

УДК 340

С.М. Марков,

канд. философ. наук, доцент

кафедры гуманитарных дисциплин юридического факультета  
Хабаровской государственной академии экономики и праваМЕДИАЦИЯ КАК СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ФАКТОР МОДЕРНИЗАЦИИ  
РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

*In the article a socio-cultural pattern of Russia's legal system modernization, which is created by introducing into its strategy methodological cues in the form of general human universal values and a cultural-historical peculiarity, is considered. For accelerating the legal system modernization it is suggested to actively introduce mediation as one of the institutions of a civil society. Mediation is regarded as a basic alternative institution (non-governmental) and a method for social conflicts' solution in a transitional state of a society.*

**Keywords:** mediation, alternative solution of conflicts, mediation practice, consensus, socio-cultural model, legal modernization, amicable agreement, experience of mediation in Russia.

Социокультурная парадигма правовой модернизации видится нам как включение в её стратегию альтернативных институтов (негосударственных) в контексте исторического измерения. В первую очередь это широкомасштабная организация социальных институтов медиации, или негосударственных учреждений по урегулированию конфликтов (споров) с участием нейтральных посредников. Их организация приобрела правовую базу в связи вступлением в силу с 1 января 2011 г. Закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Институт – юридический термин, но сегодня он широко используется социологами, экономистами, философами. Благодаря теории социальных институтов, институт стал пониматься не только как организация, но и как совокупность соци-

альных и юридических норм, регулирующих определённую сферу общественных отношений. В социологии институт определяется как исторически сложившаяся на основе традиций и правовых норм 1) форма организации совместной деятельности, 2) корпоративная организация персонала, 3) устойчивый комплекс норм, правил, ценностей, регулирующих различные сферы человеческой жизнедеятельности. Институт как социальная организация – способ совместной деятельности, предназначенный для координации средств, ресурсов, социальных статусов, ролей, функций своего персонала и регламентов их контролирования. В то же самое время институт представляет собой социокультурную и правовую модель для решения определённой социальной задачи. По существу, всё общество состоит из институтов, малых и больших, регио-

нальных и международных, с присущими лишь им статусно-ролевыми и ценностными позициями. Широкую известность в научной литературе получили «классические» институты семьи и брака, политические, экономические, этнонациональные, религиозные, международные и другие институты, которые условно можно назвать основными (базовыми) институтами. На их основе строятся подсистемы социума: экономическая, политическая, правовая, духовная, религиозная. Но, кроме основных, есть и неосновные институты, ориентированные на поддержание их жизнеспособности и разрешение возникающих в их недрах конфликтов. Так, медиация входит в общественные (негосударственные) институты, хотя её нормы регулируются государственными органами и законодательством.

Интерес к изучению различного рода «классических» институтов резко вырос в середине 90-х гг. прошлого столетия в связи с присуждением в 1993 г. Нобелевской премии Д. Норту, автору работ по теории экономических институтов. Но по-прежнему в современном общественном сознании, к сожалению, не уделяется должного внимания изучению неосновных институтов, зарождающихся, неформальных, латентных, а также альтернативных институтов, в том числе образовавшихся с целью разрешения социальных конфликтов. Философы и социологи обходят вниманием проблему социокультурных факторов переходных («пограничных») состояний институтов в эпоху их модернизации (чего, допустим, нельзя сказать об экономиках, лауреатах нобелевских премий двадцатого столетия). Практически никем не

поднимается тема об альтернативных институтах (негосударственных) и методах (неюридических) модернизации общественной жизни (например, модернизации правовой системы). Если и есть исследования, то в основном описательные, эмпирические, фрагментарные. Общий их недостаток – отсутствие исторического подхода к проектированию моделей модернизации и социокультурной методологии. Институционализация (от лат. *institutes* – установление) – это закрепление обычаев и традиций в социальные нормы поведения и контроля. Институционализация социальных институтов, как показывает исторический опыт, имеет два пути: 1) через естественное закрепление обычаев и традиций в социальные нормы поведения и контроля; 2) через юридическую институционализацию.

Исходя из данного положения, вскрыть социальное предназначение медиативной процедуры возможно двумя способами: посредством исследования её исторических первопричин (так называемых архетипов) или посредством раскрытия юридических, политико-правовых актов её закрепления. Так формулируется исследовательская задача, хотя, как правило, в реальной жизни генезис альтернативных институтов разрешения конфликтов и их юридическая институционализация совпадают. Исторические предпосылки медиативной процедуры разрешения конфликтов (споров) проблематично выразить в заданных объёмах исследования. В связи с этим, мы отметим лишь два исторических события, однако весьма характерных для обоснования нашего тезиса. Примирительные процедуры урегули-

рования конфликтов (споров) применялись с древнейших времён. Участие посредника в разрешении конфликтов всегда воспринималось в общественном сознании как менее затратная, безопасная и к тому же более эффективная и быстрая альтернатива вооружённым и силовым методам. В роли первых медиаторов выступали жрецы, шаманы, старейшины, вожди нейтральных кланов. В некоторых африканских странах и по сей день обращение к шаманам для разрешения конфликтов считается более выгодным, по сравнению с правосудием, так как в этих традиционных обществах судебные иски часто рассматриваются до 5 лет.

В Древней Руси внутренние конфликты, междоусобные войны и распри также было принято разрешать через посредников. Впервые упоминание о мировом соглашении как альтернативной форме разрешения конфликтов встречается в новгородских берестяных грамотах. Эти сведения стали доступными благодаря археологам А.В. Арциховскому, В.А. Янину (первая грамота была обнаружена 26 июля 1951 г.). Встречаются упоминания о примирительных процедурах в Псковской судебной грамоте 1397 года. Примирение было нормой русского права в Новгородской судной грамоте 1471 г., Псковской судной грамоте 1467 г., Соборном уложении 1649 года. Мирная сделка по древнерусскому законодательству заключалась практически по всем спорам, включая уголовные. В дальнейшем мировое соглашение стало прерогативой гражданского правосудия. Один из видов досудебного правосудия – целование креста на Судной грамоте (Уставе). Тот, кто от-

казывался целовать крест перед судебным разбирательством, признавался виновным. Без целования креста суд не начинался. Целование креста следует рассматривать двояко: 1) как присягу; 2) как соглашение на мировую сделку. В Новгороде была даже особая судебная пошлина – «бессудный рубль», то есть пошлина за внесудебное вынесение правовой грамоты. Стоила она гораздо дешевле судебной пошлины. Посадник, тысяцкий и всякий другой судья получали от судного рубля по 7 денег, а от бессудного – по 3 деньги. Судопроизводство по гражданским делам стоило для судей 7 денег, бессудное – 3 деньги. По уголовным делам соответственно 4 и 2 гривны. Тяжущиеся за примирение платили меньшую судебную пошлину. При этом судебные расходы в Новгороде были значительными: 1) стоили дорого; 2) были разнообразными, вплоть до вызова свидетелей до 100 вёрст и более. Кроме того, судебные разбирательства, в том числе из-за сложных судебных процедур, были длинными. Не случайно Новгородская судная грамота 1471 г. специально ограничивает их по времени. Интересно вспомнить для иллюстрации выдвигаемой нами модели правовой модернизации созданные по инициативе Екатерины II губернские совестные суды, которые просуществовали с 1775 по 1862 год. Совестные суды рассматривали гражданские споры и некоторые уголовные правонарушения (в частности, между родителями и детьми, преступления, совершаемые малолетними и невменяемыми). Иные конфликты рассматривались ими в порядке добровольного обращения и по обоюдному согла-

сию. В начале XIX в. в России была создана и эффективно работала целая система негосударственных третейских судов для разрешения коммерческих споров, в которые избирались представители купечества 1-й и 2-й гильдий. При этом нейтральный посредник в их составе назывался медиатором. Главная задача этих судов заключалась в том, чтобы добиться от спорящих согласия на мировое соглашение на основе обычного права и купеческой этики. В Советском Союзе третейские суды были прикреплены к Торгово-промышленной палате, то есть их статус был по своей сути негосударственным (сфера их деятельности – международные коммерческие споры). Интересно будет отметить, что сегодня наибольшее количество третейских судов находится в Татарстане, в свободной экономической зоне. Возвращаясь обратно в российскую историю, вспомним, что и мировые суды во второй половине XIX в. были негосударственными органами. Во главе их обычно находился председатель дворянского собрания на общественных началах.

Во времена Советского Союза функции медиаторов выполняли партком, комсомол, профсоюз и другие общественные организации. Но раскрывать их медиативные задачи мы не будем, по крайней мере, в данной работе. Обратим лишь внимание на то, что даже в эпоху тотального идеологического контроля и плановой экономики властным структурам требовались профессиональные посредники и добровольные помощники для профилактики и разрешения социальных конфликтов не только в рамках государ-

ственной политической системе, но и в урегулировании корпоративных конфликтов, которые ранее называли производственными и нравственными. Подчеркнём, что официальной должности медиатора в штатном расписании не было и быть, по определению, не могло, но их функции выполняли другие работники. Вот что вспоминает писатель В.Г. Слипчук в очерках «Негатив» (М., 2011) о своей нештатной работе «медиатора» в Дальневосточном морском пароходстве в 80-е гг. прошлого столетия. Разруливать, то есть заниматься профилактикой и разрешением конфликтов на море обязан был первый помощник (резервный) Морского пароходства с официальным статусом «резервный», неофициальным – «смертник». Таких «смертников» на весь Дальний Восток было трое: по одному в Петропавловске-Камчатском, Южно-Сахалинске и в Находке, где и работал будущий писатель-фантаст. Партком управления Дальневосточного морского пароходства отправлял «смертников»-медиаторов на корабли разруливать конфликты, «где дисциплина, мягко говоря, вызывала тревогу, то есть где команда была на грани бунта или уже взбунтовалась». Подобные конфликты В.Г. Слипчук в своих очерках называет «чрезвычайными обстоятельствами», которые на море (дальневосточники это хорошо знают) имеют место постоянно. В обязанность резервного помощника капитана входило урегулирование конфликта с целью достижения мирового соглашения, примирения или консенсуса (последний термин ранее не употреблялся), ибо решение спора по формуле «закона» в чрез-

вычайных обстоятельствах редко приводит к успеху общего дела, а по «справедливости» доводит конфликтную ситуацию к примирению или консенсусу, пусть даже временному, либо к смягчению острых противоречий.

Эти два исторические примера мы рассматриваем как событийные исторические факты (в гегелевском и хайдеггеровском понимании), свидетельствующие о зарождении и наличии в недрах русского и советского общества социокультурных традиций разрешения конфликтов через посредников-медиаторов без обращения к официальным органам власти, пусть даже их официальный статус в те времена понимался иначе. Но идея медиативных соглашений присутствовала в политической, общественной жизни и властных структурах. Альтернативные институты – это различного рода способы разрешения конфликтов (в юридическом контексте – споров) через переговоры (основной институт), посредничество, третейский суд или арбитраж, мировой суд, товарищеский суд или суд чести, мини-суд (нечто вроде корпоративного суда), частный трибунал, омбудсмен, самозащита и др. По статусу в иерархии судебной системы их делят на досудебные и внесудебные согласительные (примирительные) процедуры. Под «альтернативными методами», то есть неюридическими, мы будем понимать всевозможные посреднические способы урегулирования конфликтов через переговоры. Ядром же всех альтернативных методов выступает медиация (*mediation*), или посредничество. Следует отметить, что понятие «альтернативные методы разрешения конфликтов (споров)» в

русском и зарубежном научном сообществе однозначно не определено и общепризнанной классификации альтернативных методов в научной литературе нет. Но, несмотря на разногласия и даже противоположные мнения, зарубежные и отечественные обществоведы сходятся в том, что альтернативные методы представляют собой неюридические, или внесудебные способы разрешения социальных конфликтов, в том числе различного рода согласительные процедуры по достижению мирового соглашения. Если кратко, это досудебное и внесудебное урегулирование (разрешение) социальных и правовых конфликтов. В странах Евросоюза, США, Австралии совокупность таких методов называют альтернативными формами разрешения правовых конфликтов, или *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, а в России, Украине, Казахстане, Белоруссии – «альтернативным разрешением споров» (АРС).

Как отмечает вице-президент Санкт-Петербургского международного коммерческого арбитража П. Штепан, в США ADR развиваются по двум направлениям: 1) в рамках действующей правовой системы; 2) в сфере частного правового регулирования. В США альтернативные методы и формы разрешения юридических споров применяются в досудебной и внесудебной практике. В досудебном производстве они применяются в виде досудебного совещания (конференции), досудебного арбитража, досудебного посредничества, упрощенного суда присяжных, частной судебной практике, ювенальной юстиции по делам несовершеннолетних. Частные виды ADR – переговоры, арбитраж

раж, посредничество, мини-суд [16]. В российской правовой практике альтернативное разрешение споров (АРС) также условно принято делить на досудебное и внесудебное. Правда, досудебные методы разрешения конфликтов больше похожи на сделку с правосудием, особенно если это касается уголовного правосудия. Например, в Уголовный процессуальный кодекс РФ в гл. 40<sup>1</sup> введено дополнение № 141-ФЗ от 29 июня 2009 г., по которому стало возможно заключать досудебное соглашение с правосудием взамен на сотрудничество с правоохранительными органами и содействие в раскрытии преступления. Это «соглашение» распространяется на участников, организаторов, пособников, соучастников преступления. «Цена вопроса» за сделку с правосудием такова: обвиняемый рассчитывает получить не более половины положенного законом срока либо полностью освободиться от уголовной ответственности. Порядок оформления соглашения «просительный», но в действительности оформляется через посредников, реже – напрямую. Впрочем, решающее слово остаётся всё-таки за судом.

Однозначной оценки досудебного уголовного правосудия или сделки со следствием среди обществоведов и юристов в настоящее время нет. Её институционализация обсуждается в научном сообществе [5]. Сегодня трудно судить о плюсах и минусах нового института. Российское общественное сознание пока настороженно относится к введению досудебного уголовного правосудия, но в ювенальной юстиции, например, досудебное правосудие оправдывает себя.

Кстати, заметим, что в США сделка с правосудием стала действующим правом. Этот институт для России новый, но перспективный и требующий практической доработки. Мы соглашаемся с выводами Д.П. Великого, сделанными им в заключение статьи: «Новый уголовно-процессуальный институт соглашений о сотрудничестве (*с правосудием – прим. С.М.*) в том виде, в котором он закреплён в УПК РФ... не способен достичь тех целей, которые закладывал в него законодатель» [3, с. 90]. Медиация, на наш взгляд, в системе досудебных и внесудебных методов выступает в роли ведущего метода, но сводить всякое досудебное посредничество к ней противоречит юридическим и моральным нормам. Поле деятельности медиации – внесудебные конфликты и переговоры. Медиацию следует рассматривать в широком смысле и узком. В широком смысле медиация – это урегулирование конфликта через нейтрального посредника (официального или неофициального), применяемое во всех сферах общественной жизни, в том числе государственно-правовой. Адвокат (защитник), менеджер по работе с персоналом, дипломат, какой-нибудь государственный деятель, психолог (дипломированный или просто врачеватель человеческих душ по доброй воле) в рабочей или неофициальной обстановке тоже ведь «посредничают», то есть применяют примирительные согласительные процедуры в практическом урегулировании конфликтов (споров) на всех уровнях и во всех сферах человеческой жизни. Везде, где есть человек и человеческие взаимоотношения, применяется медиация в целом или, по

крайней мере, её отдельные элементы. В узком значении медиация – это особый метод (и даже стиль жизни и поведения посредника) оказания посреднических услуг конфликтующим сторонам, заключающийся в поиске взаимовыгодного соглашения и предоставлении квалифицированной консультативной помощи через переговоры с участием третьей (нейтральной) стороны. Сегодня медиация распространилась и внедрилась в правовую и общественную практику почти во всех развитых странах – от Северной Америки до Европы, от Японии до Австралии и мусульманского Востока в виде профессионального содействия третьей стороны в поисках компромиссного соглашения как на международной арене, так и в обыкновенной бытовой сфере. Медиация легко адаптировалась к христианской и мусульманской культурам; её приняли в буддийской религии и конфуцианстве. Все религии мира (мусульманство, христианство, буддизм, конфуцианство) признают медиацию как таковую, лишь называя её разными словами.

Вместе с тем для многих, особенно россиян, медиация представляет собой совершенно новое явление. Так, например, на территории российского Дальнего Востока, в частности в Хабаровске, медиация в узком смысле слова не применяется. В настоящее время многие юристы, социологи и психологи знакомы с медиацией лишь на поверхностном уровне, а термин иностранного происхождения «медиация» путают с «медитацией». Медиация, кроме того, никак не обозначается в массовом общественном сознании (а ведь медиация рассчитана именно на ши-

рокие массы людей и гражданское общество). Впервые медиация в виде профессиональной деятельности появилась в США в 60-е гг. XX столетия.

Первоначальной моделью медиации послужили методы разрешения семейных, наследственных и бытовых конфликтов, применяемые еврейскими общинами типа Jewish Conciliation Board для внедрения (интервенции) в конфликт с целью его урегулирования либо сглаживания его негативных функций [19, с. 110 – 112]. Итак, первоначальный метод медиации – внедрение (интервенция) в конфликт или спорную проблему. Со временем медиация стала применяться и в других сферах общественной жизни – от бытовой до международных отношений [15, с. 15 – 18; 18, с. 135 – 143].

В начале XXI в. медиация становится фактом международного права и международных отношений. В качестве примера можно привести законодательное закрепление медиации в международном праве в виде Модельного закона о международных коммерческих примирительных процедурах (Model Law on International Commercial Conciliation, или UNICITRAL) и принятие 2 июня 2004 г. в Брюсселе (Бельгия) Европейского кодекса правил поведения для медиаторов, рекомендованного для стран ЕС («European Code of Conduct for Mediators»). В настоящее время медиация в европейских странах реально действует в государственных и гражданских правоотношениях. В сфере оказания медиативных услуг работают в основном частные компании, но аккредитованные и имеющие соответствующие сертификаты на право разрешать кон-

фликты (споры) во внесудебном порядке. Это значит, что медиаторы (посредники), занимающиеся посреднической деятельностью на профессиональной основе, обязаны иметь высшее профессиональное образование и пройти обучение на курсах подготовки медиаторов.

В основном обучение медиативным технологиям в мировой практике проходит по программе Лондонского центра эффективного разрешения споров (Centre for Effective Dispute Resolution, или CEDR), в который входят юристы, специалисты по коммерческим спорам, медиаторы. Общее название программы – «Advanced training for mediations». Учебные курсы делятся на долгосрочные и краткосрочные (fast track). Обучение платное, источники финансирования коммерческие, то есть внебюджетные. Приведём название тренинга, состоявшегося в мае 2011 г.: «Закон и практика для медиаторов-неюристов», или «Law and practice for non-lawyer mediators» (16 мая 2011 г.). Следует отметить, что лондонский центр эффективного разрешения споров – самая авторитетная ассоциация медиаторов с двадцатилетним стажем, зарегистрированная 14 ноября 1990 г. при Конфедерации промышленников Британии. Президент CEDR – сэр Алекс Джарретт (Sir Alex Jarrett). Лондонский центр ежегодно проводит обучение и конференции по медиации, привлекая к своей работе медиаторов почти из 20 стран. Так, в рамках «Advanced training for mediations» были обучены через мастер-классы судьи в отставке, омбудсмены и другие специалисты из более чем 40 стран. По инициативе CEDR в Праге 2005 г. был создан Между-

народный союз медиаторов (MEDAL), в совет которого вошли как постоянно действующие члены ACB Mediation в Нидерландах, ADR Centre в Италии, CEDR Solve в Великобритании, CMAP во Франции и JAMS в США.

В России медиация стала распространяться с начала 90-х гг. пошлого столетия как конфликтология. Её начало, видимо, следует отсчитывать с момента открытия в 1991 г. Центра конфликтологии при институте социологии РАН. С 2008 г. Центр конфликтологии входит в состав Международной ассоциации конфликтологов (президент – доктор философских наук Е.И. Степанов). Центр конфликтологии занимается теоретическими и прикладными исследованиями социальных конфликтов, а также эффективных методов их урегулирования и разрешения. Специалистами Центра конфликтология разрабатывается как теоретическая и прикладная дисциплина. В рамках Центра успешно работает программа «Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технология разрешения», с 2003 г. выпускается научно-практический журнал «Конфликтология» (с 2010 г. это издание вошло в список ВАК) и научно-популярный интернет-журнал «Конфликтология и жизнь». Международная ассоциация конфликтологов имеет филиалы в Астрахани, Йошкар-Оле, Нижнем Новгороде, Ставрополе, Казане. Институционализация медиации затронула и образовательные учреждения. В СПбГУ осуществляется подготовка специалистов по прикладной конфликтологии на базе философского факультета, с 2006 г. происходит выпуск магистров. В 2010 г. в

Санкт-Петербургском гуманитарном университете профсоюзов открыт первый факультет конфликтологии (декан – доктор культурологи Г.М. Бирженок). Конфликтология вошла в образовательные программы практически во все университеты Москвы, Казани, Ростова, Ставрополя.

Однако картина институционализации медиации будет неполной, если не отметить недостатки, обусловленные самим процессом её саморазвития. К сожалению, академическая и университетская конфликтология формально ограничена политологическими исследованиями, так как включена по паспортным данным ВАК с 2009 г. в состав политологии. В социальной жизни академическая конфликтология и прикладная медиация существуют отдельно.

В настоящее время самые авторитетные медиативные центры – научно-методический центр медиации и права (президент Ц.А. Шамликашвили), подтвердивший сертификат Лондонского CEDR, и Центр разрешения конфликтов (директор О.В. Аллахвердова). В странах ближнего зарубежья это Центр медиации при ОЮЛА (Лига потребителей Казахстана), Украинский центр медиации при Киево-Могилянской бизнес-школе, Белорусский центр медиации при Фонде правового сотрудничества Белорусского республиканского союза юристов. Благодаря их просветительской деятельности медиация распространилась по европейской и сибирской территории России. В качестве свидетельства приведём лишь два факта: эксперимент по внедрению медиации в правоохранительные органы в Уральском федеральном округе в 2008 – 2011 гг. и её

распространение в ассоциациях юристов, банкиров, предпринимателей, врачей. Россия на сегодняшний день в законодательном оформлении медиации в буквальном смысле повторяет зарубежный опыт. 27 июля 2010 г. принят Федеральный закон №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который первоначально назывался «О примирительной процедуре с участием медиатора-посредника». Закон предусматривает, что граждане и представители бизнеса могут обращаться к мировым посредникам за помощью в урегулировании гражданских, трудовых и семейных споров, но не затрагивает административные и налоговые споры. Закон не делает процедуру медиации обязательной: обращение к посреднику станет возможным только по соглашению самих спорящих сторон. Административные и налоговые дела медиация пока не затронет: в пояснительной записке к Закону сказано, что мировой опыт призывает в этой сфере к «чрезвычайной осторожности». Область действия Закона – гражданские правоотношения, в том числе в сфере экономической, предпринимательской деятельности, трудовые правоотношения, за исключением коллективных трудовых споров и семейные. Думается, что внедрение медиации в российскую правовую систему и гражданское общество – это дело времени и вопрос чести креативно мыслящих юристов хотя бы потому, что важнейшая функция альтернативных методов (медиации) – развитие и распространение консенсусного сознания в гражданском обществе и правовой культуры.

Цель медиации – добровольное, конфиденциальное, конструктивное содействие в урегулировании конфликта (спора) через переговоры с участием третьей стороны (медиатора). Медиатор – помощник-консультант (арбитр), но не судья-администратор, тем более не регулировщик конфликтной ситуации. Медиатор – посредник, и его роль определяется нейтральной позицией ко всем участникам переговоров. Он создаёт условия для взаимоприемлемого разрешения конфликта (спора), но не разрешает конфликт, тем более в чью-либо пользу. Он организует рациональные и иррациональные коммуникации между переговорщиками, создаёт психологически комфортную атмосферу для переговоров. Медиатор помогает найти справедливые нормы для будущего разрешения конфликта.

Согласно Федеральному закону о медиации, осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе может любой гражданин, достигший возраста восемнадцати лет и не имеющий судимости (ст. 15). На профессиональной основе – лица, достигшие 25-летнего возраста, имеющие высшее профессиональное образование и соответствующий сертификат на право заниматься посреднической деятельностью (ст. 16). Медиация – примирительная процедура, целью которой является достижение мирового соглашения или сохранение, по крайней мере, деловых отношений (ст. 12) [1].

Спорящие сами выбирают место, время, территорию и сроки проведения медиации. Это очень важно для отдалённых районов, где нет судов общей юрисдикции, тем более арбитражных и третейских

судов. Процедуру медиации можно проводить в самых дальних районах Крайнего Севера и Дальнего Востока и даже на акватории морских перевозок. Язык – обязательно государственный. Стороны сами выбирают для себя язык общения. Соответственно в конфликтах между иностранными гражданами и местным населением также выгодно применять альтернативные формы разрешения споров. Опять-таки это выгодно для предпринимателей, работающих с иностранцами, и иностранных компаний, инвестирующих в российский бизнес.

Вследствие ограниченного объёма статьи мы представили лишь видимые преимущества альтернативной процедуры разрешения конфликтов (споров). Тем не менее финальную цель Закона, выражаясь языком логики Аристотеля, мы считаем своим долгом выразить. Стратегия Закона о медиации – создание условий для применения в российском обществе альтернативной процедуры урегулирования споров ради содействия гармонизации социальных отношений, формирования партнёрских деловых отношений и формирования этики делового оборота [1, ч. 1, ст. 1]. Конечная цель Закона о медиации – разгрузить правоохранительные органы, прежде всего судебную систему, освободить её от несвойственных ей функций и передать значительную часть методов урегулирования конфликтов в гражданское общество, в результате этого получить экономию бюджетных ресурсов, разрушить монополию юристов, оптимизировать нагрузку судов общей юрисдикции, арбитражных и третейских судов, институализировать человеческий капи-

тал гражданского общества. Федеральный закон о процедуре медиации № 193 – это один из вариантов развития институтов гражданского общества, без которого не обойтись в реформировании правовой системы. Гражданское общество должно иметь свои собственные органы самоконтроля и разрешения противоречий. Для этого надо создавать социально-политические условия стратегического общественного согласия, или «системы независимых горизонтальных коммуникаций между людьми и их объединениями» [7]. Данная стратегическая программа должна стать, по мнению председателя Конституционного Суда России, необходимой предпосылкой проведения правовой модернизации.

Наша задача заключается в том, чтобы через рефлексию основного принципа конституционной системы России (верховенство правового государства) осмыслить сущность альтернативных форм разрешения социальных конфликтов, выделить в них позитивные функции, для того чтобы спроектировать в общественном сознании медиативные способы урегулирования (стимулирования) конфликтов в период модернизации правовой системы. Тем самым мы заложим стимулирующие факторы в правовую модернизацию в период «пограничной ситуации».

Для адекватной оценки этой ситуации нужен философский метод. В.Д. Зорькин выбирает исторический, а мы – социокультурный исторический анализ настоящей действительности. Почему? Потому что на практике преобладают социологические рефлексии, игнорирующие время, место (историческое пространство), куль-

турные и цивилизационные формы организации данного общества (государства). В стратегии модернизации, по мнению В.Д. Зорькина, не учитываются два фактора: 1) несинхронность исторического развития (каждая страна находится на определённом этапе истории); 2) фундаментальная культурная специфичность (то, что в одной культуре является благом, в других может таковым не считаться). В стратегию модернизации необходимо включить эти два принципа, но без извращений [6, с. 33 – 35].

Историческое время многомерно. Где-то мы находимся вместе с развитым миром, но в каких-то областях – на заре капитализма и индустриального общества. Надо понять, что культурное многообразие на общем фоне исторических закономерностей – историческая реалья, и с ней придётся считаться всем, кто строит планы модернизации. Внутри общества проблематично найти объективные критерии для опоры модернизационной политики, ибо «осознавая мультисистемность общества, – отмечает Б.В. Марков, – трудно принять язык какой-либо из его подсистем как универсальный» [9, с. 196], то есть власти, закона, морали, религии, эстетики. Философы обязаны выработать многомерную теорию модернизации, а priori включающую в себя в виде методологических ориентиров общечеловеческие ценности и социокультурное многообразие отдельно взятого в историческом времени общества. Это первое условие модернизации. В этом плане приведём для сравнения мнение президента Института свободы и демократии Эрнандо де Сото, базирующегося в Перу, выраженное

в его бестселлерах «Иной путь. Невидимая революция в третьем мире» и «Загадка капитала. Почему капитализм торжествует на Западе и терпит поражение во всём мире». Главная идея его эмпирических и теоретических исследований экономических и социокультурных механизмов модернизации стран третьего мира, Восточной Европы, постсоветского пространства – правовая необеспеченность частной собственности и предпринимательства. До сих пор в российском правоведении право собственности определяется как «нормы, определяющие принадлежность материальных вещей определённым лицам» [17, с. 382]. В объективном смысле право собственности – это «совокупность норм, регулирующих принадлежность материальных благ физическим и юридическим лицам», в субъективном – «право конкретного собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом (движимым и недвижимым)» [2, с. 453]. Из этих определений следует, что радиочастоты, электронные деньги или учебное пособие, например, по философии, под право собственности не подходят. Они либо государственные, либо ничейные. Впрочем, «материальные вещи» в странах третьего мира и России тоже ничейные и в деловом обороте участия не принимают. А по самым скромным подсчётам, они составляют в суммарном исчислении почти 10 трлн долларов. Следует отметить, что теоретическое обсуждение проблемы собственности, в связи с переводом на русский язык книг нобелевских лауреатов М. Фридмана «Капитализм и свобода» (М., 2005) и Д. Норта «Институты, институциональные

изменения и функционирование экономики» (М., 1997), активно обсуждается как философами [8; 13], так и юристами. Особенно её дискурс стал популярным в юридической литературе (Г.А. Гаджиев, В.П. Мозолин, В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров, Р.А. Ханнанов и др.) [10; 11 и др.]. В советской юриспруденции теория собственности также была одной из главной [4]. Не вдаваясь в глубокое обсуждение этой принципиальной, на наш взгляд, проблемы модернизации российской правовой системы, отметим, что среди юристов 1) отсутствует единое философско-правовое понимание собственности, 2) в дефинициях собственности господствует отраслевой подход (конституционно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой и т.п.), 3) в целом преобладает гражданско-правовая оценка собственности без её комплексного осмысления.

В результате в юридической литературе сложились две концепции собственности: 1) конституционно-правовая, 2) гражданско-правовая. В первой дают абстрактные определения, например: «Собственность представляет собой естественно обусловленное единство субъектно-объектных и субъектно-субъектных отношений, проявляющихся в виде закономерностей закона саморегуляции закона природы» [14, с. 697]. Во второй собственность отождествляется с материальными благами физических и юридических лиц, а в крайнем случае – с владением какого-либо имущества.

Кроме того, в Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации гражданского

законодательства от 7 октября 2009 г., не предусматривается развитие юридической теории собственности и её формообразований в общественной среде. В итоге мы не можем включить различные формообразования собственности в деловой оборот и личный капитал. Так, определение собственности, сформулированное в кантианском стиле Р.А. Ханнановым, не позволяет активизировать различного рода видообразования собственности, существующие de facto на рынке, а определения собственности из гражданского права ввести в Конституцию. Серьёзные трудности возникают с философско-правовой оценкой «народной собственности» как «всемирного достояния» на землю, моря, водоёмы, территорию общего пользования, парки, музеи, театры и т.п., которую В.П. Мозолин предлагает вернуть в Конституцию [10, с. 29 – 30].

Без философско-экономической дефиниции собственности, её концептуального закрепления в теории права вряд ли возможно активировать рынок и ввести в него социальные, политические, экономические, научные инновации (не будет предприниматель вкладывать инновации в модернизацию ничейной собственности). В этом плане мы соглашаемся с аргументом В.П. Мозолина: «В настоящее время товарный рынок в России становится обменом прав, а не вещей в их натуральном выражении» [10, с. 29]. Для нас важно включить в новую парадигму собственности не только факт владения имуществом, но выделить в качестве равной величины пользование материальными и интеллектуальными благами. Именно в этом направлении мы видим перспективу мо-

дернизации российской правовой систем (кратко: собственность – социокультурный феномен и социальный капитал).

Большинство людей (не средний класс) в странах третьего мира и России не имеют официально оформленной частной собственности в виде чеков, сертификатов, акций, векселей, облигаций, контрактов. В лучшем случае мы вкладываем в деловой оборот документы на недвижимое имущество, на которые в банке дадут кредит лишь на неотложные нужды. Сото предлагает осмыслить простую истину: в современном мире всё имеет свою стоимость, включая «трущобы», расположенные в центре Хабаровска либо на окраине Нью-Йорка. В результате реформ 90-х гг. мы оказались в положении крестьян после реформы 1861 г.: государь даровал крепостным свободу, но не обеспечил её собственностью (собственность – залог свободы и демократии). Рынок приносит прибыль и доход, а люди становятся в нём активными игроками и мотивированно действуют в своих целях (например, ради семьи), если он основывается на частной собственности. В сфере отношений собственности возникает капитал, а капитал, по К. Марксу, производит прибыль (доход). Каждый вправе иметь имущество в своей собственности! А собственность? Да, она охраняется Конституцией и законом. Но декларации собственности в Конституции недостаточно, она должна быть закреплена документально. Или более конкретно: «Саму возможность создавать на основе активов капитал даёт отражение ценности активов в документах, удостоверяющих право собственности» [12, с. 160]. Для того чтобы активы социального про-

изводства стали нормативом модернизации, они должны перейти из декларированной в законе нормы в статус закона, а затем внедрены в обычай (традицию). «Самого по себе закона недостаточно» [12, с. 172], так как «сердцевину институтов собственности образуют... формы социального и экономического поведения, не связанные со сферой правовых отношений [12, с. 173]. «Целью реформы, легализующей собственность, является превращение собственности в капитал, который послужит благу всего народа» [12, с. 207 – 208]. Целью же модернизации правовой системы России является перевод ст. 34 – 37 Конституции РФ о частной собственности и правоотношениях в трудовой деятельности в институт действующего (обычного) права. И тогда декларативный смысл ст. 18 Конституции России («Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими») станет социокультурным фактором реформирования всей совокупности правовой системы. И так, частная собственность из конституционного принципа должна стать социальным капиталом. Это второе социокультурное основание правовой модернизации.

Медиация – институт гражданского общества, или организация, союз, ассоциация медиаторов-посредников, действующих в рамках закона, и одновременно процедура разрешения социальных и юридических конфликтов с целью достижения между спорящими мирового соглашения или примирения. Медиация – это достижение мирового соглашения через переговоры с участием третьей (нейтральной) стороны. Даже сам факт

передачи властных полномочий по урегулированию конфликтов от государственных правоохранительных учреждений общественным организациям и союзам даёт основание видеть в институционализации медиации социокультурные факторы преодоления отчуждения власти и народа. Последнее является необходимым условием для широкомасштабной модернизации всей общественной системы. Вместе с тем мы отдаём себе полный отчёт в том, что институционализация медиации в российском обществе, тем более сверху, не может полностью заменить собой всю правовую модернизацию. В её функции это не входит. Но любой негосударственный институт – это фактор восстановления и дальнейшего развития социальной, политической и нравственной активности. Это главное условие правовой модернизации.

#### Литература

1. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : ФЗ от 27.07.2010 г. №193-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
2. Большая юридическая энциклопедия / отв. ред. Н. Дубенюк. М. : Эксмо, 2005.
3. Великий, Д. П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе / Д. П. Великий // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84 – 90.
4. Венедиктов, А. А. Государственная социалистическая собственность / А. А. Венедиктов; отв. ред. В. К. Райхер. М. – Л. : АН ССР, 1948.
5. Верещагина, А. В. Результаты реформы досудебного производства и пер-

спектива дальнейшего совершенствования этой стадии процесса / А. В. Верещагина // Российское правосудие. 2011. № 4 (60). С. 78 – 84.

6. Зорькин, В. Д. Философия права : прошлое, настоящее и будущее / В. Д. Зорькин // В сб. : Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / сост. П. Баренбойм, А. Захаров. М. : Летний сад, 2010. С. 28 – 46.

7. Зорькин, В. Д. Освободительные реформы и правовая модернизация России : доклад на научно-практической конференции «Великие реформы и модернизация России». 3 марта 2011 года. Санкт-Петербург / В. Д. Зорькин. URL: <<http://www.ksrf.ru> > News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?...41> (дата обращения: 07.06.2011 г.).

8. Игнацкая, М. А. Новая экономика : структурно-функциональный анализ / М. А. Игнацкая. М., 2005.

9. Марков, Б. В. Право и справедливость / Б. В. Марков // В сб. : Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / сост. П. Баренбойм, А. Захаров. М. : Летний сад, 2010. С. 196 – 214.

10. Мозолин, В. П. Модернизация права собственности в экономическом измерении / В. П. Мозолин // Журнал российского права. 2011. № 1 (169). С. 26 – 31.

11. Право собственности : актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М. : Статус, 2008.

12. Сото Э. Де. Загадка капитала. Почему капитализм торжествует на Западе и терпит поражение во всём остальном мире. М. : Олимп-Бизнес, 2001.

13. Хайтун, С. Д. Постиндустриальная нравственная революция и её экономическая (кейнсианская) первооснова / С. Д. Хайтун // Вопросы философии. 2011. № 3. С. 24 – 36.

14. Ханнанов, Р. А. Новая парадигма собственности : теоретико-правовые основы / Р. А. Ханнанов // Право и политика. 2011. № 4 (136). С. 694 – 709.

15. Шамликашвили, Ц. А. Медиация в коммерческих спорах / Ц. А. Шамликашвили // Право и экономика. 2009. № 1. С. 15 – 18.

16. Штепан, П. Альтернативные способы разрешения споров / П. Штепан // Клиническое юридическое образование. URL: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml=m=1&p=12> (дата обращения: 14 апреля 2011 г.).

17. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. О. Е. Кутафин. М. : Большая Российская энциклопедия, 2002.

18. Agardy, Peter. Mediation and the insolvency practitioner. In: *Insolvency Law Journal*. Thomson Reuters. 2009. Vol. 17. № 3 (September). P. 135 – 146.

19. Wolf F., Klar S. Mediation bei Scheidungen. In: *Psychologie in Österreich. Jahrgang*, 1993. № 13. P. 110 – 112.