

ПОСРЕДНИЧЕСТВО В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Фастова Марина Андреевна
К.юр.н., доцент, Астраханский
государственный технический
университет

MEDIATION IN INTERNATIONAL LAW: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

M.A. Fastova

Annotation

Mediation in international law the effective tool providing a combination of such factors as the effective help of the independent consultant for the project, rapprochement of participants of the legal conflict and ensuring real participation of a management of the companies in the problem resolution. These factors very often are absent in a situation when there is a complication of the conflict in the course of the legal proceeding which is followed by intractability of its participants. It also predetermined the purpose of writing of this article since studying of the international principles and standards in the sphere of mediation as a method of permission of the legal conflict promotes more effective development of the national legal system, its enhancement. Besides, the mediation research in the economic sphere in international law gives us the chance to assume that uniformity in legal regulation of the international transactions in the sphere of mediation is absent. And there are not only no unified regulations in the sphere of mediation, but also the unified legal conceptions, them which these regulations consist. At the same time, with mediation in the economic sphere it is possible to distinguish rather large volume of powers in their actions from a general tendency of international law, and also freedom within the intermediary relations where the emphasis is placed only on declaration of will of the parties.

Keywords: mediation, legal conflict, international acts, human rights, dispute, freedom of the agreement, equality, commercial agent, declaration of will.

Аннотация

Посредничество в международном праве эффективным инструментом, обеспечивающим сочетание таких факторов, как эффективная помощь независимого консультанта по проекту, сближение участников правового конфликта и обеспечение реального участия руководства компаний в решении проблемы. Эти факторы очень часто отсутствуют в ситуации, когда происходит осложнение конфликта в ходе судебного разбирательства, сопровождающегося несговорчивостью его участников. Это и предопределило цель написания настоящей статьи, т.к. изучение международных принципов и стандартов в сфере посредничества как способа разрешения правового конфликта способствует более эффективному развитию национального законодательства, его совершенствованию. Кроме того, исследование посредничества в экономической сфере в международном праве дает нам возможность предположить, что единообразие в правовом регулировании международных сделок в сфере посредничества отсутствует. Причем отсутствуют не только унифицированные нормы в сфере посредничества, но и сами унифицированные юридические понятия, их которых эти нормы состоят. Вместе с тем, среди общей тенденции международного права при посредничестве в экономической сфере можно выделить достаточно большой объем полномочий в их действиях, а также свободу в рамках посреднических отношений, где акцент делается исключительно на волеизъявлении сторон.

Ключевые слова:

Посредничество, правовой конфликт, международные акты, права человека, спор, свобода договора, равноправие, торговый агент, волеизъявление.

Построение настоящего исследования будет проведено по международным актам, закрепляющим посреднические отношения.

Однако, ввиду того, что данная работа является теоретико-правовой, анализ актов международного права будет проводиться выборочно, при акцентировании внимания только на тех актах, где посреднические отношения получили закрепление в большей степени.

Кроме того, исследование международных актов преимущественно посвящено сфере общественных отношений, где посредничество применимо, а также полномочиям посредников, их видам.

Выбранный нами ракурс анализа не случаен – тем самым, возможно выявление теоретико-правовых характеристик посредничества в международном праве, а также "ограничительное" вмешательство в сферу международного права исключительно с целью выявления общих тенденций посредничества, оставаясь при этом в рамках заявленной специальности.

Итак, глобализация, создание единого экономического и правового пространства поставили новую задачу: разработку универсальных стандартов применительно к посредничеству.

Основные аспекты успешного ведения бизнеса в

большинстве компаний – это поставки товаров и услуги, поэтому получение куратором договора или менеджером по закупкам доступа к медиации является одним из основных принципов управления компанией. Это в равной степени относится к отношениям между дистрибьютором и посредниками и к договорам о лицензировании.

Единые принципы для посредничества как способа разрешения правовых конфликтов выработаны на общеевропейском уровне, рассмотрим некоторые из них.

Так, Директива 2008/52/ Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах содержит положительные факторы применения медиации, в частности: медиация может обеспечивать эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров по гражданским и коммерческим делам посредством процедур, отвечающих потребностям сторон [10].

Европейский Кодекс поведения медиаторов от 2 июня 2004 г. содержит требования, предъявляемые к медиатору: медиаторы должны быть компетентными и иметь необходимые знания в сфере медиации [9]. Важными факторами являются надлежащее обучение и постоянное совершенствование их теоретических и практических навыков в области медиации с учётом всех относящихся к этому стандартов или требований, связанных с их аккредитацией. Кроме того, Кодекс медиаторов закрепляет и принципы медиаторской деятельности: медиатор не вправе действовать или, если он начал действовать, продолжать действовать, без выяснения предварительно всех обстоятельств, которые могут или могли бы повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов.

Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли о международной согласительной процедуре 2002 г. отмечает, что такие методы урегулирования споров, обозначаемые такими терминами, как "согласительная процедура" и "посредническая процедура" и терминами аналогичного смысла, все шире применяются в международной и национальной коммерческой практике в качестве альтернативы судебному разбирательству [8]. Использование таких методов урегулирования споров дает существенные выгоды, такие, как сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчение осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижение экономии в процессе отправления правосудия государствами.

Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1980 г. содержит описание роли посредника: посредник независимо и беспристрастно оказыва-

ет сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора; посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости, учитывая, среди прочего, права и обязанности сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику; посредник может вести согласительную процедуру таким образом, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон, включая просьбу стороны о том, чтобы он заслушал устные заявления и необходимость скорейшего урегулирования спора; посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора [4]. Не требуется, чтобы такие предложения делались в письменной форме и сопровождались изложением мотивов.

Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы от 15.09.99. по медиации в уголовных делах основываются на следующих принципах: медиация в уголовных делах должна проводиться только при добровольном согласии сторон; переговоры в ходе проведения медиации конфиденциальны и высказывания сторон не могут без их согласия использоваться в дальнейшем; посреднические услуги по уголовным делам должны быть общедоступны; медиация в уголовных делах должна быть возможна на любой стадии уголовного судопроизводства; службы медиации должны обладать достаточной самостоятельностью в рамках системы уголовной юстиции [7].

В Гаагской конвенции о мирном решении международных столкновений 1907 г. указывается на то, что договаривающиеся державы соглашаются, в случае важного разногласия или столкновения, прежде чем прибегнуть к оружию, обращаться, насколько позволят обстоятельства, к добрым услугам или посредничеству одной или нескольких дружественных держав [1]. Тем самым, выделяется два вида посредничества: индивидуальное и коллективное.

Помимо названных актов, положения о медиации нашли свое закрепление в Рекомендации Европейского Совета Res "О гражданской согласительной процедуре" (2002 г.), в Заключении Первой конференции судей по поводу решений на раннем этапе конфликтов и роли судей от 25 марта 2003 года и в Указе Европейского парламента и Совета от 22 сентября 2004 года COM (2004) 718 "О некоторых аспектах гражданской и некоммерческой согласительной процедуры".

Развитие глобализационных и интеграционных процессов в современном мире, совершенствование экономических связей и контактов, усложнение деловых отношений привели к возникновению международной коммерческой медиации. С точки зрения зарубежных авто-

ров, "международная коммерческая медиация, подобно международной дипломатии может стать важным инструментом расширения возможностей, предоставляемых правовыми системами во всем мире" [11, 154].

Международное коммерческое посредничество предлагает мировому деловому сообществу эффективный инструмент для управления коммерческими отношениями в кризисной ситуации. Посредничество предоставляет деловому миру возможность более позитивного и эффективного контроля над анализом проблем и поиском их решения в случае серьезных конфликтов. Оно обеспечивает возможность активной помощи третьей нейтральной стороны в управлении сложным диалогом. Медиация помогает сторонам быть внимательными во время переговоров, учитывать все обстоятельства и перспективы дела. Процесс медиации более гармонично сочетается с рыночной практикой, поскольку обеспечивает совместное, достигнутое в ходе переговоров решение. Медиация помогает снять ограничения и ликвидировать парализующий эффект, который оказывают на переговоры слишком жесткие правила формального юридического процесса, налагаемые судебной системой. Вместо этого медиация создает баланс между формальным вмешательством независимой стороны и рассмотрением дела с учетом всех обстоятельств и интересов сторон.

Практика посредничества все чаще включается в свод правил регулирующих органов и международных торговых союзов. Правила таких организаций, как ВТО, Североамериканское соглашение о международной торговле, предусматривают возможность разрешения споров с помощью согласительных процедур или медиации, а также арбитража. Посредничество также используется для разрешения споров, возникающих в сфере информационных технологий. В 2005 году британское Бюро патентов стало первой международной патентной организацией, включившей медиацию в практикуемую процедуру урегулирования дел о спорных патентах.

В условиях глобализации прогрессивные изменения, происходящие в правовых системах, легче поддаются заимствованию. В частности, такие международные финансовые институты, как Всемирный банк и Азиатский банк развития стали стимулировать применение медиации в разных странах для обеспечения добросовестного управления. Все чаще международные ассоциации адвокатов включают медиацию в реестр своих услуг. Например, в Международной ассоциации адвокатов есть отделения медиации, а в Международном союзе адвокатов есть Форум медиативных центров.

Быстрое распространение посредничества в мире привело к значительному росту сообщества людей, заинтересованных в медиативной практике. Программы подготовки в области медиации привлекают людей самых

разных профессий. Эти программы популярны по двум причинам. Во-первых, они являются программами дополнительного образования. Во-вторых, для многих специалистов представляется чрезвычайно привлекательной возможность независимой работы с клиентами и юрисконсультами с целью помочь им разрешить сложные конфликты за короткий период времени.

Источником крупных споров часто становится интеллектуальная собственность. И использование опыта медиации в этой области привело к возникновению регулярного профессионального общения, в частности многочисленных конференций.

Посредничество многократно усиливает преимущества и положительный эффект переговоров. Оно помогает избегать задержек и решает внутренние проблемы. Посредничество обладает рядом преимуществ для деловых партнеров, поскольку, во-первых, обеспечивает привлечение независимой третьей стороны для анализа проблемы; во-вторых, создает для сторон возможность общения; в-третьих, медиаторы являются консультантами для обеих сторон; в-четвертых, стороны могут прекратить медиацию в любой момент и избежать риска навязываемого третьей стороной решения, и в то же время, в итоге, возможно заключение соглашения, имеющего обязательную силу; в-пятых, стороны осуществляют контроль за достижением результата и имеют широкий простор для того, чтобы сделать его приемлемым и выгодным с коммерческой точки зрения.

Трудности в урегулировании правовых конфликтов наблюдаются также в международных коммерческих объединениях, образованных в результате слияний и поглощений. Причины, как правило, заключаются в характерной для таких объединений разнице в уровне компетентности в деловых и технических вопросах, нарушении первоначальных обязательств и невозможности поддерживать заинтересованность в том, чтобы объединение функционировало.

Техника посредничества позволяет терпящим или потерпевшим неудачу совместным предприятиям вернуться в обычный режим работы, но если у обеих сторон нет особого желания сохранить предприятие, у них появляются возможности найти наиболее благоприятный выход из союза. В условиях жесткой конкурентной среды, требующей от компаний взаимодействия со своими поставщиками и клиентами, разногласия могут возникнуть даже в условиях самого удачного альянса. Необходимо разрабатывать методы, которые помогали бы преодолевать подобные разногласия вовремя и надлежащим образом. В этом смысле медиация представляет собой уникальный инструмент для выработки наиболее конструктивного делового подхода к разрешению противоречий, возникающих в рамках любой компании.

В ходе реализации сложного проекта несколькими компаниями очень велика вероятность возникновения кризиса отношений. В связи с этим весьма эффективным является решение о внедрении в структуру альянса "медиатора проекта", который должен наблюдать за реализацией проекта. На ранних стадиях медиатор проводит тренинги по искусству переговоров и управлению конфликтами, знакомится с людьми и целями, которые ставит руководство, а затем пребывает в готовности вмешаться при первых признаках того, что процесс выходит из-под контроля.

Весьма сложные проблемы наблюдаются в условиях международного совместного предприятия. Они требуют высокой степени развития позитивного диалога заинтересованных сторон. Он достигается в том случае, если организации-участники начали применять медиативный подход к возникающим проблемам в своих внутренних отношениях. Применение медиативного подхода позволяет осуществлять управление рисками и разрешать противоречия между задействованными организациями на достаточно высоком уровне.

Анализ посредничества как способа разрешения правового конфликта позволяет нам сделать вывод о том, что посредничество должно отвечать международным стандартам, которые условно можно разделить на международные требования и международные принципы.

Международные требования в области посредничества как способа разрешения правового конфликта должны отвечать следующим положениям:

- ◆ целью любой посредничества является урегулирование и разрешение правового конфликта;
- ◆ основа посредничества – добровольность применения;
- ◆ обязательное участие независимого, беспристрастного и нейтрального лица;
- ◆ требования относительной формальности процедуры посредничества, основанной на усмотрении и пожеланиях сторон.

Посредничество должно основываться на следующих международных принципах:

- ◆ принцип сотрудничества, предполагающий выявление общих интересов сторон, построение на основе взаимных уступок;
- ◆ принцип дифференциации, при котором участники правового конфликта могут использовать посредничество в комбинации с другими способами разрешения правового конфликта либо в определенной последовательности;
- ◆ принцип конфиденциальности, предполагающий негласность посредничества;
- ◆ принцип объективности, справедливости и непредвзятости, учитывающий не только права и обязанно-

сти сторон, но и сложившиеся торговые обычаи по рассматриваемой категории правовых конфликтов, а также деловую практику, сложившуюся между конфликтующими сторонами.

Что же касается посредничества в экономической сфере, считаем возможным отметить, в силу большой его значимости в вопросах функционирования и развития экономики на международном уровне принимаются унифицированные акты, имеющие целью установить единые образные правила регулирования посреднических отношений. Среди них можно выделить следующие.

Конвенция УНИДРУА о представительстве в международной купле-продаже товаров (Женева, 17 февраля 1983 года) – далее – Женевская конвенция 1983 г. Данная конвенция в главе I очерчивает сферу своего применения, указывая, что применяется в случаях, когда одно лицо – посредник имеет право действовать или намерено действовать за счет другого лица – принципала при заключении договора купли-продажи с третьим лицом [5].

Она регламентирует не только заключение посредником такого договора, но и выполнение таким посредником любого действия, направленного на заключение или касающееся исполнения такого договора. Кроме того, применяется и в случаях, когда посредник действует от своего собственного имени или от имени представляемого.

В Женевской конвенции 1983 г. содержится исчерпывающий перечень отношений, на который ее положения не распространяются (статья 3):

- ◆ правоотношения на фондовой или товарной бирже;
- ◆ аукционные правоотношения;
- ◆ семейное право, отношения собственности супругов, наследование;
- ◆ право действовать от имени недееспособного лица;
- ◆ представительство на основании решения судебной или административной инстанции или представительство, осуществляемое под прямым контролем такой инстанции;
- ◆ правила о защите потребителя [5].

Вместе с тем, рассматриваемая конвенция наделяет посредника достаточно широким кругом полномочий и свободы в осуществлении своих прав, определяя лишь общие границы:

- ◆ представляемый и посредник, с одной стороны, и третьи лица, с другой стороны, связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях (статья 7);
- ◆ с учетом обстоятельств посредник управомочен

на выполнение любых действий, необходимых для достижения целей, вытекающих из данных ему полномочий (статья 9) [5].

Конвенция о единообразном законе о переводном и простом векселе (Женева, 1930) – далее – Женевская конвенция 1930 г. содержит главу VIII "О посредничестве", указывающую, что посредником может быть третье лицо, даже плательщик, или какое-либо лицо, уже обязанное в силу переводного векселя, за исключением акцептанта.

Посредник должен в течение двух рабочих дней известить о своем посредничестве того, за кого он выступил. В случае несоблюдения этого срока он отвечает в соответствующих случаях за ущерб, причиненный его небрежностью, с тем, однако, что убытки подлежат возмещению в размере не свыше вексельной суммы (статья 55) [2].

Конвенция УНИДРУА о праве, применимом к агентским соглашениям (Гаага, 1978 г.) – далее – Гаагская конвенция, применяется в случае, когда лицо, именуемое агентом, обладает полномочиями действовать, действует или имеет своей целью действовать от имени другого лица, именуемого принципалом [3]. Действие Гаагской конвенции распространяется также на случаи, когда в обязанности агента входит получение и передача предложений о заключении контракта или проведение переговоров от имени других лиц.

Однако указывается на применение конвенции независимо от того, действует ли агент от своего имени или от имени принципала, а также носят ли его действия регулярный или эпизодический характер (статья 1) [3].

Таким образом, Гаагская конвенция не применяет понятие "посредник", вместо него вводя понятие "агент".

Вместе с тем, права и обязанности такого агента по своему содержанию совпадают с посредническими, указанными нами ранее в рамках Женевской конвенции 1930 г.

Более того, Гаагская конвенция указывает на большинство тех же отношений, не подпадающих под ее действие, что и Женевская конвенция 1930 г. (статья 2):

- ◆ правоспособность сторон;
- ◆ семейное право, брачное имущество, правопреемство;
- ◆ агентские соглашения, заключенные на основании решения судебной или квази-судебной власти или подлежащие контролю со стороны такого органа власти;
- ◆ представительство в связи с процедурами судебного характера;
- ◆ агентские соглашения, заключенные с капита-

лом торгового судна, действующим в целях исполнения своих функций [3].

Директива ЕЭС о координации законодательств государств-членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах от 18 декабря 1986 г. (далее – Директива). В статье 1 Директивы указывается, что торговым агентом является лицо, на которое в качестве независимого посредника возлагается постоянная обязанность либо проводить переговоры по купле-продаже товаров для другого лица, именуемого комитентом, либо проводить переговоры и заключать сделки от имени и за счет комитента [6]. Таким образом, указанный акт квалифицирует договор с агентом в качестве договора поручения и относит отношения комитента и торгового агента к отношениям по прямому представительству.

Кроме того, Директива не применяется к агентам, которые действуют безвозмездно, к агентам, действующим на товарных и сырьевых биржах и к так называемым "агентам короны", учрежденным в Англии на основании закона 1979 г. и к их филиалам. Также не является торговым агентом в смысле Директивы лицо, которое в качестве органа юридического лица имеет полномочие заключать сделки для последнего, участник товарищества, который в силу закона уполномочен заключать сделки от имени других участников; судебный администратор, ликвидатор по банкротству.

На наш взгляд, возможно отметить, что Директива не требует совершения агентских отношений в какой-либо определенной форме, однако, это не исключает возможности их заключения в письменной форме.

Таким образом, сложность унификации видится нами в определении и соотношении понятий "посредничество" и "представительство"; "посредник" и "агент". Применяемые в разных международных актах эти термины, в юридическом смысле они используются как синонимичные, совпадая по правовому статусу.

Итак, комплексный и системный анализ посредничества в международном праве позволил изучить посредничество не изолированно, а во взаимосвязи с другими правовыми явлениями, как производными от него, так и катализировавшими его развитие, а также в сравнительной взаимосвязи с его эволюционированием и регулированием на международном уровне, что позволило выявить основные противоречия и тенденции посредничества в современных условиях, сформулировать международные стандарты и принципы посредничества, что при наличии собственных предпосылок и особенностей развития российской правовой системы, может сыграть важную роль в совершенствовании отечественного законодательства. Тем самым, достигается исследование законодательной регламентации посредничества с по-

зиции национального права, а также с учетом страноведческого подхода в параллели с другими национальными

правовыми системами, во взаимосвязи с международным правом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гагская конвенция о мирном решении международных столкновений 1907 г. URL: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=32048>. Дата обращения: 26.08.2016.
2. Конвенция о единообразном законе о переводном и простом векселе (Женева, 1930 г.). URL: <http://miripravo.ru/lexmercatoria/finance/zhenevskaya-konventsia-o-veksele.htm> Дата обращения: 26.08.2016.
3. Конвенция УНИДРУА о праве, применимом к агентским соглашениям (Гаага, 1978 г.). URL: http://miripravo.ru/lexmercatoria/applicable/1978_konventsia_o_prave_primenimom_k_agentskim_soglasheniyam.htm. Дата обращения: 26.08.2016.
4. Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1980 г. URL: <http://intermediation.narod.ru/index/0-25>. Дата обращения: 26.08.2016.
5. Конвенция УНИДРУА о представительстве в международной купле-продаже товаров (Женева, 1983 г.) URL: <http://miripravo.ru/lexmercatoria/agency/konventsia-o-predstavitelstve-v-mezhdunarodnoy-kuple-prodazhe-tovarov.htm>. Дата обращения: 26.08.2016.
6. Директива ЕЭС о координации законодательств государств-членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах от 18 декабря 1986 г. URL: <http://www.euroa.eu.int>. Дата обращения: 26.08.2016.
7. Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы от 15.09.99. по медиации в уголовных делах URL: <http://intermediation.narod.ru/index/0-25>. Дата обращения: 26.08.2016.
8. Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли о международной согласительной процедуре 2002 г. URL: <http://intermediation.narod.ru/index/0-25>. Дата обращения: 26.08.2016.
9. Европейский Кодекс поведения медиаторов от 2 июня 2004 г. URL: <http://intermediation.narod.ru/index/0-25>. Дата обращения: 26.08.2016.
10. Директива 2008/52/ Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. URL: <http://intermediation.narod.ru/index/0-25>. Дата обращения: 26.08.2016.
11. Кэрролл Э., Мэки К. Международная медиация – искусство деловой дипломатии. М.: Инфра, 2012. – 243 с.

© М.А. Фастова, (romanenkoma82@mail.ru), Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»,

18-я международная специализированная выставка

ЭНЕРГЕТИКА

ресурсосбережение

14-16
марта

Казань
2017

420059, г. Казань, Оренбургский тракт, 8
тел.: (843) 570-51-06, 570-51-11 (круглосуточно),
факс: 570-51-23
e-mail: expokazan@mail.ru,
kazanexpo@telebit.ru

ВЫСТАВОЧНЫЙ ЦЕНТР
150 - 9001

КАЗАНСКАЯ
ЯРМАРКА

12+

Реклама