

РАЗВИТИЕ МЕДИАЦИИ В ГЕРМАНИИ КАК СОЦИАЛЬНОГО И ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

Михель преподаватель кафедры теории и истории
Дина государства и права юридического факультета,
Евгеньевна Кубанский государственный университет
(350000, Россия, г. Краснодар, ул. Рашпилевская улица, 43-А)
E-mail: michel-di@mail.ru

Аннотация

В статье дается анализ развития медиации как способа альтернативного разрешения споров в Германии с 80-х годов XX столетия. Автор рассматривает такие процессы, свидетельствующие о становлении медиации в Германии как социального и правового институтов, как формирование практики проведения процедуры медиации, создание организационных и информационных условий для ее распространения, проведение конференций и других научных мероприятий, направленных на изучение и создание культуры урегулирования конфликтов, предпринимаемые меры государственной поддержки. Анализ нормативного регулирования медиации в Германии проведен с целью определения правовой природы медиации как правовой категории и ее развития как примирительной процедуры. Установлены пределы в законодательном регулировании процедуры медиации в Германии и требования, предъявляемые к процедуре и медиатору.

Ключевые слова: примирительные процедуры, урегулирование конфликтов и разрешение споров, медиация, медиатор, посредничество, альтернативное разрешение споров, социальный институт, правовой институт, Германский процессуальный кодекс, закон о медиации.

Мысль об урегулировании споров по взаимному соглашению в Германии столь же стара, как и сам гражданский процесс. Теория и практика немецкого процессуального права занимались с давних пор изучением возможностей использования примирительного урегулирования споров в различных формах его проявления. Первые научные труды, посвященные изучению природы и возможностей медиации (посредничества) как процедуры урегулирования конфликта и разрешения спора с участием нейтральной (незаинтересованной) стороны, появились в Германии уже в XIX в. Германский законодатель неоднократно предпринимал попытки закрепить процедуру полюбовного разрешения спора [1, s. 269]. Однако впервые идея о примирении нашла отображение в Германском процессуальном кодексе (Zivilprozessordnung- далее ZPO) 1879 года [2, s. 67]. Этот процессуальный кодекс, действующий на территории всей Германии со времен Германской империи, содержал три случая мирного урегулирования споров. Во-первых, судья мог на любой стадии судебного разбирательства предложить сторонам разрешить спор мирным путем;

во-вторых, при рассмотрении спора в суде первой инстанции закреплялась дополнительная возможность использования судьей примирительных процедур, и в-третьих, обязательное использование примирительных процедур закреплялось для рассмотрения семейных споров [2, s. 67; 3, s. 170; 4, s. 57].

Финансовые трудности во время Первой мировой войны, социально-экономический кризис в немецком обществе в начале XX века способствовали разрастанию дискуссий о необходимости учреждения и развития особого примирительного производства в гражданском процессе с целью уменьшения количества дел, рассматриваемых государственными судами и разгрузки судебной системы в целом. Апогеем разного рода предложений о необходимости использования примирительных процедур для разрешения споров стало принятие в 1915 г. Указа «О разгрузке судов», согласно которому была введена обязанность судьи до начала рассмотрения дела по существу попытаться добиться примирения сторон [5, s. 495].

Продолжением реформаторских движений по внедрению и развитию мирного урегулирования конфликтов стала Эммингская новелла 1924 года [6, s. 135], которая закрепляла обязанность использования примирительных процедур до предъявления иска в суд первой инстанции. Эммингская новелла впервые закрепляла обязательное использование примирительных процедур до начала судебного разбирательства: так называемый досудебный порядок урегулирования спора.

Введение обязательного урегулирования споров вызвало в литературе резкую критику. Упреки посыпались со всех сторон: как со стороны судей и адвокатов, так и из научных кругов. В качестве аргументов против обязательного примирительного производства приводились: необозримость порядка производства, возможность задержки и затягивания процесса, увеличение рабочей нагрузки на судей и адвокатов [2, s. 109]. В целом введенная процедура рассматривалась как обременительная формальность. Однако статистика показывает, что количество заключенных в ходе примирительного производства мировых соглашений с 1925 г. значительно выросло. Так, в 1913 г. количество заключенных мировых соглашений составило 7 % от общего количества рассматриваемых дел, в 1925 г. это число составило уже 18 %, а к 1929 году достигло 22 % [7, s. 191]. Таким образом, обязательное примирительное производство до рассмотрения дела судом первой инстанции нашло все-таки на практике позитивный отклик.

В военном приказе 1944 г. обязательное примирительное производство было отменено [8, s. 229]. В качестве обоснования, закреплялось, что в этой формальности не было необходимости, так как мысль о примирении стала за время действия Эммингской новеллы 1925 г. всеобщим достоянием. В связи с этим примирительное производство было отменено вследствие его институционализации, а не безуспешности. Однако в соответствии с этим приказом судья должен был всеми силами способствовать урегулированию спора мирным путем. В некоторых зонах оккупации необходимость примирительного производства сохранялась. Окончательно примирительное производство было отменено Законом об унификации права 1950 г. [9, s. 455].

Для повышения культуры разрешения споров мирным путем законодатель пытался возобновить необходимость досудебного разрешения споров в ходе прими-

рительного производства, а также внедрить примирительные способы в судебное разбирательство. В 1999 г. в Закон о введении в действие Гражданского процессуального кодекса Германии (ZPO) [10, s. 17] была принята поправка, согласно которой Федеральные земли Германии могли предусматривать обязательную процедуру досудебного урегулирования споров в судах первой инстанции. Этой поправкой воспользовались на сегодняшний день Федеральные земли Нижней Саксонии и Северного Вестфалена. Кроме того, для более интенсивного воздействия на достижение спора в согласии в ZPO были также внесены изменения, предусматривающие в абз.1 § 278 ZPO обязанность судьи попытаться урегулировать спор мирным путем, в абз. 5 § 278 ZPO передачу дела по подсудности для внесудебного урегулирования и в абз.6 § 278 ZPO письменное предложение заключение мировой сделки [11, s. 5].

Закрепление этих положений в ZPO служит целям реформирования порядка разрешения споров и направлено на завершение процесса на более ранних стадиях. При этом немецкий законодатель исходит из того, что в ходе полюбовного урегулирования спора интересы сторон и общественного порядка соблюдаются и удовлетворяются в более полной форме, нежели это происходит в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, несмотря на то, что восходящий своими корнями к эпохе античности процесс развития примирительных процедур, в частности медиации, в Германии был прерван историческими событиями начала XX в., особенно последствиями Второй мировой войны, быстро возрастающий интерес к новым методам разрешения споров, которые имеют своей целью избежать судебное разбирательство, становится заметным вновь, начиная с 1970-х годов [12, s. 15].

Распад территории Германии на две части: Федеративную Республику Германию и Германскую Демократическую Республику (далее – ГДР) – не способствовал единому развитию правового государства. Особенно на территории ГДР, на которой господствовал тоталитарный режим, и все сферы жизнедеятельности общества были подконтрольны советскому государству, в котором свободное волеизъявление и выражение личности были под запретом. В связи с этим новый виток в своем развитии в Германии медиация получает лишь в середине 80-х годов под влиянием деятельности Американских организаций в Германии [13, s. 14 – 19].

В 1982 г. в городе Бад Боль состоялась первая презентация медиации как альтернативного способа разрешения споров, которая, однако, особых успехов не имела.

В 1992 г. была основана первая организация по подготовке и проведению семейной медиации – Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) [14, s. 13], которой были утверждены основные требования к организации и проведению процедуры и медиатору. В этом же году был принят закон о помощи несовершеннолетним, предусматривающий примирительные процедуры для урегулирования семейных конфликтов с участием в качестве посредников-примирителей органов опеки над несовершеннолетними.

С 1993 г. научным исследованием и преподаванием медиации по результатам совместного проекта Министерства Юстиции и Министерства семейной политики по внедрению и изучению семейной медиации начинает заниматься заочный специализированный университет Хагена.

В мае 1998 г. Немецкой ассоциацией адвокатов был организован Союз медиаторов, который со временем реформируется в Немецкую организацию медиаторов (DGM) [14, s. 14].

В 1999 г. был принят закон об обязательных примирительных процедурах, предусматривающий проведение обязательной примирительной процедуры по имущественным спорам, не превышающим 750 евро, и по спорам между соседями.

К 2005 году в Германии функционировало более 10 организаций, предлагающих услуги медиации в различных сферах. Наиболее востребованной, однако, в этот период оставалась семейная медиация, хотя определенных успехов удавалось достичь и при использовании медиации для урегулирования разногласий при реализации масштабных проектов, например, строительстве аэропортов, заводов, утверждении генеральных планов поселений и т. д.

Таким образом, начиная с 80-х годов в Германии шел процесс становления и развития медиации как способа альтернативного разрешения споров. При этом внедрение института медиации начиналось с информационного ознакомления населения с возможностями медиации по урегулированию конфликтов в отдельных сферах жизни, таких как семейные, трудовые конфликты, споры между соседями и т. д. Впоследствии применение медиации стало актуальным и в сфере экономических отношений. Постепенно создавались центры и организации, занимающиеся медиацией, появлялись научные исследования в этой области. В Германии существует такая форма посредничества, при которой третье, нейтральное, лицо, основываясь на своем авторитете, предлагает сторонам собственное решение их конфликта. Такая разновидность посредничества получила название «урегулирование конфликта». Целью урегулирования является мирное разрешение спора и недопущение судебного разбирательства. При урегулировании сторонам предлагается конкретное решение конфликта, которое, однако, не является обязательным. Такая формальная необязательность не исключает при этом, наличие фактического принуждения к принятию предложенного решения со стороны социальной среды, в том случае, например, если примиряющий обладает моральным или профессиональным авторитетом в определенной среде. Так, например, парламентский уполномоченный, осуществляющий надзор за законностью в немецкой банковской системе, и рассматривающий жалобы потребителей и других клиентов банковской системы Германии [15, s. 15].

Все эти процессы свидетельствуют о становлении медиации в Германии, прежде всего как социального института.

Законодательное закрепление медиация получила в Германии только в июле 2012 г. После длительного обсуждения проекта закона о медиации, рассмотрения различных его вариантов и заслушивания представителей различных общественных объединений закон о медиации был все-таки принят. На процедуру принятия повлияла также директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. № 2008/52/ЕС «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» [16], в соответствии с которой страны-участницы Европейского союза должны были принять, с учетом положений указанной директивы, национальные законы о примирительной процедуре – медиации.

Европейская директива по медиации от ЕС гласит, что поощряет использование медиации в качестве урегулирования споров по гражданским и коммерческим делам в интересах большего доступа к правосудию. Специализированная международная организация системы ООН – ЮНИСТРАЛ – также разработала Типовой закон о международной примирительной процедуре [17] и предложила странам – участникам взять его за основу при разработке внутреннего законодательства о примирительных процедурах. Несмотря на то, что положения указанного международного Типового закона «настоятельно» были рекомендованы комитетом ООН по международной торговле для адаптации их в национальное законодательство при принятии внутренних нормативных правовых актов, закрепляющих правовой статус и порядок проведения процедуры медиации, многие европейские законодатели пренебрегли своими союзными обязательствами и исполнили их лишь в части принятия закона о примирительной процедуре, как такового.

Закон о медиации в Германии «Mediationsgesetz» был принят 21 июля 2012 г. [18] после продолжительных дебатов и обсуждений его различных проектов. Учитывая, что в 2008 году Советом и Парламентом Европейского Союза были приняты Рекомендации Европейского Союза для единообразного правового регулирования и применения процедуры медиации в пределах Европейского Союза, содержание закона о медиации в Германии, как и в других европейских государствах, представлялось весьма предсказуемым. Однако германский законодатель в данном вопросе проявил свойственные ему консервативность и неспешность в принятии законов, а из содержания самого закона о медиации вряд ли можно определить правовую природу, статус и порядок проведения процедуры медиации.

Закон о медиации Германии от 21.07.2012 г. представляет собой совокупность (9 параграфов) общих по содержанию положений, закрепляющих частную модель медиации, как способа альтернативного разрешения споров.

В § 1 Закона о медиации Германии закреплено определение медиации, как процедуры урегулирования конфликтов сторонами с помощью нейтрального посредника, основанной на доверии, самостоятельности и добровольности. В соответствии с ч. 2 § 1 Закона о медиации медиатор определяется как нейтральное, независимое лицо, не имеющее полномочий принимать обязательное для сторон решение [18, 1577]. Обязательных квалификационных требований к медиатору закон не предъявляет. В § 4 Закона о медиации содержатся лишь указания на то, что медиатор должен обладать необходимыми знаниями и умениями для проведения медиации, к которым относятся коммуникативные навыки, знания в области конфликтологии, юриспруденции, взаимодействия с судебными и иными юрисдикционными органами, стадий процедуры медиации.

Таким образом, медиатором может быть любое физическое лицо, обладающее дееспособностью. Обязательных требований по сертификации, аттестации, уровню образования, наличию судимости или виду деятельности медиаторов Закон о медиации не выставляет. Организации, обучающие медиаторов, и выдающие соответствующие сертификаты, также осуществляют свою деятельность на сегодняшний день в свободной форме, так как нормативных требований по сертификации медиаторов в Германии пока не существует.

В § 4 Закона о медиации закреплена обязанность медиатора обеспечивать конфиденциальность относительно сведений, ставших известными медиатору в ходе процедуры медиации. Исключение составляют сведения, необходимые для исполнения медиативного соглашения, сведения, раскрытие которых поможет избежать нарушений прав детей или иных психически нестабильных лиц, а также сведения, которые общеизвестны и не затрагивают ничьих прав [18, 1577].

Относительно процедуры медиации Закон не содержит детальных правил ее организации и проведения. Согласно § 3 Закона о медиации стороны самостоятельно выбирают медиатора, который должен разъяснить им порядок процедуры медиации и помочь прийти к взаимовыгодному для обеих сторон решению. При этом медиатор должен занимать нейтральное положение и являться в равной степени «обязанным» каждой из сторон обеспечить коммуникацию между сторонами. Каждая из сторон может на любой стадии прекратить процедуру медиации [18, 1577].

Согласно ч. 2 § 5 Закона о медиации сертифицированный медиатор должен в своей деятельности руководствоваться Положением о медиаторах, которое должно быть утверждено Распоряжением Министерства Юстиции Германии, и устанавливать основные требования к медиаторам и процедуре их сертификации. В § 6 Закона о медиации содержится поручение Министерству Юстиции разработать и утвердить соответствующее положение.

Особенностью Закона о медиации в Германии является закрепление в нем положений о необходимости представления Правительством ФРГ отчета о результатах внедрения и проведения медиации, а также возможности проведения научных исследований результативности государственного финансирования медиации для отдельных категорий граждан [18, 1577].

Анализ нормативного регулирования медиации в Германии показывает, что, несмотря на относительно длительный процесс формирования и применения медиации в Германии, Закон о медиации Германии содержит всего девять параграфов, три из которых закрепляют обязанность Правительства ФРГ отчитываться перед Парламентом ФРГ о результатах применения медиации. Наличие таких положений в законе свидетельствует в первую очередь о том, что законодательная инициатива о принятии данного закона исходила от Правительства ФРГ, которое ввиду международных обязательств и сроков исполнения Директивы Европейского Союза, настаивало на скором принятии указанного законопроекта. Этим, вероятно, можно объяснить общие формулировки закона, отсутствие четких требований и нормативное закрепление медиации, как возможного способа урегулирования конфликтов. Никаких юридических последствий Закон о медиации не порождает, в нем не содержатся даже положения относительно условий проведения медиации, правовой природы медиативного соглашения, его последствий, процессуальных последствий заключения соглашения о проведении медиации.

С законодательным закреплением медиация должна была оформиться в правовой институт в Германии, однако с помощью Закона о медиации представляется достаточно сложным определить ее правовую природу. Вместе с тем, формальное определение в Законе о медиации понятия медиация позволят отнести ее не только

к правовой категории, но и к категории права, что вполне оправдывает употребление в отношении медиации термина «правовой институт».

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о существенных пробелах в законодательном регулировании процедуры медиации в Германии, наличие которых вероятно можно оправдать спешкой законодателя исполнить свои обязательства перед Европейским Союзом. Указанные недостатки Закона о медиации в Германии, ввиду отсутствия обязательных предписаний и процессуальных последствий для сторон, не позволяют, однако, злоупотреблять существующими пробелами и использовать закон в недобросовестных целях.

Литература

1. *Albin, Wolf*, Güteverhandlung und Mediation, Munster, 2007.
2. RGBl. 1877, S. 83. Der Gesetzestext wurde in Peters, Bele Carolin, Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozessrech, 2004.
3. § 283 Abs.1. ZPO lautet Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelnen Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen. Peters, Bele Carolin, Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozessrecht. 2004.
4. Rohl, DRiZ 1983, 92 Statistische Belege für die praktischen Bedeutung dieser Regelungen s. Feix. Die Verankerung einvernehmlicher Streitbeilegung im deutschen Zivilprozessrecht.
5. *Stein, Friedrich/Jonas, Martin*. Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, 22.Aufl., 2000 – 2006. Vor § 495.
6. RGBl.1924, Teil I.
7. Vgl. Schuster, in Blankenburg/Gottwald(Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz.
8. RGBl. 1944. I.
9. BGBl. 1950. I.
10. Zoller/Gummer, ZPO. § 15 a EGZPO. Rn. 17.
11. Hannich/Meyer-Seitz/Engers, ZPO-Reform, 2002, §§ 278, 279.
12. Duss- von Werdt Joseph. Homo mediator. 2005. Stuttgart.
13. *Бесемер Х*. Медиация посредничество в конфликтах. Калуга, 2004. Besemer H. Mediation in Konflikts. Kaluga, 2004.
14. *Muhr M*. Die geschichtliche Entwicklung Mediation in Deutschland und Russland. Trumau, 2006.
15. *Tian J*. Die alternative Streitbeilegung. Eine vergleichende Untersuchung zwischen deutschem und chinesischem Recht. Diss.der juristischen Fakultät der Universität Regensburg, 2007.
16. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. "О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах"//NL 136, 24.05.2008. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

17. Типовой закон о международной примирительной процедуре. 2002. http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002).
18. Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012. BGBl. I. S. 1577.

Michel Dina Evgenyevna, Lecturer of the Department of theory and history of state and law of the Faculty of law, the Kuban State University (43-A, Rashpilevskaya St., Krasnodar, 350000, Russian Federation).

E-mail: michel-di@mail.ru

DEVELOPMENT OF MEDIATION IN GERMANY AS A SOCIAL AND LEGAL INSTITUTION

The article is given the analyzes the development of mediation as a way of alternative dispute resolution in Germany from the 80-s of the XXth century. The author considers such processes, which testify to the establishment of mediation in Germany as a social and legal institution, as the formation of the practice of mediation, creation of organizational and information conditions for its dissemination, holding conferences and other scientific events aimed at studying and creating a culture of conflict resolution, state support measures being taken. An analysis of the normative regulation of mediation in Germany was conducted with a view to determining its legal nature and the quality of the legal category set limits in the legislative regulation of the procedure for mediation in Germany and the requirements for the procedure and the mediator.

Key words: *a mediation, an alternative dispute resolution, a social institution, a law institute, a mediation law, Comparative legal analysis of the legal regulation of the institution of mediation in Russia and Germany.*

References

1. Albin, Wolf. Güteverhandlung und Mediation, Munster, 2007.
2. RGrBl. 1877, S. 83. Der Gesetzestext wurde in Peters, Bele Carolin, Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozessrecht, 2004.
3. ZPO lautet Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelnen Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen. § 283 Abs. 1. Peters, Bele Carolin, Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozessrecht. 2004.
4. Rohl, DRiZ 1983, 92 Statistische Belege für die praktischen Bedeutung dieser Regelungen s. Feix. Die Verankerung einvernehmlicher Streitbeilegung im deutschen Zivilprozessrecht.
5. Stein, Friedrich/Jonas, Martin. Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, 22.Aufl., 2000 – 2006. Vor § 495.
6. RGrBl.1924, Teil I.
7. Vgl. Schuster, in Blankenburg/Gottwald (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz. S.191.

8. RGrB. 1944. I.
9. BGrB. 1950. I.
10. Zoller/Gummer, ZPO. § 15 a EGZPO. Rn.17.
11. Hannich/Meyer-Seitz/Engers, ZPO-Reform 2002, §§ 278, 279. Rn.5.
12. Duss- von Werdt Joseph. Homo mediator. Stuttgart, 2005.
13. Besemer H. Mediatsiya posrednichestvo v konfliktah. Kaluga, 2004. Besemer H. Mediation in Konflikts. Kaluga, 2004.
14. Muhr M. Die geschichtliche Entwicklung Mediation in Deutschland und Russland. Trumau, 2006.
15. Tian J. Die alternative Streitbeilegung. Eine vergleichende Untersuchung zwischen deutschem und chinesischem Recht. Diss. der juristischen Fakultät der Universität Regensburg, 2007.
16. Direktiva Evropejskogo Parlamenta i Soveta Evropejskogo Soyuza 2008/52/ES ot 21 maya 2008 g. \ "O nekotoryh aspektah posrednichestva (mediatsii) v grazhdanskih i kommercheskih delah \ " // NL 136, 24.05.2008. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.
17. Tipovoj zakon o mezhdunarodnoj primiritel'noj procedure. 2002.
18. Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012. BGrB. I