



УДК 342.9:347.965.42

ЭФФЕКТИВНЫЙ ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ МЕДИАЦИОННОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Наталья ВАСИЛЬЧЕНКО,

аспирант

Научно-исследовательского института публичного права

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются основные подходы ученых к трактовке понятия «медиация», обобщив которые, дается собственное определение. На наш взгляд, под медиацией следует понимать один из наиболее эффективных альтернативных методов урегулирования споров, который предполагает привлечение посредника для помощи в решении конфликтной ситуации, налаживание процесса конструктивной коммуникации, анализа причин возникновения конфликта таким образом, при котором стороны по своему усмотрению выбирают один из вариантов компромиссного решения с целью удовлетворения интересов и потребностей обеих сторон.

В контексте поиска рационального внедрения медиационного разрешения споров в отечественную правовую практику исследуются наиболее яркие примеры зарубежного опыта, где медиация является альтернативой государственному и арбитражному судопроизводству.

Ключевые слова: правовой спор, конфликт, медиация, урегулирование споров, разрешение споров, зарубежный опыт, судопроизводство, примирительная процедура.

EFFECTIVE EXTERNAL EXPERIENCE OF MEDICAL SOLUTION OF DISPUTES

Natalia VASILCHENKO,

Postgraduate Student of Research Institute of Public Law

SUMMARY

The article analyzes the main approaches of scientists to the interpretation of the concept of "mediation", summarizing which is given its own definition. In our view, mediation should be understood as one of the most effective alternative methods of dispute resolution, which involves the involvement of an intermediary to assist in the configuration of a conflict situation, the establishment of a constructive communication process, analysis of the causes of the conflict in a manner in which the parties, at their discretion, choose one of options for a compromise solution in order to meet the interests and needs of both parties. In the context of the search for a rational implementation of mediation dispute resolution in domestic legal practice, the most striking examples of foreign experience are researched, where mediation is an alternative to state and arbitration proceedings.

Key words: legal dispute, conflict, mediation, dispute resolution, dispute settlement, foreign experience, legal proceedings, conciliation procedure.

Постановка проблемы. В последнее время на территории нашего государства информация о применении медиации приобретает все большую популярность, которая имеет распространённую практику в международной среде. И хотя некоторые специалисты утверждают, что для Украины это явление не знакомо и не актуально, наблюдается все возрастающий интерес к данной теме. Учитывая это, для поиска рационального внедрения медиационного разрешения споров в отечественную правовую практику стоит исследовать наиболее яркие примеры зарубежного опыта, где медиация является альтернативой государственному и арбитражному судопроизводству.

Состояние исследования. Проанализировав научные исследования в области использования медиационного метода разрешения споров, стоит

заметить, что оно является недостаточно исследованным в научных кругах. Можем наблюдать единичные публикации таких авторов, как Т. Худякова, И. Терещенко, А. Залар, а также ряд отдельных научных исследований, в которых косвенно освещаются отдельные аспекты этой проблемы, например, труды таких авторов, как А. Евсеев, А. Федькович.

Целью и задачей статьи является исследование эффективного зарубежного опыта медиационного разрешения споров.

В ходе исследования изучались и анализировались научные статьи, монографии и другие публикации отечественных и зарубежных ученых, некоторые нормативно-правовые акты в разрезе изучаемого явления. Используются следующие методы научного познания: анализ и обобщение данных

научной и методической литературы, сравнение, систематизация.

Изложение основного материала. Обобщение опыта работы судебной системы и органов контроля за соблюдением требований действующего законодательства, в частности по вопросам охраны труда, свидетельствуют о тенденции роста числа судебных дел и увеличения сроков их рассмотрения. Подавляющее большинство дел переходит к рассмотрению в апелляционных судах или даже в судах высших инстанций. Учитывая вышеуказанное, на сегодняшний день актуальным выглядит вопрос внедрения в практику примирительных процедур, что позволяет сэкономить время и ресурсы, уменьшить нагрузку на судебную систему вообще и, как следствие, способствовать повышению качества правосудия.



Термин «медиация» и применение подобных процедур получили распространение во второй половине XX века преимущественно в странах с англосаксонской правовой системой, таких как США, Великобритания, Австралия, с последующим распространением на другие страны. Первый опыт применения приемов медиации был получен при рассмотрении семейных или родственных дел. Впоследствии медиация получила распространение и стала эффективным инструментом в решении широкого круга вопросов и споров, начиная с семейных и заканчивая разносторонними коммерческими конфликтами.

В некоторых государствах медиация приобрела институциональный характер, стала частью процессуального законодательства. Это наиболее характерно для стран континентальной правовой системы. В других случаях медиация скорее проявляется через совокупность программ, практик, применяемых в деятельности общественных или государственных организаций и учреждений при отсутствии четкого законодательного регулирования [1]. Несмотря на это, внедрение действенных механизмов медиации может стать важным элементом судебно-правового реформирования, что позволит уменьшить финансовые затраты и минимизировать временные и человеческие ресурсы.

Однако, как отмечает Ю. Тайболина, в разных странах альтернативные способы урегулирования спора не подменяют государственного правосудия. Напротив, движущей силой развития альтернативных способов разрешения споров в США и других странах является, прежде всего, потребность в уменьшении загруженности государственных судов от растущего числа рассмотренных дел. В то же самое время многообразие процедур разрешения споров может способствовать снижению конфликтности в современном обществе [15].

Для более глубокого понимания изучаемого явления следует рассмотреть некоторые подходы к трактовке данного понятия. Так, по мнению

А. Войнаровской, под медиацией необходимо понимать гибкий процесс, проводимый конфиденциально, в котором нейтральная сторона (медиатор) помогает сторонам конфликта путем переговоров достичь согласия в решении спора [2].

По мнению английского профессора Н. Эндрюса, медиацию следует понимать как наиболее популярный способ разрешения споров в Великобритании. Он объясняет это тем, что государственное правосудие имеет ряд недостатков: является непредсказуемым и объемным, а также выступает причиной лишних затрат и продолжительного времени при разрешении споров; предоставляет лично сторонам мало возможностей для участия в разрешении спора (в отличие от их представителей) характеризуется тем, что решение по делу всегда выносится только в пользу одной стороны спора; обеспечивает гласность и открытость правосудия для всех лиц [15].

В то же время Р. Ридли-Дафф и А. Беннетт определяют медиацию как процедуру, с помощью которой беспристрастная третья сторона решает, каким образом можно разрешить конфликт. В процедуре медиации именно стороны спора, а не медиаторы, определяют условия достигнутого соглашения. Медиация касается скорее будущего поведения сторон спора, а не прошлой [20, с. 4].

Отечественная исследовательница Т. Шинкарь отмечает, что медиация является добровольным, специальным, не принудительным, гибким и, как правило, замкнутым механизмом снижения уровня неопределенности и рисков между сторонами спора и, по возможности, решения конфликта [16]. Ученый Ф. Штефек считает, что медиация является процедурой, в которой посредник, не имеющий полномочий органа судебной власти, облегчает взаимодействие между сторонами спора с целью создания для сторон условий для решения ими конфликта [21, с. 1].

Проанализировав основные подходы ученых к трактовке данного понятия, можем предложить собственное определение. Таким обра-

зом, на наш взгляд, под медиацией следует понимать один из наиболее эффективных альтернативных методов урегулирования споров, который предполагает привлечение посредника для помощи в решении конфликтной ситуации, налаживание процесса конструктивной коммуникации, анализа причин возникновения конфликта таким образом, при котором стороны по своему усмотрению выбирают один из вариантов компромиссного решения с целью удовлетворения интересов и потребностей обеих сторон.

Как отмечает М. Полищук, основным отличительным критерием различных моделей медиации является формальная связь этой процедуры с судебным процессом. Соответственно, отдельно следует рассматривать следующие три основные модели медиации [11]: 1) частная (внесудебная) медиация, которая характеризуется полной независимостью от процесса рассмотрения спора судом; 2) досудебная медиация, для которой характерна определенная координация с судебным процессом, которая в то же время отделена от суда как институции; 3) медиация в пределах судебного процесса, которой присуща локальная и персональная связь с судом и действиями, реализуемыми в рамках рассмотрения дела судом.

В мировой практике чаще всего можно встретить частную и досудебную модели медиации. Основной характерной чертой частной медиации является то, что такая процедура разрешения спора начинается по инициативе самих сторон. То есть стороны участвуют в медиации на основании заключенного между ними соглашения. Таким соглашением может быть как предостережение, являющееся частью договора, который был заключен сторонами до возникновения спора, так и специальное соглашение о медиации, которое заключается сторонами уже после возникновения спора [11].

Один из специалистов в данной области. А. Джереми, отмечает, что отличительной чертой процедуры медиации как процедуры по разрешению споров является ее цель, которая



заклучается в достижении добровольного и согласованного результата, а также отсутствие полномочий у проводящего процедуру медиации по навязыванию сторонам любого обязательного для исполнения решения спора. В идеале процедура медиации является творческим и гибким процессом, который позволяет обеспечить конфиденциальность, прямое участие сторон спора в его решении, а также контроль с их стороны, что повышает степень самостоятельности сторон [17, с. 435].

Показательно, что процедура, зародившаяся в США, в сфере семейного права, в настоящее время эта становится все более популярной среди бизнесменов. И это неудивительно: на международных конференциях, организованных Международной торговой палатой, неоднократно отмечалось, что юрист, обученный медиативным приемам, экономит до 20% расходов своей компании на судебные разбирательства [5]. Медиация пользуется большой популярностью в США. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс, а также выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации («Ежеквартальный журнал по медиации»). В то же время в США существует Национальный институт разрешения конфликтов, который занимается разработкой новых методов медиации, а также действуют частные и государственные службы медиации [10, с. 46].

В этой стране медиация является специальным видом деятельности, который заключается, с участием третьей стороны, процесса в оптимизации поиска конфликтующими сторонами решения проблемы, которое позволило бы прекратить конфликт. Исходя из американского опыта, можно считать, что медиация или посредничество является процессом, в ходе которого участники конфликта с помощью нейтрального посредника выявляют проблемы, определяют пути их решения, анализируют варианты завершения конфликта, выбирая из них тот, который наиболее подходит и отвечает интересам обеих сторон [16].

В США нормативно-правовой основой медиации является «Единый Акт о медиации 2001 года» и локальные акты, примером которых могут служить «Правила посредничества, применяемые в федеральном суде западного округа штата Мичиган», который объединил 2,5 тыс. различных законов, регулирующих посредническую деятельность в различных штатах. Он регламентирует основные понятия и термины процедуры медиации [8]. Данный акт США, кроме того, еще и раскрывает ряд определенных условий, в которых конфиденциальность не может быть применена. Локальные акты штатов США могут отвечать «единообразному акту о медиации 2001» целиком, дополнять его, а могут лишь в части отражать основные аспекты федерального нормативно-правового акта. Нормативный документ «Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган» определяет процедуру дел посредничества (медиации). Суд может назначить к посредничеству любое гражданское дело или его часть, которая не затрагивает конституционных прав личности [9].

Таким образом, медиация в Соединенных Штатах Америки является добровольным процессом, в рамках которого медиатор исполняет роль примирителя конфликтующих сторон, пытается обеспечить условия для добровольного урегулирования спора. Не случайно, что в США более половины исков урегулируются в судах, а центральным элементом медиации является межличностный аспект переговоров.

Страны Европейского Союза (далее – ЕС) признали, что медиация может стать частью судебных процедур и применяться во внесудебном порядке. В 1999 году Европейский совет на заседании в Тампере призвал государства Европейского Союза к внедрению альтернативных внесудебных процедур, среди которых и медиация как один из основных методов. В 2008 году в ЕС была принята Директива 2008/52 / ЕС Европейского парламента и совета по определенным аспектам медиации

в гражданских и коммерческих делах, а также ряд рекомендаций и руководящих принципов. Сферой распространения Директивы являются международные споры, в п. 8 Преамбулы говорится: «ничто не должно мешать применять эти положения также во внутренних медиационных процессах» [6].

Кроме Директивы 2008/52/ЕС, есть ряд международно-правовых актов и актов рекомендательного характера, нормы которых целесообразно имплементировать в Закон Украины «О медиации». В частности, это Модельный закон ЮНСИТРАЛ о международной примирительной процедуре 2002 года [13], который взят за основу для национального законодательства по медиации 26-ю странами мира, и «Принципы для организаций, обеспечивающих проведение медиации» [12], которые были созданы в 2002 году мировыми лидерами в сфере медиации и показывают лучшую мировую практику в этой области (Principles for ADR Provider Organizations).

Заметим, что юристы европейских стран готовы брать на себя активную роль в решении конфликтов и активно лоббируют внесение соответствующих изменений в законодательство своих стран. Так, например, в Италии, где средний срок рассмотрения гражданского дела в суде составляет 7 лет, с сентября 2014 стало обязательным досудебное урегулирование ряда категорий споров с обязательным участием адвоката (то есть законодательно закреплена процедура «переговоров сотрудничества»). Введение обязательной процедуры медиации, что сопровождалось скандалом и огромным давлением со стороны адвокатов, теперь по определению признанным медиаторами, пока не помогло решить эту проблему [3; 4].

Во Франции адвокаты также проявляют интерес к альтернативным способам разрешения споров, не желая остаться в стороне от данного направления, который может оказаться популярным у клиентов. Кроме того, нельзя забывать и о правовой помощи для тех, кто не в состоянии ее оплатить. Как справедливо отмечается



в Белой книге Национального совета адвокатских палат Франции, посвященной правосудию XXI в., каждый новый способ дружественного урегулирования конфликтов ставит вопрос о праве на совет, содействие, защиту и помощь, которые демократическое общество обязано предоставлять наиболее нуждающимся [19]. Во Франции услуги медиации оказывают общественные организации, а медиаторы должны быть аккредитованы прокурором, после чего могут подписать контракт с Министерством юстиции Франции о предоставлении услуг медиации. Они являются бесплатными для участников процесса и оплачиваются из государственного бюджета [16]. Адвокатами был разработан ряд предложений, которые регламентировали направления расширения участия страны в урегулировании споров внесудебными методами, особое внимание уделялось медиационной методике. Кроме того, был составлен список причин, по которым одна из сторон спора может обратиться к медиатору за помощью. Среди них выделены причины эффективности, гарантированного соблюдения этических принципов, гарантий законности и сбалансирования интересов сторон.

В Германии в течение длительного времени судебная медиация использовалась в пределах пилотных проектов. Вместе с тем практика разрешения споров с помощью судебной медиации требовала наложения на судей дополнительных обязанностей, следовательно, и дополнительной нагрузки на судебные органы в целом. Поэтому представители различных государственных органов часто не одобряли идею использования судебной медиации на постоянной основе. Такую позицию они объясняли тем, что судьи должны сосредотачивать свое внимание на исследовании обстоятельств дела и разрешении спора самостоятельно, а выполнение ими функций, связанных с участием в медиации, этому не способствует. Судебную модель медиации критиковали также представители ассоциаций адвокатов, отмечая, что частная медиация не сможет развиваться, если

суды и впредь будут предлагать бесплатную медиацию [18, с. 532–533].

Медиация является чрезвычайно важным компонентом правовой системы Польши. Первая попытка введения медиации в польское законодательство была связана с принятием нового Уголовного кодекса, который вступил в силу 1 сентября 1998 года. Фактически один год был предоставлен для подготовки практиков к применению нового уголовного законодательства. Однако даже после закрепления медиации в законодательстве у практиков не было сформировано единое мнение относительно ее применения в связи с неясностью законодательных норм, в частности, относительно того, кто должен предлагать медиацию и определять сроки ее проведения. На основании этого с 1 июля 2003 года была введена в действие статья 231 Уголовно-процессуального кодекса, которая время, отведенное на медиацию, не включала в общие процессуальные сроки. Причем сейчас в законодательстве нет никаких ограничений на применение медиации, если есть целесообразность в ее проведении [7].

Наблюдая все эти тенденции в развитии процессуальных механизмов разрешения споров на основе изучения опыта «неформальной юстиции» США и применения категории договора во Франции, известный французский исследователь, профессор Норбер Рулан, как антрополог и как юрист выдвинул тезис о неспособности эволюционистской модели в силу ее некоторой ограниченности и односторонности, объясняя множественность нормативных способов в современных процедурах судебного и внесудебного производства разрешения споров [14].

В Чехии государственная организация – Служба апробации и медиации – подчинена Министерству юстиции. Эта служба имеет свою исполнительную вертикаль, благодаря чему ее услуги доступны во всех регионах страны. Медиацией могут заниматься те, кто имеют специальную подготовку в области права или социальных наук и прошли специальный тренинг [16].

В Норвегии судебные органы обязаны обеспечивать быстрое, бюджетное и эффективное решение споров между сторонами. Поэтому на каждом этапе судебного процесса судьи оценивают целесообразность участия сторон в судебной медиации. Такая оценка осуществляется с учетом позиции и пожеланий каждой из сторон, вероятности успешного исхода переговоров, баланса сил между сторонами (например, судьям не рекомендуется инициировать процедуру медиации, если только одна из сторон имеет адвоката) [18, с. 1145]. То есть метод медиации в судебной практике Норвегии действует так, как и на территории провинции Квебек, а именно: медиация не используется во избежание участия в судебных разбирательствах.

В Австрии услуги медиации оказывают департамент Министерства юстиции и Ассоциация пробации и социальной работы. Ассоциация является независимой частной организацией, которая субсидируется Министерством юстиции, имеет собственную систему управления и контроля качества предоставления услуг. В Австрии медиаторы должны иметь профессиональную квалификацию в области права, социальной работы или психологии и проходить обязательную подготовку по ведению программ медиации [16].

Как видим, международный опыт свидетельствует о том, что широкому распространению и применению медиации в Украине по разрешению споров и решению конфликтных ситуаций между сторонами препятствует следующее: отсутствие в Украине законодательной базы для регулирования правовых отношений по медиации; низкая информированность гражданского общества в вопросах применения механизмов медиации и деятельности медиаторов. На сегодняшний день в стране возникла необходимость по введению в действие, с учетом мирового опыта, механизмов медиации и восстановительного правосудия для наиболее эффективного решения конфликтных и спорных ситуаций.

Выводы. Подытоживая все вышесказанное, можем сделать вывод, что



наиболее рациональным путем внедрения медиации на практике в контексте внесудебного разрешения конфликтов является применение не только судебного, но и частного варианта данного метода. Несмотря на то, что на территории нашего государства изучаемое явление является достаточно новым, как судебный, так и частный варианты медиации имеют положительные перспективы. Разработка концепции развития и популяризации данного метода урегулирования конфликтов в Украине предполагает учет наиболее результативного опыта зарубежных стран.

Список использованной литературы:

1. Арутюнян А.А. Перспективы внедрения процедуры медиации в российский уголовный процесс. Медиация: теория, практика, перспективы развития: сб. материалов Первой всероссийской научно-практической конференции (23-24 апреля 2015 г., Москва); отв. ред. О.П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2015. С. 66–76.
2. Войнаровская О. Медиация в трудовых спорах. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_artide/338.htm
3. Гайдаенко-Шер Н.И. Италия: возвращение обязательной медиации. Третейский суд. 2014. № 5.
4. Гайдаенко-Шер Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии. Третейский суд. 2012. № 1.
5. Гайдаенко-Шер Н.И. Заметки о роли юристов в распространении практики медиации. Сборник материалов научно-практической конференции. М.: ФИМ, 2015. 215 с.
6. Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах медиации в гражданском и коммерческом делах. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95
7. Землянская В. Изучение опыта Польши в сфере медиации Право Украины. К., 2004. № 3. С. 135–137.
8. Кратюк Д., Чернышов В. Сравнительно правовой анализ федеральных нормативно правовых актов США и РФ. История, философия, экономика и право: всероссийский научно-практический журнал. URL: <http://xn--h1aoo0b.xn--plai/1-2013/8.pdf>
9. Махова Л.О., Выпрыцкий А.О. История международного развития и современное состояние института

медиации на Украине. Международное право. 2018. № 5 (Ч. II). С. 241–247.

10. Носырева Е.Л. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США. Российская юстиция. 2000. № 12. 46 с.

11. Полищук М.Я. Модели медиации: сравнительно-правовой анализ опыта зарубежных стран. Судебная и следственная практика на Украине. 2016. Вип. 2. С. 52–56.

12. Принципы для организаций, которые обеспечивают проведение медиации. URL: <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices>

13. О международной примирительной процедуре: Модельный закон ЮНСИТРАЛ. 2002. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955>

14. Рулан Н. Юридическая антропология: учебник для вузов; пер. с франц.; отв. ред. В.С. Нерсесянц. М.: НОРМА, 1999.

15. Тайболина Ю.И., Сухова Н.В. Проблема выбора между судебными и несудебными процедурами при разрешении споров. Сборник материалов научно-практической конференции. М.: ФИМ, 2015. 215 с.

16. Шинкар Т.И. Зарубежный опыт правового обеспечения медиации и возможность его использования на Украине. Наше право. 2016. Т. I. № 2. 54–58 с.

17. Gerami A. Bridging the Theory-and- Practice Gap: Mediator Power in Practice. Conflict Resolution Quarterly. 2009. Vol. 26. № 4. P. 433–451.

18. Hopt K.J., Steffek F., 2013. Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective. Oxford University Press, UK. 1 347 p.

19. Livre blanc. Justice du XXI siècle. Les propositions du Conseil National des Barreaux (février 2014). P. 22.

20. Ridley-Duff R.J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution: paper to British Academy of Management, University of Sheffield, 1416 September. 2010. 17 p.

21. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. 2012. 22 p. URL: [http://www.diames-](http://www.diames-olavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf)

[olavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf](http://www.olavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильченко Наталья Александровна – аспирант Научно-исследовательского института публичного права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasilchenko Natalia Aleksandrovna – Postgraduate Student of Research Institute of Public Law

natalia3082@ukr.net