.

¹ См.: Berman H.J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1983. P. 73.

и право, отождествляемое со справедливостью. Согласно христианскому учению христианин должен не только стремиться к примирению, но и вообще воздерживаться от каких бы то ни было споров. Евангелие от Матфея (гл. 5, 25) содержит следующее предписание: "Мирись с соперником твоим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье". Кроме того, в первом послании апостола Павла Коринфянам высказывается напутствие верующим обращаться со спорами не в светские суды, а к своим пасторам и стремиться к скорейшему примирению⁴.

В соответствии с раннехристианской идеологией главная задача церковных судов состояла в склонении сторон к миру, основанному на справедливости в ее религиозном понимании. В качестве примирителей выступали избираемые представители христианских общин, чаще всего епископы и другие священники⁵, уважаемые за свой возраст и знания. Такие суды священников получили огромное практическое значение, пользуясь большим нравственным влиянием, авторитетом и популярностью у населения. Обращение за разрешением спора к церкви стало нормальной практикой населения, которое являлось к примирителям добровольно. Кроме того, суды священников пользовались одобрением, помощью и поддержкой у императоров Римской империи. Достаточно указать на тот факт, что установление посредничества и третейского суда епископов были предметом двух указов императора Константина: от 318 (или 321-го) года и от 331 года. Этими указами император предоставлял право каждому и во всякое время обращаться к умиротворяющему суду епископов. Согласно указу 318 года (321?) любая сторона судебного разбирательства могла заявить о своем желании, чтобы дело рассматривалось судом епископов, против чего судья был не вправе возражать⁶.

Епископы в первую очередь стремились примирить стороны, а при необходимости действовали в качестве арбитров *ex aequo e bono* либо применяли право. Исполнению достигнутых благодаря посредничеству церкви соглашений способствовал страх перед божьей карой.

Как указывает в своей работе российский дореволюционный правовед А.Ф. Волков, после падения Римской империи церковные суды не утратили свой авторитет и значение. Как и римские императоры, короли франков также одобряли обычай примирения и третейского суда при содействии священников, поскольку он способствовал укреплению мира и порядку среди населения⁷.

Оценивая деятельность церковных примирителей как значимую и ее вклад в урегулирование споров и развитие примирительных процедур как

⁴ "Как смеет кто у вас, имея дело с другим, судиться у нечестивых, а не у святых? Разве не знаете, что святые будут судить мир? Разве не знаете, что мы будем судить ангелов, не тем более ли дела житейские? А вы, когда имеете житейские тяжбы, поставляете своими судьями ничего не значащих в церкви. Неужели нет между вами ни одного разумного, который мог бы рассудить между братьями своими? Но брат с братом судится... И то уже весьма унижительно для вас, что вы имеете тяжбы между собой. Для чего бы вам лучше не оставаться обиженными?" (Первое послание к Коринфянам святого апостола Павла // Библия. Книги Священного писания Ветхого и Нового Завета / Издание Московского Патриархата. М., 1988. С. 1248.)

⁵ Об исключительно большом значении деятельности священнослужителей по урегулированию споров в период раннего средневековья подробнее см.: James E. Beati pacifici: Bishops and the Law in the Sixth Century Gaul // Disputes and Settlement. Cambridge, 1987.

⁶ См.: James E. Op. cit. P. 27.

⁷ Волков А.Ф. Торговые третейские суды // Третейский суд. 1999–2000.

положительный, следует, однако, отметить следующее. Примирители, по-видимому из лучших побуждений (стремясь тщательно и ревностно выполнять божественный замысел), нередко вмешивались в споры и в тех случаях, когда к ним не обращались. Например, они являлись к лицам, которые обращались в светский суд, и настойчиво убеждали отказаться от судебного разбирательства и разрешить спор, основываясь на принципах нравственности и естественного права, разумеется, ссылаясь на божественные установления. Фактически они стали порой навязывать свои услуги. Поэтому Римское государство принимало меры для того, чтобы епископский третейский суд не потерял своего характера свободного и необязательного суда.

В XI веке происходит возрождение идеи права, а вместе с ним повышается роль судебного рассмотрения споров. Формируется каноническое частное право, складывается система торгового права.

Государство поощряло применение института мирового соглашения спорящими сторонами. Так, кодекс Этельреда (начало XI века) устанавливал: "Если у человека есть выбор между примирением и правом (то есть мировым соглашением и судебным решением. — Д.Д.) 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. Многие споры в Англии и в континентальной Европе в X и XI веках 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 соседи⁸.

В судах многих европейских государств (включая Англию) в XII–XIV века 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 примирению⁹.

В 20-е годы XII века в Англии в учебнике по праву, известном как "Законы Генриха I" (*Leges Henrici Primi*), многократно подчеркивается, что английское право предпочитает дружеское урегулирование (*amor e amicitia*) судебных тяжб. Неизвестный автор, вероятно представитель церкви в суде Английского короля, следуя традиции церковных уложений о наказаниях, писал: "Все споры следует по возможности урегулировать дружеским соглашением¹⁰. Те, кого суд графства найдет находящимися в споре между собой, он должен привести к дружескому соглашению (*amor*) или вынести такое решение, которое бы восстанавливало мир между ними"¹¹. Одним из основных принципов "Законов Генриха I" был следующий: "*Pactum legem vincit et amor iudicium*"¹². В них содержались следующие рекомендации и предписания: "Если кто-либо компенсирует другому лицу причиненный ему вред, а затем

⁸ См.: Berman H.J. Op. cit. P. 75.

⁹ См.: Law and Love in the Middle Ages // Disputes and Settlement. Cambridge, 1987.

¹⁰ В тексте использован термин *pax*, обозначающий в данном случае примирение.

¹¹ Таким образом, суду графства следовало самому при необходимости установить те условия разрешения спора, которые учитывали бы интересы его сторон.

¹² Соглашение превосходит право, а мир — судебное решение (*лат.*).

с целью заключения мирового соглашения (*amicitia*) предлагает ему мир и дает клятву о примирении, то лицу, которому сделали такое предложение, рекомендуется все простить и не держать обиду при себе"; "Если заключено мировое соглашение, то оно должно иметь ту же силу, что и судебное решение"; "Является правовой нормой то, что лицо, непреднамеренно причинившее ущерб, обязано компенсировать его. Родственникам убитого им следует тем более относиться к нему с пониманием и прощением, чем более мы осознаем, что человеческий род подвержен зловредному действию жестокой судьбы, вследствие чего нужно с жалостью относиться ко всем".

Интересно отметить, что одним из известнейших сторонников посредничества в XIII веке был король Франции Людовик Святой (1226–1270), который и сам лично участвовал в урегулировании споров между своими подданными.

Одной из характерных особенностей споров в период средневековья являлось то, что они происходили главным образом между частными лицами и, как указывалось выше, между семьями и родами (до распада родового строя). Так было в течение того времени, пока роль государства в общественных отношениях была мала. Споры в этот период чаще всего возникали по вопросам землепользования, так как при феодальном строе земля, как известно, была основным фактором производства и ее потеря лишала хозяина и его семью средств к существованию. Возможность возникновения споров в области аграрных отношений вызывало то обстоятельство, что в условиях чересполосицы и трехполья межевые знаки между земельными участками, принадлежащими разным лицам, легко могли быть перемещены или потеряны. Другим видом споров, характерных для средневековья, были споры между вассалами и сеньорами. Кроме того, по мере роста притязаний церкви она все чаще сама становилась участником споров.

Параллельно в этот период развивалось посредничество при урегулировании торговых споров. В XI–XII веках в Европе произошел существенный рост торговли, появилась профессия купцов. Интересы стабильного развития торговли требовали как ясных и четких правил торговли, так и наличия механизмов оперативного разрешения и урегулирования споров. Развитие развозных ярмарок способствовало росту числа торговых споров. Выработка правил торговли и разрешения споров происходила на ярмарках в крупных торговых центрах (в Шампани, Лионе, Анвере, Генуе). Сами коммерсанты выступали в качестве арбитров и примирителей при урегулировании торговых споров¹³. Так появился и коммерческий арбитраж. Помимо ярмарок традиционным местом для ведения переговоров по улаживанию споров, связанных с ведением профессиональной деятельности, были гильдии и цеха.

ФРАНЦИЯ В СРЕДНИЕ ВЕКА И ПОСЛЕ РЕВОЛЮЦИИ: ОПЫТ ВНЕДРЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПРИМИРЕНИЯ

Французский опыт ценен, в частности, потому, что он был воспринят российским правом XIX – начала XX века, причем его изучали и на него ссылались многие дореволюционные российские исследователи.

В средневековой Франции примирительные процедуры были главным способом урегулирования споров¹⁴. 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, нотабли¹⁵. По мере того как значение государства в общественной жизни усиливалось и оно осуществляло "правовое окультуривание" населения, практика посредничества изменялась. В XVII веке 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).

В нотариальных реестрах департаментов Овернь и Лангедока были найдены тексты мировых соглашений (*accords prives*), составленных в XVIII веке. Ими можно было урегулировать даже дело об убийстве, когда деревенская община, находя, что убийство имеет уважительную причину, желала избежать вмешательства суда и способствовала примирению семей.

Роль посредничества в урегулировании споров была исключительно важна. "Посредничество представляло собой не придаток юстиции, а самостоятельный, гибкий, разноплановый способ урегулирования конфликтов, не менее эффективный, чем судебная система"¹⁶.

Существенное влияние на развитие института примирения сторон судебного спора оказала Великая французская революция.

Идея активного участия суда в окончании дела миром была издавна известна во многих странах, граничащих с Францией. Так, судьи, имеющие функции примирителей, существовали во многих городах Бельгии и Эльзаса.

К середине XVIII века в Голландии широко применялся институт судей-примирителей (*faiseurs de paix*). Когда Вольтер посетил Голландию и ознакомился с их деятельностью, он был потрясен мастерством судей-примирителей и эффективностью процедуры. В 1745 году он изложил свои впечатления в письме, оказавшем существенное влияние на Конституционное собрание. Члены Конституционного собрания (при выработке текста Конституции 1791 года) абсолютизировали ценность мира и согласия между гражданами и рассматривали вынесение обязательного решения третьим лицом как нежелательное и крайнее средство, применение которого следует стремиться свести к нулю. Они исходили из того, что предпочтение при урегулировании споров должно отдаваться примирительным процедурам, особенно в деревнях, где, как полагали члены Конституционного собрания, живут самые неспорченные люди, привыкшие жить по правде, в гармонии с природой, которых нужно было во что бы то ни стало оградить от чуждой им судебной процедуры. Разработчики Конституции поставили перед собой цель как можно больше отсрочить тот момент, когда будут исчерпаны возможности примирительной процедуры и лицо обратится в суд за защитой своих прав. Широко обсуж-

¹⁴ См.: *Royer J.-P. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France, 1996. P. 39.*

¹⁵ Нотабли (фр. *notables*, от лат. *notabilis* – значительный, выдающийся) в XIV–XVIII вв. члены особого рода собрания, созывавшегося королем для обсуждения государственных вопросов. Они назначались королем из числа наиболее видных представителей дворянства, высшего духовенства, городских верхов.

¹⁶ *L'infrajudiciaire du Moyen Age a l'epoque contemporaine. Dijon, EUD, 1996.*

¹³ См.: *Braithwaite J. Global Business Regulation. Cambridge University Press, 2000. P. 175–180.*

дался вопрос, можно ли наделять одно и то же лицо функциями примирителя и судьи. Результатом деятельности Конституционного собрания в области судебной реформы явилось учреждение института мировых судов, главной задачей которых было примирение сторон, а дополнительной – разрешение незначительных имущественных споров¹⁷. Только после прохождения примирительной процедуры у мирового судьи в случае ее неудачи можно было обращаться с иском в суд. Мировой судья выдавал акт о проведении примирения или неявке истца. Только при наличии этого акта можно было подавать исковое заявление. Процедура судебного примирения была закреплена в части 2 Гражданского процессуального кодекса, вступившего в силу в 1807 году.

Интересно обратить внимание на то, что закон запрещал юристам участвовать в примирении в качестве представителей или консультантов сторон. Считалось, что юристы лишь мешают достижению мира между сторонами. Такая логика понятна: при примирении спор урегулируется в соответствии с интересами сторон, а не с их правами, и, кроме того, юристов подозревали (порой небеспочвенно) в материальной заинтересованности в продолжении спора и длительном судебном разбирательстве, так как оно увеличивало размер их вознаграждения.

В ходе своей деятельности Конституционное собрание стало отдавать предпочтение более радикальному подходу, согласно которому роль примирения, краеугольного камня здания нового правосудия, не ограничивалась мировыми судами. Оно должно было применяться во всех судах. Считалось необходимым «деформализовать те споры, разрешение которых должно ускользнуть от государства: семейные («интимные») споры, а также споры имущественного характера с незначительным предметом»¹⁸. Была разграничена компетенция арбитражных, мировых, семейных судов, примирительных бюро.

Семейные споры включали споры между любыми членами семьи. Они должны были разрешаться арбитрами-примирителями (титул 10 Закона 1790 года «О судебной системе»). Закон предписывал спорящим сторонам обращаться прежде всего к родственникам (по возможности – к родителям), при их отсутствии – к общим друзьям, а при невозможности этого – к соседям.

В течение первых десяти лет своей деятельности мировые судьи выполняли функцию примирителей с огромным старанием, стремясь, в соответствии с замыслом законодателя, чтобы как можно больше дел прекращалось мировым соглашением. Они стали во многих случаях оказывать давление на стороны и принуждать их своей властью заключить мировое соглашение, а в случае неподчинения угрожали им различными неблагоприятными последствиями, в том числе вынесением решения против той стороны, которая противилась примирению, в наказание за такую неуступчивость. Поступать так ни в коем случае не следовало, поскольку это подрывало саму идею мирового соглашения и примирения как добровольной процедуры. Как следствие, стороны споров стали в массовом порядке противиться примирению. Таким образом, мировые судьи добились противоположного результата, сведя процедуру к абсурду, – примирение не терпит принуждения.

¹⁷ В соответствии с Законом от 16–24 августа 1790 г. «О судебной системе» споры на сумму до 50 ливров разрешались только мировыми судами, причем в единственной инстанции, до 100 ливров – с возможностью апелляции.

¹⁸ Royer J.-P. Op. cit.

В XIX веке 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 являться поверенными в примирительной процедуре.

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:

издержки судебного разбирательства превышают ценность его предмета, а право истца не имеет твердого основания;

тяжба возникает между родственниками или соседями.

«Вне этих случаев, – полагал он, – мировое соглашение представляет собой отказ в правосудии, а государство должно даровать тяжущимся полное правосудие, а не правосудие наполовину». Бентам считал, что, если стороны желают примириться, они достигнут этого и без судьи и что поэтому примирительная функция судьи излишня¹⁹.

С этим ученым можно согласиться в том, что примирительные процедуры не должны быть по общему правилу обязательными, а при принятии судом или иными органами мер к примирению сторон на последних не должно оказываться давление.

В дальнейшем мировая юстиция справлялась со своей задачей достаточно успешно. Так, в 1845 году 50 процентов дел оканчивалось примирением, в 1872 году – 36 процентов²⁰. В 1910 году мировым соглашением, достигнутым в мировых судах, оканчивались три четверти споров, или около 1500 дел в год²¹.

Институт мирового соглашения был включен в Гражданский кодекс Франции 1804 года, вошедший в историю под названием «Кодекс Наполеона», на основе которого, как известно, были приняты гражданские кодексы во многих государствах мира. Мировому соглашению был посвящен отдельный титул в книге третьей «Об отдельных способах, которыми приобретает имущество». За основу в нем взят подход, предложенный школой глоссаторов.

Закон Франции о гражданском процессе 1949 года предоставлял право члену суда, осуществляющему наблюдение за процессом, в любом положении дела, вплоть до начала судебных прений, предпринимать попытки примирения сторон и окончания дела миром (ст. 81, абз. четвертый). При этом протокол об окончании дела миром, будучи наделенным исполнительной силой,

¹⁹ См.: Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890. С. 41.

²⁰ Там же. С. 74.

²¹ См.: Royer J.-P. Op. cit.

подлежал приведению в исполнение без вынесения предварительного судебного решения.

Указанный Закон Франции 1949 года отменил в отношении гражданского трибунала применение обязательной процедуры примирительного разбирательства у мирового судьи. Предпринятая в 1935 году попытка усиления значения примирительной процедуры оказалась безуспешной "ввиду бесполезности и обременительности для тяжущихся в современных условиях"²². Однако в настоящее время обязательная попытка проведения примирительной процедуры предусмотрена в суде мелких исков (*tribunal d'instance*), примирительном совете (*conseil des prud'hommes*), в семейном суде в деле о разводе или разлучении супругов (ст. 252 ГКК Франции). В случае непроведения такой попытки примирения в последующем решение суда может быть признано недействительным²³.

Основываясь на французском опыте периода XVIII – XX веков, следует заключить, что попытка примирения сторон должна быть обязанностью судьи, но принуждение окончить дело мировым соглашением совершенно недопустимо. Такое принуждение противоречит добровольному характеру примирительных процедур и компрометирует институт мирового соглашения.

Также обращает на себя внимание тот факт, что посредничество как примирительная процедура традиционно для такой европейской страны, как Франция, вопреки распространенному убеждению, что посредничество возникло в США в конце XX века или свойственно только деловой и правовой культуре народов Востока.

Кроме того, французский опыт двухсотлетнего применения гражданско-правового законодательства, в котором был закреплён институт мирового соглашения, показывает целесообразность регулирования этого института материальным правом и позволяет улучшить понимание последствий того или иного регулирования мирового соглашения.

ОБЗОР РАЗВИТИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР НА РУБЕЖЕ XX–XXI ВЕКОВ: ИНСТИТУЦИАЛИЗАЦИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ

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. В 60-е годы XX века 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 неизвестных, 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 примирительными 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*)²⁴, независимое экспертное заключение, рекомендательное арбитражное и судебное решение при сокращенной процедуре разбирательства, а также различные гибридные формы, такие как посредничество-арбитраж. Первый "мини-суд" прошел в 1977 году, теперь же в США эта процедура стала широко распространенной. Поначалу внедрение новых процедур шло медленно. Однако в 80-е годы были созданы различные организации для удешевления споров для крупнейших компаний. Опыт США в этой области имеет огромное значение для всего 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, которая наиболее подходит для урегулирования спора или достижения нужной правовой цели.

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.

По инициативе юрисков консультантов компаний, обеспокоенных чрезмерно большими издержками на судебные разбирательства, был создан Институт разрешения споров при Центре общественных ресурсов (*Center for Public Resources (CPR) Institute for Dispute Resolution*). Он дает консультации сторонам в выборе нейтральных третьих лиц, оказывающих услуги по урегулированию спора, осуществляет подготовку профессиональных посредников, информирует общественность о значении и содержании примирительных

²² Кейлин А. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1958.

²³ См.: Couvrat P., Giudicelli-Delage G. Conciliation et Mediation, J.Cl. Procedure civile, Fasc. 160, par. 154–162.

²⁴ Mini-trial — рассмотрение коммерческого спора комиссией из двух представителей высшего руководства компаний и нейтрального третьего лица, направленное на выяснение оптимальных условий примирения.

процедур, создает модельные правила для посредничества, мини-судов, примирительных процедур в нефтяном бизнесе, в области ценных бумаг. К концу 1995 года более 200 крупнейших американских корпораций и более 250 крупных юридических фирм вошли в соглашение не обращаться в суд до проведения попытки примирения в случае спора с другим членом CPR.

Многие американские компании принимают собственные ADR-программы, в которых устанавливают критерии выбора между судом и примирительными процедурами, а также учатся методике урегулирования споров, назначают ответственного координатора по примирительным процедурам. В коммерческие контракты включаются положения о многоуровневом механизме урегулирования споров, направленные на раннее распознавание потенциальных конфликтов и работу с ними. Также управленческие кадры активно принимают участие в примирительных процедурах. Принимаются меры по незамедлительно уведомлению другой стороны при возникновении признаков спора; осуществляется периодический пересмотр долгосрочных договоров для предупреждения руководства о возможностях возникновения споров. При этом принято подключать к работе со спорами правовой отдел компании не раньше, чем менеджеров.

Все большее число юридических фирм оказывают услуги по урегулированию споров. Они учреждают специальные ADR-отделы или привлекают внешних консультантов.

В 80-е годы XX века кризис охватил и судебную систему стран Западной Европы. В результате и в них стали приобретать большую популярность, возрождаться и совершенствоваться различные примирительные процедуры. Появляются специализированные организации, осуществляющие содействие в примирительном урегулировании споров, в первую очередь торговых, таких, как лондонский Центр по разрешению споров – *Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)* и Группа альтернативного разрешения споров – *ADR-Group*. Важной вехой в развитии примирительных процедур явилось принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 1980 году Примирительного регламента. Первый международный конгресс, посвященный ADR, состоялся в Гамбурге в 1982 году и назывался Международный совет по коммерческому арбитражу – ICCA.

В 90-е годы произошел значительный рост применения примирительных процедур, во многом благодаря активной деятельности CEDR и ADR-Group по пропаганде примирительных процедур. Посредничество во многих странах было включено в гражданский процесс, то есть оно стало процессуальным институтом. Суды стали направлять стороны к использованию примирительного механизма. Так, в 1996 году Торговый суд Лондона, 60 процентов дел которого имеют международный характер, принял имеющие обязательную силу Практические указания, уполномочивающие его судей направлять стороны к ADR. К 1999 году такое направление сторон к профессиональным посредникам, урегулирующим споры, стало частью всей системы гражданских судов Англии.

Основываясь на Типовом регламенте ЮНСИТРАЛ, ряд государств включили в законы об арбитраже примирение либо как отдельную процедуру, либо как процедуру в рамках арбитража.

Говоря об урегулировании международных торговых споров, необходимо отметить особую роль в этом процессе Международной торговой палаты.

Действительно, впервые на постоянной основе услуги по урегулированию международных торговых споров стал оказывать Арбитражный суд при Международной торговой палате (Париж). Этот институт был образован в 1923 году и до 1943 года в основном осуществлял примирение спорящих сторон. В дальнейшем доля примирительных процедур сокращалась, и в 1991 году лишь 3 процента дел рассматривались в порядке примирения²⁵. До 1988 года процедуру примирения сторон международных коммерческих споров осуществляли члены Административной комиссии при Генеральном секретаре МТП, которые были постоянными представителями Национальных комитетов Палаты и постоянно проживали в Париже. При этом они выполняли роль примирителей безвозмездно, и это, разумеется, не было их основной функцией. К 1988 году Правила примирения, которые предусматривали обязательное назначение примирителей самим Председателем МТП, причем обязательно трех и обязательно постоянно проживающих в Париже, явно устарели. К тому же для привлечения к примирению профессионалов необходимо было сделать эту работу высокооплачиваемой. Эти задачи были в принципе решены с принятием Добровольного примирительного регламента, вступившего в силу 1 января 1988 г. Он, в свою очередь, был заменен с учетом накопленного опыта и изменений в подходе к примирительным процедурам на Регламент проведения примирительных процедур, вступивший в силу 1 июля 2001 г. (*ICC Amicable Dispute Resolution Rules*; далее — Регламент). Отмечается, что до 80-х годов XX века в МТП обращались с запросом о проведении примирения в основном по мелким и простым спорам, а с этого времени — по сложным спорам о значительных денежных суммах²⁶.

Подводя итоги развития примирительных процедур на современном этапе, следует отметить основные новшества по сравнению с предшествующими периодами.

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.

Как следствие перехода примирительных 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.

Посредничество стало включаться в процесс как часть судебного разбирательства. Суды стали выделять работников аппарата для выполнения

²⁵ См.: *Buhning-Uhle C. Arbitration and Mediation in International Business*. Kluwer Law International, 1996.

²⁶ *Eisemann F. Conciliation as a Means of Settlement of International Business Disputes: the UNCITRAL Rules as compared with the ICC system, in The Art of Arbitration (Liber Amicorum for P. Sanders) 121, at 127 (1982).*

функций примирителя или направлять стороны к профессиональным посредникам.

Во многих странах появилось законодательство, регулирующее примирительные процедуры.

Появились корпоративные многоуровневые программы управления конфликтами, особенно при долгосрочных проектах. Так, многие крупные западные компании придерживаются следующей последовательности работы с коммерческими конфликтами: периодические пересмотры договоров для предупреждения споров – переговоры – посредничество – независимое экспертное заключение – необязывающий арбитраж – полномасштабный арбитраж.

* * *

На протяжении всей истории развитие примирительных процедур было тесно связано с развитием третейского суда, причем на ранних этапах они составляли единый процесс.

Примирительные процедуры появились при формировании человеческого общества для обеспечения выживания племени. Они проходили в форме посредничества-арбитража, основной целью которого было не воздаяние по заслугам, а поддержание мира и порядка. Посредниками в этот период были лица, обладающие властью и влиянием. Постепенно укреплялась идея предпочтительности примирения перед насильственным способом урегулирования споров.

В варварскую эпоху участниками споров были не отдельные личности, а семьи. Эффективности примирительных переговоров между ними способствовало введение денежных санкций за различные правонарушения. С приходом христианства его священнослужители стали играть ведущую роль в урегулировании различного рода споров в Европе.

Во Франции роль посредничества в урегулировании споров была традиционно высокой. Законодательство эпохи Французской революции поставило перед судьями задачу как можно больше дел оканчивать примирением и учредило специальные мировые суды, сделав процедуру примирения обязательной.

В результате усложнения общественных отношений и роста численности населения в США, а затем в Европе и России произошел кризис судебной системы, который привел к возрождению и развитию примирительных процедур. Посредничество в странах Запада стало особой профессией, было закреплено в отдельных законодательных актах, в том числе в процессуальном законодательстве, как особый процессуальный институт.

Д.Л. ДАВЫДЕНКО,
аспирант кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО МИД России

