

ВВЕДЕНИЕ

к книге Ц.А. Шамликашвили

«Медиация как метод внесудебного разрешения споров»³

Книга посвящена медиации — посредничеству, представляющему собой деятельность специалиста по урегулированию споров, которая осуществляется в рамках переговоров спорящих сторон в целях заключения между ними мирового соглашения.

Посредническая деятельность (медиация) за последние десятилетия получила широкое распространение как составная часть процедуры урегулирования конфликтов преимущественно в коммерческой сфере без обращения в суд. Иначе говоря, процедура рассмотрения и разрешения споров с участием посредника относится к внесудебным процедурам. Вместе с тем следует отметить, что посредничество применяется в целях завершения конфликта мировым соглашением также и в процессе судебного разбирательства. Таким образом, посредничество является деятельностью универсального характера. Оно может применяться как во внесудебных, так и в процессе судебных процедур разрешения коммерческих споров.

Во многих странах мира — Россия в этом отношении не является исключением — в последние годы наблюдается возрастание интереса к данной форме урегулирования конфликтов — разрешению споров на основе переговоров спорящих сторон с участием посредника. Особенно широко посредничество используется в Соединенных Штатах Америки, Великобритании, а в последние годы получает не менее широкое применение и в странах Западной, Центральной и Восточной Европы.

Настоящая книга посвящена вопросам посредничества. В ней содержатся ответы на многие вопросы. В частности, в чем причина широкого распространения использования посредничества при разрешении коммерческих конфликтов? Какие преимущества оно в себе содержит? Почему оно является привлекательным и для предпринимателей, и для специалистов, занимающихся посреднической деятельностью, и для государства, в том числе для судебной системы? Что представляет собой посредническая деятельность? Какие требования предъявляются к фигуре посредника? При наличии каких условий посредническая деятельность становится действительно важным фактором использования и распространения этой формы разрешения споров? На все эти вопросы, на основе использования опыта различных стран, и отвечает данная книга.

Главным фактором широкого распространения посредничества является спрос на эту форму услуги. Возникновение споров, конфликтов в сфере осуществления

³ Медиация как метод внесудебного разрешения споров / авт. идеи Ц.А. Шамликашвили; под ред. А.М. Насташкина. М.: МЦУПК, 2006.

предпринимательской деятельности практически неизбежно. Они существовали, существуют и будут существовать всегда. Следовательно, имеет место объективная необходимость использования различных способов и форм разрешения споров.

Разрешение споров путем переговоров, заключение мировых соглашений между спорящими сторонами с участием специалиста-посредника (медиатора) представляет собой одну из наиболее привлекательных для конфликтующих сторон форм разрешения споров. Почему? Прежде всего потому, что это действительно наиболее мягкая форма разрешения конфликта. Эта мягкость проявляется не только в том, что конфликт погашается самими сторонами на основе их переговоров, не только в том, что результат этой процедуры всецело определяется волей сторон и зависит от них. Эта мягкость проявляется прежде всего в том, что участвующий в переговорах посредник не выносит какого-либо собственного решения. Он не стоит над сторонами как власть, он лишь своим опытом, знаниями, умением разрешать конфликты помогает сторонам выработать позицию, которая устраивала бы обе стороны и в той или иной степени соответствовала интересам спорящих сторон.

Рассматриваемая процедура не лишает спорящие стороны их свободы, напротив, она в полной мере соответствует всему строю предпринимательской деятельности, которая как раз и характеризуется постоянным поиском партнеров, ведением переговоров, попытками найти такие формы взаимоотношений, которые гармонизировали бы интересы участников предпринимательских отношений. Но и переговоры для разрешения возникшего спора — это как бы продолжение предпринимательской деятельности, но теперь с участием опытного консультанта, специалиста, способного своим вниманием сблизить позиции спорящих сторон. Рассматриваемый способ разрешения конфликтов позволяет предпринимателям сохранить партнерские отношения как при возникновении спора, так и в процессе его разрешения.

Разумеется, стороны могли бы вести переговоры и без участия посредника, как часто они и делают. Однако у медиативной формы есть дополнительная ценность, состоящая в том, что в переговорах участвует опытный специалист, который, не являясь представителем интересов ни одной из спорящих сторон, обеспечивает нормальное функционирование переговорного процесса.

Разрешение споров с участием посредника позволяет обеспечить необходимую конфиденциальность. Данный способ разрешения споров характеризуется быстрой разрешением конфликтов, что немаловажно для предпринимателей. Он также является одним из достаточно экономных способов урегулирования споров. В процессе переговоров с участием объективного, справедливого, незаинтересованного, умелого посредника стороны проходят школу достижения баланса интересов, что способствует утверждению высокой деловой, правовой и нравственной культуры во взаимоотношениях между партнерами. Итак, урегулирование споров в процессе переговоров между контрагентами с участием специалиста - посредника в полной мере соответствует как природе предпринимательских отношений, так и задачам сохранения и укрепления делового партнерства.

Использование данной процедуры разрешения споров способствует появлению

и формированию большого числа хороших, иногда высококлассных специалистов по разрешению споров наиболее быстрым, экономным и эффективным способом. Массовое использование посредничества, заключаемых с его помощью мировых соглашений является одним из условий значительного уменьшения количества дел, поступающих на рассмотрение и разрешение государственных судов, и, следовательно, способствует разгрузке судебных систем и обеспечению доступности правосудия.

Как показывает зарубежный опыт и об этом также говорится в книге, разрешение споров с использованием медиации (посредничества) возможно там, где для этого созрели или созданы определенные предпосылки, условия. Главным из них является, разумеется, готовность самих предпринимателей к использованию этой мягкой и, можно сказать, джентльменской формы разрешения споров. Она предполагает достаточно высокий уровень предпринимательской этики, взаимное доверие деловых партнеров друг к другу, их умение руководствоваться не только своими интересами, но и учитывать интересы партнеров, их способность вести переговоры на равной двусторонней основе, их желание при этом использовать высококвалифицированных специалистов.

Ключевой фигурой договорного урегулирования конфликтов является, конечно, посредник (медиатор). Далек не каждый, стремящийся заниматься посреднической деятельностью, способен ее осуществлять полезно и эффективно. Посредник должен соответствовать ряду требований. Прежде всего он должен быть специалистом в области предпринимательской деятельности или хотя бы ее определенного вида. Он должен хорошо знать основные положения права, регулирующего предпринимательскую деятельность, а также иметь обширные представления о практике разрешения предпринимательских споров. Посредник должен владеть основами психологии переговоров, быть специалистом по примирению, по снятию взаимного недоверия предпринимателей по отношению друг к другу.

Разумеется, он должен пользоваться доверием спорящих сторон. Для этого он должен обладать репутацией профессионала, человека высоко порядочного, нравственного, способного при любых обстоятельствах оставаться беспристрастным и объективным. Он должен быть не только хорошим переговорщиком, но и обязан обладать умением создать атмосферу доверия друг к другу между спорящими сторонами. Это показывает, что деятельность, функции и психология посредника отличаются от деятельности, функций и психологии судьи как властной фигуры и адвоката как представителя интересов лишь одной из сторон. Поэтому чаще всего посредниками становятся либо судьи в отставке, либо бывшие адвокаты - представители одной из сторон. Медиаторами могут также стать крупные, авторитетные представители предпринимательства, но так или иначе, для того чтобы они могли эффективно работать в качестве посредников, одни из них должны перестать быть судьями, другие — представителями интересов лишь одной из сторон и т.д.

Следующее условие распространения посредничества — это создание системы регулирования данного вида деятельности. Посредничество обязано осуществляться в соответствии с определенными правилами. Должна существовать система подготовки посредников, их аттестации, нравственной и профессиональ-

ной оценки их деятельности. Конечно, самым лучшим регулятором будет как раз оценка результатов деятельности посредника самими спорящими сторонами. Тем не менее в этой сфере необходима определенная система публичного регулирования. Разумеется, конкретные условия приглашения посредника, опыт его услуг, оценки его деятельности и т.д. формируются договором между спорящими сторонами. И вместе с тем должны быть определенные и общепризнанные правила, которыми регламентируется деятельность посредника. Такими правилами могут быть нормы законодательных актов, и в некоторых странах действительно имеется законодательство о посредничестве, но возможны и акты локального регулирования, которые вырабатываются самими профессиональными объединениями посредников, саморегулируемыми ассоциациями (объединениями). Такое профессиональное регулирование и контроль зачастую оказываются не менее эффективными, чем регулирование посредством норм права. Но так или иначе определенная система регламентации посредников необходима. Правовая регламентация деятельности особенно необходима в тех случаях, когда посредничество осуществляется в рамках судебного разбирательства, тем более что в некоторых странах, например в Канаде, в качестве посредников могут выступать и судьи, которые специализируются именно на этом способе урегулирования конфликтов. Очевидно, что нормативно-правовая регламентация необходима также для того, чтобы сама посредническая деятельность считалась в данном обществе легальной. Для того чтобы в тех случаях, когда мировые соглашения, заключенные сторонами с участием посредника, не исполняются в добровольном порядке, их исполнение могло бы быть достигнуто в принудительном порядке с помощью государственного суда.

В России посредничество как способ разрешения коммерческих конфликтов впервые закреплено в нормах Арбитражного процессуального кодекса 2002 года. Однако сколько-нибудь развернутой регламентации этой деятельности на нормативно-правовом уровне пока не создано. Очевидно, что в этом есть необходимость, хотя уже в настоящее время могут создаваться определенные ассоциации, объединяющие желающих заниматься посреднической деятельностью. Если действительно обнаружится значительная потребность в использовании данного способа урегулирования конфликтов, то такого рода инициатива будет достойна государственной поддержки, а также содействия со стороны предпринимательских объединений, и прежде всего Торгово-промышленной палаты России и региональных торгово-промышленных палат. Полезным является создание центров по пропаганде и развитию, а также выработке регламентации посредничества с участием предпринимательских структур. Необходимо наладить подготовку лиц, желающих и способных по своим профессиональным и нравственным качествам заниматься посреднической деятельностью. Очень важно построить эту деятельность на основе добросовестности, высоких нравственных требований, с соблюдением не только правовых, но и этических правил, чтобы не дискредитировать это весьма полезное начинание. Ценность данного издания состоит в том, что в нем содержится обобщение опыта эффективного использования переговорно-посреднических процедур в ряде стран мира.