ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

FOREIGN EXPERIENCE IN APPLYING MEDIATION PROCEDURES

УДК 34

Алена Валентиновна Горблюк, магистр 2 курса факультета дистанционного обучения РЭУ им. Г. В. Плеханова Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

Alena V. Harbluk olena_go@inbox.ru

Аннотация

Наша страна на сегодня отличается высоким уровнем конфликтности и недостаточным уровнем правовой культуры. Медиация – это эффективный метод решения возникающих конфликтов между двумя сторонами, при этом в разрешении конфликта помогает третья сторона, которая никак не заинтересована в данном конфликте. Медиация появилась еще древних времен и получила свое развитие во многих странах, однако в каждой стране этот процесс развивается по-разному. Данная тема является весьма актуальной на сегодня, поскольку она вызывает значительный интерес у научного сообщества и общественности.

Наряду с этим, множество граждан рассматривают институт медиации как объект, не заслуживающий их доверия. Многие считают, что судебное решение – это более весомый акт, нежели определение о прекращении производства по делу. В представленной статье автором рассматривается иностранный опыт использования процедуры медиации и возможности его рецепции в России.

Annotation

Our country today has a high level of conflict and an insufficient level of legal culture. Mediation is an effective method of resolving conflicts between two parties,

while a third party who is not interested in this conflict helps resolve the conflict. Mediation has appeared since ancient times and has been developed in many countries, but this process develops differently in each country. This topic is very relevant today, because it causes significant interest in the scientific community and the public.

Along with this, many citizens consider the institution of mediation as an object that does not deserve their trust. Many believe that a court decision is a more significant act than a decision to terminate proceedings. In this article, the author examines the foreign experience of using the mediation procedure and the possibility of its reception in Russia.

Ключевые слова: медиация, рецепция, зарубежный опыт.

Keywords: mediation, reception, foreign experience.

Как способ разрешения конфликтов медиация начала весьма активно применяться во многих странах, периодом зарождения указанного способа является XX - XXI век. Медиация весьма стремительно развивалась, в первую очередь, в странах Европейского союза.

Изучение положительного иностранного опыта использования процедур примирительного характера при урегулировании коммерческих и гражданских споров актуально и необходимо для последовательной рецепции зарубежных идей и самых результативных моделей.

Необходимость исследования иностранного опыта использования медиации обусловлена рядом особенностей этой процедуры:

1. Универсальность процедуры. Ознакомление с зарубежной практикой позволяет убедиться, что медиация в ее нынешнем виде является универсальной процедурой. Одна процедура, которая основана на гарвардской концепции ведения переговоров, используется сегодня в России, Украине, Франции, Великобритании, Нидерландах, Германии, США, Бразилии и в большинстве иных стран мира. Следствие универсальности процедуры – это формирование общего языка, на котором способны беспрепятственно общаться друг с другом профессиональные медиаторы из различных стран мира. Общность и универсальность данного профессионального языка процедуры, которая

применяется в разнообразных культурных условиях и на различных континентах, позволяет свободно осуществлять обмен опытом.

У медиаторов сегодня присутствует собственная lingua franca, нуждающаяся в сохранении и развитии посредством увеличения интенсивности международных контактов.

2. Универсальность процесса развития медиации. По замечанию большинства отечественных исследователей, занимающихся вопросами медиации, универсальную процедуру медиации разработали в США, и в дальнейшем она получила распространение по всему миру. Для каждой из стран Европы характерно собственное «знакомство» с медиацией и собственный путь развития и внедрения данной процедуры в рамках общества, судебной и правовой систем [5, с. 13]. В большинстве стран Европы такие процессы получили свое начало в 90-х годах прошлого века и для них была характерна разная интенсивность до настоящего момента. Невзирая на то, что для каждой страны характерен собственный неповторимый путь начала применения и последовательного развития примирительных процедур, который обусловлен множеством факторов, к примеру, культурными особенностями, уровнем гражданского общества, политической ситуацией, множество вопросов и вызовов, которые связаны с медиацией и возникли ранее в других странах, сейчас стоят перед отечественными экспертами. В подобном случае иностранный опыт может помочь сэкономить ресурсы и получить наиболее эффективные результаты нашим специалистам. Российские специалисты смогут избежать допущения ошибок, изучив ошибки других стран.

Даже несмотря на то, что в России на сегодня появляется собственная практика медиации, опыт других стран все равно будет весьма полезным. Но не нужно ограничиваться только знакомством с опытом других стран, необходимо постепенно расширять горизонты в данном направлении.

Следует заметить, что многие специалисты считают, что медиация появилась лишь XX веке. Она впервые была обоснована в Америке, а потом уже и в Европейских странах [1, с. 85]. Но некоторые факты говорят о том, что данное

понятие появилась намного раньше только под другим названием и в другой форме.

Первый этап появления медиация, прежде всего, связан необходимостью урегулирования конфликтов, возникающих между городами и государствами. Данная стадия — это некая предыстория медиации, поскольку в большей степени она присуща доисторическому обществу. В качестве посредников в тот период выступали аксакалы, вожди, жрецы и т.д. [2, с. 68]. И в то время использовалось слово посредничество, а не медиация.

Такие страны как: Япония, Китая, Греция и т.д. применяли подобный способ разрешения конфликтов. На Руси подобный способ разрешения конфликтов начал применяться с VI века нашей эры [1, с. 86].

Основой формирования института медиации послужило принятие «Акта посредничества», который был принят в 1803 году. Этот акт обеспечил независимость Швейцарии.

Во второй половине XX в. активное развитие медиации началось в таких государствах, как Австралия, Великобритания, США. Позже развитие медиации началось в континентальной Европе, и она стала применяться в нынешнем понимании. Рассмотрим, как процедура медиации использовалась в Германии, Франции, США и Великобритании.

Так, в США медиация использовалась в семейном праве. Так, в 1981 году Калифорния выступила в качестве первого штата, где медиация была предписана для применения в случаях споров, связанных с общением с детьми и опекой над детьми.

Кроме того, требуется выделить попытку выработать единые для США правила и стандарты, действующие относительно конфиденциальности и юридических привилегий в медиации. Есть свыше 250 правил конфиденциальности и привилегий, которые действуют в разных штатах, которыми определяется вопрос о том, какая конкретно информация может раскрываться на медиации без опасения ее последующего распространения. Именно для этого была осуществлена разработка Единообразного закона о

медиации, именуемого «The Uniform Mediation Act». Этот акт подготовила Национальная конференция членов Комиссии по единообразным законам штатов в сотрудничестве с Секцией по урегулированию споров Американской ассоциации адвокатов (принят в 2001 г., дополнен в 2003 г.). На сегодня единообразный закон о медиации принят 1 федеральным округом и только 10 из 50 штатов, среди которых: Вашингтон Округ Колумбия, Небраска, Айова, Иллинойс, Айдахо, Гавайи, Юта, Южная Дакота, Огайо, Нью-Джерси, Вермонт. Остальными штатами рассматривается возможность принятия Единообразного закона, и на сегодня нормы о защите конфиденциальности медиации отличаются от штата к штату. Хотя следует заметить, в Калифорнии дается одна из наиболее высоких гарантий конфиденциальности в США.

Кроме этого, также может быть выделен Федеральный Акт об альтернативном урегулировании от 1998 года, который именуется как «The Federal Alternative Dispute Resolution Act», в соответствии с ним федеральным окружным судам предписывается принятие местных правил, определяющих возможность альтернативного урегулирования спора, а также он устанавливает то, что суды должны содействовать и поощрять применение АРС в каждом округе. Эти правила АРС приняты в каждом округе США.

В целом медиация в США обладает весьма широкой сферой применения, при этом у каждого штата есть собственная специфика. С определенной условностью есть возможность заявить, что медиация получила максимальную степень институционализации в сфере семейного права и ипотечного права (выкупы/взыскания по ипотеке), в особенности в области сельского хозяйства (сельхозугодий), и в области банкротства. Медиация достаточно широко используется для урегулирования трудовых, коммерческих, гражданских, публичных правовых споров, а кроме того, используется в делах уголовного характера. При этом медиация развивается в качестве внесудебной процедуры, досудебной процедуры, медиации при суде и судебной медиации [3, с. 77].

Лишь в середине 90-х гг. в нашей стране появились медитативные соглашения в качестве передового направления. Так, на сегодня есть

возможность заключить политическое, общественно-правовое, социальное, трудовое и экономическое соглашение.

Итак, Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» с октября 2019 г. был расширен список примирительных процедур, к примеру, было внесено судебное примирение. Были внесены существенные изменения в заявления, в нем стало необходимо указывать, что именно было сделано для примирения, при этом все эти действия должны быть подтверждены документально. При этом в ГПК РФ и КАС РФ были внесены похожие поправки.

Однако, несмотря на все это, область применения медиации по-прежнему является весьма ограниченной [4, с. 110].

Великобритания. В данном государстве отсутствует единый законодательный акт, который регулировал бы применение медиации. Так сложилось, что медиация в Соединенном Королевстве переживала и переживает развитие во многом вследствие частных инициатив, в то же время претерпевает изменения активное влияние судейского сообщества, которое вместе с инициативами государства тоже нацелено на то, чтобы продвигать медиацию. А сам институт медиации регулируется отдельными частями законодательства, также его формирование происходит посредством судебной практики. Вследствие этого становится довольно трудным получение целостного представления о правовом регулировании медиации в Великобритании.

При этом в развитии медиации существенная роль была сыграна реформами 1997 года в системе гражданской юрисдикции (так называемыми реформами Лорда Вульфа), когда нормами об альтернативном урегулировании споров, включая медиацию, была получена правовая основа, и начиная с указанного времени суды начали более активно оказывать содействие использованию медиации. Так, главой 12 Закона о гражданском процессе в действие были введены Правила гражданского процесса (ПГП), нацеленные на то, чтобы предоставить судам возможность в одно и то же время справедливо рассматривать дела, активно осуществлять управление делами и требовать от

сторон содействовать судам в данном процессе (пункты 1.1.-1.4. ПГП). Помимо этого, нормы о медиации также есть, к примеру, в семейном процессуальном законодательстве, законодательстве о трибуналах, Акте о полномочиях уголовных судов (ст. 23 (2) (b)) и др.

Однако многие специалисты считают, что в судебную систему многие дела несостоятельно представляются. В этой связи Министерство юстиции считает необходимым развивать такой механизм рассмотрения в суде только тех дел, по которым судебное разбирательство является крайне необходимым.

Принятая в 2008 году Европейская директива № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров была видоизменена по-разному в 3 юрисдикциях Великобритании.

Например, в Уэльсе и Англии состоялось принятие двух законодательных документов: Правил трансграничной медиации (Директива ЕС) (или «The Cross-Border Mediation» («EU Directive) Regulations») и Правил гражданского процесса (Дополнения) 2011 года № 88 («the Civil Procedure (Amendment) Rules»). При этом нормы Европейской директивы распространены лишь на гражданские и коммерческие трансграничные споры.

А в Северной Ирландии и Шотландии нормы Европейской директивы распространены лишь на трансграничную медиацию, и ими не затрагивается медиация по внутренним спорам. В целях трансформации Директивы ЕС в Шотландии приняты Правила трансграничной медиации (Шотландия) 2011 года № 2011/234 («The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations»), задействовавшие нормы статьи 7 Директивы ЕС о конфиденциальности медиации и медиаторов, а также были введены нормы о пролонгации сроков исковой давности в некоторые акты законодательства, что предусматривается в статье 8 Директивы ЕС. Данные Правила, принятие в Шотландии, в остальном не соотносятся напрямую с иными нормами Директивы ЕС. Примечательно то, что в Шотландии не используется английское прецедентное право по медиации, а применяются правила раскрытия информации, которые отличны от английских; в Шотландии также не функционируют отдельные английские

гражданские процессуальные правила. Помимо этого, для шотландской юрисдикции характерны процессуальные особенности, свои правила использования языка в судебном процессе и др.

В Северной Ирландии Директива ЕС трансформирована через Правила трансграничной медиации (Северная Ирландия) 2011 г. и Правила Верховного суда 2011 г. – «The 2011 Rules of the Court of Judicature (Northern Ireland), Amendment», так же, как и в Шотландии, посредством ввода в действие нормы статей 7 и 8 Директивы ЕС о конфиденциальности и сроках исковой давности (введены новые правила по исчислению 9 сроков исковой давности, которые установлены разными статутами).

В целом в Великобритании посредством медиации регулируются споры следующих видов: гражданские, семейные, коммерческие (включая патентные споры и споры в области торговых знаков), корпоративные, трансграничные споры, споры по малым искам, определенные виды публичных правовых споров (которые рассматриваются трибуналами) и уголовные правовые споры при участии несовершеннолетних. Любопытно отметить, что, по сообщению Министерства юстиции, в случаях урегулирования споров по малым искам множество медиаций осуществляются посредством электронных средств (до 96% с использованием телефона и т.п.).

Кроме того, примечательно то, что в 2011 году Правительство Англии и Уэльса предписало органам государства, в случае, когда они выступают в качестве стороны спора, более активно применять такие способы АРС, как медиация [1, с. 86]. Относительно обязательности процедуры Великобритания пошла на компромисс: если определенная сторона отказывается от процедуры медиации, предложенной судом, ею должны быть понесены все судебные расходы, даже если дело выиграно.

Если сравнивать Россию и Великобританию, то есть возможность заметить, что в РФ потенциал медиации определяет правовая база. Так правовая база непосредственно обеспечивает функционирование и использование медиативных процедур в момент отправления правосудия. В статье 135 АПК РФ

ч. 1 подп. 2 была впервые предусмотрена возможность использовать медиативные процедуры при отправлении правосудия посредством применения примирительной процедуры.

При этом в Германии споры решаются в третейских судах, в данной стране их число составляет более 300. Согласительные советы чаще всего занимаются рассмотрением вопросов потребительского характера: страхование, трудовые споры, медицинские нарушения и т.п. [3, с. 78]. Основной источник правового регулирования медиации из всего их многообразия – это Закон о необходимости применения медиации и иных внесудебных способов урегулирования конфликтов от 21.07. 2012 г. (далее: Закон о медиации).

Европейская директива № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров непосредственно повлияла на принятие Закона о медиации, в то же время правовое регулирование медиации одинаково и для трансграничных, и для внутренних споров, поскольку регулируется одним законом. Наряду со специальным законодательством, нормы о медиации содержат Семейный процессуальный кодекс, Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс (далее: ГПК), а кроме того, акты федеральных земель.

Примечательно то, что еще до принятия Закона о медиации некоторые аспекты АРС регулировались в ГПК [разд. 278 (5)] и Законе о введении в действие ГПК (разд. 15), ссылки на медиацию были, к примеру, в разд. 135 Кодекса о процедуре рассмотрения дела относительно семейных вопросов и вопросов, относительно которых спор отсутствует. Помимо этого, в федеральных землях, в том числе на основе норм разд. 15 Закона о введении в действие ГПК, активно реализовывались пилотные проекты по медиации под руководством судов. Указанной нормой предусматривалось право федеральных земель на ввод обязательных досудебных процедур с применением АРС по конкретным категориям дел. Разделом 278 (5) ГПК предусматривается право судьи на предложение медиации или АРС для урегулирования спора. В

дальнейшем определенные специальные законы начали воспроизводить эту норму.

В Германии медиация начала значительно развиваться вследствие деятельности судов, непосредственно участвовавших не в одном лишь продвижении медиации, но также в самом проведении процедур медиативного характера. В этой связи в немецкой практике возникли термины, которые обозначали медиацию: «судебная медиация», когда медиацию проводит судья; «медиация при суде», когда медиация проводится независимым медиатором по предложению судьи, «внесудебная медиация», когда медиацию проводит независимый медиатор на основе контракта.

Помимо этого, в немецкой практике термины «согласительная процедура» и «медиация» употребляются в качестве синонимов, исключение - это сфера урегулирования потребительских споров: здесь в качестве согласительной процедуры (schlichtung) рассматривается деятельность специальных органов по урегулированию потребительских споров, в процессе которой третьим лицом выносится решение, обязательное для исполнения, к примеру, банковской организацией, однако не обязательное для исполнения потребителем.

В целом, медиация, в соответствии с Законом о медиации, используется в отношении максимально широкого круга отношений – по любым делам, независимо от категории спора и места жительства (расположения) сторон спора.

Согласно параграфу 155а УПК Германии, судья и прокурор на каждой стадии должны предусматривать возможность примирения сторон, а именно между виновным и пострадавшим. И если примирение возможно, они принимают все усилия в данном направлении. В параграфе 155б УПК Германии предусмотрен порядок реализации примирения, так согласно данному параграфу судья и прокурор могут предоставить персональные данные для примирения сторон по инициативе одной из сторон либо по соответствующему ходатайству.

При этом указанные данные должны быть строго применены для примирения сторон [3, с. 79].

В нашей стране медиация не применяется в публичных правовых и коллективно-трудовых спорах, так медиация может быть применена при условии, если спорами не затрагиваются и не могут быть затронуты интересы третьих лиц, не участвующих в медиации, а также публичные интересы. Примечательно то, что действующее законодательство требует значительных изменений для того, чтобы можно было внедрить медитативные процедуры в уголовный либо административный процесс. Также медиация не может быть применена в коллективных спорах в связи с тем, что Трудовым кодексом РФ предусмотрены иные примирительные меры, являющиеся специальными. Именно поэтому в законодательство о труде также должны быть внесены изменения. Конвенция развития предусматривает развитие сети служб медиации в школах в целях восстановительного правосудия, что говорит расширении сферы применения медиации.

Франция. Правовая основа гражданской медиации (в том числе коммерческой и связанной с трудовыми отношениями) – это такие нормативно-правовые акты, как: Акт № 95-125 от 8 февраля 1995 г., Указ № 96-652 от 22 июля 1996 г., Указ № 2012-66 от 20 января 2012 г.

Постановлением № 2011-1540 от 16 ноября 2011 г. и производным от него Указом № 2012-66 были введены в действие положения Европейской директивы № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров. Проведение медиации также регулируется нормами Уголовного, Трудового, Гражданского процессуального, Уголовно-процессуального, Финансового и Монетарного кодексов. Нормы о медиации также есть в различных ведомственных и министерских документах.

Кроме того, примечательно то, что Европейской директивой по медиации было оказано существенное влияние на действующее законодательство Франции. Например, использовалось определение медиации в соответствии с Европейской директивой, а кроме того, непосредственное действие Директивы распространялось на внутренние споры всех видов, а не только на

трансграничные (за исключением трудовых споров и публичных административных споров).

Во Франции медиация применима в любых правовых сферах при том условии, что она не подрывает правил публичного порядка, регулирующих финансовое и социальное поведение. В соответствии с разделом 1528 Гражданского кодекса, стороны спора способны по собственному усмотрению и согласно правилам, установленным Кодексом, предпринять попытку дружественного урегулирования спора посредством медиатора, судебного примирителя, или в процессе сотрудничающей процедуры, посредством адвоката. Итак, медиация применима для урегулирования коммерческих, трудовых, семейных, гражданских споров. Развитие медиации также происходит в области уголовного права относительно правонарушений, которые совершены и несовершеннолетними, и взрослыми. Медиация получила развитие в урегулировании споров административного характера (медиация в области урегулирования налоговых споров, споров на финансовых рынках). Во Франции развитие медиации происходит в следующих формах: в качестве частной внесудебной медиации и в качестве медиации при суде (по направлению суда).

Специфика процедуры медиации установлена при урегулировании уголовных дел:

1) Процедура медиации по делам о правонарушениях, которые совершены взрослыми, регулируется в основном Уголовным процессуальным кодексом (ст. 41-1 и др.), а также Актом № 93-2 от 4 января 1993 года о реформе уголовной процедуры. Согласно законодательству, медиация представляется возможной лишь по инициативе прокурора и лишь до начала уголовного судебного процесса.

2) Специальная процедура относительно несовершеннолетних (ст. 12-1 Регламента от 2 февраля 1945 г.). Проводить медиацию можно на любом этапе судебного разбирательства [2, с. 70].

Отметим, что область применения медиации Франции очень близка к российской. Также здесь присутствует и законодательное закрепление, как и в РФ, аналогичны потенциал развития и область применения.

Итак, есть возможность заметить, что институт медиации развивался в различных странах весьма продолжительное время. Это дало возможность создать оптимальное содержание и форму процедуры медиации. Однако не все сферы применения медиации получили одинаковый импульс: экономическая и гражданско-правовая сферы находятся в более зрелом состоянии в плане медиации, нежели уголовное судебное производство. Вероятно, подобная ситуация исходит от сложности уголовно-процессуальных правоотношений, в которых предметом конфликта выступает восстановление нарушенных преступлением прав.

Список использованных источников

1. Морозова Е.В., Емтыль Ф.А. Медиация в России и зарубежный опыт // Право и государство: теория и практика. 2017. № 6 (150). С. 85-89.
2. Нагорная М.С., Герасимова Ю.В. Нормативное регулирование медиации в международном праве и зарубежная правоприменительная практика // Вестник Совета молодых учёных и специалистов Челябинской области. 2018. Т. 1. № 1 (20). С. 68-71.
3. Рогова М.С. Возможности рецепции зарубежных практик медиации в российское законодательство // Вестник современных исследований. 2018. № 11.6 (26). С. 76-79.
4. Федоренко Н.В., Колесник В.В. Институт медиации в зарубежных странах // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2019. № 12 (115). С. 109-113.
5. Koch H. Mediation im internationalen Streit. In: Bachmann B. Grenzuberschreitungen. Beitrage zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Tubingen, 2005. 399 s.

References

1. Morozova E. V., Emtyl F. A. Mediation in Russia and foreign experience // Law and state: theory and practice. 2017. no. 6 (150). Pp. 85-89.
2. Nagornaya M. S., Gerasimova Yu. V. Normative regulation of mediation in international law and foreign law enforcement practice // Bulletin of the Council of young scientists and specialists of the Chelyabinsk region. 2018. Vol. 1. No. 1 (20). Pp. 68-71.
3. Rogova M. S. Possibilities of reception of foreign mediation practices in the Russian legislation // Bulletin of modern research. 2018. No. 11.6 (26). Pp. 76-79.
4. Fedorenko N. V., Kolesnik V. V. Institute of mediation in foreign countries / / Science and education: economy and economy; entrepreneurship; law and management. 2019. no. 12 (115). Pp. 109-113.
5. Koch, H., mediation in an international dispute. In: Bachman, B. Border Violations. Contribution to international procedural law and arbitration. Tübingen, 2005. 399 P.