O'ZBEKISTON RESPUBLIKASI OLIY SUDI

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

ОБЗОР ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

ТАШКЕНТ – 2017

Составитель: Х.Ёдгоров, Заместитель председателя
Верховного суда Республики Узбекистан –
председатель судебной коллегии
по гражданским делам

Данный зарубежный обзор подготовлен в рамках совместного проекта Верховного суда Республики Узбекистан, Агентства США по международному развитию (USAID) и Программы развития ООН «Партнерство в сфере верховенства закона в Узбекистане» для бесплатного распространения. Ответственность за содержание публикации возлагается на авторов и может не совпадать с точкой зрения Верховного суда Республики Узбекистан, Агентства США по международному развитию (USAID), правительства США или Программы развития ООН

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 5

Альтернативное разрешение споров – понятия, виды, преимущества: 7

1. Понятие альтернативных способов разрешения споров 8
2. Классификация альтернативных средств разрешения споров 12
3. Вопросы, которые требуют разрешения при создании системы альтернативного разрешения споров 31
4. Правовой контекст создания системы альтернативного разрешения споров 33
5. Посредники и их выбор 34

Страновой опыт:. 39

1. Соединенные Штаты Америки 40
2. Республика Индия 48
3. Австралийский Союз 57
4. Канада 62
5. Европейский Союз 66
6. Федеративная Республика Германии 71
7. Итальянская Республика. 74
8. Королевство Испания 80
9. Австрийская Республика 83
10. Французская Республика 86
11. Соединённое Королевство Великобритании и Северной Ирландии. 90
12. Финляндская Республика 98
13. Республика Молдова 101
14. Республика Болгария 105
15. Латвийская Республика. 108
16. Литовская Республика. 112
17. Китайская Народная Республика 115
18. Япония 123
19. Республика Корея 130

20. Российская Федерация 132
21. Республика Казахстан 138
22. Республика Беларусь. 147

Список использованной литературы 156

Приложение 1. Таблицы и схемы 159

Приложение 2. Международные нормативно-правовые акты в области альтернативных средств разрешения споров 166

ВВЕДЕНИЕ

Программа Развития ООН в Узбекистане и Верховный суд Республики Узбекистан с большим удовольствием представляют настоящую Брошюру вниманию читателей, работников судебной системы и государственного аппарата, участвующих в принятии государственно значимых решений. Разработке Брошюры предшествовали мероприятия в сфере развития, направленные на укрепление и планомерное совершенствование системы гражданского судопроизводства, а также содействие проведению максимально эффективной судебной реформы в Узбекистане.

Одним из приоритетных направлений правовой реформы Узбекистана на современном этапе развития является совершенствование системы применения альтернативных средств разрешения споров, призванной эффективно и оперативно обеспечивать разрешение споров, возникающих в гражданско-правовой и смежных сферах жизнедеятельности общества в процессе построения демократического правового государства.

Этот вопрос является актуальным для всех стран мира, которые в большей или меньшей степени в течение различных по продолжительности периодов времени проводят преобразования систем гражданского судопроизводства. В этой связи очевидно, что на сегодняшний день как в развитых, так и в развивающихся странах сформирован и накоплен значительный опыт реформирования данной области, который может лечь в основу аналогичных преобразований в Узбекистане и существенно способствовать облегчению проводимых реформ за счёт избегания чужих ошибок и использования механизмов получения положительных результатов.

Настоящая Брошюра представляет собой попытку рассмотрения, обобщения и выявления наиболее эффективных и актуальных современных тенденций развития и реформирования различных моделей альтернативных средств разрешения споров в США, Индии, Австралии, Канаде, некоторых странах Европейского Союза, Соединённом Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, Китайской Народной Республике, Японии, Республике Корея, России, Казахстане, Беларуси, охватив таким образом все регионы мира, что позволяет изучить разнообразный опыт и выя-

вить тот, который в наибольшей степени отвечает интересам Узбекистана.

Представление лучших примеров зарубежного опыта является частью содействия ПРООН национальным партнерам по глобальному обмену знаниями. В этой связи мы надеемся, что представленный обзор, основанный на анализе нормативно-правовой базы, регулирующей системы альтернативного разрешения споров, послужит полезным справочным материалом для дальнейшего развития национальной системы АРС.

Брошюра охватывает как структурно-институциональные, так и процедурно-функциональные вопросы, что позволяет рассматривать опыт исследуемых стран как с точки зрения внутренней организации систем альтернативного разрешения споров, так и с позиции внешней методики их функционирования. Она также содержит ряд теоретических обобщений, которые возможно будут полезны в определении направлений будущей реформы этой сферы в Узбекистане.

Надеемся, что данная публикация будет способствовать открытому диалогу по вопросу необходимости и направлениям реформирования системы альтернативных средств разрешения споров в Республике Узбекистан среди руководителей государства, судей и работников судебной системы, государственных служащих, академической общественности, а также иных лиц и институтов, задействованных в данном процессе.

АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ – ПОНЯТИЯ, ВИДЫ, ПРЕИМУЩЕСТВА

- Понятие альтернативных способов разрешения споров
- Классификация альтернативных средств разрешения споров
- Вопросы, которые требуют разрешения при создании системы альтернативного разрешения споров
- Правовой контекст создания системы альтернативного разрешения споров
- Посредники и их выбор

АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ – ПОНЯТИЯ, ВИДЫ, ПРЕИМУЩЕСТВА

1. ПОНЯТИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Термин ***«Альтернативное разрешение споров»*** или **«АРС»** подразумевает широкий круг механизмов разрешения споров, которые являются альтернативными рассмотрению споров в судах. Данный термин может использоваться для обозначения различных механизмов разрешения споров, начиная от переговоров по достижению мирового соглашения (facilitated settlement negotiations), в котором стороны спора поощряют к ведению прямых переговоров, прежде чем обратиться к другим правовым механизмам разрешения споров, и до третейского разбирательства, которое может быть очень схоже с судебным разбирательством.

Система альтернативного разрешения споров (АРС) представляет собой набор средств и механизмов, образующих процедуры разрешения и внесудебного урегулирования споров, возникающих между субъектами правоотношений. При этом конечная цель применения АРС – разрешение конфликта при наименьших затратах для всех его участников.

В этой связи система АРС произрастает из соотношения *трёх базовых позиций разрешения конфликтных ситуаций* в конфликтологии – силы, права и интересов.

Позиция силы предполагает, что интересы одной стороны подавляются за счет силового перевеса другой стороны. Это может быть физическая сила, численное или техническое превосходство, финансы или статус и т.д. Такой подход дает быстрое решение проблемы и обеспечивает достижение результата.

Позиция права работает там, где есть применение закона в суде, арбитраже или третейском суде, каких-либо инструкций, нормативов, правил. Кроме того, этот подход может включать в себя и оказание давления, используя процедуру исполнительного производства, традиции делового оборота, профессиональные и этические стандарты.

Судебное разбирательство изначально предполагает противостояние сторон и часто еще больше нарушает отношения между ними. Нередко вынесение судебного решения не означает действительного разрешения конфликта, а напротив, может спровоцировать его эскалацию. Не только проигравшая, но и выигравшая сторона бывает не удовлетворена достигнутым результатом.

Подход с *позиции интересов* предполагает, что для того, чтобы разрешить спор, стороны стараются определить, что послужило основанием для возникновения спора и, по возможности, удовлетворить те интересы, которые были ущемлены.

В современном мире АРС наиболее распространены в коммерческом праве, однако в ряде стран эти механизмы применяются также и в гражданском процессе. АРС являются *менее формальной процедурой* по сравнению с процедурой рассмотрения дел в судах, позволяют в значительной степени разгрузить судебную систему, урегулировав при этом возникший конфликт.

АРС являются средством разрешения конфликтов именно с позиции интересов.

Основными *предпосылками* к применению АРС являются:

– наличие у сторон конфликта желания сохранить имеющиеся между ними отношения, разрешив спор посредством переговоров,

– правовые рамки разрешения конфликта не дают возможности разрешить конфликт таким образом, чтобы решение было окончательным и удовлетворительным для всех сторон,

– существует необходимость разрешения конфликта наименее болезненными средствами в связи с необходимостью сохранения или прекращения долгосрочных отношений (например, при семейных конфликтах, конфликтах с соседями, в партнерских отношениях и т.д.),

– между сторонами конфликта существуют множественные процедуры или конфликт носит комплексный характер,

– ситуация требует высокого уровня конфиденциальности или раздельного обсуждения между сторонами,

– конфликт затрагивает интересы большего числа участников, нежели только прямых сторон конфликта в судебном процессе,

– необходимость сокращения издержек на разрешение спора,

– стороны желают разрешить конфликт менее формально,

– стороны желают быстрее разрешить конфликт.

Среди ***преимуществ*** АРС в настоящее время, помимо указанных выше, выделяют также:

- ✓ возможность сэкономить время и средства,
- ✓ возвращение сторонам контроля над конфликтной ситуацией,
- ✓ избежание судебного разбирательства, которое разрушит отношения между сторонами,
- ✓ неформальность,
- ✓ гибкость,
- ✓ дополнительную возможность для сторон разрешить конфликт в рамках правосудия, в том числе без необходимости принудительного исполнения решения о разрешении конфликта.

В то же время в ряде случаев *АРС считаются неприменимыми*:

– в тех случаях, когда разрешение конфликта создаст прецедент или будет иметь высокую общественную значимость,

– в случае, если есть серьезный дисбаланс власти или одна из сторон конфликта не имеет возможности защитить свои интересы,

– состояние здоровья одной из сторон конфликта не позволяет ей принимать участие в АРС,

– одна из сторон конфликта демонстрирует явную нетактичность и не желает урегулировать конфликт мирными средствами,

– переговоры рассматриваются одной из сторон конфликта как демонстрация слабости либо просительной позиции по отношению к другой стороне, а также как средство затягивания процесса разрешения конфликта,

– сторона(ы) не доверяют другой(им) стороне(ам) в вопросе последующей реализации достигнутых в ходе АРС договоренностей.

ГЛОССАРИЙ

АРС, связанные с судом – это процессы АРС, которые формально связаны с государственной системой правосудия. Такая деятельность по применению АРС санкционируется, предлагается, истребуется, используется, направляется в судебную систему и базируется на ней. Основанные на суде программы и судебные направления к частным АРС услугам также охватываются этим термином. Соглашениям, проистекающим из связанных с судом АРС, может придаваться юридическая сила судебным приказом.

АРС, примыкающие к суду – это программы или практики АРС, утверждаемые и используемые судебной системой.

Объективность/нейтральность: при обсуждении вхождения третьего лица беспристрастность относится к незаинтересованности третьей стороны в споре – он или она не имеет личной доли или интереса (финансового или иного) в исходе ситуации. С другой стороны, нейтральное третье лицо не имеет никакой склонности, так или иначе касающейся спора или спорящих сторон. Можно сказать, что найти беспристрастное третье лицо проще, чем найти нейтральное.

Обязательное / добровольное – эти термины относятся к тому, как спорящие стороны входят в процесс АРС. Если стороны вынуждены использовать АРС (например, в силу определения суда либо закона), то использование является обязательным. Если применение полностью *базируется на согласии всех сторон, тогда оно добровольное.*

Обязывающее/рекомендательные. В тех случаях, когда спорящие стороны обязаны принять и уважать результаты процесса АРС, такие как мнение третьей стороны, такой процесс является обязывающим. Результаты АРС, носящие лишь рекомендательный характер, являются особенностью рекомендательных процессов. Как правило, спорящие стороны не связаны исходом и резолюциями в АРС, кроме случаев, когда они договорились, что будут связаны. Исключением является ситуация с обязательным арбитражем.

2. КЛАССИФИКАЦИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СРЕДСТВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Существуют различные классификации альтернативных средств разрешения споров.

В самом общем виде альтернативное разрешение споров можно подразделить на переговоры, посредничество/примирение или третейское разбирательство.

Переговоры в качестве одной из наиболее типичных форм альтернативного разрешения споров направлены на создание условий, в которых стороны спора поощряют прямые переговоры без вовлечения третьей стороны. Это процесс, в ходе которого стороны добровольно вырабатывают обоюдовыгодное соглашение по решению общего спора. В отличие от АРС с привлечением третьей стороны переговоры позволяют спорящим сторонам самостоятельно контролировать процесс и решение.

Примирение и посредничество очень близки друг к другу в том, что они подразумевают наличие третьей стороны для посредничества в конкретном споре или для согласования взаимоотношений. Медиаторы или посредники могут способствовать общению или могут помочь в структурировании мирового соглашения, но они не уполномочены выносить вердикт.

При этом в посредничестве встречи со сторонами проводятся раздельно с целью приложить усилия для установления взаимопонимания и выявления причин спора, и таким образом для создания почвы для выработки решения в дружественной непротиворечивой манере.

Примирение же – это добровольный и неформальный процесс, в котором спорящие стороны выбирают нейтральную третью сторону (одного или больше лиц), которые будут оказывать им содействие в достижении обоюдоприемлемого решения. В отличие от судей или арбитров медиатор не обладает полномочиями по вынесению обязывающего решения для сторон. Взамен медиатор содействует формированию решения, которое будет удовлетворять интересы всех сторон. Роль и процесс примирения могут быть очень специфическими и зависеть от характера спора и подхода медиатора.

Медиатор может применять широкий круг техник, например, содействовать эффективной коммуникации сторон и развитию

между ними сотрудничества; определение реальных интересов сторон; определение и сужение количества вопросов; передача сообщений между сторонами; предлагать возможные варианты решения и представлять последствия ненахождения решений.

Третейское разбирательство предусматривает наличие третьей стороны для вынесения вердикта по спору между сторонами.

Важно различать *обязательные и необязательные формы АРС*. Переговоры, примирение и посредничество являются необязательными формами АРС и зависят от желания сторон достичь мирового соглашения. Третейское разбирательство может быть как обязательным, так и необязательным. Обязательное третейское разбирательство завершается вынесением третьей стороной решения, которое является обязательным для сторон, даже если они не согласны с решением. Необязательное третейское разбирательство также завершается вынесением третьей стороной решения, которое, однако, стороны могут отклонить.

Переговоры – без участия третьей стороны

Посредничество/примирение – с участием третьей стороны, но без права выносить вердикт

Третейское разбирательство – с участием третьей стороны с правом вынесения вердикта

Обязательные	Необязательные
Обязательное третейское разбирательство	Переговоры, примирение, посредничество, необязательное третейское разбирательство

В *арбитраже, носящем характер судопроизводства*, один или несколько судей выносят необязательный вердикт после проведения ускоренных слушаний по делу. Такое решение касается только спорных юридических вопросов и применения правовых стандартов. При этом любая из сторон может отказаться от исполнения необязательного решения и инициировать судебное разбирательство. В некоторых случаях на сторону могут быть возложены финансовые расходы в случае, если она не докажет свою позицию в суде. При этом такой арбитраж может быть как обязательным, так и добровольным.

Частный арбитраж является «администрируемым» - управляемым – частными организациями, либо «неадминистрируемым» и управляемым сторонами. Решение арбитров частного арбитража может быть как обязательным, так и необязательным.

Обязывающие решения арбитража, как правило, приводятся в исполнение судами и не подлежат обжалованию, кроме случаев выявления мошенничества либо других процессуальных ошибок. Зачастую обязательный арбитраж проистекает из положений договора, предусматривающих окончательный и обязательный арбитраж как средство разрешения споров.

Также необходимо различать *обязательный и добровольный АРС*. Законодательство некоторых стран может обязывать стороны спора провести переговоры, пройти процедуру примирения или посредничества до обращения в суд. К обязательным АРС можно также отнести случаи, когда стороны договорились о проведении переговоров, прохождении процедур примирения или посредничества в договоре. В добровольных АРС обращение к альтернативным механизмам разрешения споров полностью зависит от воли сторон.

Обязательные – основаны на законодательстве или договоре

Добровольные – основаны на воле сторон

Классификация АРС в настоящее время также проводится *по функциональным (процессы) и институциональным (модели) основаниям.*

Функциональная классификация АРС предполагает, что процессы разрешения споров могут быть основаны на вынесении обязательного решения, на вынесении рекомендаций, на методах фасилитирования (управления процессом), а также различных их комбинациях.

ПРОСТЫЕ ФОРМЫ АРС

К процессам, основанным *на вынесении обязательного решения*, относятся арбитраж, экспертная оценка или вынесение судебного решения. При этом роль нейтрального посредника (далее посредник) сведена к тому, чтобы после проведения цикла неких слушаний вынести решение, которое будет обязательным для сторон либо в связи с их прямым согласием, либо с точки зрения закона. При этом использование данного функционального подхода

связано с необходимостью создания системы придания обязательной силы вынесенному решению для его исполнения (например, выдачи исполнительного листа). Использование такого подхода применимо в тех случаях, когда существует необходимость вынесения окончательного решения в кратчайшие сроки, но при этом стороны не заинтересованы в сохранении отношений в будущем или не хотят или не могут идти на переговоры. В этом случае конфликт разрешается правовыми средствами на основе исследования фактов и доказательств.

В процессах, *связанных с вынесением рекомендаций*, посредник предлагает сторонам вариант разрешения спора, а стороны сами решают, приемлема ли для них данная рекомендация. При этом мнение посредника должно быть очень убедительным и значимым, хотя необходимость применения правовых рамок в этом случае значительно ниже, чем при вынесении решения. Наиболее распространенными вариантами таких процессов являются примирение и нейтральная оценка на ранней стадии конфликта.

Фасилитирование включает в себя две наиболее распространенные категории АРС: медиацию и диалог участников. Роль посредника в этом процессе очень формальная и он не имеет прямого влияния на принятие решения относительно возможных вариантов решения конфликта. Ответственность за выработку и принятие решения лежит на самих сторонах, а посредник лишь управляет процессом коммуникации сторон, а также направляет стороны при принятии решения.

Фасилитирование обозначает процесс, посредством которого нейтральное третье лицо помогает сторонам достигнуть соглашения по спорному вопросу. Медиатор является фасилитатором, арбитр – не является.

Из всех выше перечисленных функциональных процессов наиболее распространенными являются арбитраж и медиация.

Арбитраж как процедура также может подразделяться на несколько видов. В частности, *институциональный арбитраж* предполагает наличие определенного института, функционирующего в соответствии с определенными единообразными процедурными правилами и имеющего определенную специализацию. В тех случаях, когда арбитражный институт специализируется на нескольких видах споров, для этих различных видов споров могут быть установлены различные правила.

Основными характеристиками ***арбитража*** являются следующие:

✓ его договорная природа – стороны сами определяют свои разногласия,

✓ частный характер процедуры – лицо, принимающее решение, не является представителем государства, а используемые процедуры не входят в государственную судебную систему,

✓ гибкость – стороны сами договариваются о процедурах и правилах, которые будут применяться,

✓ обязательный характер принятого решения – вынесенное решение является окончательным и определяет обязательные для сторон права и обязанности.

Преимуществом институционального арбитража для сторон является то, что:

– правила и процедуры разрешения спора заранее определены,

– секретариат или судебный персонал арбитража оказывает им административную помощь,

– стороны имеют возможность выбирать опытных арбитров из списка, предоставляемого арбитражным институтом по принципу экспертной области,

– стороны получают поддержку при выборе арбитра,

– в таких институтах существуют специальные службы по поощрению стороны, не желающей вступать в переговоры, к вовлечению в такие переговоры,

– действенность используемых процедур была подтверждена на примере предыдущих споров, разрешенных в данном институциональном арбитраже.

Недостатками институционального арбитража являются:

– необходимость оплаты дополнительных административных расходов,

– бюрократические процедуры институционального арбитража могут повлечь некоторое затягивание процесса, а также дополнительные издержки.

Ad hoc (разовый) арбитраж проводится вне какого-либо арбитражного учреждения. Как правило, стороны предпочитают такой вариант арбитража в тех случаях, когда они ограничены в финансах либо не могут договориться относительно арбитражного института, где их спор может быть разрешен. Основным *недостатком* такого арбитража является то, что до возникновения спора стороны выражают мнение, что потенциальный конфликт может быть разрешен мирными средствами, в случае же возникновения такого конфликта они не хотят сотрудничать вне институционального образования.

Виды арбитража:

институциональный	ad hoc (разовый)

Вне зависимости от того, какой из видов арбитража применяется в качестве АРС, арбитр-посредник или панель арбитров избирается(ются) не только в качестве нейтральных лиц, но и в связи с тем, что он (они) обладает(ют) специальными познаниями в предметной области спора, и способен(ны) провести арбитражное разбирательство в соответствии с требованиями сторон.

В то же время арбитраж, как форма АРС, тесно связана с судами и законодательством, поскольку арбитражные процедуры нуждаются в такой связи для обеспечения исполнения решения арбитража, привлечения к слушаниям свидетелей и т.п. ситуациях, а в некоторых странах исполнение решений арбитража производится через экзекватуру – отдельное решение государственного суда, которое признает решение арбитража подлежащим исполнению и непротиворечащим законодательству.

Общими преимуществами арбитража по сравнению с судебным разбирательством является высокий уровень конфиденциальности и гибкости процедур, возможность выбора арбитра с более высоким уровнем специальной квалификации в предмете спора по сравнению с судьей, окончательность арбитражного решения (что сокращает сроки разбирательства и затраты), хотя это делает невозможным исправление возможных ошибок. Сокращение сроков и издержек также достигается в связи с наличием у сторон конфликта воли к сотрудничеству по разрешению спора. В то же время применение арбитража усложнено в случае комплексности дела, необходимости в отдельных случаях применять к спорящим сторонам меры воздействия, а также сложностью процедуры исполнения арбитражных решений.

Характеристика арбитража:

– нейтральность арбитра, способность проведения арбитражного разбирательства в соответствии с требованиями сторон;

– тесная связь с судами и законодательством;

– высокий уровень конфиденциальности;

– гибкость процедур;

– возможность выбора арбитра с более высоким уровнем квалификации в предмете спора по сравнению с судьей;

– окончательность арбитражного решения;
– сокращение сроков и издержек.

Медиация применима в тех случаях, когда спор носит комплексный характер (например, затрагивает несколько участников) и судебный процесс относительно этого спора вероятнее всего будет очень длительным, а стороны хотели бы соблюсти конфиденциальность.

По сравнению с арбитражем в гражданском процессе чаще применяется *медиация*, которая позволяет сторонам при соблюдении конфиденциальности и гибкости с помощью посредника-медиатора провести переговоры по выходу из конфликта.

Одним из основных *условий* медиации является наличие у сторон воли к проведению переговоров. Она также позволяет использовать неправовые средства разрешения спора (например, принесение одной стороной извинений другой стороне). В то же время применение медиации невозможно в случаях, когда сторона или стороны не хотят проведения переговорного процесса, либо эскалация конфликта зашла слишком далеко. В этом случае даже при использовании медиации решение конфликта невозможно.

Выбор медиатора сторонами зависит от его особых качеств и навыков в спорной области. Как правило, медиаторами являются опытные юристы, уважаемые люди или признанные профессионалы в спорной области. Часто медиаторы выступают в качестве фасилитаторов (управляющих процессом), которые помогают сторонам определить свои разногласия, а затем направляют их к нахождению решения, которое удовлетворит всех, иногда за счет предложения сторонам нестандартных альтернатив. В некоторых случаях стороны договариваются о том, что роль медиатора будет шире, и он будет выступать в качестве оценочного медиатора, то есть такого, который будет давать фактическую и юридическую оценку по делу. При этом стороны сохранят полный контроль над существом и средствами решения спора, поскольку они сами приходят к соглашению в ходе медиации.

Чаще всего решение, выработанное в ходе медиации по соглашению сторон, не требует каких-либо специальных исполнительных процедур, так как обе стороны считают, что оно будет работать. В случае же, если сторона отказывается соблюдать достигнутые до-

говоренности, возможно существование нескольких *вариантов исполнения медиативного решения*:

– прежде всего, такое решение с точки зрения права является договором, следовательно, оно может стать предметом судебного разбирательства. Однако, в этом случае суд будет оценивать данный договор с точки зрения его правовой природы.

– если медиация проводилась при поддержке суда, то медиативному решению может быть придан статус судебного приказа, который будет направлен на принудительное исполнение.

– возможно существование закона, который будет прямо предусматривать и гарантировать процедуру принудительного исполнения медиативного решения.

Исполнение медиативного решения:

– в силу договорной природы;

– в силу поддержки суда;

– в силу закона.

Медиация, также как арбитраж, может быть *институциональной или разовой (ad hoc).* Преимущества и недостатки этих видов аналогичны тем, что изложены выше применительно к арбитражу.

Виды медиации:

институциональная	ad hoc (разовая)

Процедура примирения наиболее часто используется в трудовых и семейных спорах. В отличие от медиации *примирение* носит более оценочный характер, и посредник в этой процедуре имеет возможность давать сторонам рекомендации, помогая разрешить спор. Примирение хорошо подходит к ситуациям, где необходима экспертная оценка или доказательства, но стороны хотят сохранить конфиденциальность и получить совет относительно способов выхода из конфликта.

Характеристика примирения:

– оценочный характер;

– посредник дает сторонам рекомендации;

– сохранение конфиденциальности;

– получение советов относительно способов выхода из конфликта.

Вынесение решения очень похоже на арбитраж, поскольку посредник выносит решение, обязательное для сторон. Зачастую вынесение решения применяется в тех областях, где необходимы специальные познания в области предмета спора (например, земельные споры). При этом вынесение решения отличается меньшей формальностью в области процедур и правил определения разногласий между сторонами и направлено на скорейшее разрешение конфликта.

Характеристика вынесения решения:

– решение обязательно для сторон;

– решение выносится в тех областях, где требуются специальные познания в области предмета спора;

– меньшая процедурная формальность правил определения разногласий между сторонами;

– нацеленность на скорейшее разрешение конфликта.

Экспертная оценка применяется редко и только в тех случаях, когда необходимы специальные технические познания в области спора. При этом посредником выступает именно такой эксперт, а не судья или арбитр. Решение эксперта является окончательным и не подлежит обжалованию. Данный процесс подходит для тех видов споров, которые требуют оценки чего-либо, особенно с точки зрения технической природы предмета спора.

Характеристика экспертной оценки:

– посредник – специалист с техническими познаниями в области спора, а не судья или арбитр;

– решение эксперта окончательное.

Нейтральная оценка на ранней стадии конфликта часто применяется для предварительного рассмотрения фактов, доказательств и правовых средств в гражданском деле, когда стороны уже договорились о природе и существа проблемы, но хотят получить оценку своего мнения от своих юристов. Поэтому данная процедура может быть реализована без присутствия сторон.

В связи со специфическим характером процедуры, она применяется довольно редко и лишь для целей более полных и точных будущих переговоров, и лишь в незначительном числе случаев – во избежание ненужных стадий судебного разбирательства. Посредником в этом процессе часто выступает бывший судья или опытный юрист, который выражает свое мнение. При этом такое мнение не является обязательным для сторон, а лишь отражает предполагае-

мый процесс рассмотрения дела в судебном порядке. Он часто используется как средство содействия планированию дела. В некоторых судах она используется исключительно как инструмент проведения расчетов и служит оценочной медиацией.

Характеристика нейтральной оценки на ранней стадии конфликта:

– применение для предварительной оценки мнения сторон при определенной природе и существе проблемы;

– нацелена на избежание ненужных стадий судебного разбирательства;

– посредник – бывший судья или опытный юрист;

– мнение посредника не обязательно.

Диалог участников часто рассматривается как подпроцедура медиации, которая применяется при множестве заинтересованных сторон. Она направлена на рассмотрение интересов каждой из этих сторон, позволяет минимизировать количество споров и чаще всего применяется в сфере социальной ответственности и защиты коллективных интересов.

Характеристика диалога участников:

– применяется при множестве сторон;

– позволяет минимизировать количество споров.

ГИБРИДНЫЕ ФОРМЫ АРС

Комбинированные (гибридные) формы АРС процессов включают в себя создание панели по разрешению спора, процесс вовлечения омбудсмана, медиационные или фасилитационные процедуры в комбинации с вынесением решения и другие.

Панель по разрешению споров применяется чаще всего в конфликтах по поводу строительства. Такая панель состоит из профессионалов, которая создается в самом начале процесса строительства и имеет целью предотвращение конфликтов, а также их разрешение в процессе строительства или реализации иного проекта. Панель как правило состоит из трех опытных, уважаемых и независимых посредников, которые выносят решение, стараясь привести стороны к примирению посредством переговоров. Ее решение не является окончательным, но практика показывает, что решения, достигнутые с помощью панели, как правило добровольно исполняются сторонами.

Характеристика панели по разрешению споров:

– предшествует началу строительства и применяется в его ходе для предотвращения конфликтов;

– состоит из профессиональных посредников;

– решение неокончательно.

Процесс привлечения *омбудсмана* – это неформальная процедура, которая применяется чаще всего при разрешении споров внутри трудовых коллективов или при рассмотрении жалоб работников или граждан. Омбудсман в качестве третьего лица назначается самой организацией для проведения расследования внутри организации и предотвращения споров либо управления их разрешением.

Омбудсман рассматривает жалобы только в том случае, если стороны внутри организации не могут справиться с конфликтом самостоятельно. Если омбудсман был привлечен, и он принял решение о проведении официального расследования, то отчет о его результатах будет представлен в письменном виде, основан на доказательствах и содержать в себе предлагаемые варианты выхода их конфликта. При этом он может использовать различные механизмы АРС. Если жалоба окажется обоснованной, то омбудсман представит организации предложение о мерах, которые необходимо принять. Частью этого процесса как правило является медиация.

Характеристика привлечения омбудсмана:

– рассматривает жалобы только при невозможности справиться с конфликтом самостоятельно внутри организации;

– отчет о проведении официального расследования представляется в письменном виде, основывается на доказательствах и содержит предлагаемые варианты выхода из конфликта;

– медиация является частью процесса.

Комбинация медиации с арбитражем или вынесением решения включает в себя первоначальную попытку посредника привести стороны к самостоятельному принятию решения по выходу их конфликта. Если же этого не происходит, то посредник выносит обязывающее решение. Такой процесс позволяет дифференцировать споры о праве от споров о фактах с тем, чтобы часть споров была решена посредством медиации, а часть – посредством обязывающих решений. При этом применение такой процедуры чаще всего возможно в тех случаях, когда конфликт основан на малом числе фактов.

В то же время участие одного и того же лица в обеих ролях, – медиатора и арбитра, - может оказать на стороны и негативное влияние. В случае, если медиация не приведет к успеху, стороны могут посчитать, что арбитр неспособен будет отбросить негативные сведения, выявленные в ходе медиации. Для решения этой проблемы был разработан ряд дополнительных методов.

В *совместной медиации и арбитраже* разные лица выступают в качестве нейтральных лиц в сессиях медиации и арбитража. При этом оба эти лица могут присутствовать при первоначальном обмене информацией сторонами. В комбинации арбитража и медиации нейтральное лицо, выступающее в качестве арбитра, выносит вердикт и запечатывает его в конверт. Затем нейтральное лицо переходит к стадии медиации. Если дело улаживается в медиации, конверт никогда не вскрывается.

Характеристика комбинации медиации с арбитражем или вынесением решения:

– первоначальная попытка привести стороны к самостоятельному выходу из конфликта;

– если выход не найден, посредник выносит обязывающее решение;

– дифференциация спора о праве и спора о фактах для применения разных вариантов решения;

– применяется при малом числе фактов.

Апелляционные АРС: программы суда апелляционной инстанции используют медиацию в ходе обязательных предварительных аргументационных конференций в тех случаях, когда обстоятельства позволяют предположить, что таким образом вопрос будет разрешен наилучшим образом. Медиаторы в этих случаях, как правило, штатные либо внешние юристы.

Нахождение фактов: процесс, с помощью которого третья сторона выносит обязательное либо рекомендательное мнение на основе фактов, относящихся к спору. Нейтральное третье лицо может быть экспертом по техническим либо юридическим вопросам, может быть представителем, определенным сторонами для совместной работы, либо может быть назначено судом.

Конференция по урегулированию, управляемая судьей: в этом реализуемом в суде процессе АРС регулирующий судья (магистрат) председательствует на встрече сторон, прикладывая усилия к достижению ими соглашения. Судья играют различные роли в таких

конференциях, оглашая мнение по существу дела, управляя обсуждениями условий соглашения, а иногда выступая в роли медиатора.

Мини судебное разбирательство: добровольный процесс, в котором дело слушается панелью высокопоставленных руководителей спорящих сторон, обладающих всей полнотой полномочий для принятия решения. Нейтральное лицо может как контролировать эту стадию, так и нет. Во-первых, у сторон имеется резюме слушаний, каждая сторона представляет существо их дела. Таким образом, каждая сторона может изучить сильные и слабые стороны как своего собственного дела, так и противоположной стороны. Во-вторых, панель представителей сторон старается разрешить спор посредством переговоров. Нейтральный же председательствующий может высказать свое мнение по поводу вероятного исхода дела в суде.

Мини судебное разбирательство в суде как правило оставляется для крупных споров, в которых судья, магистрат или нейтральное лицо, не являющееся судьей, председательствует в одно или двухдневных слушаниях в описанном выше порядке. Если переговоры проваливаются, стороны продолжают судебное разбирательство.

Выработка правил посредством переговоров, регуляторные переговоры или «Рег-Нег» используются государственными учреждениями в качестве альтернативы более традиционным подходам в выработке регулирующих правил после продолжительного периода уведомлений и обсуждений. Вместо этого, должностные лица учреждения и пострадавшей частной стороны встречаются под руководством нейтрального фасилитатора для участия в совместных переговорах и разработки проекта правил. Затем публичную общественность просят обсудить предложенные правила. Посредством поощрения участия заинтересованных сторон процесс позволяет использовать опыт и потенциал частных лиц и может помочь избежать последующих судебных разбирательств в результате принятия таких правил.

Частное судейство – частный или связанный с судом процесс, в котором стороны уполномочивают частное лицо провести слушания и вынести обязательное принципиальное решение по их делу. Процесс может быть согласован на основании заключенного соглашения между сторонами либо предписан законом. В последнем случае он именуется «*Аренда судьи*».

Согласительная неделя, как правило, это период приостановки повседневной судебной деятельности на неделю с тем, чтобы с помощью юристов-волонтеров провести медиацию длительное время неразрешаемых гражданских дел. Медиационные сессии при этом могут длиться час или два. Неразрешенные дела возвращаются обратно на судебное рассмотрение.

Сводное судопроизводство присяжных – гибкий, добровольный или недобровольный необязательный процесс, используемый в основном для достижения соглашения во избежание затяжных судебных разбирательств в суде присяжных. После короткого судебного слушания, в ходе которого доказательства представляются адвокатом в сокращенном виде, но обычно в соответствии с фиксированными процессуальными правилами, прототип присяжных выносит необязательный вердикт, который затем может быть использован как основа последующих переговоров по урегулированию спора.

Судопроизводство резолютивной скамьи аналогично резолютивному суду присяжных, за исключением того, что председательствующее нейтральное лицо представляет рекомендательное мнение.

Двуединый подход используется в сочетании с судебным разбирательством представители спорящих сторон, которые не вовлечены в судебный процесс, проводят направленные на урегулирование спора переговоры или занимаются другими АРС процессами. Такие АРС могут проводиться параллельно с судебным разбирательством или в ходе согласованного перерыва в судебном процессе.

С *институциональной* точки зрения АРС подразделяется на *публичные и частные модели*.

Первые имеют определенную связь с государственной судебной системой или иными государственными органами и зачастую наделяются с их стороны полномочиями и находятся под их контролем. В таких моделях роль нейтрального посредника часто занимает судья.

Вторые модели выведены в частный сектор и основываются на деятельности специализированных палат или самостоятельных частных организациях. Эти модели применяются в тех случаях, когда спор может повлиять на репутацию сторон, в связи с чем они нуждаются в наивысшем уровне конфиденциальности. Эти модели чаще используются в странах, где общество тяготеет к индивидуа-

лизму больше, чем к коллективизму, и там, где уровень доверия к формальной судебной системе низок.

Публичные модели подразделяются на *входящие в судебную систему, связанные с судебной системой и обязательную медиацию*.

АРС, входящие в судебную систему, функционируют внутри нее и в соответствии с процедурами, подконтрольными судебной системе. Последняя обеспечивает АРС всем необходимым, включая помещением в зданиях судов и выбор посредников. При этом дела рассматриваются только судами, а медиаторами чаще всего могут быть только судьи. Соглашение, заключаемое в рамках этой АРС, приводится в исполнение судебным приказом. Суд самостоятельно определяет время проведения АРС, обеспечивает администрирование процесса, включая мониторинг и оценку.

К *положительным* характеристикам этой модели относятся отсутствие необходимости в каких-либо особых процедурах исполнения решения, принимаемого судом, более частое использование медиации судьями, обеспеченность процесса АРС помещением, персоналом и иными судебными ресурсами в пределах одного суда.

Недостатками этой модели считаются:

– процесс медиации зависит от степени загруженности суда, что может повлечь за собой его затягивание,

– АРС может затянуться в связи с рассмотрением судьей другого дела,

– жесткие процедуры и правила, схожие с судебными правилами, могут разрушить процесс АРС,

– использование давления судебной системы и риск необходимости дополнительных временных ресурсов могут привести к тому, что АРС станет неактуальной,

– профессионализация услуг АРС может привести к разрушению самой идеи альтернативности при разрешении споров.

Характеристика АРС, входящих в судебную систему:

– входят в судебную систему,

– функционируют внутри судебной системы в соответствии с процедурами, подконтрольными судебной системе,

– судебная система материально-технически обеспечивает АРС,

– дела рассматриваются только судами,

– медиаторами чаще всего могут быть только судьи,
– соглашение приводится в исполнение судебным приказом,
– суд самостоятельно определяет время проведения АРС,
– суд обеспечивает администрирование процесса АРС,
– суд проводит мониторинг и оценку АРС.

Модель АРС, связанная с судом, хотя и имеет к нему прямое отношение, но не является его частью. Дела, разрешаемые в рамках данной модели, определяются судом и направляются в структуру, предоставляющую АРС, но находящуюся вне судебной системы. В то же время АРС центры могут рассматривать дела без их направления из судебной системы. Решения в рамках этой модели, как правило, также исполняются посредством вынесения судебного приказа. Сфера деятельности такой модели шире, чем в модели, входящей в судебную систему.

Положительные стороны этой модели:
– дела могут поступать как из судебной системы, так и извне,
– АРС обеспечена готовыми необходимыми ресурсами,
– контроль над ситуацией сохраняется всеми сторонами,
– вносит вклад в реформу системы правосудия, предоставляя отчеты, улучшая культуру разрешения споров и изменяя судебный процесс и процедуры.

Недостатки этой модели:
– разделение контроля может привести к недопониманию,
– суд может не принимать участия и не поддерживать медиацию,
– исполнение достигнутых соглашений не является автоматическим и может потребовать дополнительных процедур,
– может потребовать долгосрочных финансовых затрат.

Характеристика АРС, связанных с судом:
– не имеет прямого отношения к судам, но связаны с ними,
– судебная система передает дела в институты АРС вне судебной системы,
– институты АРС могут рассматривать дела без направления из судебной системы,
– решения исполняются судебным приказом.

Обязательная медиация как модель АРС может быть истребована судом. При этом очевидно, что никто не может заставить стороны прийти к обязывающему решению, поскольку оно не может быть навязано сторонам. Однако в этой модели прохождение ме-

диационных процедур может быть расценено как попытка разрешения спора до начала официальной судебной процедуры.

Отличие этой модели от судебного примирения заключается в том, что судья в обязательной медиации самоустраняется от процесса достижения соглашения между сторонами, поэтому стороны не боятся раскрытия информации, которая может быть невыгодна им в судебном процессе. Обязательная медиация может быть как внутри судебной системы, так и в модели, связанной с судебной системой, при этом стороны могут выбрать посредника как из предоставленного списка, так и привлечь его со стороны. При использовании данной модели встречаются также механизмы возложения дополнительных расходов на стороны, отказывающиеся проходить процедуру обязательной медиации.

Характеристика обязательной медиации:

– может использоваться судом,

– попытка разрешения спора вне судебного разбирательства,

– соглашение достигается самими сторонами без участия судьи,

– посредник может быть выбран из списка или привлечен со стороны.

Частные модели также имеют свою подклассификацию.

Одним из наиболее распространенных видов частной модели является *Палата*. Однако, чаще всего она связана с разрешением коммерческих, а не гражданских споров. В то же время возможно создание аналогии Палат по некоторым видам споров (например, трудовым). Такая модель подходит для использования в ситуациях высокой интегрированности участников спора в рамках какого-либо сообщества. *Предпосылками* создания такой модели являются недостатки культуры разрешения споров в формальной судебной системе, низкий уровень доверия к правосудию и высокий уровень культуры саморегулирования.

Свободные модели основаны не на судах или Палатах, а на деятельность самостоятельных организаций – коммерческих или некоммерческих, предоставляющих услуги группам лиц или обществу в целом.

Положительные стороны этой модели:

– гибкость подходов по широкому спектру спорных вопросов,

– независимость от правил других институтов, включая суды,

– отсутствие необходимости обращения в суд,

– высокий потенциал к развитию медиации и/или арбитража через оплату только конкретных АРС услуг.

Недостатки свободной модели:

– потенциальная негарантированность количества дел,

– проблема низкой финансовой устойчивости,

– потенциальная проблема исполняемости решения,

– сложность реализации в развивающихся странах без опыта оплаты за частные услуги АРС.

Схема соотношения различных видов АРС

В публичной модели АРС относится к компетенции судебных властей. При этом АРС могут быть (а) неотъемлемой частью системы отправления правосудия и входить в функции суда (модель правосудия или модель осуществления правосудия), или (б) частью формирующегося рынка частного сектора разрешения споров (рыночная модель или модель, связанная с судопроизводством). В обоих случаях стороны направляются для участия в АРС судом.

В рамках публичной модели процесс АРС часто проходит в здании суда и осуществляется практиками в области АРС из судебной системы (судьями, судебным персоналом, панелью медиаторов из суда, внешним сообществом организация АРС).

Рыночная модель представляет из себя выведенную в частный сектор деятельность по АРС, связанную с судами, но в которой суды передают функции по предоставлению услуг АРС другим лицам. Как правило, практики АРС в этой модели находятся вне суда. Они являются членами одобренного судами палаты лиц, предоставляющих услуги АРС, и получают за это отдельную плату. Пользователи этой системы оплачивают ее и имеют право выбора посредника.

Частные модели и процессы АРС выведены из судебной системы и децентрализованы. Общественная модель АРС представляет из себя комбинацию высокого уровня регулирования и/или государственной поддержки с децентрализованным подходом. В этой модели АРС широко представляется общественными организациями АРС и другими общественными организациями, такими как про-правительственные правовые центры, центры правовой помощи, полиция, общественные объединения и другие. Посредниками часто выступают волонтеры, работники организаций АРС, вольнонаёмные медиаторы на договорной основе. Зачастую стороны не платят за услуги АРС, а расходы несет государство. В то же время существуют разнообразные модели, когда посредники получают за свою работу вознаграждение.

АРС частного сектора представляет из себя комбинацию децентрализации и частного/неурегулированного подхода. В этой модели услуги АРС предлагаются широким кругом организация частного сектора и вольнонаёмными практиками АРС на платной основе.

2. ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ ТРЕБУЮТ РАЗРЕШЕНИЯ ПРИ СОЗДАНИИ АРС

Вопрос	Комментарий
Временные и финансовые издержки	На стадии подготовки дела к разбирательству необходимо решить вопросы о доступности человеческих и финансовых ресурсов, качестве и количестве персонала, включая управленческий, судебную политику в области количества и видов дел, которые подлежат рассмотрению по процедурам АРС, а также роль суда в этой процедуре. Если эти вопросы не будут решены заблаговременно, но скопление дел в судах приведет к задержкам с их разрешением.
Процедура обжалования и приведения решения в исполнение	Необходимо заранее определять перечень условий, при которых решение, выработанное в рамках АРС, может быть обжаловано. Опыт развивающихся стран показывает, что при игнорировании этого аспекта большинство решений будут обжалованы. Это, а также отсутствие четкой процедуры исполнения принятых решений, приводит к увеличению издержек и затягиванию процесса.
Состав прямых и косвенных издержек на процедуру принятия решения в суде.	Как правило, к прямым издержкам относят собственно судебные расходы и расходы на услуги правового представителя. Необходимо определить также, за чей счет будут покрываться эти издержки.
Роль судебной системы	Определяется не только степень ее задействованности в АРС, но и уровень коррумпированности, соответствие профессиональным стандартам, уровень доверия к судам, степень независимости судей.
Уровень верховенства закона и правовой культуры	Оценивается по уважению к правам, доверию к правосудию, эффективности правоприменительной практики и другим показателям (сроки рассмотрения дел, затратность процедур обжалования, продолжительность процедурных механизмов администрирования процесса и др.)
Социальная среда и общественные стереотипы	См. приложение 1

Политическая стабильность и последовательность правительственных решений	
Общий уровень верховенства закона	
Культура разрешения споров в рамках судебной системы	См. приложение 1
Правовые рамки функционирования АРС	См. раздел 3
Уровень вовлеченности и взаимодействия различных участников	Под участниками понимаются не только стороны спора и посредники, но и государство и общество (отрицание АРС, общая поддержка, высокий уровень взаимодействия).

3. ПРАВОВОЙ КОНТЕКСТ СОЗДАНИЯ АРС

Вне зависимости от того, какая из функциональных и институциональных моделей АРС воспринимается тем или иным государством, она требует серьезной работы по созданию правовых рамок использования АРС. Минимальным перечнем вопросов, которые должны быть урегулированы при создании системы АРС, являются:

– *внешние правовые рамки закрепления системы АРС*, включая правовое регулирование применимых моделей и порядка участия сторон в процедурах АРС,

– *внутренние правила реализации процедур АРС* в зависимости от выбранной модели,

– *порядок передачи споров* на разрешение посредством процедур АРС,

– *соотнесение процедур* АРС с действующим законодательством,

– *определение условий применения процедур АРС* (на основе закона, на основе взаимных договорных обязательств сторон),

– *создание профессиональных стандартов администрирования и управления качеством процедур АРС* (качественные стандарты услуг в области АРС, стандарты устойчивости применения АРС, определение уровня и характера вмешательства посредника в споры в зависимости от избранной модели, определение стратегии внедрения АРС, гендерные вопросы, временных рамок и пределов издержек на реализацию процедур АРС в соотношении с формальными судебными процедурами и т.д.),

– в случае необходимости *градация различных процедур и моделей АРС* по видам споров,

– *создание институтов управления и реализации АРС*,

– *вопросы качества и профессионализма кадров*, задействованных в применении процедур АРС,

– *создание механизмов мониторинга и оценки процедур АРС*, включая определение показателей эффективности с точки зрения результатов применения АРС, а также степени влияния на улучшение ситуации по разрешению споров в целом, механизмов и последовательности мониторинга и оценки, порядка сбора и обмена данными в области применения процедур АРС и т.д.

4. ПОСРЕДНИКИ И ИХ ВЫБОР

После принятия решения о проведении процедуры посредничества у сторон неизбежно встает вопрос о выборе посредника. В мировой практике, как правило, используются два основных подхода: а) *посредники выбираются сторонами и одобряются судом*, б) *посредники выбираются и назначаются судом*, при этом одобрение сторон может требоваться, а может и не требоваться.

Оба варианта имеют свои преимущества. Стороны, как правило, больше доверяют выбранным ими лицам. В то же время существует презумпция профессиональности и беспристрастности посредника, назначенного судом.

Посредники выбираются сторонами	Посредники выбираются и назначаются судом
Могут одобряться судом	Одобрение сторон может требоваться, а может и не требоваться
Большее доверие сторон	Презумпция профессиональности и беспристрастности

В некоторых странах допускается *коллегиальное посредничество*: в таком случае посреднический комитет формируется как третейский суд либо как суд, действующий с участием народных заседателей. В государствах, допускающих и *добровольное*, и *обязательное посредничество*, назначение посредника может осуществляться как самими сторонами, так и судом. В некоторых странах процедура медиации осуществляется одним или несколькими медиаторами, указанными сторонами.

В ряде стран, например, в Индии, количество посредников может быть от одного до двух-трех. Закон Индии «Об арбитраже и примирении» содержит следующие положения о количестве примирителей:

– должен быть один примиритель, если только стороны не согласятся, что будет два или три примирителя;

– когда имеется более одного примирителя, они, по общему правилу, должны действовать совместно.

– что касается назначения примирителей, то в примирительных разбирательствах с одним примирителем стороны могут согласиться по поводу кандидатуры единственного примирителя;

– в процедурах с двумя примирителями — каждая сторона может назначить одного примирителя; в примирительных процедурах с тремя примирителями — каждая сторона может назначить одного примирителя и стороны могут согласиться по поводу кандидатуры третьего примирителя, который должен действовать как председательствующий примиритель.

Стороны также могут заручиться содействием *института* или *лица* с подходящей квалификацией и, в частности, просить такой институт или лицо рекомендовать кандидатуры примирителей или согласиться, что назначение одного или более примирителей будет осуществляться непосредственно таким институтом или лицом при условии, что они будут стремиться обеспечить назначение независимого и беспристрастного примирителя и, в отношении единственного или третьего примирителя, будут учитывать целесообразность назначения примирителя иного страновой принадлежности, чем страновая принадлежность сторон.

Есть страны, в которых судья, рассматривающий спор, может с согласия сторон назначить третье лицо с целью заслушивания сторон и сопоставления их точек зрения для того, чтобы дать им возможность разрешить существующий между ними спор.

Посредник может быть как физическим лицом, так и работником учреждения, предоставляющего АРС услуги.

Посредничество может быть доверено как *физическому лицу,* так и *ассоциации.* Если назначенным посредником является ассоциация, на одобрение судьи представляется имя физического лица или лиц, которые обеспечат от ее имени осуществление данной процедуры.

В других странах суд формирует *комитет по посредничеству* (посреднический комитет), который обычно состоит из председательствующего судьи и одного или двух медиаторов, не являющихся судьями, или, реже, из одного судьи.

Когда посредничество осуществляется по инициативе суда, последний может самостоятельно указать по-

Комитет по посредничеству состоит из судьи и одного или двух медиаторов.

средника, обратившись для этого к институту или органу, который он считает подходящим, или предварительно заслушав стороны, для того чтобы выяснить, желают ли они указать посредника по совместному соглашению.

В большинстве случаев к посредникам предъявляются *требования* следующих трех видов:

1) *требования общего характера* (возраст, дееспособность, место жительство);

2) *требования добропорядочности* (отсутствие непогашенных судимостей, независимость);

3) *наличие профессиональных навыков* (образование, подготовка, опыт).

Первая группа требований не всегда формулируется четко. Вместе с тем понятно, что к посредничеству не будет допущено недееспособное лицо.

Кроме того, в некоторых странах требуется, чтобы посредник имел *разрешение на постоянное пребывание в стране*, если он является иностранным гражданином. В ряде стран существуют требования к возрасту посредника.

Вторая группа требований формулируется в зарубежном законодательстве практически всегда: посредник, как правило, не должен иметь непогашенной судимости, должен соответствовать требованиям порядочности и добросовестности, быть независимым от сторон.

В отношении *третьей группы* требований имеются существенные различия в законодательстве разных стран.

Существуют три основные *модели деятельности посредников*, определяющие профессиональные требования к ним.

1. *К посредничеству допускаются любые лица, обладающие, по мнению суда или сторон, необходимыми навыками*. Одобряя кандидатуру посредника, суд оценивает ее на предмет соответствия требованиям добропорядочности и наличия житейского опыта. Специальное образование или специальная подготовка не являются необходимыми.

Данная модель является наиболее демократичной и, несмотря на кажущуюся мягкость, возможно, самой эффективной. Посредниками становятся лица разных профессий. Многие женщины-посредники являются домохозяйками, многие мужчины-посредники являются лицами, вышедшими на пенсию. Цель посредника сос-

тоит в том, чтобы привнести здравый смысл в разрешение мелких споров. Для этого необходимо, чтобы посредники назначались из лиц разнообразных профессий и представляли разные слои общества.

2. *К посредничеству допускаются представители традиционных юридических профессий (адвокаты, нотариусы, судьи)*. Данный путь обеспечивает более полный контроль государства за осуществлением процедуры посредничества, одновременно делая ее менее привлекательной, поскольку круг посредников становится довольно ограниченным. Посредником может быть судья в отставке, профессор университета в области права или экономики, юрист или бухгалтер высшей категории, имеющий длительный профессиональный стаж. Посредником также может быть лицо, не попадающее ни под одну из данных категорий, если оно, однако, имеет университетскую степень по праву или экономике или является юристом или бухгалтером высшей категории с меньшим стажем, но успешно окончившим специальные подготовительные курсы для посредников.

3. *К посредничеству допускаются лица, имеющие специальное образование или подготовку в области посредничества*. Чаще всего посредники оканчивают курсы, программы которых существенно варьируются в зависимости от страны. Акцент при подготовке посредников может делаться либо на психологии, либо на той сфере, в рамках которой осуществляется посредничество. Данная модель отвечает интересам различных предпринимательских объединений, неправительственных организаций и других институтов гражданского общества. Одновременно она может вести к монополизации сферы посреднических услуг.

Обучение медиаторов должно проходить в учреждениях, которые имеют право на подготовку медиаторов. Крайней формой является профессионализация деятельности посредников, при которой законодательство создает условия для превращения посредничества в самостоятельную сферу занятости, в профессию, тесно связанную с государством и государственной службой. Осуществление данной деятельности, как правило, регламентируется министерством юстиции, ее атрибутами являются сертификация и регистрация посредников, специальные реестры посредников, государственный контроль за деятельностью посредников, профессиональные объединения посредников и пр. Данный путь выглядит наиболее сложным и бюрократическим.

Посредник может быть:

– любое лицо, обладающее, по мнению суда или сторон, необходимыми навыками

– представители традиционных юридических профессий (адвокаты, нотариусы, судьи)

– лица, имеющие специальное образование или подготовку в области посредничества.

СТРАНОВОЙ ОПЫТ

- Соединенные Штаты Америки
- Республика Индия
- Австралийский Союз
- Канада
- Европейский Союз
- Федеративная Республика Германии
- Итальянская Республика
- Королевство Испания
- Австрийская Республика
- Французская Республика
- Соединённое Королевство Великобритании и Северной Ирландии
- Финляндская Республика
- Республика Молдова
- Республика Болгария
- Латвийская Республика
- Литовская Республика
- Китайская Народная Республика
- Япония
- Республика Корея
- Российская Федерация
- Республика Казахстан
- Республика Беларусь

СТРАНОВОЙ ОПЫТ

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

Принимая во внимание федеративное устройство Соединенных Штатов Америки, необходимо отметить, что вопросы, связанные с внедрением альтернативных механизмов разрешения споров, находятся в компетенции штатов, каждый из которых установил собственное правовое регулирование этого института. Вместе с тем, также действуют федеральные программы и проекты по развитию альтернативных механизмов разрешения споров.

Законодательное регулирование медиации в гражданской сфере получило *первоначальное распространение в области семейного права*. В 1981 году Калифорния стала первым штатом, в котором медиация была предписана для споров, связанных с опекой над детьми и общением с детьми.

Дальнейшее развитие система получила в 1990 году рамках *создания Совместной комиссии по Альтернативному разрешению споров в штате Джорджия*. По итогам работы комиссии Верховный суд штата принял *правила, включавшие план использования АРС* при разрешении споров в штате и был создан специальный орган - *Комиссия по урегулированию споров*. Комиссия стала координирующим органом, занимающимся разработкой и утверждением принципов сертификации АРС программ, а также критериев обучения и поведения посредников. При этом план не закреплял какую-либо одну форму АРС, а *каждый суд принимал свои процедуры с одобрения Комиссии*. Кроме того, в плане было предусмотрено учреждение специального Управления по урегулированию споров, задачей которого стало внедрение АРС процедур.

В штате Джорджия каждый суд принимал свои процедуры АРС самостоятельно с одобрения Комиссии по урегулированию споров.

В 1990 году Конгресс США принял *закон о реформировании гражданского судопроизводства*, согласно которому на федеральные суды была возложена *обязанность содействовать применению альтернативных форм разрешения споров*. Во исполнение данной обязанности многие процессуальные кодексы штатов

установили довольно широкие права судей по принуждению спорящих сторон к предварительному обращению к медиатору.

В 1998 г. был принят федеральный *Закон об альтернативном разрешении споров* (Alternative Dispute Resolution Act), который предписывает федеральным окружным судам принять *местные правила,* определяющие возможность альтернативного урегулирования споров, а также устанавливает, что *суды должны поощрять и содействовать применению* альтернативного разрешения споров в каждом округе. Такие правила были приняты во всех округах США.

В 2001 году был принят *Единообразный закон о медиации* (The Uniform Mediation Act). К середине 2015 года Единообразный закон о медиации приняли только 12 из 50 штатов и 1 федеральный округ.

Данный закон регулирует следующие вопросы:

– *терминология* (медиация, медиативное сообщение, медиатор, участник, не являющийся стороной, сторона в процедуре медиации, лицо, процесс, запись, обозначение);

– *сфера применения акта* (использование медиации в силу закона, решения суда или иного административного органа либо по соглашению сторон, конфиденциальность, определение медиатора, исключения отдельных категорий дел из процедуры медиации по этому закону и т.д.);

– *определение и условия соблюдения конфиденциальности*, лиц, ответственных за соблюдение конфиденциальности, отказа от конфиденциальности, условия невозможности применения требований о конфиденциальности и иные связанные с этим вопросы, включая влияние положений о конфиденциальности на действия медиатора и ограничение его заявлений в связи с необходимостью соблюдать конфиденциальность;

– *порядок определения степени беспристрастности медиатора*;

– *право на участие в процедуре медиации представителя или адвоката стороны*;

– *соотношение данного закона с другими актами законодательства*;

– *порядок единообразного применения и толкования норм закона*;

– *порядок применения данного закона и введения его в действие*.

«Единообразный Акт о медиации 2001 года» объединил 2,5 тысячи различных законов, регулировавших посредническую деятельность в разных штатах

С момента принятия Единообразный закон о медиации некоторые категории споров (например, трудовые) были *выведены из сферы действия данного закона* и для них были созданы *особые процедурные правила* (например, Арбитражные правила и медиационные процедуры по трудовым делам Американской Арбитражной Ассоциации).

В США существуют и иные нормативные документы, по применению АРС при разрешении конфликтов. Так, *принципы международного гражданского процесса Американского института права (УНИДРУА) 2004 года* направлены на сглаживание противоречий между процессуальными нормами различных правовых систем и учитывают специфику судебного разрешения международных споров по сравнению со спорами внутреннего характера. Они могут использоваться не только при проведении кодификационных работ в странах, где отсутствуют развитые процессуальные традиции, но и в качестве стимула для реформ в тех странах, где такие традиции имеются; также они могут быть использованы по аналогии в международном коммерческом арбитраже.

Принцип примирения УНИДРУА 2004:

«24.1 Суд, при условии соблюдения права сторон на продолжение разбирательства, содействует их примирению, когда оно представляется возможным.

24.2 На любой стадии процесса суд содействует использованию сторонами альтернативных средств разрешения спора.

24.3 Стороны перед началом или после начала судебного разбирательства сотрудничают в части достижения урегулирования спора или примирения. В своем решении об отнесении судебных расходов суд может учесть необоснованный отказ одной из сторон сотрудничать или ее недобросовестное поведение во время попыток достижения примирения. По общему правилу, процедура посредничества проводится по согласию сторон».

Инициатива при этом может исходить как от каждой из сторон, так и от суда. При отсутствии же согласия сторон посредничество, как правило, будет безуспешным.

Сфера применения		
Единообразный закон о медиации	Арбитражные правила и медиационные процедуры по трудовым делам Американской Арбитражной Ассоциации и другие особые правила	Принципы международного гражданского процесса Американского института права (УНИДРУА) 2004 года
Использование медиации в силу закона, решения суда или иного административного органа либо по соглашению сторон	Трудовые споры и другие особые категории дел	Сглаживание противоречий между процессуальными нормами различных правовых систем и учет специфики судебного разрешения международных споров по сравнению со спорами внутреннего характера

Хронология развития АРС в США:

– 1981 год – в штате Калифорния медиация предписана для споров, связанных с опекой над детьми и общением с детьми;

– 1983 год - в штате Мичиган введены в действие правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган;

– 1990 год - создание Совместной комиссии по Альтернативному разрешению споров в штате Джорджия, создание Верховным судом штата Комиссии по урегулированию споров и приятие им правил и плана использования АРС при разрешении споров в штате;

– 1990 год – принятие Конгрессом США закона о реформировании гражданского судопроизводства, введение обязанности федеральных судов содействовать применению альтернативных форм разрешения споров;

– 1993 год - в Свод законов штата Вирджиния введено право на свободное разбирательство споров с применением АРС по желанию сторон;

– 1998 год – принятие федерального Закона об АРС, принятие судами окружных правил применения АРС во всех округах США;

– 2001 год - принятие Единообразного закона о медиации (The Uniform Mediation Act).

Отдельные штаты США имеют собственное законодательство в области АРС, заслуживающее внимания.

С 1993 г. в Своде законов штата Вирджиния предусмотрено право на свободное разбирательство споров, дающее возможность спорящим *сторонам, если они этого пожелают,* пользоваться альтернативными процедурами разрешения споров.

Положениями по авторизованным судам был определен перечень дел, по которым можно проводить сессию для оценки сущности спорного вопроса с участием спорящих сторон. Такая сессия представляет собой предварительную встречу, ориентированную на то, чтобы нейтральные специалисты могли помочь спорящим сторонам оценить сущность спорного вопроса и решить, будут ли они добиваться разрешения спора через посредническую процедуру или же предпочтут судебное разбирательство.

В Вирджинии подбор квалификационного посредника может осуществить *Совет по юрисдикции штата*. Если посредник сертифицирован, он может получить *направление на разбирательство спорного вопроса от суда штата*.

С 1983 года в штате **Мичиган** действуют правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган. В соответствии с данными правилами ходатайство о проведении процедур АРС может быть подано *на любом этапе* гражданского судопроизводства.

Посредничество также может быть *назначено судом* в ходе судебного разбирательства независимо от согласия сторон. Однако суд может сделать это только на начальной стадии разбирательства. На последующих стадиях разбирательства согласие сторон является необходимым.

Дело может быть передано для проведения процедуры посредничества:

– по соглашению сторон и с одобрения суда;

– по ходатайству одной из сторон с извещением противной стороны;

– по инициативе суда без извещения сторон.

Возражение против передачи дела на проведение процедуры посредничества на основании постановле-

ния, оформляются в виде ходатайства о пересмотре в течение 10 дней со дня принятия постановления суда. Копия ходатайства о пересмотре направляется адвокату другой стороны и суду. Процедура посредничества откладывается до принятия решения по поводу ходатайства о пересмотре, если суд не постановит иначе. Обращение к посредничеству обычно влечет два процессуальных последствия: приостановление начатого судебного процесса и запрет сторонам обращаться в суд до окончания процедуры посредничества[1].

Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган содержат очень подробные положения, относящиеся к выбору посредника и ориентированные на модель третейского разбирательства. В соответствии с ними посредничество осуществляется коллегией посредников, состоящей из трех юристов, проживающих в Западном округе штата Мичиган и имеющих по меньшей мере пятилетнюю практику. Решение может приниматься двумя или тремя посредниками.

Список посредников, в котором всегда содержится минимум 50 фамилий и который обновляется время от времени, находится у клерка суда. Клерк отбирает юристов для включения в список способом, указанным судьями суда. Когда дело передается на проведение посредничества, адвокат истца и адвокат ответчика могут выбрать из списка посредников по одному имени. Третий посредник, который будет являться председателем коллегии, избирается по соглашению между адвокатами сторон. Если адвокаты не могут прийти к согласию, то он выбирается по соглашению между двумя уже избранными посредниками; если и они не приходят к согласию, третьего посредника выбирает клерк. Однако судья, имеющий полномочие на рассмотрение данного дела, также может назначить третьего посредника, не обязательно из списка - он может являться магистратом данного округа.

Если выбранные посредники от каждой из сторон не могут или не желают принимать участие в данном деле, то адвокаты сторон или клерк выбирают других из списка. Если в споре участвуют более чем две стороны, и адвокаты от истцов или от ответчиков не могут прийти к согласию по поводу какого-либо посредника, тогда каждый из них предлагает по одному имени из списка посредников, а клерк выбирает из предложенных имен. В случаях с множест-

[1] Правила посредничества, применяемые в федеральном суде западного округа штата Мичиган. http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129448

вом сторон или претензий суд может назначить другой метод выбора посредников.

Выбор или назначение всех посредников в данную коллегию завершается в течение 30 дней после издания постановления о передаче дела на проведение процедуры посредничества. Если сторона не может выбрать посредника, суд может постановить, чтобы клерк назначил посредника для такой стороны.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	Любые по выбору сторон
2.	**Сфера применения АРС**	- Гражданские и коммерческие споры, не затрагивающие вопросы конституционных прав – Для некоторых категорий споров существуют особые процедуры
3.	**Инициирование АРС**	- Сторонами, – В силу положений закона, – Судом с согласия и без согласия сторон, – Административным органом
4.	**Посредник**	- требования регулируются законодательством штатов – в штате Мичиган посредник – это юрист, проживающий в соответствующем штате и имеющий по меньшей мере 5-летнюю практику – Национальный институт разрешения диспутов, частные и государственные службы медиации.
5.	**Выбор посредника**	- Назначается специально уполномоченным органом, – Направляется из суда штата после выбора из списка посредников адвокатами сторон спора, содержащим не менее 50 кандидатов(список канди датов формируется особым клерком суда)
6.	**Применяемое законодательство**	- федеральное законодательство (например, Единообразный Акт о медиации 2001 года);

		– законодательство штатов (например, Правила посредничества, применяемые в федеральном суде западного округа штата Мичиган), – местные правила
7.	**Процедура проведения АРС**	- Процесс, в котором посредник способствует общению и переговорам между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения – Помимо добровольного соглашения, стороны обязаны разрешать споры посредством медиации в силу закона, решения суда или административного органа либо стороны направлены для решения спора в порядке медиации судом, административным органом или арбитром – Конфиденциальность соблюдается, если стороны не договорились о том, что процедура медиации или ее часть, не является конфиденциальной. Единообразный акт США кроме этого еще и раскрывает ряд определенных условий, в которых конфиденциальность не применима
8.	**Итоги и последствия АРС**	– в случае разрешения спора посредством медиации слушание по делу в суде прекращается. – в случае недостижения сторонами соглашения дело подлежит рассмотрению в суде на общих основаниях

РЕСПУБЛИКА ИНДИЯ

В Индии концепция посредничества впервые была закреплена в Акте о промышленных спорах 1947 года. На примирителей, назначенных в соответствии с разделом 4 Акта, была возложена «обязанность посредничества и поощрения урегулирования промышленных споров».

Система лок адалат (народных судов) была учреждена индийским правительством для урегулирования споров с помощью примирения и компромиссов.

Первый лок адалат был проведён в Ченнаи в 1986 году. Лок адалат принимает к рассмотрению дела, *задерживающиеся в судах* в пределах его юрисдикции. Председательствующими судьями в лок адалат являются *отставные судьи*, в качестве двух других участников процесса обычно выступают *юристы и социальные работники*. Рассмотрение дела проводится *бесплатно*. Если дело уже находится в суде, то в случае урегулирования спора лок адалатом *судебная пошлина возвращается*. При этом, в отличие от обычного суда, лок адалат *не обязан* строго соблюдать процессуальное законодательство и правила, относящиеся к предоставлению доказательств, при рассмотрении спора по существу.

Необходимым условием передачи дела на рассмотрение лок адалата является *согласие обеих сторон* на урегулирование. В ходе разбирательства стороны представляют свои доводы, а коллегия судей даёт оценку спора. Когда стороны представлены адвокатами, они не принимают активного участия в процессе. Решения лок адалата подлежат *обязательному исполнению* сторонами, а его постановления могут исполняться в соответствии с процессуальными нормами.

Задержка дела в суде по юрисдикции – получение согласия сторон на урегулирование через лок адолат – проведение разбирательства, представление доводов сторонами – оценка спора коллегией судей – принятие решения – обязательное исполнение решения

Лок адалат очень эффективен для решения споров о денежных требованиях. Такие споры, как иски о разделе имущества, причинении вреда здоровью, а также споры с участием страховых компаний, также могут быть лег-

ко урегулированы в рамках системы лок адалата. Этот базирующийся, прежде всего, *на оценке* процесс альтернативного урегулирования споров уже показал свою состоятельность при решении многих дел, и, несомненно, будет и в дальнейшем использоваться в качестве одного из способов разрешения споров в Индии.

Характеристика лок адалат:

– применяется к делам, задерживающимся в судах;

– обязательное согласие обеих сторон на урегулирование;

– посредники – отставные судьи, юристы и социальные работники;

– возможно привлечение адвокатов;

– рассмотрение дела бесплатно;

– процесс строится на оценке;

– в случае успеха возврат судебной пошлины;

– необязательность применения процессуального законодательства;

– обязательное исполнение решения.

В 1987 г. был принят Акт об органах правовой помощи, в соответствии с которым был учрежден *Национальный орган правовой помощи*, патронируемый председателем Верховного суда. Среди прочего данный орган должен «поощрять разрешение споров посредством переговоров, арбитража и примирения».

Индийский опыт внедрения посредничества является весьма интересным, поскольку с точки зрения индийского законодателя *применяемая система арбитражного разбирательства подконтрольна компетентному суду*, под которым согласно разделу 2 (е) Закона 1996 года понимается ведущий (главный) гражданский суд общей (первоначальной) юрисдикции в районе, включая Высокий суд, в чью сферу полномочий входит осуществление в обычном порядке общей (первоначальной) гражданской юрисдикции, т.е. имеющему юрисдикцию решать вопросы, являющиеся предметом арбитража. Однако в их число не входят нижестоящие гражданские суды и суды малых дел “Court of Small Cases”.

Парламент Индии в 1996 году принял также *Закон об арбитраже и согласительной процедуре* (Arbitration and Conciliation Act - Закон 1996 года), который вступил в силу с 25-ого января 1996 года, в соответствии с Согласительным регламентом Комиссии Организа-

Какому именно суду подконтрольно арбитражное дело определяется в соответствии с положениями Гражданско-процессуального Кодекса 1908 года, регулирующего юрисдикцию Судов, на территории которых полностью или частично возникает основание для иска.

ции Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1980 г. и рекомендациями Генеральной Ассамблеи ООН. Закон 1996 года *регулирует*:

– внутренний, международный арбитраж;

– порядок принудительного осуществления иностранных арбитражных решений,

– призван содействовать увеличению количества международных сделок, так как соответствует известной во всем мире модели UNCITRAL, гарантирующей быстрое и недорогое разрешение споров с участием иностранных контрагентов.

С выходом Закона 1996 года утратили силу Закон об арбитраже 1940 года (Закон 1940 года) и Закон об Иностранных Арбитражных решениях (Признание и Принудительное осуществление) 1961 года (Закон 1961 года).

Хронология развития АРС в Индии:

– Акте о промышленных спорах 1947 года;

– лок адалат в Ченнаи в 1986 году;

– 1987 год Акт об органах правовой помощи;

– 1996 год Акт об арбитраже и примирении, Закон об арбитраже и согласительной процедуре, утрата юридической силы Законом об арбитраже 1940 года и Законом об Иностранных Арбитражных решениях 1961 года.

В соответствии с Законом 1996 года в Индии *допускается арбитраж* в различных формах, т.е. закон теперь в прямой форме признает *Institutional (институциональный) и ad hoc (разовый) арбитраж* и устанавливает, что *арбитражное соглашение*, может быть составлено в письменной форме, как отдельный документ (например, в виде арбитражного соглашения) или являться частью контракта.

С целью содействия развитию арбитража и иных дополнительных альтернативных законных способов разрешения споров, было создано *Индийское общество арбитражных судей (Indian Society of Arbitrators - "ISA")*, которое принимало активное участие в разработке Закона 1996 года.

Закон 1996 года признает *автономию сторон* в проведении арбитражного разбирательства, устанавливает прозрачность при принятии решения арбитражным судом, предусматривая, что арбитражный суд обязан *обосновать причины*, побудившие его принять то или иное решение. Надзорная роль Судов минимизирована и до момента вынесения арбитражного решения фактически сведена к нулю. Отменены положения, предусматривающие вынесение судебного постановления о вступлении в силу арбитражного решения. После поправок 2015 года, окончательное *арбитражное решение приводится в исполнение, минуя процесс вынесения соответствующего постановления суда*.

Вопросы арбитражного соглашения и арбитражной оговорки, определяет законодательство, применяемое к арбитражу, который предусматривает порядок назначения и полномочия арбитражных судей, порядок вынесения арбитражного решения, его форму, содержание, обязательность и окончательность решения для сторон, юрисдикцию арбитражных судов, вопросы, связанные с иностранными арбитражными решениями, применение оговорки о публичном порядке и другие вопросы, связанные с АРС.

Закон 1996 года позволяет сторонам обращаться к арбитражу для решения их споров *по любому делу*, которое подлежит рассмотрению арбитражем. Однако *в случае применения иной нормы* (например, специального устава (правила), предусматривающего иное средство защиты права), определенного рода споры не могут быть представлены на рассмотрение арбитража. Сторонам предоставляется максимальная *свобода в* назначении арбитражных судей.

Закон 1996 года также содержит общие нормы об институциональном арбитраже, которые применяются в случае принятия сторонами по взаимному согласию решения о проведении арбитражного разбирательства *в соответствии с процессуальными нормами какой-либо арбитражной организации*. Существенная особенность нового закона - положение, касающееся назначения арбитражных судей Главным судьей Верховного Суда Индии (Chief Justice of the Supreme Court of India), Главным судьей Высокого суда (Chief Justice of a High Court) или назначенными ими судьями, в случае, если стороны не могут договориться о процедуре назначения арбитражных судей.

Арбитражные судьи должны быть *независимы.* При рассмотрении споров с участием иностранной стороны, председателем арбитражного суда должен являться гражданин нейтральной страны, то есть страны иной, чем те, к которым относятся стороны спора.

Принципы арбитража среди прочего включают в себя автономию сторон, обоснованность арбитражного решения, мотивированность арбитражного решения по соглашению сторон, независимость судей.

К компетенции арбитражного суда относится решение вопросов о собственной юрисдикции и о существовании или юридической силе арбитражного соглашения. Новый закон устанавливает, что арбитражный суд не связан Гражданско-процессуальным кодексом 1908 года или Законом о доказательствах (Indian Evidence Act) 1872 года. При этом *стороны свободы в выборе процедуры*, которой должен придерживаться арбитражный суд в процессе арбитражного разбирательства.

Согласно Закону 1996 года арбитражное решение должно быть *мотивированным*, если только стороны не договорились об обратном. Это – существенное отличие от Закона 1940 года, в котором отсутствовала аналогичное норма, вследствие чего Суд не мог повлиять на решение арбитражного судьи из-за того, что оно являлось немотивированным. Однако Закон 1996 года также *ограничивает возможности судебной проверки* правильности арбитражного решения.

В законе 1996 года приведен исчерпывающий перечень оснований (таких, как отсутствие правоспособности стороны, недействительность арбитражного соглашения, несоответствие арбитражного решения т.н. “публичному порядку” Индии и т.д.), при наличии которых Судом может быть принято к рассмотрению заявление об аннулировании арбитражного решения.

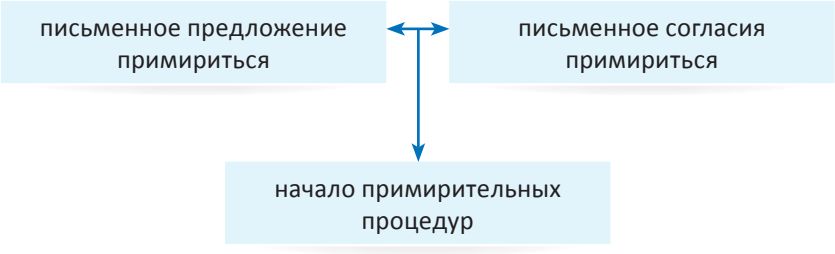
В Законе 1996 года впервые законодательно закреплено положение о проведении *независимых внесудебных согласительных процедур* с целью урегулирования спора. Они основаны на *Правилах о согласительных процедурах, принятых UNCITRAL в 1980* году, которые касаются, прежде всего, разрешения споров в международных коммерческих отношениях.

Главной особенностью примирения в Индии является *готовность обеих сторон к разрешению их разногласия*. Согласитель-

ная процедура предусматривает представление сторонами спора нейтральному «судье» - мировому посреднику, который помогает в урегулировании спора, что является приемлемым для сторон, поскольку мировой посредник является нейтральной стороной. *Мировой посредник* - не арбитражный судья, он также не связан требованиями закона и может действовать по своему усмотрению. Согласительная процедура является распространенным в развитом мире методом разрешения разногласий и споров.

Понятие «Согласительная процедура» в Законе 1996 года означает проведение до начала арбитража процесса, посредством которого мировой посредник содействует в урегулировании спора, возникшего между сторонами, при этом окончательный результат зависит от воли и желания сторон. «Согласительная процедура» может применяться ко всем «спорам, проистекающим из правоотношений», вне зависимости от того, носят они договорный или вне договорный характер.

В Законе Индии «Об арбитраже и примирении» *начало примирительных процедур* регулируется следующим образом: сторона, инициирующая примирение, должна направить другой стороне *письменное предложение примириться*, вкратце определив объект спора. Примирительные процедуры начинаются, когда другая сторона *принимает в письменной форме предложение* примириться, но если она отвергает предложение, то процедуры не проводятся. Если сторона, инициирующая примирение, не получает ответа в 30-дневный срок со дня отправления ею предложения или в течение периода времени, который определен в предложении, она может истолковать это как отклонение предложения. Об этом решении она должна письменно проинформировать другую сторону.



В процессе согласительной процедуры стороны могут с помощью мирового посредника разрешить спор. В течение примирительного производства стороны *не должны возбуждать* какое-либо арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, являющегося объектом примирительного производства, исключая случаи, когда какая-либо сторона считает, что такое производство является необходимым для охраны ее прав.

По итогам согласительной процедуры *в письменной форме составляется соглашение об урегулировании спора и подписывается обеими сторонами*. Это соглашение должно быть заверено мировым посредником, после чего оно будет являться *окончательным и обязательным для исполнения* сторонами, так же как решение арбитражного суда. Такое соглашение может быть исполнено по постановлению Суда.

Во время судебного разбирательства, мировой посредник должен:

– быть объективен и честен,

– руководствоваться пожеланиями сторон,

– учитывать обстоятельства дела и потребность в быстром урегулировании.

В течение согласительной процедуры сторонам запрещено возбуждать любые иные судебные разбирательства, за исключением тех, которые могут быть необходимы для защиты их прав. В случае неурегулирования спора в течение согласительной процедуры, мировой посредник не может действовать как арбитражный судья или быть свидетелем. Мировой посредник также не связан ни Гражданско-процессуальным Кодексом 1908 года, ни Индийским законом о доказательствах 1872 года.

Закон Индии «Об арбитраже и примирении» содержит следующие положения о количестве примирителей:

– должен быть один примиритель, если только стороны не согласятся, что будет два или три примирителя;

– когда имеется более одного примирителя, они, по общему правилу, должны действовать совместно.

Стороны могут согласиться на назначение *двух или трех мировых посредников*, которые должны действовать совместно. В случае назначения одного мирового посредника, должно иметься согласие сторон относительно его кандидатуры; в случае назначения двоих - каждая из сторон назна-

чает по одному из мировых посредников; и при назначении трех - третьим мировым посредником должно являться лицо, согласованное либо обеими сторонами, либо обоими мировыми посредниками. Третий мировой посредник будет действовать как председательствующий.

Стороны могут заручиться содействием *института или лица* с подходящей квалификацией и, в частности, просить такой институт или лицо рекомендовать кандидатуры примирителей или согласиться, что назначение одного или более примирителей будет осуществляться непосредственно таким институтом или лицом при условии, что они будут стремиться обеспечить назначение независимого и беспристрастного примирителя и, в отношении единственного или третьего примирителя, будут учитывать целесообразность назначения примирителя иной национальности, чем национальности сторон.

Таким образом, при выборе посредника его кандидатура определяется сторонами и утверждается судом.

Стороны могут *прекратить согласительные процедуры* путем подачи письменного уведомления мировому посреднику о прекращении согласительных процедур, в этом случае согласительные процедуры прекращаются со дня направления указанного уведомления. Согласительные процедуры полностью зависят от воли сторон и могут быть закончены сторонами в любое время до подписания соглашения об урегулировании спора. Закон 1996 года предусматривает обязательность соблюдения сторонами и мировым посредником *конфиденциальности*, нарушение которой допускается лишь в случае, если это необходимо для исполнения соглашения об урегулировании спора.

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами и подписанное ими с помощью мирового посредника (conciliator) должно являться окончательным и обязательным для сторон.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Лок адалат, – Институциональный арбитраж, – Разовый арбитраж, – Согласительная процедура

2.	**Сфера применения АРС**	– Задерживающиеся в суде дела, – Дела, подлежащие передаче в арбитраж согласно арбитражному соглашению
3.	**Инициирование АРС**	– Судом с согласия сторон, – На основании арбитражного соглашения либо оговорки, – Сторонами
4.	**Посредник**	– Судья в отставке, – Юрист, – Социальный работник, – Мировой посредник, – Примиритель
5.	**Выбор посредника**	– Стороны свободны в выборе судьей арбитража, – Если стороны не могут договориться, то арбитражный судья назначается Главным судьей Верховного Суда Индии, Главным судьей Высокого суда или назначенными ими судьями
6.	**Применяемое законодательство**	– Гражданско-процессуальное, – Специальные нормы права – Правила о согласительных процедурах UNCITRAL 1980 года
7.	**Процедура проведения АРС**	Определяется сторонами
8.	**Итоги и последствия АРС**	Письменное соглашение об урегулировании спора по согласительной процедуре обжалованию не подлежит

АВСТРАЛИЙСКИЙ СОЮЗ

С точки зрения перевода австралийских юридических терминов следует отметить, что в австралийском законодательстве используется понятие «*внесудебные способы рассмотрения споров*» (“external dispute resolution”), в то время как в мире более распространенным является термин «альтернативные способы разрешения споров» (“alternative dispute resolution”).

Законы по-разному определяют понятие АРС. Например, Закон об Административном Апелляционном трибунале 1975 года в разделе 3 относит к альтернативным способам *медиацию, независимую оценку дела, примирение, а также иные процедуры и действия*, установленные в Положениях о Трибунале. В Закон о Федеральном суде в результате изменений 2009 года в раздел 4 было включено определение альтернативных способов рассмотрения споров, под которыми понимаются процедуры или услуги по разрешению споров, не включающие отправление правосудия от имени Австралийского Союза.

Австралийский Акт о медиации 1997 года регулирует вопросы:

– применения терминологии в области медиации,
– стандарты в области компетентности медиаторов,
– порядок регистрации медиаторов,
– сроки действия такой регистрации (3 года),
– возможности возобновления и продления регистрации в качестве медиатора,
– отмену регистрации медиатора,
– допустимости доказательств, связанных с процессом медиации,
– конфиденциальность,
– защиту от дискредитации,
– защиту самих медиаторов.

Наиболее широко альтернативное разрешение споров применяется в Австралии в *семейном праве*, где этот метод называется «первичное», а не «альтернативное разрешение споров», и где 95% вопросов решаются внесудебными средствами.

Применительно к разрешению гражданских споров в Австралии действует Акт о разрешении гражданских споров 2011 года (с изме-

нениями от 12 апреля 2013 года). Данный Акт прямо направлен на создание *системы досудебного урегулирования гражданских споров* и регулирует:

– предметную область применения этого закона,

– реальные шаги, которые могут быть предприняты сторонами для разрешения гражданского спора,

– терминологию, используемую в Акте,

– обязанности заявителя и ответчика предпринимать реальные шаги для досудебного урегулирования спора,

– соответствие таких предпринимаемых мер правилам суда,

– обязанности юристов консультировать людей по вопросам требований, содержащихся в этом Акте,

– полномочия суда, включая принятие во внимание реальности предпринятых сторонами мер,

– распределение расходов и дополнительные полномочия,

– исключения из сферы применения этого Акта (отдельные виды процессов, включая урегулированные в других Актах, а также процессы, соблюдение которых прямо предписано другими нормативными актами),

– вопросы раскрытия информации,

– судебные правила и процедуры, применяемые при решении спора,

– оговорку о возможности дополнительного регулирования этого процесса.

Кроме того, приложение к данному Акту содержит указание на полный перечень дополнений и изменений, которые вносились в данный Акт в период его применения.

Большую роль в досудебном разрешении споров является институт *омбудсмена*. Например, в штате Виктория – это решения специального Омбудсмена по делам между энергетическими, водоснабжающими, газовыми компаниями (“Energy and water ombudsman”) и их клиентами, присуждающие сумму компенсации, не превышающую определенного размера.

Физические лица – освобождены от пошлины омбудсмена

Компании, желающие обратиться к индустриальному омбудсмену – оплачивают ежегодный сбор

Физические лица освобождены от уплаты пошлин, связанных с рассмотрением дел омбудсменом, в то время как компании, желающие, чтобы их споры с потребите-

лями были, по мере возникновения, рассмотрены индустриальным омбудсменом, уплачивают ежегодные сборы.

При разрешении споров омбудсмены также могут осуществлять *координацию* таких альтернативных процедур разрешения споров, как *переговоры с помощью посредника, медиация и примирение*.

В настоящее время в Австралийском Союзе действуют следующие омбудсмены:

(i) *федеральный омбудсмен*, который рассматривает не только жалобы на действия органов государственной власти на федеральном уровне, но также жалобы по вопросам выплат детских пособий, пособий ветеранам, вопросам миграционной политики, налогообложения, жалобы на работу почтовой службы и др.;

(ii) *омбудсмен, действующий в рамках каждого штата или территории*. Компетенция таких омбудсменов во многом совпадает с компетенцией федерального омбудсмена, так, омбудсмен штата Новый Южный Уэльс рассматривает жалобы, связанные с деятельностью или решениями правительственных ведомств данного штата, местных органов власти и органов местного самоуправления; и

(iii) *индустриальный омбудсмен*, в обязанности которого входит защита интересов граждан в их отношениях с различными поставщиками услуг, особенно в отраслях, ранее принадлежавших государству или регулируемых им, в частности, таких как телекоммуникации, энергетическая и банковская отрасли, а также страхование, жилищно-коммунальное хозяйство. Индустриальный омбудсмен разрешает разногласия между физическими лицами и поставщиками услуг, в частности при несогласии с выставленными счетами за телефон или электричество, а также на несправедливые условия договоров и низкое качество обслуживания.

К индустриальным омбудсменам можно отнести: Омбудсмена по проблемам общественного транспорта, Омбудсмена по вопросам энерго- и газоснабжения Нового Южного Вэйлса, Омбудсмена в области телекоммуникаций, Омбудсмена сектора финансового об служивания, которому подведомственны споры в банковской сфере, сфере обязательного страхования, финансового планирования, фондовой бирже, страхования жизни, финансов и кредита, управления инвестициями, ипотекой и брокерским обслуживанием.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Медиация, – Независимая оценка дела, – Примирение, – Процедуры или услуги по разрешению споров, не включающие отправление правосудия от имени Австралийского Союза, – Омбудсмен, – Иные процедуры и действия
2.	**Сфера применения АРС**	– Семейные споры, – Гражданские дела
3.	**Инициирование АРС**	– по инициативе сторон в силу формирования культуры досудебного урегулирования споров – обязательная медиация в случае поправок к завещаниям, споры о действительности завещания, о дополнительном (не соответствующим завещанию) разделе имущества завещателя, если стороны выразили желание произвести такой раздел
4.	**Посредник**	– Медиатор, – Омбудсмен, – Иные посредники
5.	**Выбор посредника**	Стороны совместно обращаются и оплачивают работу медиаторов
6.	**Применяемое законодательство**	– Конституция Австралии – Акт о центрах разрешения споров от 1983 – Закон об Административном Апелляционном трибунале 1975 года, – Закон о Федеральном суде, – Австралийский Акт о медиации 1997 года, – Акт о разрешении гражданских споров 2011 года
7.	**Процедура проведения АРС**	– При обязательной медиации регистратор суда направляет спор на обязательную медиацию, возлагая на стороны

7.	**Процедура проведения АРС**	имущественную и процессуальную ответственность за препятствование осуществлению медиации или уклонение от неё. – Если судья осуществляет медиацию и спор не урегулирован, данный судья не может далее принимать участие в этом деле, так как все материалы, относящиеся к медиации, и все коммуникации по медиации являются конфиденциальными и не передаются судье, участвующему в рассмотрении дела. – Существует запрет на оглашение того, что выявляется во время медиации, есть несколько исключений для этого запрета. – Существует возможность, что судью вызовут дать показания в связи с тем, что выявилось во время медиации, будь то иск об уточнении какого-либо соглашения, которое было достигнуто сторонами, или заявление о мошенничестве сторон. В случае, если судья, участвовавший в медиации будет вызван для дачи показаний, это противоречит его статусу беспристрастного арбитра и наносит урон его репутации, что также нежелательно.
8.	**Итоги и последствия АРС**	– Решение принимают стороны – В случае успешного завершения медиации, суд лишь оформляет итоги медиации в виде судебного решения, тем самым придавая ему законную силу. – Если медиация завершилась неудачно, спор рассматривается в суде.

КАНАДА

В Канаде гражданские дела часто разрешаются посредством использования *медиации, связанной с судами*. При этом *обязательное примирение и/или участие в АРС судов* является основной из тенденций в этой области.

Обязательная Программа Медиации Онтарио началась в 1999 году и устанавливает обязательную медиацию почти *для всех гражданских дел и дел, связанных с администрированием в области имущества и ответственности*, которые возбуждаются в Торонто, Оттаве и Виндсоре. Такие дела подлежат *обязательной медиации до представления в суд*. Программа направлена на разрешение дел до того, как они дойдут до суда, таким образом *экономя время и деньги судебной системе*. На сегодняшний день, более 90 процентов обращений в суд разрешаются до того, как достигнуть судебного процесса.

В Квебеке *медиация не является обязательной* для всех дел, но Кодекс гражданских процедур предписывает *переговоры по достижению добровольного согласия* в тех случаях, когда на любой стадии процесса председательствующий судья *по собственной инициативе либо по согласованию со сторонами или по их требованию*, назначает судью, который будет проводить согласительные мероприятия по *фасилитированию диалога между сторонами и выработке решения*, которое удовлетворит всех участников процесса.

В Альберте *Правила суда от 1 ноября 2010 года* предписывают сторонам участие в процессе АРС, если этого *требует суд* до назначения даты судебного разбирательства.

Процесс АРС включает в себя:

– использование (выбор, назначение) независимого стороннего медиатора,

– проведения медиации, связанной с судом,

– судебного разрешения спора или любой другой программы или процесса, разработанных судом.

В процессе подачи заявления суд может потребовать от стороны предпринять попытку к разрешению спора, а если она предпринималась, то это должно быть отражено в заявлении. *Основанием* для подачи такого заявления служат ситуации, в которых:

– стороны ранее проявляли интерес к процессу АРС до начала действий в суде и если это будет сделано, то необходимость в дальнейшем судопроизводстве отпадет;

– природа спора такова, что процесс АРС будет наилучшим решением по достижению соглашения;

– есть какие-либо общие причины не обращаться в суд;

– суд считает, что судебный процесс будет бессмысленным;

– получение судебного решения не является необходимым.

В судебных решениях в последнее время суды определили перечень обстоятельств, которые могут препятствовать проведению АРС.

В Британской Колумбии было введено *уведомление о медиации* и включило в себя положение о том, что сторона в процессе судопроизводства в Верховном суде *может потребовать от других сторон* предпринять попытку проведения медиации посредством представления уведомления о медиации. Уведомление о медиации первоначально касалось *споров о мототранспорте, жилищном строительстве и некоторых споров в области регулирования Акта о школах*. Однако в настоящее время этот процесс распространился и на другие виды *гражданских и семейных споров*. Некоторые категории *мелких споров по вопросам регистрации* также являются предметом медиации.

Если медиация прошла успешно, то по ее итогам стороны включают *условия примирения в письменный документ*, который подписывается сторонами и юристами. Если соглашение является *устным, то оно требует одобрения* и существует риск невозможности последующего доказывания содержания тех условий, которые были в него включены.

Публичная политика Канады поощряет стороны к разрешению споров и как следствие способствует реализации всех законных соглашений о разрешении споров. Существует лишь несколько обстоятельств, при которых суд не будет исполнять соглашение об урегулировании спора. Например, если одна из сторон недееспособна, соглашение об урегулировании спора должно быть одобрено судом до его исполнения.

Соглашение об урегулировании спора – это договор, в связи с чем оно реализуется так же, как любой другой договор.

Если условия соглашения были надлежащим образом письменно задокументированы, его исполнение будет легче и быстрее, не-

За пределами Квебека, если одна из сторон не соблюдает условия соглашения об урегулировании спора, другая (добросовестная) сторона может предпринять те же действия, которые она могла бы предпринять в случае нарушения условий соглашения и инициировать судебный процесс, как если бы соглашения не было никогда. Добросовестная сторона может также инициировать принудительное исполнение условий соглашения.

жели новое судебное разбирательство.

В Квебеке власти стараются не допускать отказов от соглашений об урегулировании споров (в Гражданском Кодексе они именуются «транзакциями»), оставляя добросовестной стороне *возможность требовать исполнения соглашения* об урегулировании спора через суд.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Медиация, связанная с судами, – Обязательное примирение, – Участие в АРС судов, – Переговоры по достижению добровольного согласия, – Фасилитирование, – Диалог между сторонами, – Выработка решения
2.	**Сфера применения АРС**	– Большинство гражданских дел и дел, связанных с администрированием в области имущества и ответственности (Онтарио), – Гражданские и семейные споры, споры о мототранспорте, жилищном строительстве и некоторые споры в области регулирования Акта о школах, мелкие споры по вопросам регистрации (Британская Колумбия)
3.	**Инициирование АРС**	– Судьей по собственной инициативе, – Судьей по согласованию со сторонами, – По требованию сторон, – По требованию суда
4.	**Посредник**	– Судья, – Независимый сторонний медиатор

5.	**Выбор посредника**	Судья, который будет проводить АРС, назначается судьей, слушающим дело, по собственной инициативе либо по согласованию со сторонами или по их требованию
6.	**Применяемое законодательство**	– Правила суда от 1 ноября 2010 года (Альберта)
7.	**Процедура проведения АРС**	В соответствии с Правилами суда
8.	**Итоги и последствия АРС**	– По результатам проведения АРС разрабатывается письменный документ, который подписывается сторонами и юристами, – В случае заключения устного соглашения, оно требует последующего ободрения, – К последствиям АРС применяются правила о договорах, -Добросовестная сторона может инициировать принудительное исполнение условий соглашения

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ

В европейских странах первые специальные законы об альтернативном разрешении споров появились лишь в 1990-х гг. (во Франции, Италии), в некоторых странах они пока отсутствуют. Тем не менее, процесс внедрения альтернативных способов разрешения споров развивается практически везде. Более того, данный вопрос рассматривается в Европе не только на национальном уровне стран, но и привлекает к себе пристальное внимание Совета Европы. Наиболее значимыми *документами в этой области* являются:

– Рекомендация No R (98) 1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 21 января 1998 г. о семейной медиации,

– Рекомендация No Rec (2002) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 18 сентября 2002 г. о медиации в гражданских делах,

– Директива 2008/52/ ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах и другие документы.

Рекомендация (2002)10 Комитета министров Совета Европы 18 сентября 2002 г. по медиации в гражданских делах указывает, что предпосылками к его созданию являются:

– приветствие разработки средств разрешения споров, представляющих альтернативу судебным решениям, и согласие с желательностью правил, обеспечивающих гарантии при применении таких средств;

– необходимость в постоянной работе по усовершенствованию методов разрешения споров и принимая во внимание особенности каждой юрисдикции;

– убежденность в преимуществах обеспечения специальных правил для медиации, процесса, в котором медиатор помогает сторонам вести переговоры по предмету спора и достигать совместного соглашения сторон;

– признание преимущества медиации в гражданских делах, в соответствующих случаях;

– осознание необходимости организации медиации в прочих областях законодательства;

– стимуляция применений, по возможности, внесудебных процедур разрешения споров;

– принятие во внимание важной роли судов в продвижении медиации;

– отсутствие конфликта между медиацией и работой судов.

В связи с этими предпосылками сделанные *рекомендации* касаются:

– руководящих принципов медиации,

– определения медиации,

– сферы ее применения,

– организации и процесса медиации (включая независимость медиаторов и конфиденциальности процедуры),

– обучения и ответственности медиаторов,

– вопросов достижение и реализации соглашений в рамках медиации,

– информации по медиации, включая предоставляемую в систему правосудия, а также относительно международных аспектов медиации.

Рекомендация № R (98)1 Комитета министров Совета Европы 2 января 1998 г. касательно медиации в семейных вопросах, на которые ссылается выше приведенный документ, исходит из того, что растущее число семейных споров, особенно тех, которые возникают после развода или расставания, имеет разрушительное действие на семью и высокий социальный и экономический ущерб для государства. В частности, необходимо обеспечивать защиту интересов и благополучия ребенка так, как это закрепляется в международных документах, особенно принимая во внимание проблемы, касающиеся попечительства и родительских прав, возникающие после развода или расставания. В этой связи необходимо разрабатывать пути разрешения споров путем *поиска консенсуса и понимания необходимости снижения конфликтности в интересах всех членов семьи*. Интернационализация семейных отношений и очень специфические проблемы, связанные с этим, также возрастают, и существует необходимость использования возможностей государств по проведению медиации, поскольку она позволяет самим сторонам проводить переговоры по спорным вопросам и достигать договоренностей самостоятельно.

Рекомендации также указывают, что семейные отношения имеют *особенности*, а именно:

– тот факт, что в семейных спорах участвуют люди, которые по определению имели взаимозависимые и продолжительные отношения;

– тот факт, что семейные споры возникают в контексте негативных эмоций и усиливают такие эмоции;

– тот факт, что развод и расставание оказывают воздействие на всех членов семьи и в особенности на детей.

Среди *положительных черт медиации* Рекомендации, ссылаясь на опыт и исследования, указывают, что применение медиации по семейным вопросам может:

– улучшать общение между членами семьи;

– уменьшать конфликты между сторонами в споре;

– обеспечивать полюбовное разрешение спора;

– обеспечивать непрерывность личных контактов между родителями и детьми;

– снижать социальные и экономические убытки от разводов и расставаний, как для самих сторон, так и для Государств;

– уменьшать время, необходимое для разрешения конфликтов иными способами.

В свете сказанного, рекомендации включили в себя:

– регулирование вопросов о принципах медиации,

– сфере ее применения,

– организации и процесса медиации,

– статусе договоренностей, достигнутых в процессе медиации,

– отношениях между медиацией и судебными разбирательствами,

– пропаганде медиации и доступа к ее использованию,

– других средствах разрешения семейных споров и особенностях медиации о международным делам.

В отличие от указанных рекомендательных актов *Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах* является актом прямого действия.

Целью данной директивы является упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами.

Данный документ оказывает важное влияние на развитие альтернативного разрешения споров в странах-членах ЕС. Она включает в себя:

– определение споров, к которым она применима,

– терминологии медиации,

– способов обеспечения качества медиации,

– обращения за медиацией,
– исполнения соглашений, достигнутых в рамках медиации,
– конфиденциальности,
– влияния медиации на сроки исковой давности,
– информированности общественности о медиации
– оценку ее реализации,
– ряда условий, сопутствующих процессу проведения медиации, качества медиационных услуг и т.д.

Данная директива также обосновывается рядом *факторов влияния медиации* на такие вопросы, как обеспечение лучшего доступа к правосудию, нормальное взаимодействие между медиацией и гражданским процессом, содействие использованию медиации, соотношения медиации с организацией судебной системы в государствах-членах, изучение последствий применения медиации, юридическая основа ее применения, субсидиарность и соразмерность медиации для разрешения споров.

Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах указывает, что *суд, рассматривающий иск, может,* если это представляется целесообразным и с учетом всех обстоятельств дела, *предложить сторонам прибегнуть к медиации* для разрешения их спора. Суд также *может пригласить стороны принять участие в информационной сессии* по вопросам использования медиации.

Данная директива содержит специальное указание на то, что ее применение не должно наносить ущерб национальному законодательству, если оно предусматривает обязательное использование медиации или она является предметом поощрения или санкций, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе.

Особого внимания заслуживает такой документ, как *Европейский кодекс поведения для медиаторов*. Он был

Для целей этого кодекса медиация определяется как любой процесс, при котором две и более стороны соглашаются на привлечение третьей стороны (далее «медиатора») для оказания им помощи при разрешении их спора путём достижения согласия без судебного решения независимо от того, как этот процесс может называться или характеризоваться в общепринятом смысле в каждой из стран-членов.

разработан инициативной группой практикующих посредников при поддержке Европейской Комиссии и принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года. Кодекс определяет ряд *принципов*, придерживаться которых медиаторы обязуются добровольно под свою ответственность, и применяется *для всех видов медиации по гражданским и коммерческим делам*.

Согласно Кодексу организации, предоставляющие услуги медиации, могут брать на себя обязательства, требуя от медиаторов, действующих под эгидой этих организаций, соблюдения кодекса. В то же время такие организации имеют возможность предоставлять информацию о мерах, принимаемых ими для обеспечения соблюдения кодекса медиаторами посредством, например, обучения, оценки и мониторинга.

Указанный кодекс предоставляет организациям возможность разработки более подробных кодексов, применяемых к конкретному контексту или к видам предлагаемых ими услуг медиации, а также к конкретным сферам, таким как, например медиация в семейных делах или в сфере потребления.

Основные вопросы, урегулированные с помощью этого кодекса:

– компетентность медиатора,
– назначение медиатора,
– рекламирование услуг медиатора,
– Независимость и нейтралитет,
– Беспристрастность,
– Соглашение о проведении медиации, процесс, урегулирование спора и вознаграждение (процедуры, честность, окончание процесса),
– конфиденциальность.

Кроме Директивы 2008/52/ ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г., Европейский Союз принял 2 дополнительных документа по альтернативному разрешению споров для европейских потребителей. Это *Директива 2013/11 по альтернативному разрешению споров при потребительских спорах* и *Правила 524/2013 по онлайн разрешению споров при потребительских спорах*. Данные документы обязательны для имплементации всеми странами-членами ЕС.

ФЕДЕРАТИВНАЯ РЕСПУБЛИКА ГЕРМАНИИ

В Германии вплоть до конца 1990-х гг. общий интерес к альтернативным способам разрешения споров был относительно скромным, посредничество применялось преимущественно в спорах о разводе. Интерес к альтернативному разрешению споров возник в 1979 г. на ежегодном конгрессе судей в Эссене.

В 1999 г. федеральный парламент принял законодательство, позволяющее германским землям вводить *обязательное судебное посредничество*. При этом правовое регулирование АРС осуществляется *на децентрализованной основе*.

В 1981 г. Верховным судом было отмечено, что эффективность судебной системы, возможно, удастся повысить при помощи альтернативных способов разрешения споров, особенно медиации.

В настоящее время основным источником правового регулирования АРС на федеральном уровне является *Закон о необходимости применения медиации и иных внесудебных способов урегулирования конфликтов от 21 июля 2012 г.* - (Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung). Европейская директива № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров оказала непосредственное влияние на принятие Закона о медиации, при этом правовое регулирование медиации является одинаковым как для внутренних, так и трансграничных споров, так как регулируется одним законом.

Помимо специального законодательства нормы о медиации присутствуют в Гражданском, Гражданском процессуальном, Семейном процессуальном кодексе, а также в актах федеральных земель.

В современном немецком законодательстве существуют четыре различные формы медиации:

– **свободную** - осуществляемую без обращения к судебным и иным государственным органам;

– **внутрисудебную** - посредниками выступают судьи, осуществляющие свою деятельность при суде;

– **адвокатскую** - медиатором выступает профессиональный адвокат, помогающий сторонам урегулировать спор, уже находящийся в судебном производстве;

– **медиация с участием эксперта** – аналогична предыдущей форме, но в роли медиатора выступает эксперт, обладающий специальными познаниями в определенной сфере.

Законодательство Германии помимо *добровольного посредничества допускают обязательное посредничество*, назначаемое при отсутствии согласия сторон. Очевидно, что посредничество назначается, когда есть основания полагать, что стороны смогут прийти к соглашению.

В Германии обязательное посредничество возможно в отношении следующих споров:

1) если предмет спора оценивается на сумму более 750 евро;

2) некоторых споров между соседями;

3) споров по поводу клеветы, если предполагаемая клевета была распространена не через СМИ.

Вводный закон к 1 Гражданскому процессуальному кодексу («EGZPO») устанавливает, что *обязательное посредничество не применяется для разрешения семейных споров и споров, регулируемых специальными процессуальными нормами*. Этот закон также уполномочивает парламенты земель принимать законодательство, в соответствии с которым обращение к посредничеству в вышеуказанных случаях является обязательным условием открытия судопроизводства. Таким образом, введение обязательного посредничества является правом, но не обязанностью земель.

В соответствии со ст. 5 закона Баварии «О посредничестве» в качестве посредников в рамках обязательной программы разрешено действовать *адвокатам и нотариусам*. Однако председатель Высокого суда Баварии *может назначать дополнительных посредников* по обязательной программе, если они отвечают следующим требованиям:

– они должны быть способны обеспечить нейтральное и беспристрастное посредничество;

– они должны проводить посредничество на регулярной основе, а не только в течение ограниченного периода времени;

– они должны проводить посредничество, которое по основным параметрам соответствует Закону Баварии «О посредничестве».

Посредники также должны быть способны обеспечить *нейтральность и беспристрастность* посредничества.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Добровольное посредничество, – Обязательное судебное посредничество без согласия сторон (не применяется для разрешения семейных споров и споров, регулируемых специальными процессуальными нормами)
2.	**Сфера применения АРС**	– Если предмет спора оценивается на сумму более 750 евро, – Некоторые споры между соседями; – Споры по поводу клеветы, если предполагаемая клевета была распространена не через СМИ
3.	**Инициирование АРС**	– Сторонами, – Судом
4.	**Посредник**	– Адвокаты и нотариусы (в Баварии); – Дополнительные посредники при соответствии квалификационным требованиям
5.	**Выбор посредника**	Могут быть назначены председателем Высокого суда земли
6	**Применяемое законодательство**	– Закон о необходимости применения медиации и иных внесудебных способов урегулирования конфликтов от 21 июля 2012 г., – Гражданский Кодекс, – Гражданский процессуальный Кодекс, – Семейный процессуальный кодекс, – Децентрализовано в актах федеральных земель
7.	**Процедура проведения АРС**	– процедура конфиденциальна – в случае медиации судопроизводство приостанавливается
8	**Итоги и последствия АРС**	– исполнение медиационного соглашения производится в том же порядке, что и любого договора

ИТАЛЬЯНСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Итальянские суды всегда были известны в Европе продолжительностью рассмотрения гражданских споров и по количеству жалоб в Европейский суд по правам человека на основании статьи 6 Европейской конвенции по правам человека («рассмотрение споров в течение разумного срока»). Однако, согласно недавней статистике итальянского правительства, количество ожидающих дел в судебной системе Италии снизилось с 6 миллионов в 2009 году до 4,5 миллионов на конец 2015 года.

В Италии законодательство об альтернативном разрешении споров появилось сравнительно недавно. В его основу был положен *закон No 38 от 17 января 2003 г., регулирующий посредничество по корпоративным и страховым спорам.* Положения закона были развиты в *двух декретах министерства юстиции от 23 июля 2004 г. (No 222 и No 223)*, в которых были регламентированы ведение реестра медиаторов и обязательная для публичных посреднических организаций система оплаты услуг. 24 июля 2006 г. был принят декрет, закрепивший условия *внесения посреднической организации в реестр медиаторов*. В этой стране также распространено создание *специальных норм* для правового регулирования отдельных видов споров.

Суд в Италии *может потребовать от сторон* обратиться к посредничеству, только если имеется соответствующее *положение договора* и если *одна из сторон спора на этом настаивает*. Посредническая организация *обязана осуществлять посредничество* каждый раз, когда ее запрашивают об этом.

Если одна из сторон потребовала проведения посредничества, предусмотренного договором, суд приостанавливает судебный процесс и назначает срок от 30 до 60 дней для подачи запроса о посредничестве в любую посредническую организацию или тому лицу, которое указано в договоре. Если такой запрос не подается, судебный процесс может быть возобновлен любой из сторон. Если попытка посредничества не удалась, вместе с ходатайством о возобновлении судебного процесса сторона должна направить копию протокола о посредничестве, отражающего данное обстоятельство. В любом случае приостановление заканчивается через шесть месяцев.

В Италии *посредником* может быть судья в отставке, профессор университета в области права или экономики, юрист или бухгалтер высшей категории, имеющий 15-летний профессиональный стаж. Посредником также может быть лицо, не попадающее ни под одну из данных категорий, если оно, однако, имеет университетскую степень по праву или экономике или является юристом или бухгалтером высшей категории с меньшим стажем, но успешно окончившим специальные подготовительные курсы для посредников. Посредник не может работать в более чем трех посреднических организациях.

Требование о проведении посредничества по договору – приостановление судебного процесса от 30 до 60 дней – подача/неподача запроса о посредничестве в посредническую организацию или указанному в договоре лицу – при подаче реализация попытки посредничества / при неподаче возобновление судебного процесса любой из сторон – если посредничество не удалось, то копия протокола о посредничестве и ходатайстве о возобновлении судебного процесса направляются в суд – независимо от обстоятельств приостановление завершается через 6 месяцев

Таким образом, можно сделать вывод о том, что к посредничеству в Италии допускаются *представители традиционных юридических профессий* (адвокаты, нотариусы, судьи). Данный путь обеспечивает более полный контроль государства за осуществлением процедуры посредничества, одновременно делая ее менее привлекательной, поскольку круг посредников становится довольно ограниченным.

ГПК Италии содержит много положений о примирении сторон.

Кроме того, 17 января 2003 г. в Италии был принят Законодательный Декрет № 5 (вступил в силу 1 января 2004 г.), устанавливающий *обязательную процедуру посредничества при урегулировании корпоративных и многих финансовых споров*. Согласно указанному закону, если в договоре сторон или внутренних документах корпорации предусмотрена процедура посредничества, *суд не вправе рассматривать спор, пока стороны не провели посредничества*. Закон также подтверждает правомочия *публичных и частных организаций*, имеющих опыт успешной работы в области урегулирования споров, осуществлять организационное обеспечение процедуры посредничества, *при условии их регистрации в Министерстве юстиции* (ст. 38).

В законе также предусмотрены *требования к проведению процедуры посредничества*, в том числе ее строгая конфиденциальность, независимость посредника, недопустимость использования информации, полученной в ходе посредничества, в качестве доказательства в судебном разбирательстве.

Меры поощрения посредничества:

Все сделки и документы, совершенные в ходе посредничества, *освобождаются от обложения какими-либо налогами и сборами* (ст. 39).

Срок исковой давности прерывается при направлении стороной другой стороне предложения о проведении посредничества (п. 4 ст. 40).

Неявка стороны на посредничество и ее недобросовестность при переговорах учитывается при вынесении судом решения о распределение расходов на судебное разбирательство.

Согласно Директиве 2008/52/ ЕС от 21 мая 2008 г. принят *Законодательный декрет от 4 марта 2010* № 28. в сфере медиации, направленной на примирение по гражданским и торговым спорам (закон о медиации). Закон устанавливает следующие *понятия*:

– *медиация* – это посредническая деятельность, осуществляемая беспристрастным третьим лицом, направленная на помощь двум или более субъектам как в поиске дружеского соглашения по разрешению спора, так и в формулировании предложения по его разрешению;

– *медиатор* – физическое или юридическое лицо (лица), которое, индивидуально или коллегиально, осуществляет посредническую деятельность, однако, в любом случае, его решения не являются юридически обязательными для сторон, воспользовавшихся услугами медиации;

– *примирение* – разрешение спора, вследствие деятельности медиации; медиаторская организация – государственный или частный орган, в котором может осуществляться процедура медиации в соответствии с настоящим декретом;

– *реестр* – учёт медиаторских организаций, установленных декретом Министра Юстиции, согласно статье 16 настоящего декрета, а также, до издания подобного декрета, учёт медиаторских организаций, установленных декретом Министра Юстиции от 23 июля 2004, № 222.

В отношении адвокатов Закон № 28 в сфере медиации устанавливает, что когда сторона прибегает к услугам адвоката, то он *должен информировать её о возможности прибегнуть к процедуре медиации*, урегулированной декретом, и о финансовых преимуществах. Кроме того, адвокат информирует своего подзащитного о случаях, когда опыт процедуры медиации является условием подачи искового заявления в суд. Информация должна быть ясной и дана в письменной форме. В случае нарушения обязанности адвоката об информации, договор может быть расторгнут.

Документ, в котором содержится данная разъяснительная информация, подписывается подзащитным и должен быть приложен к основным документам, подаваемым в суд, при возможном судебном разбирательстве. Судья, обнаруживший отсутствие этого документа, информирует стороны о возможности прибегнуть к медиации или применяет меры, предусмотренные декретом.

Статья 5 «Условия процедуры и процессуальные отношения» Закона № 28 предписывает обязательную процедуру медиации для тех, кто намеривается обратиться в суд за разрешением спора, касающегося:

– совместного владения недвижимым имуществом,
– вещных прав,
– раздела имущества,
– прав наследования,
– семейных договоров,
– договоров аренды,
– безвозмездного предоставления в пользование,
– аренды предприятий,
– возмещение ущерба вследствие движения транспортных средств и судов,
– возмещение ущерба, причинённого медицинскими работниками,
– возмещение ущерба от клеветнической информации, распространённой печатными изданиями или другими средствами массовой информации,
– договоров страхования,
– банковских и финансовых договоров.

Он *должен прибегнуть к процедуре медиации* согласно декрету или процедуре примирения, предусмотренной законодательным декретом № 179 от 8 октября 2007, или к процедуре, определённой

введением в действие статьи 128 – bis единого текста законов в банковской и кредитной областях, согласно законодательному декрету № 385 от 1 сентября 1993 с последующими изменениями.

Опыт обращения к процедуре медиации является условием рассмотрения дела в судебном порядке.

При отсутствии обращения к процедуре медиации, ответчик должен выразить возражение, под угрозой утери права, или же судья должен указать на её отсутствие не позднее первого слушания. Судья, установивший, что медиация уже начата, но ещё не закончена, назначает следующее слушание после истечения срока. Таким же образом происходит, если медиация ещё не начата: судья даёт сторонам срок в пятнадцать дней для подачи заявления на медиацию.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Обязательная процедура посредничества при урегулировании корпоративных и многих финансовых споров, – Обязательное посредничество на основании договора или внутренних документов корпорации
2.	**Сфера применения АРС**	– Корпоративные споры, – Страховые споры
3.	**Инициирование АРС**	– По требованию суда, – В силу договора, – По настоянию одной из сторон
4.	**Посредник**	– Публичные и частные посреднические организации, зарегистрированный в Министерстве юстиции
5.	**Выбор посредника**	– Судья в отставке, – Профессор университета в области права или экономики, – Юрист или бухгалтер высшей категории, имеющий 15-летний профессиональный стаж – Лицо, имеющее университетскую степень по праву или экономике или являющееся юристом или бухгалтером высшей категории с меньшим стажем, но успешно окончившим специальные подготовительные курсы для посредников

6.	**Применяемое законодательство**	– Гражданский Процессуальный Кодекс, – Закон № 38 от 17 января 2003 г., регулирующий посредничество по корпоративным и страховым спорам, – Декреты Министерства юстиции от 23 июля 2004 г. № 222 и № 223, – Законодательный декрет от 4 марта 2010 № 28 в сфере медиации, направленной на примирение по гражданским и торговым спорам (закон о медиации), – Специальные нормы для правового регулирования отдельных видов споров
7.	**Процедура проведения АРС**	– максимальная продолжительность медиации – 4 месяца. На этот период возможно приостановление производства по делу в суде. – судья вправе дать оценку рекомендациям медиатора с целью принуждения непринимающей их стороны – Если стороны не договорились об обратном, вся информация, представленная в процессе медиации, не может быть использована в суде. – медиатор не может быть свидетелем в будущем судебном процессе
8.	**Итоги и последствия АРС**	– если медиация была безуспешной, медиатор может сделать рекомендации даже в отсутствие одной из сторон – Соглашение обладает той же юридической силой, что и судебное решение

КОРОЛЕВСТВО ИСПАНИЯ

В Испании существует несколько нормативно-правовых актов, регулирующих институт медиации, особенность которых обусловлена спецификой разграничения компетенций между центральной и региональными властями. Общие правила в отношении медиации предусмотрены *Законом № 5/2012 от 6 июля 2012 г. о медиации в гражданской и коммерческой сфере*. Указанный закон применяется на территории всей страны, за исключением Каталонии, в которой регулирование медиации в гражданской сфере имеет свои особенности. Также региональный закон о медиации в гражданской сфере был ранее принят в Кантабрии.

В развитие Закона 5/2012 был принят *Королевский Указ № 980/2013 от 13 декабря 2013 г.*, регулирующий вопросы образования медиаторов, ведения государственного реестра медиаторов и др. Также *Законом № 14/2013 от 27 сентября 2013 г.* (который вносит изменения в Закон о банкротстве № 22/2003 от 20 июля 2003 г.) введены специальные нормы о медиации при банкротстве, в том числе *тарифы на услуги медиаторов*.

На территории Каталонии медиация регулируется *Законом № 15/2009 от 22 июля 2009 г. о медиации в сфере частного права*, который заменил действовавший с 2001 г. Закон о семейной медиации. В развитие указанного Закона 15/2009 приняты: Указ № 135/2012 от 23 октября 2012 г.; Приказ JUS 428/2012 от 18 декабря 2012 г., которым установлено регулирование обучения в сфере медиации; Решение Департамента юстиции JUS 2896/2012 от 17 декабря 2012 г., *устанавливающее регулирование оплаты услуг медиатора, в том числе тарифы на оказание медиативных услуг*.

Тарифы на услуги медиаторов в Испании установлены специальными нормативно-правовыми актами.

Европейская директива № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров оказала непосредственное влияние на принятие испанского закона о медиации, который полностью проецировал требования Директивы на национальное законодательство, включая медиацию во внутренних спорах. *Понятие медиации*, принятое в национальном законодательстве, практически идентично понятию медиации, изложенному в Директиве, за исключением

упоминания о структурированности процесса (отсутствует в испанском законодательстве). Испанский закон полностью распространяет свое действие на медиацию *в гражданской и коммерческой сфере, как на внутренние, так и на трансграничные споры*.

Также нормы о медиации содержатся в *гражданском процессуальном законодательстве*. Так, Законом № 11/2011 от 20 мая 2011 г. внесена поправка о праве суда по признанию и исполнению иностранных медиативных соглашений. Также с 2005 г. в гражданском процессе Испании появились нормы о возможности приостановления *бракоразводного процесса* сроком до 60 дней для проведения медиации (ст. 19 (4) Закона о гражданском процессе № 1/2000).

Особое регулирование медиация получила в сфере разрешения *трудовых споров* (отдельные нормы Закона № 36/2011 от 10 декабря 2011 г.). Достаточно развитым является региональное законодательство о семейной медиации. На протяжении 2001-2011 гг. региональные законы о медиации были приняты в Каталонии, Валенсии, Галиции, на Канарских островах, в Кастилия-Ла-Манча, Кастилия и Леон, Мадриде, Княжестве Астурии, Стране Басков, Андалусии, Балеарских островах, Арагоне, Кантабрии.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	Медиация
2.	**Сфера применения АРС**	– Гражданские и коммерческие споры внутреннего и трансграничного характера, – Семейные дела, – Трудовые дела
3.	**Инициирование АРС**	– На основе медиативных соглашений
4.	**Посредник**	– Медиаторы должны пройти специальные тренинги по медиации до того, как начать предоставление медиационных услуг
5.	**Выбор посредника**	– по выбору сторон
6.	**Применяемое законодательство**	– Закон № 5/2012 от 6 июля 2012 г. о медиации в гражданской и коммерческой сфере, – Королевский Указ № 980/2013 от 13 декабря 2013 г., – Закон № 14/2013 от 27 сентября 2013 г.,

6.	**Применяемое законодательство**	– Гражданско-процессуальное законодательство (например, Закон № 11/2011 от 20 мая 2011 г.), – Локальные законы (например, Закон Каталонии № 15/2009 от 22 июля 2009 г. о медиации в сфере частного права)
7.	**Процедура проведения АРС**	– если цена спора менее 600 евро, то стороны обязаны использовать электронные средства примирения – если стороны не договорились об обратном, информация, представленная в ходе медиации, не может быть использована в суде – медиация может являться основанием приостановления производства по делу
8.	**Итоги и последствия АРС**	– после одобрения судом соглашение имеет ту же юридическую силу, что и судебное решение

АВСТРИЙСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Эффективность судебной процедуры и единообразие правоприменительной практики в Австрии обеспечиваются наличием *кодифицированных законов, доступностью электронных ресурсов информации и возможностью подачи исковых заявлений с помощью сети Интернет*.

Федеральный закон о медиации в гражданских делах (Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl I 2003/29) определяет:

– терминологию в области медиации,

– сферу применения закона,

– регулирует деятельность Консультативного совета по медиации при федеральном министерстве юстиции,

– определяет порядок создания такого совета, его обязанности, порядок и сроки проведения его заседаний,

– условия создания и функционирования комиссии по медиации внутри совета,

– порядок ведения реестра медиаторов,

– требования, которым должен соответствовать медиатор для включения в реестр,

– требования к профессиональной квалификации медиатора,

– условия сдачи квалификационного экзамена и исключения из реестра медиаторов,

– права и обязанности медиатора, включенного в реестр (обязанности перед сторонами, конфиденциальность, страхование ответственности, повышение квалификации и обучение и т.д.),

– влияние медиационной процедуры на течение сроков давности по спору,

– деятельность учебных заведений, готовящих медиаторов,

– порядок финансирования медиации,

– определение ответственности и другие вопросы.

Кроме того, данным законом были внесены изменения в брачно-семейное законодательство, законодательство о правах ребенка, гражданский процессуальный кодекс, законодательство о государственных пошлинах и некоторые другие нормативно-правовые акты.

Большинство судебных споров разрешается в течение года с момента подачи иска. В стране действует система общих судов, которая включает в себя окружные и региональные суды, четыре вер-

ховных суда регионов, Верховный суд, а также специализированные суды, в частности Коммерческий суд и Суд по трудовым и социальным вопросам.

Во исполнение Директивы 2013/11/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2013 г. относительно альтернативного разрешения споров в *сфере потребления* был введен в действие пилотный проект по мирному урегулированию споров при участии Ассоциации потребительской информации. Потребители получили право обращаться в Совет по разрешению споров, вытекающих из всех договоров с предпринимателями, за исключением транснациональных контрактов и договоров, предметом которых является медицинское обслуживание, образование в публичном секторе, наем жилья.

Процедура разрешения споров проводится с помощью Интернета и заключается в выработке соглашения, которое принимается или отклоняется сторонами. Принятое соглашение может быть принудительно исполнено судом.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– медиация – разовый и администрируемый арбитраж
2.	**Сфера применения АРС**	Гражданские и коммерческие споры, – Споры в сфере прав потребителя
3.	**Инициирование АРС**	– по добровольному согласию сторон, – судья вправе предложить, но не приказать сторонам провести медиацию
4.	**Посредник**	– только лицо, зарегистрированное в Федеральном министерстве юстиции (необходимо иметь надлежащее образование с прохождением установленного количества часов тренингов в специализированном учреждении, аккредитованном Министерством юстиции) – требования к арбитрам в законодательстве отсутствуют
5.	**Выбор посредника**	– по выбору сторон из списка зарегистрированных в реестре Министерства юстиции лиц

6.	**Применяемое законодательство**	– Федеральный закон о медиации в гражданских делах 2003 года – Гражданский процессуальный кодекс
7.	**Процедура проведения АРС**	– Процедура разрешения споров проводится с помощью Интернета и заключается в выработке соглашения, которое принимается или отклоняется сторонами. – Медиатор не может быть свидетелем по гражданскому или уголовному делу между теми же сторонами по тому же вопросу, что был предметом медиации
8.	**Итоги и последствия АРС**	– Последствия те же, что и для заключения договоров. – Принятое соглашение может потребовать одобрения судом. – Принятое соглашение может быть принудительно исполнено судом. – Местные и иностранные арбитражные решения подлежат исполнению, если они соответствуют требованиям Австрийского Исполнительного Закона. Австрия также ратифицировала Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 года и Европейскую Конвенцию о международном коммерческ5ом арбитраже 1961 года – Арбитражное решение может быть оспорено в случаях, предусмотренных статье 611 ГПК Австрии

ФРАНЦУЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Переговоры и посредничество являются достаточно известными и принятыми во Франции. Согласно положениям Гражданско-Процессуального Кодекса Франции, *судья вправе с согласия сторон назначить посредника*, перед которым ставится задача выслушать стороны, сопоставить их позиции и привести стороны к поиску компромиссного решения конфликта (ст. 131-1 Гражданско-Процессуального Кодекса Франции, далее ГПК Франции). Посредничество может касаться всего спора или его части, его ход не лишает судью права принять другие меры, которые он сочтет необходимыми (ст. 131-2 ГПК Франции).

Срок полномочий посредника не может превышать три месяца и может быть однократно продлен на тот же срок *по ходатайству посредника* (ст. 131-3 ГПК Франции). В качестве посредника суд может назначить *физическое лицо или некоммерческую организацию*. Если в качестве посредника выступает организация, ее законный представитель представляет судье на утверждение кандидатуры лиц, которые обеспечат в рамках и от имени организации проведение процедуры посредничества (ст. 131-4 ГПК Франции).

Гражданский процессуальный кодекс Франции определяет посредника, как физическое лицо, которое обеспечивает осуществление процедуры посредничества, должно удовлетворять следующим требованиям:обладать вследствие осуществления в настоящем или прошлом определенной деятельности квалификацией, требуемой с учетом природы спора; подтверждать в зависимости от ситуации подготовку или опыт, требуемые для осуществления посредничества.

Статья 131-5 Гражданского процессуального кодекса Франции закрепляет следующие *требования к кандидатуре физического лица-посредника:*

– не быть осужденным или недееспособным, не подвергаться ограничениям прав вследствие записи в досье криминалистического учета;

– не быть виновным в совершении деяний, противоречащих чести, порядочности и морали, повлекших дисциплинарные или административные санкции, как то: увольнение, исключение, отзыв, лишение права или разрешения;

– представить гарантии независимости, требуемые для осуществления посредничества.

Таким образом, к посредничеству допускаются любые лица, обладающие, по мнению суда или сторон, необходимыми навыками. Одобряя кандидатуру посредника, суд оценивает ее на предмет соответствия требованиям добропорядочности и наличия житейского опыта.

Специальное образование или специальная подготовка не являются необходимыми.

По принятии судом решения о назначении посредника судебный секретарь направляет копию соответствующего документа сторонам и посреднику. Посредник немедленно *уведомляет суд о своем согласии или несогласии* осуществлять процедуру.

С момента уведомления секретарем посредника о внесении денежной суммы в депозит суда посредник созывает стороны. Посредник н*е имеет никаких прав осуществлять расследование* (ст. 131-8 ГПК Франции). Однако он может с согласия сторон и третьего лица заслушать третье лицо. Посредник информирует судью о трудностях, с которыми он сталкивается при выполнении своей задачи (ст. 131-9 ГПК Франции).

Процедура посредничества может быть прекращена в любой момент по запросу любой из сторон или посредника (ст. 131-10 ГПК Франции). Судья также вправе прекратить процедуру посредничества по собственной инициативе, если сочтет, что процедура проводится ненадлежащим образом.

Посредник вправе выразить несогласие осуществлять процедуру АРС.

По истечении своих полномочий посредник письменно информирует судью о том, достигли ли стороны соглашения.

При достижении сторонами соглашения *судья официально утверждает его* по ходатайству сторон. По истечении полномочий посредника судья устанавливает размер его вознаграждения и уполномочивает *посредника получить с депозита суда причитающуюся ему сумму*.

В случае его недостижения по окончании установленного для посредничества срока производство по делу возобновляется.

Выводы, к которым пришел посредник, а также сведения и заявления, предоставленные ему сторонами, *не могут быть доказа-*

тельствами в ходе дальнейшего производства по данному делу, в том числе в других инстанциях. Решение о начале или возобновлении процедуры посредничества и об ее прекращении *не подлежит апелляционному обжалованию*.

Указом №2015-282 от 11 марта 2015 года внесены изменения в ГПК путем наложения обязательства на стороны по предоставлению информации суду о принятых мерах по досудебному разрешению спора до обращения в суд. Далее, начиная с 1 апреля 2015 года *стороны обязаны* воспользоваться каким-либо способом АРС до обращения в суд.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Переговоры, – Посредничество
2.	**Сфера применения АРС**	Гражданские споры
3.	**Инициирование АРС**	– добровольно – в силу обязанности по закону по некоторым семейным и трудовым спорам
4.	**Посредник**	– Физическое лицо, обладающее вследствие осуществления в настоящем или прошлом определенной деятельности квалификацией, требуемой с учетом природы спора; подтвердившее в зависимости от ситуации подготовку или опыт, требуемые для осуществления посредничества, не осужденное, дееспособное, не подвергнутое ограничениям прав вследствие записи в досье криминалистического учета, не виновное в совершении деяний, противоречащих чести, порядочности и морали, повлекших дисциплинарные или административные санкции (увольнение, исключение, отзыв, лишение права или разрешения), представившее гарантии независимости, требуемые для осуществления посредничества, – Некоммерческая организация
5.	**Выбор посредника**	Судья вправе с согласия сторон назначить посредника

6.	**Применяемое законодательство**	Гражданско-Процессуальный Кодекс Франции
7.	**Процедура проведения АРС**	Процедура посредничества может быть прекращена в любой момент по запросу любой из сторон или посредника. Судья также вправе прекратить процедуру посредничества по собственной инициативе, если сочтет, что процедура проводится ненадлежащим образом.
8.	**Итоги и последствия АРС**	- При достижении сторонами соглашения судья официально утверждает его по ходатайству сторон. – В случае недостижения согласия по окончании установленного для посредничества срока производство по делу возобновляется.

СОЕДИНЁННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

Споры в Великобритании свидетельствуют об увеличении количества дел, разрешаемых с помощью АРС, хотя судопроизводство продолжает оставаться доминирующей системой.

В зависимости от цены и природы *гражданского спора*, он может быть передан как в суд графства (простые дела), так и в Верховный суд (сложные дела). В то же время существует несколько механизмов АРС, применяемых в Англии, Шотландии и Уэльсе. АРС определяется как коллективное описание методов разрешения споров вне нормальной судебной процедуры.

Процессуальные нормы гражданского права 1998 года Англии требуют обеспечения активного управления делами со стороны судов. *На ранней стадии процедур стороны должны представить суду график будущего урегулирования их спора*, при этом они должны указать, рассматривали ли они процедуры АРС в качестве будущего механизма разрешения их спора.

В подходящем случае *суд приглашает стороны рассмотреть возможность решения их спора или отдельной части спора посредством АРС*. Суд должен прекратить производство по данному делу на определенный период времени, чтобы дать возможность сторонам использовать АРС; суд также может продлить этот срок, чтобы дать возможность сторонам выполнить все требования процессуальных норм гражданского права. Юридические представители во всех случаях должны вместе со своими клиентами и другой стороной рассмотреть возможность попытки урегулировать спор или любую его часть с помощью процедур АРС, кроме того, они должны убедиться в том, что их клиенты проинформированы относительно наиболее рентабельного способа разрешения спора.

АРС может применяться как ко всему спору в целом, так и к его части.

Стимулирование сторон к урегулированию своих споров без судебного разбирательства являлось одной из целей введения новых Правил.

Новые Правила гражданского процесса (Civil Procedure Rules) вступили в силу в английских судах 26 апреля 1999 г.

Была официально введена процедура, в соответ-

ствии с которой можно делать предложение по принципу «*без ущерба за исключением цены*». Это правило записано как Часть 36. В соответствии с этим правилом предусматриваются формальные требования для выдвижения таких предложений, с указанием периода времени, в течение которого другая сторона решает вопрос о приеме этого предложения, а также с указанием последствий такого предложения в плане затрат. В частности, если предложение предусматривает выплату денежных средств, то они должны быть внесены в суд. После вступления в силу Правил гражданского процесса количество рассматриваемых тяжб уменьшилось на 65%.

Акт об арбитраже 1996 года устанавливает несколько обязательных положений, которые применяются вне зависимости от воли сторон договора. В то же время некоторые его положения применяются, только если стороны договорились об их применении.

Ключевыми *обязательными положениями* являются:

– сторона по договору может прибегнуть к арбитражу только в отношении того предмета спора, в отношении которого договором между сторонами было установлено, что споры относительно этого предмета будут рассматриваться в порядке арбитража. При этом суд, в котором будет рассматриваться дело, обязан убедиться, что арбитражная оговорка не аннулирована, не утратила силу, не является недействительной и может быть исполнена.

– стороны обязаны приложить все зависящие от них усилия для надлежащего и оперативного проведения арбитражного разбирательства,

– сторона может обратиться в суд для изменения исключительной подсудности дела,

– сторона может обратиться в суд в случае, если имеет место серьезное нарушение.

Секция 69 Акта устанавливает, что стороны могут обжаловать в суд *только вопросы применимого права*, возникшие в ходе арбитража, если сами стороны не договорились об ином. Однако, как правило, не применяется, если стороны изначально договорились об арбитраже с использованием институциональных правил.

Обжалование арбитражного решения может быть сделано в течение 28 дней с момента возникновения причин, послуживших основанием для обжалования. При этом суд будет сам оценивать, подлежит ли заявление рассмотрению в суде или нет.

В полномочия суда входит возможность подтвердить арбитражное решение, изменить его полностью или в части, вынести новое решение или отправить дело на повторное рассмотрение в суде.

Арбитраж в Великобритании бывает *институциональным или разовым*.

В *институциональном арбитраже* стороны соглашаются представить свой спор на разрешение и администрирование арбитража в соответствии с его институциональными правилами. В большинстве случаев институциональный арбитраж в Англии применяется Привилегированным Институтом Арбитров, Международной Коммерческой Палатой и Лондонским Судом по Международному Арбитражу.

Существуют также и другие институциональные арбитражи, применяемые к *отдельным видам споров*.

При использовании *разового арбитража* стороны сами разрешают все процедурные вопросы.

В отношении *медиации* Англия и Уэльс не устанавливают каких-либо норм, обязывающих стороны прибегать к медиации при разрешении споров, поэтому *стороны вольны самостоятельно определять все аспекты процесса медиации*.

Применение медиации не лишает стороны права в дальнейшем пересмотреть дело в формальном суде.

В то же время применение медиации до судебного разбирательства старательно *поощряется*, особенно если дело обещает быть долгим и включает в себя много участников спора. *Суд также может по собственной инициативе* предложить или обязать стороны попытаться разрешить спор посредством медиации. При этом под термином «медиация» понимается не только медиация в собственном смысле слова, *но и все виды АРС*. При принятии решения о возможности применения АРС основными факторами является оценка природы спора, его цена, стоимость затрат на АРС и вероятность достижения успеха посредством применения АРС.

Медиация в Англии и Уэльсе набирает все большую популярность в связи с тем, что *применяется к любым видам споров*. *Центр по эффективному разрешению споров предоставляет* медиационные услуги в Англии. При этом к медиации применяется также Директива Совета Европы 2008/53 о медиации в случаях, если спор носит трансграничный характер. Такое применение основывается *на принципах*

возможности обжалования дела в суде в случае безуспешной медиации, а также исполнения по национальным правилам договоренностей, которые были достигнуты в ходе успешной медиации.

Даже применение этического кодекса медиаторов ЕС вызвало существенные споры, поскольку он обязывал создавать централизованный орган по управлению медиацией и аккредитации медиаторов.

В настоящее время медиация централизовано не урегулирована и отсутствуют формальные квалификационные требования, предъявляемые к медиаторам.

С апреля 2011 года в Великобритании действует порядок, в соответствии с которым каждой *британской паре, собирающейся разводиться*, сначала предлагается разрешить спорные моменты с использованием процедуры медиации при этом стороны, которые все же хотят решить спорные вопросы в суде, должны мотивировать свое решение. Дело сразу передается в суд только в том случае, если речь идет о таких обстоятельствах, *как насилие в семье или необходимость обезопасить ребенка*.

Медиация предполагает, что семейная пара с помощью квалифицированного специалиста *самостоятельно вырабатывает приемлемые условия соглашения* о разводе, а не перекладывает ответственность по принятию решения на плечи судей и адвокатов. Для согласившихся на медиацию сторон бракоразводного процесса урегулирование занимает в среднем 110 дней, в то время как на рассмотрение дела в суде, по данным британской Национальной службы аудита, уходит в среднем 435 дней. *Также медиация позволяет сэкономить на разводе.* По данным британских центров юридической помощи, при медиации каждая из сторон тратит примерно £535, в то время как судебный процесс обходится в пять раз дороже – £2823 на человека.

Применение медиации в семейных спорах оказалась достаточно эффективной. По статистике британского Министерства юстиции, в среднем по стране более чем в 49% случаев при изначальном рассмотрении варианта медиации дела так и не дошли до судебных разбирательств. Минюст Англии, проводя активную кампанию, призванную стимулировать использование медиации в бракоразводных делах, считает:

Процессуальная реформа Верховного Суда Англии и Уэльса 1995 года ввела широкое использование альтернативного разрешения

«Медиация – альтернатива затяжным и дорогостоящим судебным разбирательствам, когда речь идет о семейном праве. Медиация – более быстрая, дешевая и мягкая альтернатива судебному процессу, особенно когда речь идет о детях, поскольку это дает родителям возможность самостоятельно подумать об интересах ребенка не только в краткосрочной перспективе, но и в отдаленном будущем».

споров, в том числе *по коммерческим делам*. Реформа предусматривала *досудебное урегулирование коммерческих споров* с использованием посреднических процедур, либо урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства при совместном построении работы судьи и сторон.

При процедуре посредничества (mediation) третье лицо, *избранное спорящими сторонами, исследует их позиции в возникшем конфликте, обсуждает с ними возможные варианты его разрешения*.

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

В *Англии и Уэльсе* были приняты два законодательных документа: Правила трансграничной медиации (Директива ЕС) (The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations) и Правила гражданского процесса (Дополнения) 2011 г. № 88 (the Civil Procedure (Amendment) Rules). Нормы Европейской директивы распространяются только на гражданские и коммерческие трансграничные споры.

В *Шотландии и Северной Ирландии* нормы Европейской директивы распространяются только на трансграничную медиацию, и не затрагивает медиацию по внутренним спорам. В Шотландии для трансформации Директивы ЕС были приняты Правила трансграничной медиации (Шотландия) 2011 г. № 2011/234 (The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations), которые задействовали нормы ст. 7 Директивы ЕС о конфиденциальности медиации и медиаторов, а также ввели нормы о продлении сроков исковой давности в ряд законодательных актов, что предусмотрено ст. 8 Директивы ЕС. Указанные Правила, принятые в Шотландии, в остальном не корреспондируют напрямую с другими нормам Директивы ЕС.

Необходимо отметить, что в *Шотландии* не применяется английское прецедентное право по медиации, а используются отличные от английских правила раскрытия информации; некоторые ан-

глийские гражданские процессуальные правила также не действуют в Шотландии. Кроме того, для шотландской юрисдикции характерны особенности процессуального характера, собственные правила использования языка в ходе судебного процесса и пр.

АРС среди прочего включает в себя *необязательные переговоры*, в которых третья сторона проводит формальную арбитражную процедуру с вынесением *итогового обязывающего решения*.

Применение АРС расширяется, поскольку они:

– проводятся в частном порядке,

– приводят к нормальным результатам, приемлемым для сторон,

– позволяют соблюдать конфиденциальность,

– проводятся быстрее и с меньшими затратами на достижение приемлемого решения, нежели судебный процесс.

В дополнение к арбитражу и медиации в Великобритании существует ряд других АРС, применяемых вне судов. Они включают в себя нейтральную оценку, необязывающий процесс оценки действий сторон на ранней стадии конфликта посредством независимой оценки фактов, доказательств и применимых правовых средств, экспертную оценку (как правило обязывающую) независимым экспертом в области споров по техническим и оценочным вопросам; и вынесение решения – основанную на нормативном регулировании процедуру, обязательную для споров в области строительных договоров, заключенных с 1 мая 1998 года.

Стороны могут не только договориться о назначении посредника, но и наделить его дополнительным, *факультативным полномочием* - в том случае, когда достигнуть компромисса не удается, он *должен выступить в качестве арбитра и разрешить спор по существу*. Такой вариант соглашения в английской литературе обозначают термином *mediation-arbitration (medarb).*

Стороны могут передать материалы для изучения всех спорных вопросов или их части *эксперту*. Его *заключение формально не является для них обязательным*, но может повлиять на ход переговоров. Эта форма альтернативного производства именуется *expert appraisal (экспертным исследованием).*

В Великобритании в качестве способов ADR также применяются: *нейтральная оценка* (neutral evaluation), где нейтральное лицо обеспечивает оценку обстоятельств дела, не являющуюся обязательной для сторон, *заключение эксперта* (expert determination), где незави-

симый эксперт дает ответ на поставленный перед ним вопрос, «*регулятивный орган*» (regulators), учреждаемый Актом Парламента.

Способ *независимого установления фактов* (neutral fact finding) применяется в Англии, Уэльсе и не применяется в Северной Ирландии и Гибралтаре. Этот способ ADR используется в делах с вовлечением комплекса технических вопросов, где независимый *эксперт изучает обстоятельства дела и выносит необязательную оценку обстоятельств.*

В любом случае АРС в Великобритании может принимать любую форму, которую определят сами стороны.

В большинстве случаев процедуры не являются обязательными и не носят характера предварительного решения, позволяя сторонам передать дело в суд или в арбитраж, если таковая необходимость возникнет в будущем.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Институциональный и разовый арбитраж, – Медиация в смысле всех форм АРС, – Нейтральная оценка, – Необязывающий процесс оценки действий сторон на ранней стадии конфликта посредством независимой оценки фактов, доказательств и применимых правовых средств, – Экспертная оценка (как правило, обязывающая) независимым экспертом в области споров по техническим и оценочным вопросам, – Вынесение решения, обязательного для споров в области строительных договоров, заключенных с 1 мая 1998 года, – Необязательные переговоры, – Медиация с арбитражем
2.	**Сфера применения АРС**	– Гражданские споры, – Споры, определенные в договоре как рассматриваемые при помощи арбитража, – Медиация применяется к любым видам споров, включая бракоразводный процесс, – Коммерческие дела

3.	**Инициирование АРС**	– Сторонами, – Судом, – Обязательное применение арбитража в указанных в законе случаях, – В ряде случаев -только по соглашению сторон; – Медиация -на основании соглашения сторон либо на предложении суда
4.	**Посредник**	– Центр по эффективному разрешению споров в Англии – Формальные квалификационные требования, предъявляемые к медиаторам, отсутствуют
5.	**Выбор посредника**	- Медиатор избирается сторонами, – Посредники назначаются сторонами
6.	**Применяемое законодательство**	- Правила гражданского процесса, – Акт об арбитраже 1996 года
7.	**Процедура проведения АРС**	– В ходе арбитража можно обжаловать в суд только вопросы применимого права, если стороны не договорились об ином. – При разовом арбитраже стороны сами решают процедурные вопросы. – Медиация централизовано не урегулирована. – Стороны самостоятельно вырабатывают соглашения. – Медиатор исследует позиции сторон в возникшем конфликте, обсуждает с ними возможные варианты его разрешения.
8.	**Итоги и последствия АРС**	Обжалование арбитражного решения может быть сделано в течение 28 дней с момента возникновения причин, послуживших основанием для обжалования

ФИНЛЯНДСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Применительно к гражданским спорам в Финляндии существуют два основных метода АРС. Первая *медиационная процедура возникла по инициативе Финской Ассоциации Адвокатов*, вторая развивается в рамках *судебной медиации по заявлению о судебной медиации*, сделанному в соответствии с *Актом «О медиации по гражданским делам и признании соглашений в судах общей юрисдикции» 2011 г.*

Первый вид медиации основан на *правилах Финской Ассоциации Адвокатов*. Акт о медиации указывает, что до обращения в суд сторона или *стороны могут обратиться* в районный суд, который может разрешить дело в соответствии с требованиями медиации. Такая *медиация, осуществляемая судьей*, который не будет иметь права впоследствии рассматривать дело в судебном порядке, является *добровольной*, и суд не может принудить стороны к ее применению.

Соглашение, достигнутое посредством медиации, является *обязательным для сторон* и *может быть одобрено судом,* после чего подлежит исполнению. Указанная выше директива ЕС 2008/52 также непосредственно имплементирована в финское законодательство Актом «О медиации по гражданским делам и признании соглашений в судах общей юрисдикции» 2011 г. и имеет прямое применение.

Кроме того, существует *ряд институтов*, которые реализуют процедуры АРС, не *вынося при этом обязательных решений*. Панель по Потребительским спорам является *независимым экспертным органом*, который вправе давать рекомендации относительно *прав потребителей и жилищных вопросов*. *Омбудсман по защите данных* контролирует соблюдение закона и дает указания, связанные с использованием личных данных. *Панель по страхованию*

Многообразие видов АРС в Финляндии связано с многообразием общественных отношении, споры в которых решаются с помощью АРС: права потребителей и жилищные вопросы; споры, вытекающие из толкования законодательства и условий политики в области добровольного страхования; соблюдение законодательства о личных данных; коллективные споры и др.

рассматривает *споры, вытекающие из толкования законодательства и условий политики в области добровольного страхования*. В эту Панель за получением рекомендации могут обращаться застрахованные лица, пострадавшие, бенефициары или страховые компании.

Также существуют особые устойчивые механизмы АРС, применяемые для примирения при *коллективных спорах*. Когда спор возникает между переговаривающимися организациями на рынке труда, они оказывают содействие национальным и районным примирителям.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Медиационная процедура Финской Ассоциации Адвокатов, – Судебная медиация, – Омбудсман по защите данных, – Устойчивые механизмы АРС, применяемые для примирения при коллективных спорах
2.	**Сфера применения АРС**	– Права потребителей, – Жилищные вопросы, – Споры, вытекающие из толкования законодательства и условий политики в области добровольного страхования, – Соблюдение законодательства о личных данных, – Коллективные споры
3.	**Инициирование АРС**	– Стороны добровольно могут обратиться в суд с заявлением о судебной медиации – суд может предложить сторонам попробовать медиацию для разрешения спора
4.	**Посредник**	– Судья, который позднее не сможет рассматривать дело в судебном порядке, – Панель по Потребительским спорам, – Панель по страхованию – обязательное прохождение тренингового модуля в Министерстве юстиции и Ассоциации адвокатов

5.	**Выбор посредника**	– по выбору сторон – медиаторы из числа членов Ассоциации адвокатов находятся под мониторингом Ассоциации
6.	**Применяемое законодательство**	– Акт «О медиации по гражданским делам и признании соглашений в судах общей юрисдикции» 2011 г. – Правила Финской Ассоциации Адвокатов
7.	**Процедура проведения АРС**	– конфиденциальность гарантирована в случае внесудебной медиации. В судебной медиации конфиденциальность не гарантирована – медиация может являться основанием для приостановления слушания по делу на период ее проведения
8.	**Итоги и последствия АРС**	Соглашение, достигнутое посредством медиации, является обязательным для сторон и может быть одобрено судом, после чего подлежит исполнению.

РЕСПУБЛИКА МОЛДОВА

В Молдове впервые *медиация* как средство разрешения споров была введена в 2007 г. Сегодня процедура медиации и статус медиаторов регламентируются новым *Законом о медиации № 137 от 03.07.2015 г.*. *Согласие сторон гражданского спора*, рассматриваемого в судебной или арбитражной инстанции, *на проведение процедуры медиации* является основанием для приостановления по заявлению обеих сторон рассмотрения гражданского дела. Иногда в качестве причины обращения к посредничеству законодатель указывает прерывание срока исковой давности.

Стороны могут прибегнуть к медиации *добровольно*, в том числе при *инициировании процесса в судебных или арбитражных инстанциях*, причем на любом его этапе. В любом гражданско-правовом договоре стороны могут предусмотреть *условие о проведении процедуры медиации.*

Правомочные органы, в том числе судебные, должны информировать стороны о возможности и преимуществах использования процедуры медиации и рекомендовать прибегнуть к ней с целью разрешения спора между ними.

С просьбой о проведении процедуры медиации может обратиться любая из сторон. Процедура медиации может проводиться *по инициативе судебной инстанции или органа уголовного преследования, но с согласия сторон*. В случае если одна из сторон предложила прибегнуть к процедуре медиации, а согласие другой стороны не поступило в 15-дневный срок, то считается, что последняя отказалась от проведения процедуры медиации, но предложение может быть направлено ей повторно. В случае если обе стороны дают согласие на проведении процедуры медиации, *заключается договор о медиации*.

Договор о медиации в Молдавии заключается между медиатором с одной стороны и сторонами, находящимися в конфликте, с другой стороны после их встречи с медиатором или после согласия на осуществление медиации, полученного от приглашенной на процедуру стороны.

Договор о медиации должен содержать следующую информацию:

– данные о находящихся в конфликте сторонах и их представителях, при наличии таковых;

– сведения о предмете конфликта;

– обязательство сторон выплатить гонорар медиатору, размер гонорара или способ его исчисления.

Процесс медиации начинается со дня заключения договора о медиации между находящимися в конфликте сторонами. Течение срока исковой давности приостанавливается со дня заключения договора о медиации на весь период проведения медиации.

После оглашения определения о назначении посредника канцелярия суда направляет его копию простым письмом сторонам и посреднику. Посредник незамедлительно сообщает судье о своем согласии. Судья, как только он информируется канцелярией о депонировании, должен созвать стороны. Определение, предписывающее, продлевающее или прекращающее посредничество, *не подлежит апелляции*.

Юридическим фактом, влияющим на возникновение отношений судебного посредничества, является *распоряжение суда*. В этой связи необходимость заключения договора между сторонами и посредниками может отсутствовать, особенно в случае обязательного посредничества.

В соответствии с п. «а» ст. 12 закона Молдавии «О медиации» *осуществлять медиацию может лицо, которое обладает полной дееспособностью. К медиаторам предъявляются три требования: полная дееспособность, отсутствие судимости, владение языком, приемлемым для сторон, участвующих в медиации.* Статус медиатора *совместим* с другим качеством или профессией, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

Одновременно молдавский законодатель создает все условия для консолидации лиц, осуществляющих посредничество, и профессионализации данной деятельности.

Лицо, получившее статус медиатора за рубежом и желающее осуществлять профессиональную деятельность по медиации в Республике Молдова, освобождается от обязанности прохождения начальной подготовки.

Лицо, желающее профессиональным образом осуществлять деятельность медиатора, обязано закончить курсы медиаторов и быть аттестованным Советом по медиации.

Кроме того, молдавский закон регулирует *следующие вопросы*, связанные с медиацией:

– понятие медиации,
– принципы медиации,
– права и обязанности участников медиационных процедур,
– статус медиатора,
– вопросы конфликта интересов,
– конфиденциальность,
– порядок и условия получения статуса медиатора и его включения в список медиаторов,
– профессиональная деятельность медиаторов, их подготовка и аттестация,
– оплата деятельности медиаторов и страхование профессиональной ответственности,
– ответственность медиатора и прекращение его статуса,
– организация и деятельность совета по медиации,
– процесс медиации,
– статус соглашения о примирении,
– особенности медиации по отдельным категориям дел,
– иные вопросы, связанные с медиацией.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Медиация; – Арбитраж
2.	**Сфера применения АРС**	Гражданские и коммерческие споры
3.	**Инициирование АРС**	– С согласия сторон по инициативе суда, арбитража или органа уголовного преследования – Добровольно по инициативе сторон; – В силу медиационного условия в договоре
4.	**Посредник**	Физическое лицо, обладающее полной дееспособностью, несудимое, владеющее языком, приемлемым для сторон, участвующих в медиации, закончившее курсы медиаторов и аттестованное Советом по медиации. Статус медиатора совместим с другим качеством или профессией, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

5.	**Выбор посредника**	– свободный выбор медиатора сторонами
6.	**Применяемое законодательство**	Закон о медиации № 137 от 03.07.2015 г.
7.	**Процедура проведения АРС**	– Регулируется главами 4 и 5 Закона «О медиации; – Стороны по обоюдному согласию вправе определять все аспекты, касающиеся инициирования, проведения и завершения процесса медиации; – проводится на основании договора о медиации; – при отсутствии соглашения сторон максимальный срок медиации – 3 месяца; – Медиация прекращается: a) при подписании сторонами мирового соглашения; b) при установлении медиатором неспособности сторон прийти к согласию; c) при отказе одной или обеих сторон от участия в медиации; d) при истечении срока, установленного для процесса медиации, если стороны не ходатайствовали о его продлении; e) при выходе медиатора из процесса медиации в соответствии с частью (1) статьи 5; f) в случае смерти стороны – физического лица или ликвидации стороны – юридического лица.
8.	**Итоги и последствия АРС**	– Стороны по обоюдному согласию договариваются об условиях разрешения спора. Медиатор не правомочен принимать решения относительно этих условий, однако по просьбе сторон может предложить варианты разрешения спора. – Стороны вправе письменно сформулировать условия разрешения спора. Условия, относящиеся к форме, содержанию и обязательному характеру мирового соглашения, регламентируются настоящим законом и другими нормативными актами.

РЕСПУБЛИКА БОЛГАРИЯ

В Болгарии Закон «О медиации (посредничестве)» был принят 17 декабря 2004 г., позднее он несколько раз дополнялся. В соответствии с Законом (ст. 8) было принято Постановление № 2 от 15 марта 2007 г. (с изменениями от 8 апреля 2011 г.), которое регламентировало *вопросы аккредитации (регистрации) медиаторов и образовательных организаций по медиации, процедурные и этические правила поведения медиаторов, требования к образованию медиаторов*. Также Приказом Министерства юстиции № 17 от 16 июня 2005 г. были утверждены *Процедурные и Этические правила поведения медиатора*. Отдельные нормы о медиации включены в положения Гражданского процессуального кодекса Болгарии.

Европейская Директива № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров была имплементирована в национальное законодательство путем внесения поправок в Закон о медиации в 2011 г. В основном были дополнены и внесены нормы о *конфиденциальности, приостановлении течения сроков исковой давности, беспристрастности и независимости медиатора, приведении в исполнение медиативных решений.* Таким образом, требования Директивы действуют как в отношении трансграничных, так и внутренних споров.

Процедура медиации начинается *по инициативе сторон спора*, каждая из которых может направить в суд или другой орган, к компетенции которого отнесено разрешение спора, предложение о разрешении спора посредством медиации. Согласие сторон на разрешение посредством медиации спора, который в будущем может возникнуть между ними, *может быть записано в договоре.*

Процедура медиации осуществляется *одним или несколькими* медиаторами, указанными сторонами. *Дееспособность* медиатора выдвигается в качестве требования к медиатору.

Кроме того, болгарский законодатель требует, чтобы посредник имел *разрешение на постоянное пребывание в Болгарии*, если он является иностранным гражданином (данное требование не применяется к гражданам государств — членов Европейского союза, других государств европейского экономического пространства и Швейцарии). Также, посредником может быть только лицо, *не являющееся осужденным за преступления общего характера*.

Медиатор обязан:

– успешно закончить курс обучения на медиатора;

– не быть лишенным права на осуществление профессии или деятельности;

– быть включенным в Единый реестр медиаторов при Министерстве юстиции.

Закон о медиации распространяется на медиацию в *гражданских, коммерческих, трудовых, семейных и административных спорах, посвященных правам потребителей*. Кроме того, медиация может применяться для урегулирования *иных споров, в том числе в случаях, установленных Уголовным процессуальным кодексом* (ст. 3 (1),(2) Закона о медиации), за исключением случаев, когда законом или иным нормативным актом установлена иная процедура для заключения соглашения (ст. 3 (3) Закона о медиации). Уголовный процессуальный кодекс пока не содержит норм о медиации.

В рамках *Программы по урегулированию споров с участием судов*, введенной в действие в первом квартале 2010 г., окружной суд г. София получил право консультировать стороны и предоставлять им информацию о возможностях медиации и иных альтернативных способах разрешения споров в *Центре по урегулированию споров*, который осуществляет свою деятельность на общественных началах.

Статистика Центра показывает, что процедуры медиации ведутся каждый рабочий день, при этом более 1/3 дел разрешается успешно, а среднее время для разрешения спора путем медиации составляет два заседания примерно по два часа каждое.

Помимо Центра по урегулированию споров в Болгарии имеются *коммерческие организации, предоставляющие услуги медиации*.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	Медиация
2.	**Сфера применения АРС**	– Гражданские, – Коммерческие, – Трудовые, – Семейные, – Административные споры, – Споры, посвященные правам потребителей,

		– иные споры, в том числе в случаях, установленных Уголовным процессуальным кодексом
3.	**Инициирование АРС**	Сторонами спора, в том числе с возможным заключением договора о медиации
4.	**Посредник**	– Центр по урегулированию споров, – Коммерческие организации, предоставляющие услуги по медации – Физические лица, полностью дееспособные, имеющие разрешение на постоянное пребывание в Болгарии, не осужденные за преступления общего характера, успешно закончившие курс обучения на медиатора, не лишенные права на осуществление профессии или деятельности, включенные в Единый реестр медиаторов при Министерстве юстиции
5.	**Выбор посредника**	– по выбору сторон
6.	**Применяемое законодательство**	– Закон «О медиации (посредничестве)» от 17 декабря 2004 года, – Постановление № 2 от 15 марта 2007 года, – Приказ Министерства юстиции № 17 от 16 июня 2005 года, – Гражданский процессуальный кодекс Болгарии, – Программа по урегулированию споров с участием судов, введенная в действие в 2010 году
7.	**Процедура проведения АРС**	– максимальный срок медиации – 6 месяцев – если стороны не договорились об обратном, то информация, полученная в ходе медиации, не может быть впоследствии использована в суде – медиатор не может выступать свидетелем в будущих судебных процессах по делу
8.	**Итоги и последствия АРС**	Соглашение, достигнутое посредством медиации, является обязательным для сторон после одобрения судом

ЛАТВИЙСКАЯ РЕСПУБЛИКА

В Латвии законодательство о медиации развивалось под влиянием права Европейского союза. Постановлением Кабинета Министров от 18.09.2009 N 121 была утверждена Концепция интеграции медиации в урегулирование *гражданских споров*, а также План действий по реализации указанной Концепции.

Двадцать второго мая 2014 г. был принят *Закон о медиации*, который вступил в силу 18 июня 2014 г. Данный Закон *институционализировал медиацию* как особый способ урегулирования споров. Также внесены соответствующие изменения в Гражданский процессуальный кодекс.

Закон регулирует *такие вопросы*, как:

– сфера применения медиации,

– принципы процедуры,

– некоторые вопросы организации медиации, такие, как выбор и рекомендация кандидатуры медиатора,

– соглашения, заключаемые для проведения и в процессе медиации,

– сертификация и требования к медиаторам,

– права и обязанности медиаторов,

– влияние медиации на сроки исковой давности,

– действия суда по рекомендации медиации в рамках гражданского процесса,

– процессуальные последствия применения медиации,

– деятельность Совета по медиации.

На основе закона Кабинетом Министров были утверждены Правила сертификации медиаторов и порядок аттестации от 05.08.2014 N 433.

АРС применяется для решения споров в области латвийского *трудового права*. Закон о трудовых спорах содержит положения о *примирении* в качестве одного из средств разрешения коллективных споров. *Примиритель* является третьим лицом, которое независимо и не связано ни с одной из сторон и содействует сторонам в определении разногласий и достижении соглашения. Закон также предусматривает возможность создания *комитетов по разрешению трудовых споров внутри компании для разрешения индивидуальных трудовых споров*

и *примирительных комитетов по разрешению споров о коллективных правах*.

Закон об авторских правах предусматривает привлечение *медиатора* к участию в делах, когда вещающие организации не могут прийти к соглашению о вопросах ретрансляции. Стороны могут *согласиться с кандидатурой* медиатора или *пригласить или назначить* медиатора. Медиатор избирается таким образом, чтобы сохранялась возможность обеспечить его *независимость и беспристрастность*.

Медиация в Латвии используется лишь в незначительном количестве случаев и лишь в некоторых областях, например, *в семейном праве*. Применяемые при этом процедуры не имеют законодательного закрепления, поэтому они являются непопулярными.

ГПК относительно возможности *заключения мирового соглашения* указывает, что стороны спора могут прийти к соглашению на любой стадии судебного разбирательства. Если такое мировое соглашение достигнуто, то суд утверждает его и прекращает производство по делу. При этом утверждение будет иметь *характер судебного решения*.

Кроме того, *АРС с привлечением независимого эксперта* может быть предусмотрено сторонами при заключении договоров. Такие положения распространены в отношении договоров на строительство. Однако, заключение эксперта *не лишает стороны возможности обратиться в суд*.

В соответствии с Гражданским Законом стороны договора купли-продажи *могут договориться о привлечении особой третьей стороны*, которой обе стороны спора доверяют, либо о привлечении независимого эксперта для определения цены договора. В этом случае решение третьей стороны будет являться обязательным для сторон договора, за исключением случаев, если цена была определена заведомо неверно. Однако и эти положения не препятствуют сторонам в обращении в суд в случае несогласия с решением посредника.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Институциональная медиация, – Примирение, – АРС с привлечением независимого эксперта
2.	**Сфера применения АРС**	– Гражданские споры, – Трудовые споры, – Споры в случаях, когда вещающие организации не могут прийти к соглашению о вопросах ретрансляции, – Семейные споры, – Строительство, – Споры из договоров купли-продажи
3.	**Инициирование АРС**	На основе медиационного соглашения
4.	**Посредник**	– Примиритель – третье лицо, независимое и не связаное ни с одной из сторон, содействующее сторонам в определении разногласий и достижении соглашения, – Комитеты по разрешению трудовых споров внутри компании для разрешения индивидуальных трудовых споров, – Примирительные комитеты по разрешению споров о коллективных правах, – Медиатор
5.	**Выбор посредника**	Стороны могут согласиться с кандидатурой медиатора, пригласить или назначить медиатора.
6.	**Применяемое законодательство**	– Постановление Кабинета Министров от 18.09.2009 N 121, – Концепция интеграции медиации в урегулирование гражданских споров, – План действий по реализации указанной Концепции, – Закон о медиации от 22.02.2014, – Гражданский Процессуальный Кодекс, – Правила сертификации медиаторов и порядок аттестации от 05.08.2014 N 433, – Закон о трудовых спорах, – Закон об авторских правах

7.	**Процедура проведения АРС**	Процедуры в некоторых областях не имеют законодательного закрепления
8.	**Итоги и последствия АРС**	- Если мировое соглашение достигнуто, то суд утверждает его и прекращает производство по делу. При этом утверждение будет иметь характер судебного решения. – В АРС по купле-продаже решение медиатора обязывающее.

ЛИТОВСКАЯ РЕСПУБЛИКА

В Литве гражданское и коммерческое право не имеют четкого разделения. Гражданский процессуальный кодекс определяет пирамиду гражданского судопроизводства и включают в себя предварительные слушания для определения того, подлежит ли дело рассмотрению через процедуру *судебной медиации, переговоров или с использованием иных средств достижения соглашения*.

В 2008 году был принят *Закон о согласительной медиации в гражданских спорах*. В 2011 году в него были внесены изменения в целях приведения в соответствие с отдельными положениями Европейской директивы по медиации, а также процессуальными нормами о медиации при суде, которые уже с 2005 года были приняты Судебным Советом (ранее назывался Советом судей), - *Правилами судебной медиации*. Таким образом, проведение медиации регулируется не только Законом о медиации, но и специализированными правилами суда.

Сама процедура альтернативного урегулирования споров носит название «*согласительная медиация*» (taikinamasis tarpininkavimas).

Закон *регулирует* такие вопросы, как:

– сфера применения медиации,
– соглашение о проведении медиации,
– выбор и назначение медиатора,
– принципы медиации,
– профессиональная деятельность и ответственность медиатора,
– отдельные вопросы организации процесса медиации,
– соглашение об урегулировании спора,
– течение сроков исковой давности,
– прекращение процедуры медиации,
– проведение медиации при суде,
– поддержка медиации государством.

Положения о медиации, а также о мировом соглашении/примирении содержатся и в ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 228, статьях 231, 231(1), 384 Гражданского процессуального кодекса, который *в целом предусматривает процедуру судебного примирения на этапе подготовки к делу*.

Гражданский кодекс Литвы *содержит нормы, поощряющие применение АРС*, в частности заключение мировых соглашений (статьи 1.71, 3.33, 3.54, 3.57,. 3.64, 3.75, 6.985). Статьей 39 Уголовного кодекса, ст. 212 Уголовно-процессуального кодекса закреплен *институт примирения потерпевшего с правонарушителем.*

Институт примирения и примирительных процедур при урегулировании коллективных трудовых споров также закреплен в Трудовом кодексе (п. 10 ч. 1 ст. 2, статьи 39, 40, 70 - 74). Нормы о примирении содержатся и в ч. 4 ст. 25 Закона о защите прав потребителей.

Судебная медиация проводится в суде *специальным медиатором, которым является судья или помощник судьи либо лицо, обладающее необходимой квалификацией*. Деятельность этих лиц регулируется *Европейским кодексом поведения медиаторов*. Список судебных медиаторов утвержден Судебным Советом.

Судебная медиация является добровольной процедурой, которая может проводиться по соглашению сторон. Она является бесплатной и проводится в помещении суда.

Любая из сторон вправе прекратить эту процедуру в любое время, не объясняя причин. Общая процедура медиации продолжается до 4 часов. Если за это время не достигнуто соглашение, этот период может быть продлен, либо медиация может быть прекращена и дело будет направлено в суд.

Лицо, проводившее медиацию, *не может выступать по тому же делу в качестве судьи или помощника судьи.* Вся информация, которая стала известна сторонам в процессе медиации, не может быть использована сторонами в качестве доказательств по делу в ходе судебного разбирательства, за исключением случаев, если обе стороны не согласились об обратном, либо это необходимо для защиты общественных интересов (например, для защиты прав детей).

Если медиация завершилась заключением соглашения об урегулировании спора, такое *соглашение утверждается судом и имеет силу судебного решения*. Утвержденное соглашение имеет силу *окончательного судебного решения* для подписавших его сторон. Если же стороны решили, что дело необходимо передать на арбитраж, то необходимость в его утверждении отсутствует, однако стороны могут попросить суд утвердить соглашение как арбитражное решение.

В то же время *частный спор может разрешаться и в любой другой форме*, о которой стороны договорятся, хотя это не препятствует их обращению в суд или арбитраж в случае необходимости.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Судебная медиация, – Переговоры, – Согласительная медиация, – Институт примирения и примирительных процедур при урегулировании коллективных трудовых споров, – Институт примирения потерпевшего с правонарушителем – Иные средства достижения соглашения
2.	**Сфера применения АРС**	– гражданские и коммерческие споры
3.	**Инициирование АРС**	– Добровольно по соглашению сторон – По необязывающему предложению судьи
4.	**Посредник**	Специальный медиатор - судья или помощник судьи либо лицо, обладающее необходимой квалификацией
5.	**Выбор посредника**	Список судебных медиаторов и требований к их назначению находится на веб-сайте Администрации Национальных Судов
6.	**Применяемое законодательство**	– Гражданский Процессуальный Кодекс, – Закон о согласительной медиации в гражданских спорах 2008 года, – Правила судебной медиации, – Трудовой кодекс, – Закон о защите прав потребителей, – Уголовно-процессуальный кодекс
7.	**Процедура проведения АРС**	Процедура судебного примирения применяется на этапе подготовки к делу.
8.	**Итоги и последствия АРС**	Если медиация завершилась заключением соглашения об урегулировании спора, такое соглашение утверждается судом и имеет силу судебного решения. Утвержденное соглашение имеет силу окончательного судебного решения для подписавших его сторон.

КИТАЙСКАЯ НАРОДНАЯ РЕСПУБЛИКА

Китайский *Закон «О медиации и арбитраже трудовых споров»* вступил в силу в 2008 году. Он определил категории споров через *определение причин трудовых конфликтов*.

Он также закрепил принципы разрешения споров (*справедливость и равенство сторон*), обязанность сторон вступить в переговоры путем обращения к *профсоюзам* или *третьим лицам*, а если такие переговоры невозможны, то путем обращения к медиатору. Если же медиация невозможна, то стороны обращаются в *комитет по арбитражу трудовых споров*. Обращение в суд же допускается лишь при невыполнении определения арбитража.

Целью принятия Закона «О медиации и арбитраже трудовых споров» было справедливое и своевременное разрешение трудовых споров, защита законных интересов сторон и содействие стабильности и гармонии трудовых отношений.

Закон также определяет некоторые вопросы, связанные с процессом доказывания, участия в споре множества сторон, возможное влияние административных органов труда на процесс разрешения спора.

В отношении собственно *медиации* закон предоставляет возможность заявителю *обратиться в следующие организации*:

1) комитет предприятия по медиации трудовых споров;

2) созданную в соответствии с законом организацию по проведению медиации базового уровня;

3) созданную в соответствии с законом организацию волостного уровня (уровня квартального управления), в компетенции которой входит медиация трудовых споров.

Комитет предприятия по медиации трудовых споров формируется из *представителей трудового коллектива и представителей предприятия*. Представители трудового коллектива назначаются профсоюзом или избираются всем трудовым коллективом; представители предприятия назначаются ответственными лицами предприятия.

Руководитель комитета по медиации трудовых споров предприятия назначается из числа сотрудников, выбранных профсою-

зом или предложенных обеими сторонами. *Работником комитета по медиации трудовых споров* может быть лицо, достигшее совершеннолетия, являющееся гражданином КНР и обладающее необходимыми знаниями в области права и политики, имеющее определенные способности в урегулировании вопросов.

Стороны могут подать заявление о проведении медиации трудового спора, как в письменной форме, так и в устной форме.

При подаче заявления в устной форме организация, проводящая медиацию, должна на месте занести в протокол основные сведения о заявителе, обстоятельствах трудового спора, в отношении которого проводится медиация, причину и время.

При медиации трудового спора выслушиваются обе стороны, оказывается помощь участникам спора в достижении согласия. При достижении соглашения о результате медиации должно быть разработано соглашение о медиации. Соглашение о медиации должно быть *подписано и заверено печатями обеих сторон*. Данное соглашение вступает в силу после *подписания и заверения печатью соглашения медиатором*, обладает *обязательной силой для обеих сторон и подлежит выполнению обеими сторонами*.

Соглашение о медиации подписывается и заверяется печатями сторон и медиатора.

В случае если соглашение не достигнуто в течение 15 дней с момента приема медиатором заявления о проведении медиации трудового спора, стороны могут согласно закону *обратиться в арбитраж*.

При наличии соглашения о медиации в случае невыполнения одной из сторон соглашения в установленный срок, другая сторона может согласно закону обратиться в арбитраж.

При наличии соглашения о медиации по задержке оплаты труда, медицинских расходов по лечению производственных травм, экономических субсидий и компенсаций, в случае невыполнения работодателем соглашения в установленный срок, работник может согласно закону *обратиться с соглашением о медиации в народный суд* с ходатайством о взыскании платежей. Народный суд должен согласно закону вынести *приказ о взыскании платежей.*

Отдельная глава закона посвящена вопросам *арбитража трудовых споров*. Правила такого арбитража определяются Управлени-

ем по делам труда при Государственном совете КНР на основании соответствующих положений Закона. При этом координация работы по арбитражу осуществляется на уровне административно-территориальных единиц КНР.

Комитет по арбитражу трудовых споров формируется из представителей управления по делам труда, представителей профсоюзной организации и представителей предприятия. Количество членов комитета по арбитражу трудовых споров должно представлять нечетное число.

Обязанности Комитета:

1) назначает, освобождает от должности сотрудников, специально приглашенных для работы в комитете либо занимающих должности по совместительству;

2) принимает к рассмотрению в арбитраже трудовые споры;

3) проводит обсуждение значительных или сложных трудовых споров;

4) осуществляет надзор над работой арбитража.

Он также создает подведомственное управление делами, несущее ответственность за повседневную работу комитета по арбитражу трудовых споров.

Судьями могут быть назначены кандидаты, соответствующие следующим *требованиям*:

1) Лицо, проработавшее в должности судьи;

2) Лицо, занимающееся преподавательской работой и изучением права, имеющее служебное звание выше среднего звена;

3) Лицо, обладающее правовыми знаниями, стаж работы в области управления трудовыми ресурсами полных 5 лет;

4) Стаж работы по юридической профессии не менее 3 лет (полных 3 года).

Закон также определяет:

– подведомственность дел о трудовых спорах,
– возможность привлечения представителей,
– порядок приема заявлений и рассмотрения дела,
– сроки исковой давности,
– перечень документов, представляемых для инициирования арбитража, и их содержание,
– порядок вынесения определения,
– ограничения коррупции при рассмотрении спора,
– сроки принятия определения,

– условия и сроки его исполнения (в том числе перечень дел, по которым исполнение определения производится немедленно),

– ряд других вопросов, связанных с организацией процесса медиации по трудовым спорам.

Помимо указанного Закона, в КНР с 2011 года действует также Закон «О посредничестве».

Принципами народного посредничества являются:

1. Посредничать на основе доброй воли и равенства заинтересованных сторон;

2. Работать в рамках установленных государством законов, правил и в рамках проводимой государством политики; и

3. Уважать права заинтересованных сторон, воздерживаться от препятствования заинтересованным сторонам в защите их законных прав через арбитраж, административные меры или юридические меры для достижения соглашения.

Такое посредничество осуществляется *народными согласительными комиссиями* на *безвозмездной основе.* Распространение их деятельности осуществляет Административный отдел юстиции при Госсовете.

Народные согласительные комиссии являются общественными массовыми организациями, созданными на законной основе для урегулирования споров между людьми.

Они создаются сельскими комитетами и территориальными комитетами. Предприятия и государственные учреждения могут, по своему усмотрению создавать или отказываться от создания народных согласительных комиссий в зависимости от своих потребностей.

Состав народных согласительных комиссий может колебаться от 3 до 9 членов. В комиссии должен быть директор, и, при необходимости один, два или более заместителей директора. В составе народных согласительных комиссий входят женщины, а в многонациональных районах – членов этнических меньшинств.

Члены народных согласительных комиссий сельских комитетов или территориальных комитетов *должны избираться* на общем сельском собрании, собрании сельских представителей или на собрании жителей в то время, как члены согласительных комиссий предприятий или государственных учреждений должны избираться на собрании работников, или на профсоюзном собрании.

Срок работы членов народных согласительных комиссий составляет три года и каждый из них может быть переизбран в качестве члена таковой после истечения срока.

Административный отдел юстиции народного правительства уезда должен собирать статистические данные о формировании народных согласительных комиссий в своем административном регионе и информировать местные первичные народные суды о составе народных согласительных комиссий, их членах и произошедших изменениях.

Народные согласительные комиссии должны *создавать систему и правила посреднической работы*, прислушиваться к мнению народа, и делать свою посредническую работу подконтрольной народу.

Сельские комитеты, территориальные комитеты, предприятия и государственные учреждения *должны предоставлять рабочие условия и необходимые средства* для народных согласительных комиссий с тем, чтобы последние могли заниматься своей посреднической деятельностью.

Народные посредники должны являться членами народных согласительных комиссий и быть лицами, нанятыми этими комиссиями. Они должны быть совершеннолетними гражданами, обладающими такими качествами, как беспристрастность, порядочность, преданность делу достижения согласия между людьми и иметь определенный уровень образования, политической грамотности и знания законов.

Административные отделы юстиции при народных правительствах уезда должны на регулярной основе проводить *профессиональную подготовку народных посредников*.

В том случае, если народный посредник в процессе осуществления посреднической деятельности совершает одно из следующих действий:

1. Проявление фаворитизма к одной из заинтересованных сторон;

2. Оскорбление одной из заинтересованных сторон;

3. Спрос или прием денег или товаров или стремления к другим незаконным выгодам; или

4. Разглашение личной или коммерческой тайны одной из заинтересованных сторон,

то народная согласительная комиссия, к которой он относится, должна подвергнуть его критике, просветить и приказать ему исправиться, если нарушение представляется серьезным, то организация, рекомендовавшая или назначившая его должна освободить его от должности или занятия.

Закон *не устанавливает перечня вопросов*, по которым лицо может обратиться к посреднику, но определяет:

– сам процесс посредничества,
– основания проведения посредничества и процесса доказывания,
– права и обязанности сторон при посредничестве,
– условия прекращения посредничества,
– требования к соглашению о примирении,
– условия юридического подтверждения соглашения о примирении в народном суде, его исполнения и последствий неисполнения.

В 2014 году 57,04% всех гражданских и коммерческих споров в КНР закончились на стадии медиации.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Медиация, – Арбитраж, – Народное посредничество
2.	**Сфера применения АРС**	Трудовые конфликты
3.	**Инициирование АРС**	На основании устного либо письменного заявления сторон(ы) о проведении медиации трудового спора
4.	**Посредник**	- Профсоюзы, – Третьи лица, – Комитет по арбитражу трудовых споров, – Комитет предприятия по медиации трудовых споров (представители предприятия и коллектива), работником которого может быть лицо, достигшее совершеннолетия, являющееся гражданином КНР и обладающее необходимыми знаниями в области права и политики, имеющее определенные способности в урегулировании вопросов, – Созданная в соответствии с законом организация по проведению медиации базового уровня,

4.	**Посредник**	– Созданная в соответствии с законом организация волостного уровня (уровня квартального управления), в компетенцию, которой входит медиация трудовых споров, – Судьи арбитража: лица, проработавшие в должности судьи; лица, занимающееся преподавательской работой и изучением права, имеющие служебное звание выше среднего звена, лица, обладающие правовыми знаниями, стаж работы в области управления трудовыми ресурсами полных 5 лет, стаж работы по юридической профессии не менее 3 лет (полных 3 года). – Народные согласительные комиссии, состоящие из народных посредников, которые должны являться членами этих комиссий и быть лицами, нанятыми этими комиссиями, совершеннолетними гражданами, беспристрастными, порядочными, преданными делу достижения согласия между людьми и имеющими определенный уровень образования, политической грамотности и знания законов.
5.	**Выбор посредника**	- Представители трудового коллектива назначаются профсоюзом или избираются всем трудовым коллективом, – Представители предприятия назначаются ответственными лицами предприятия, – Руководитель комитета по медиации трудовых споров предприятия назначается из числа сотрудников, выбранных профсоюзом или предложенных обеими сторонами, – Комитет по арбитражу трудовых споров формируется из представителей управления по делам труда, представителей профсоюзной организации и представителей предприятия. – Народные согласительные комиссии избираются на общем сельском собрании,

		собрании сельских представителей или на собрании жителей, – Члены согласительных комиссий предприятий или государственных учреждений избираются на собрании работников, или на профсоюзном собрании.
6.	**Применяемое законодательство**	- Закон «О медиации и арбитраже трудовых споров» 2008 года, – Закон «О посредничестве» 2011 года
7.	**Процедура проведения АРС**	- При медиации трудового спора выслушиваются обе стороны, оказывается помощь участникам спора в достижении согласия. – В случае невыполнения соглашения о медиации добросовестная сторона может обратиться в арбитраж. – Народное посредничество осуществляется по процедуре, предусмотренной Законом «О посредничестве»
8.	**Итоги и последствия АРС**	- Обращение в суд допускается лишь при невыполнении определения арбитража. – При достижении соглашения о результате медиации должно быть разработано соглашение о медиации. – Соглашение о медиации должно быть подписано и заверено печатями обеих сторон. Данное соглашение вступает в силу после подписания и заверения печатью соглашения медиатором, обладает обязательной силой для обеих сторон и подлежит выполнению обеими сторонами.

ЯПОНИЯ

В Японии широко распространена процедура *инкорпорированной судебной медиации - Chotei*. Она проводится *специальным комитетом по медиации*, который образуется судом, в производстве которого находится дело. Данный комитет состоит из *одного профессионального* судьи (председательствующего комитета) и двух профессиональных посредников (медиаторов), которые являются штатными сотрудниками суда. Процедура предусмотрена *Актом о Примирении по Гражданским Делам.*

По результатам процедуры Chotei договоренность сторон, если она не противоречит закону и общественному порядку, *регистрируется в суде*. В последующем достигнутое соглашение *оформляется письменно (chosho)* и *по юридической силе приравнивается к судебному решению*.

В случае, если стороны не могут договориться по существу спора, судья Комитета по медиации с учетом высказанных предложений сторон полномочен вынести «*постановление о разрешении спора вместо судебной медиации*». Стороны *вправе обжаловать данное постановление в* течение двух недель после его получения. В случае направления жалобы постановление считается недействительным.

В отличие от европейской традиции примирения Комитет по медиации в Японии обладает достаточно широкими полномочиями, в частности, он вправе вызывать и заслушивать показания свидетелей, назначать экспертизу, исследовать письменные и вещественные доказательства.

Если стороны не обжалуют постановление в установленный срок, оно приравнивается *к мировому соглашению*, заключенному в ходе судебного процесса, и становится *обязательным для исполнения*.

Судебная медиация *может быть прекращена по инициативе любой из сторон, а также по решению Комитета*, если последний сочтет, что примирение участников при сложившихся обстоятельствах невозможно.

Во всех случаях завершения Chotei без заключения соглашения или вынесения «постановления о разрешении спора вместо судебной медиации» *суд возобновляет рассмотрение дела по существу*. Если дело не было возбуждено и заинтересованная сторона

подает исковое заявление в течение двух недель после завершения судебной медиации, иск считается поданным в день обращения к суду или предложения судом Chotei.

Кроме Chotei процессуальным законодательством также предусмотрена *процедура судебного примирения*, которая проводится непосредственно *судьей*, рассматривающим дело *(wakai).*

Юридическим основанием для проведения wakai являются нормы статьи 89 ГПК Японии, в соответствии с которой суд предпринимает меры к урегулированию спора и содействует заключению мирового соглашения. *Ходатайство о примирении* может быть подано в суд одной или обеими сторонами *письменно или устно*. Часть 1 статьи 136 ГПК Японии предоставляет суду право на любой стадии процесса обращаться к сторонам с предложением принять участие в процедуре урегулировании спора под руководством судьи.

Как правило*, судья самостоятельно определяет время проведения wakai*, хотя стороны вправе обратиться с соответствующим ходатайством о проведении процедуры.

В случае, если дело рассматривается *судьей единолично*, он и выступает в роли посредника. *Посредники выбираются и назначаются судом*, при этом одобрение сторон не требуется.

Допускается также *коллегиальное посредничество*, когда Комитет посредников действует как суд с участием народных заседателей. При коллегиальном слушании дела *суд формирует комитет по посредничеству (посреднический комитет*), который обычно состоит из председательствующего судьи и одного или двух медиаторов, не являющихся судьями, или, реже, из одного судьи. При этом функции примирителя выполняет председательствующий или старший и более опытный судья.

В соответствии с законодательством Японии:

– *посреднику должно быть от 40 до 70 лет,*

– *должен иметь знания и опыт, полезные для разрешения споров,*

– *как правило, не должен иметь непогашенной судимости,*

– *должен соответствовать требованиям порядочности и добросовестности,*

– *быть независимым от сторон.*

Посредники имеют статус *государственных служащих*, служат два года на основе частичной занятости и могут быть переназначе-

ны Верховным судом на дополнительные сроки. Верховный суд ведет список из 12 000 таких лиц. Посредниками становятся лица разных профессий. Около 10% из них являются юристами. Многие женщины-посредники являются домохозяйками, многие мужчины-посредники являются лицами, вышедшими на пенсию.

Цель посредника состоит в том, чтобы привнести здравый смысл в разрешение мелких споров.

Для этого необходимо, чтобы *посредники назначались из лиц разнообразных профессий и представляли разные слои общества*. Обычные гражданские суды нанимают мало женщин-медиаторов. В гражданском суде Осаки, например, только 10% медиаторов являются женщинами.

При проведения wakai судебное слушание дела откладывается и назначается дата для проведения медиации. Процессуальный закон не регламентирует действия судьи во время процедуры. Как правило, она проходит аналогично классической модели медиации.

Wakai является *полностью конфиденциальной* процедурой.

По результатам медиации стороны *заключают соглашение*, которое по своей природе рассматривается в качестве *гражданско-правового договора* и подпадает под действие Гражданского кодекса Японии.

В соответствии со статьей 203 ГПК Японии условия соглашения, достигнутого в ходе медиации, могут *быть внесены в протокол* и тем самым получить *такую же обязательную юридическую силу, что и судебное решение*.

В случае не достижения соглашения производство по делу продолжается. Таким образом, в отличие от chotei, wakai является частью судебного процесса, медиация интегрирована в судопроизводство по делу. Следует подчеркнуть, что появлению и распространению практики wakai в Японии способствовали не только особенности правовой системы, но и специфика менталитета и культурных традиций этой страны.

С 2006 года в Японии также действует отдельная *Процедура об определении трудовых споров*, по которой *один судья и два комиссионера* предпринимают усилия по примирению работника и работодателя.

С 2007 года в Японии также действует *Акт о внедрении использования альтернативных средств разрешения споров*. По этому

Акту *институты по урегулированию споров сертифицируются Министерством юстиции*. Если дело рассматривается в рамках сертифицированной процедуры и стороны приходят к соглашению, то оно должно быть исполнено в течение месяца. В противном случае оно аннулируется, и дело может быть рассмотрено в суде.

Медиация в Японии существует как отдельная процедура в частном секторе, представленном *арбитражными центрами, основанными в рамках местных ассоциаций адвокатов, Японской Коммерческой Арбитражной Ассоциации и Японской Судовой Биржи*. Она также может реализовываться правительственными структурами, такими как *Комитет по строительным спорам*. Но наиболее распространенной системой является *примирительная процедура*.

В настоящее время Япония наблюдает становление нового института АРС. После землятресения в марте 2011 года, повлекшего цунами и, как следствие, аварию на АЭС Фукушима, правительство Японии создало *Совет по рассмотрению споров по компенсации ущерба от атомной аварии при Министерстве образования, культуры, спорта, науки и технологии*. Цель создания Совета – обеспечение веерной и эффективной компенсации жертвам, пострадавшим от выброса радиоактивных веществ в результате аварии на АЭС.

При Совете правительством был создан *Центр по урегулированию споров, связанных с компенсацией по ущербу от атомной аварии*, для рассмотрения огромного количества исков, связанных с аварией. Данный Центр укомплектован клерками и медиаторами, работающими неполный рабочий день, и *является разовым институтом*, созданным исключительно для работы с исками по возмещению ущерба, связанного с аварией на АЭС.

У пострадавших есть три пути по обращению за компенсацией ущерба: 1) обращение в суд; 2) обращение в Центр; 3) обращение напрямую с заявлением в компанию-оператора АЭС. За первые 2 года после аварии, Центр принял 5,890 требований от пострадавших о проведении медиации, из которых по 2,063 требованиям медиация завершена успешно, по 373 требованиям дела были закрыты и 486 требований были отозваны заявителями.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Инкорпорированная судебная медиация – Chotei, – Процедура судебного примирения, проводимая судьей, рассматривающим дело (wakai), – Процедура об определении трудовых споров, – Медиация в частном секторе, – Примирительная процедура
2.	**Сфера применения АРС**	– Гражданские дела, – Трудовые споры
3.	**Инициирование АРС**	– Судом, – По устному или письменному ходатайству сторон о примирении
4.	**Посредник**	– Специальный комитет по медиации, – Судья, – Комитет посредников Посреднику Комитета должно быть от 40 до 70 лет, он должен иметь знания и опыт, полезные для разрешения споров, как правило, не должен иметь непогашенной судимости, должен соответствовать требованиям порядочности и добросовестности, быть независимым от сторон. – Один судья и два комиссионера в Процедуре об определении трудовых споров, – Институты по урегулированию споров сертифицируются Министерством юстиции, – Арбитражные центры в рамках местных ассоциаций адвокатов, Японской Коммерческой Арбитражной Ассоциации и Японской Судовой Биржи, – Комитет по строительным спорам, – Центр по урегулированию споров, связанных с компенсацией по ущербу от атомной аварии (ad hoc процедура)
5.	**Выбор посредника**	– Специальный комитет по медиации образуется судом, в производстве которого находится дело, и состоит из одного

		профессионального судьи (председательствующего комитета) и двух профессиональных посредников (медиаторов), которые являются штатными сотрудниками суда. – Посредники выбираются и назначаются судом, при этом одобрение сторон не требуется. – Суд формирует комитет по посредничеству (посреднический комитет), который обычно состоит из председательствующего судьи и одного или двух медиаторов, не являющихся судьями, или, реже, из одного судьи. При этом функции примирителя выполняет председательствующий или старший и более опытный судья.
6.	**Применяемое законодательство**	– Акт о Примирении по Гражданским Делам, – Гражданский Процессуальный Кодекс, – Акт о внедрении использования альтернативных средств разрешения споров
7.	**Процедура проведения АРС**	– Процедура инкорпорированной судебной медиации предусмотрена Актом о Примирении по Гражданским Делам. – При проведения wakai судебное слушание дела откладывается и назначается дата для проведения медиации. – Процессуальный закон не регламентирует действия судьи во время процедуры. Как правило, она проходит аналогично классической модели медиации.
8.	**Итоги и последствия АРС**	- По результатам процедуры Chotei договоренность сторон, если она не противоречит закону и общественному порядку, регистрируется в суде. В последующем достигнутое соглашение оформляется письменно (chosho) и по юридической силе приравнивается к судебному решению. – В случае, если стороны не могут договориться по существу спора, судья Комитета по медиации с учетом высказанных предложений сторон полномочен вынести

«постановление о разрешении спора вместо судебной медиации». Стороны вправе обжаловать данное постановление в течение двух недель после его получения. В случае направления жалобы постановление считается недействительным.

Если стороны не обжалуют постановление в установленный срок, оно приравнивается к мировому соглашению, заключенному в ходе судебного процесса, и становится обязательным для исполнения.

Во всех остальных случаях суд возобновляет производство по делу.

– Соглашение по итогам wakai имеет природу гражданско-правовой сделки. При внесении в протокол оно получает силу судебного решения. При недостижении соглашения слушания по делу продолжаются.

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

АРС в Корее включают в себя *судебную медиацию*, которая проводится *медиатором*, выбранным сторонами, или *судьей*, который стремится привести стороны к мирному разрешению спора без постановления судебного решения.

Акт о Судебном примирении по гражданским делам 2010 года регулирует медиацию в Корее. По этому Акту термины «медиация» и «примирение» практически совпадают по своему содержанию.

В большинстве случаев медиация применяется судами. *Суд также может возбудить медиацию по собственной инициативе*, хотя эта практика в целом не распространена. Иногда суд использует термин «медиационный комитет».

Если стороны не могут придти к соглашению в ходе медиации, администрируемой судом, дело направляется на рассмотрение в процессе обычного судопроизводства тем же судьей, который вел процесс медиации.

Решение, принимаемое в ходе медиации, если только оно не было обжаловано в ходе определенного периода времени, является *окончательным и не подлежит последующему обжалованию*. Исполнение такого решения производится по той же процедуре, что и решение суда по делу.

В то же время существуют и *административные формы медиации*. В некоторых случаях они являются обязательным условием до обращения в суд. Однако практика их использования не распространена.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	– Судебная медиация, – Административная медиация
2.	**Инициирование АРС**	– Сторонами, – Судом
3.	**Посредник**	– Медиатор, – Судья
4.	**Выбор посредника**	Медиатор выбирается сторонами

5.	**Применяемое законодательство**	Акт о Судебном примирении по гражданским делам 2010 года
6.	**Процедура проведения АРС**	Если стороны не могут придти к соглашению в ходе медиации, администрируемой судом, дело направляется на рассмотрение в процессе обычного судопроизводства тем же судьей, который вел процесс медиации.
7.	**Итоги и последствия АРС**	– Решение, принимаемое в ходе медиации, если только оно не было обжаловано в ходе определенного периода времени, является окончательным и не подлежит последующему обжалованию. – Исполнение решения производится по той же процедуре, что и решение суда по делу.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

В России АРС в качестве отдельного понятия возникло в середине 1990-ых г.г. АРС в качестве отдельного направления в рамках компонента «судебная реформа» было включено в проект «Правовая реформа», осуществлявшегося в РФ в 1996 – 2004 г.г..

Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», введенные в действие с 1 января 2011 года, создали правовые условия для развития в Российской Федерации альтернативных способов урегулирования споров при участии независимых лиц - *медиаторов*.

Основными *задачами* Закона являются:

1) определение понятия «процедура медиации» как способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения сторонами спора взаимоприемлемого решения. В этом смысле процедура медиации является альтернативой судебному или административному разбирательству;

2) определение сферы применения процедуры медиации;

3) установление юридических последствий использования сторонами спора процедуры медиации;

4) создание правовой базы для деятельности медиаторов.

Закон направлен на регулирование процедуры медиации. Процедура медиации основана на том, что стороны *при участии медиатора должны прийти к консенсусу и достигнуть взаимоприемлемого соглашения*.

Цель Закона – предложить удобный и быстрый способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполняемость решений, принятых в ходе процедуры медиации, сэкономить судебные издержки.

Процедура медиации может применяться *в различных сферах* - для урегулиро-

вания как гражданских, семейных, трудовых споров, так и споров, выходящих за пределы чисто юридических коллизий (политических и социальных, например, так называемых соседских конфликтов).

Медиация не носит характера судебного разбирательства.

Предметом правового регулирования являются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением их участниками предпринимательской деятельности, а также из трудовых и семейных правоотношений.

Закон также устанавливает *исключения в применении медиации*: к коллективным трудовым спорам, а также спорам, возникающим из отношений, указанных в части 2 настоящей статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Медиатор согласно Закону – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

Закон также содержит указание на то, что юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, является организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Медиатор не является арбитром, представителем какой-либо стороны спора или посредником между сторонами, не обладает правом принимать решение по спору. Он лишь способствует урегулированию спора, помогает сторонам спора в ходе дискуссии выявить их истинные интересы и потребности, найти решение, удовлетворяющее всех участников конфликта. В этом заключается основная задача медиатора.

Необходимыми *условиями проведения процедуры медиации* являются *добровольное участие* в ней всех сторон спора, их готовность включиться в процесс поиска путей его урегулирования, а также отказ от обращения к другим (судебным, административным) способам разрешения споров на время проведения процедуры медиации. Такое соглашение выражается в форме *соглашения о применении медиации* - соглашения сторон, за-

ключенного в *письменной форме* до возникновения спора или споров (*медиативная оговорка*) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Могут также заключаться *соглашения о проведении процедуры медиации* - соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами.

Если такие соглашения были заключены, суд не имеет права рассматривать дело до тех пор, пока медиация не будет проведена. Если спор передан на рассмотрение суда, стороны могут применить процедуру медиации в любой момент до принятия решения по спору соответствующим судом.

Принципами проведения медиации являются:

– взаимное волеизъявление сторон на основе принципов добровольности,

– конфиденциальности,

– сотрудничества и равноправия сторон,

– беспристрастности и независимости медиатора.

В отношении конфиденциальности информации и условий ее раскрытия медиатором законом установлены отдельные правила. Он также устанавливает особые правила начала процедуры медиации и содержания соглашения о проведении медиации.

Порядок проведения медиации определяют сами стороны со ссылкой на их нормативное регулирование.

В *правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации*, должны быть указаны:

1) виды споров, урегулирование которых проводится в соответствии с данными правилами;

2) порядок выбора или назначения медиаторов;

3) порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;

4) сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов, установленных соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;

5) порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации.

В то же время *медиатор также может вводить правила медиации с согласия сторон*, если они будут способствовать улучшению и ускорению процесса медиации и не будут противоречить действующему законодательству.

Медиатор ограничен в праве предлагать сторонам какой-либо вариант выхода из конфликта. *Медиативное соглашение должно быть выработано самими сторонами. Для него предусмотрена письменная форма*.

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, *может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения* в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже.

Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой *гражданско-правовую сделку*, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке *могут применяться правила гражданского законодательства* об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством.

Закон также устанавливает *сроки проведения медиации и условия ее прекращения*.

Одной из задач закона является создание условий для формирования корпуса медиаторов. *Выбор медиатора производится по соглашению сторон*. Организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, может *рекомендовать кандидатуру* медиатора, кандидатуры медиаторов

или назначить их в случае, если стороны направили соответствующее обращение в указанную организацию на основании соглашения о проведении процедуры медиации.

Во избежание *конфликта интересов* медиатор в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, незамедлительно обязан сообщить об этом сторонам или в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную организацию.

Деятельность медиаторов - физических лиц может *быть платной или бесплатной*, а юридических лиц – *платной*.

Закон устанавливает следующие *требования к медиаторам*:

1. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

2. Осуществлять деятельность медиатора на *непрофессиональной основе* могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. Осуществлять деятельность медиатора *на профессиональной основе* могут лица, отвечающие требованиям, установленным статьей 16 Федерального закона.

3. Деятельность медиатора *не является предпринимательской деятельностью*.

4. Лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также *вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность*.

5. Медиаторами *не могут быть лица, замещающие государственные должности* Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

6. *Медиатор не вправе*:

1) быть представителем какой-либо стороны;

2) оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;

3) осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях;

4) делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

7. Соглашением сторон или правилами проведения процедуры медиации, утвержденными организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, *могут устанавливаться дополнительные требования к медиатору*, в том числе к медиатору, осуществляющему свою деятельность на профессиональной основе.

Как следствие введения процедуры медиации в Российской Федерации был внесен ряд изменений в действующее законодательство: Гражданский кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», Гражданский процессуальный кодекс, Федеральный закон «О рекламе».

Профессиональная деятельность медиаторов, их ответственность, а также вопросы, связанные с саморегулируемыми организациями медиаторов, также урегулированы в Законе.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	Медиация
2.	**Сфера применения АРС**	– Гражданские споры, – Семейные споры, – Трудовые споры, – Споры, выходящие за пределы чисто юридических коллизий (политических и социальных, например, так называемых соседских конфликтов)
3.	**Инициирование АРС**	– Добровольное участие сторон на основе письменного соглашения о медиации
4.	**Посредник**	Медиатор - независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не

		имеющие судимости. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, отвечающие требованиям, установленным статьей 16 Федерального закона. Медиатором не может быть государственный или муниципальный служащий
5.	**Выбор посредника**	Выбор медиатора производится по соглашению сторон
6.	**Применяемое законодательство**	– Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», – Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 194-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”
7.	**Процедура проведения АРС**	– Порядок проведения медиации определяют сами стороны со ссылкой на их нормативное регулирование. – Правила проведения процедуры медиации могут утверждаться организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. – Медиатор также может вводить правила медиации с согласия сторон.
8.	**Итоги и последствия АРС**	Медиативное соглашение должно быть выработано самими сторонами. Для него предусмотрена письменная форма и природа гражданско-правовой сделки. Оно может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН

Интеграция института медиации в законодательство Казахстана была проведена на основе Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы (утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 N 858) и Указа Президента Республики Казахстан от 17.08.2010 N 1039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан», в соответствии с которыми было запланировано развитие различных способов и методов достижения компромисса между сторонами, в том числе в сфере трудовых и частноправовых конфликтов как в судебном, так и во внесудебном порядке.

В 2011 году в Казахстане было принято специальное законодательство о медиации: Закон от 28.01.2011 N 401-IV «О медиации», Закон от 28.01.2011 N 402-IV ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации».

Цель введения института медиации – развитие различных способов и методов достижения компромисса между сторонами, в том числе в сфере трудовых и частноправовых конфликтов как в судебном, так и во внесудебном порядке.

Казахстанский Закон «О медиации» *сферой применения медиации* определяет споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан. *Исключением* из этого правила являются случаи, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными, когда одной из сторон является государственный орган, и др.

Медиация согласно Закону – это процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон.

Медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями Закона.

Закон определяет и другие термины, используемые в области медиации:

– соглашение об урегулировании спора (конфликта) – письменное соглашение сторон, достигнутое ими в результате медиации;

– ассоциация (союз) медиаторов – организация, создаваемая в целях координации деятельности организаций медиаторов, а также для защиты их прав и законных интересов;

– организации медиаторов – некоммерческие организации, создаваемые для объединения медиаторов на добровольной основе для достижения ими общих целей по развитию медиации, не противоречащих законодательству Республики Казахстан;

– договор о медиации – письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации;

– участники медиации – медиатор и стороны медиации.

Целями медиации в Казахстане являются:

1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации;

2) снижение уровня конфликтности сторон.

Медиация проводится на основе *принципов:*

1) добровольности;

2) равноправия сторон медиации;

3) независимости и беспристрастности медиатора;

4) недопустимости вмешательства в процедуру медиации;

5) конфиденциальности.

Содержание каждого принципа приводится в отдельных статьях Закона.

Закон устанавливает обширный перечень *требований, предъявляемых к медиаторам*:

1. Медиатором может быть независимое, беспристрастное, не заинтересованное в исходе дела физическое лицо, *выбранное по взаимному согласию сторон* медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора.

2. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на непрофессиональной основе.

3. Осуществлять деятельность медиатора *на непрофессиональной основе* могут лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов.

4. Осуществлять деятельность медиатора *на профессиональной основе* могут лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов.

5. Деятельность медиатора *не является предпринимательской деятельностью*.

6. Лица, осуществляющие деятельность медиатора, вправе также осуществлять любую иную деятельность, не запрещенную законодательством Республики Казахстан.

Медиатором в Казахстане *не может быть лицо*:

1) уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему;

2) признанное судом в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) в отношении которого осуществляется уголовное преследование;

4) имеющее не погашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость.

Медиатор вправе:

1) в ходе медиации проводить встречи как со всеми сторонами *одновременно*, так и с каждой из сторон в отдельности и предоставлять им устные и письменные рекомендации по разрешению спора (конфликта);

Стороны медиации вправе устанавливать для медиатора дополнительные требования.

2) информировать общественность об осуществлении своей деятельности с соблюдением принципа *конфиденциальности*.

Медиатор обязан:

1) при проведении медиации действовать *только с согласия сторон* медиации;

2) до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности.

Профессиональный медиатор обязан соблюдать *Кодекс профессиональной этики медиаторов*, утверждаемый ассоциацией (союзом) медиаторов.

Для сторон медиации Закон также устанавливает отдельные права и обязанности, включая возможность *отвести медиатора* по определенным в Законе основаниям.

Организации медиаторов создаются с целью координации деятельности медиаторов, повышения их квалификации, разработки унифицированных правил медиации и решения других вопросов, и могут объединяться в ассоциацию или союз медиаторов. В отношении профессиональных и непрофессиональных медиаторов ведутся раздельные реестры медиаторов.

Процесс проведения медиации регулируется главой 3 Закона. Она указывает, что порядок проведения медиации согласуется сторонами либо определяется регламентом организации медиаторов с согласия сторон. Это в равной мере касается места, времени, языка и иных условий проведения медиации. Проведение медиации начинается со дня *заключения сторонами медиации договора о медиации*. Если одна из сторон направила в письменной форме предложение об обращении к медиации и в течение десяти календарных дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получила согласие другой стороны на применение медиации, такое предложение считается отклоненным.

Для проведения медиации *стороны по взаимному согласию выбирают* одного или нескольких медиаторов. Организация медиаторов *может рекомендовать* кандидатуру медиатора (медиаторов), если стороны направили в указанную организацию соответствующее обращение.

Сроки проведения медиации определяются договором о медиации. Если медиация осуществляется вне рамок гражданского процесса, медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более шестидесяти календарных дней. В исключительных случаях в связи со сложностью разрешаемого спора (конфликта), с необходимостью получения дополнительной информации или документов срок проведения медиации может быть увели-

Расходы, связанные с проведением медиации, включают:

1) вознаграждение медиатора;

2) расходы, понесенные медиатором в связи с проведением медиации, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание.

чен по договоренности сторон медиации и при согласии медиатора, но не более чем на тридцать календарных дней.

Размер *вознаграждения профессионального медиатора* (медиаторов) определяется по соглашению сторон с медиатором (медиаторами) до начала медиации. Если иное не установлено соглашением сторон, расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях. Если медиатор отказывается от проведения медиации в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, он обязан возвратить выплаченные ему сторонами денежные суммы.

Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, должна быть завершена *не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора* о медиации. В случаях необходимости по взаимному решению сторон срок проведения медиации может быть продлен до тридцати календарных дней, но не более шестидесяти календарных дней в совокупности.

Заключение Договора о медиации по урегулированию споров, вытекающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, находящихся на рассмотрении суда, является основанием для приостановления производства по делу.

При прекращении медиации, проводимой в рамках гражданского процесса, стороны обязаны незамедлительно направить суду, в производстве которого находится гражданское дело:

1) в случае подписания соглашения об урегулировании спора – указанное соглашение;

2) в иных случаях – письменное уведомление о прекращении медиации с указанием оснований, предусмотренных статьей 26 настоящего Закона.

Посредством медиации по семейным делам могут разрешаться разногласия между супругами относительно продолжения брака, осуществления родительских прав, установления места жительства детей, вклада родителей в содержание детей, а также любые другие разногласия, возникающие в семейных отношениях. При проведении медиации медиатор должен учитывать законные интересы ребенка.

Если в ходе медиации устанавливаются факты, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и разви-

тие ребенка или наносят серьезный ущерб его законным интересам, медиатор обязан обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка.

Медиация *прекращается* в случаях:

1) подписания сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) – со дня подписания такого соглашения;

2) установления медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации;

3) письменного отказа сторон от медиации в связи с невозможностью разрешения спора (конфликта) путем медиации – со дня подписания сторонами письменного отказа;

4) письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации – со дня направления медиатором письменного отказа;

5) истечения срока проведения медиации – со дня его истечения.

Если в ходе медиации стороны смогли прийти к *соглашению об урегулировании спора*, то такое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами. Соглашение должно содержать данные о сторонах медиации, предмете спора (конфликта), медиаторе (медиаторах), а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Соглашение об урегулировании спора (конфликта) *подлежит исполнению сторонами медиации добровольно* в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением.

Соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой *сделку*, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье, в производстве которого находится гражданское дело. Такое соглашение утверждается *судом* в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан. При этом уплаченная в суду государственная пошлина подлежит возврату плательщику в порядке, предусмо-

тренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан. Соглашение об урегулировании конфликта вступает в силу в день его подписания сторонами.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	Медиация
2.	**Сфера применения АРС**	– Споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, – Споры, рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Исключение: если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными, когда одной из сторон является государственный орган.
3.	**Инициирование АРС**	По инициативе сторон на основании соглашения о медиации
4.	**Посредник**	Медиатор -независимое беспристрастное физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе, не заинтересованное в исходе дела, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора. Непрофессиональные медиаторы должны быть не моложе 40 лет и состоять в реестре непрофессиональных медиаторов. Профессиональные медиаторы имеют высшее образование, достигли двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов.

		Существуют законодательные ограничения для лиц, которые хотят быть медиаторами
5.	**Выбор посредника**	Посредники выбираются сторонами по взаимному согласию, возможно с рекомендацией организации медиаторов.
6.	**Применяемое законодательство**	- Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы (утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 № 858), – Указ Президента Республики Казахстан от 17.08.2010 № 1039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан», – Закон от 28.01.2011 № 401-IV «О медиации», – Закон от 28.01.2011 N 402-IV ЗРК “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации”
7.	**Процедура проведения АРС**	Порядок проведения медиации согласуется сторонами либо определяется регламентом организации медиаторов с согласия сторон
8.	**Итоги и последствия АРС**	Если в ходе медиации стороны смогли прийти к соглашению об урегулировании спора, то такое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами. Соглашение утверждается судом в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан Соглашение об урегулировании спора (конфликта) подлежит исполнению сторонами медиации добровольно в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением.

РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ

Основу законодательства Республики Беларусь об урегулировании спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения составляет *Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 года*. Кроме Закона.

Кроме Закона в Республике Беларусь Советом Министров, Министерством юстиции в сфере медиации принят целый перечень *подзаконных нормативных правовых актов*:

– Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2013 N 1150 «Об утверждении Правил проведения медиации»;

– Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31.12.2013 N 1184 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О медиации» (вместе с «Положением о квалификационной комиссии по вопросам медиации», «Инструкцией о порядке выдачи и прекращения действия свидетельства медиатора», «Типовыми правилами деятельности организации, обеспечивающей проведение медиации»)»;

– Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17.01.2014 N 12 «О некоторых вопросах подготовки в сфере медиации»;

– Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17.01.2014 N 13 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Реестра медиаторов и Реестра организаций, обеспечивающих проведение медиации»;

– Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17.01.2014 N 14 «Об установлении форм документов в сфере медиации»;

– Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17.01.2014 N 15 «Об утверждении Правил этики медиатора».

Закон определяет следующие основные термины:

– медиативное соглашение — соглашение, заключенное сторонами по результатам переговоров, проведенных в порядке, предусмотренном Законом, в целях урегулирования спора (споров);

– *медиатор* — физическое лицо, отвечающее требованиям Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров);

– *медиация* — переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения;

– *соглашение о применении медиации* — соглашение сторон о проведении переговоров с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон в порядке, предусмотренном Законом.

Сферу применения Закона составляют отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Медиация в Беларуси может быть проведена как до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, так и после возбуждения производства по делу в суде. Особенности проведения медиации после возбуждения производства по делу в суде определяются процессуальным законодательством Беларуси. Из сферы действия Закона выведены отношения, связанные с оказанием судьей содействия примирению сторон в ходе судебного разбирательства.

Закон также определяет *принципы медиации*:

– добровольность;
– добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон;
– беспристрастность и независимость медиатора;
– конфиденциальность;
– доверие сторон к медиатору.

Медиатором в Беларуси может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. Квалификационная комиссия по вопросам медиации создается при Министерстве юстиции Республики Беларусь и формируется из чис-

ла представителей этого Министерства, судов, иных государственных органов, общественных объединений и других организаций, а также медиаторов и адвокатов.

Медиатором не может быть физическое лицо:

– являющееся государственным служащим, в том числе осуществляющее полномочия судьи в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами;

– признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;

– имеющее судимость;

– полномочия которого в качестве судьи суда, прокурорского работника, сотрудника Следственного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, органов внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, работника органов Комитета государственного контроля Республики Беларусь, налоговых, таможенных органов, иного государственного служащего, нотариуса, частного нотариуса, адвоката были прекращены в порядке, установленном законодательными актами, по основаниям, связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, — в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами;

– в отношении которого принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора в связи с нарушением Правил этики медиатора, утверждаемых Министерством юстиции Республики Беларусь.

Стороны по своей инициативе также могут установить дополнительные требования к медиатору.

Деятельность медиатора *не является предпринимательской* и осуществляется на *основании свидетельства медиатора*, выдаваемого Министерством юстиции Республики Беларусь. Ограничений на какие-либо другие виды деятельности медиатора закон не накладывает.

Для обеспечения материальных, организационно-правовых и иных условий осуществления деятельности медиаторов могут быть созданы *организации, обеспечивающие проведение медиации*. Эта организация может быть создана как некоммерческая в форме учреждения либо в качестве обособленного подразделения юридического лица.

Учреждение действует на основании устава, утвержденного его учредителем. Обособленное подразделение юридического лица действует на основании положения, утвержденного руководителем юридического лица. Это учреждения и организации подлежат регистрации. Кроме того, ведется *реестр медиаторов и организаций*, обеспечивающих проведение медиации.

Закон также определяет *условия заключения соглашения о применении медиации*, его влияние на приостановление течения сроков исковой давности, порядок выбора и назначения медиаторов, процедуру проведения медиации и условия ее прекращения.

В отношении медиативного соглашения Закон указывает, что оно заключается сторонами в *письменной форме* и должно содержать сведения о сторонах, медиаторе, предмете спора, а также о принятых сторонами обязательствах, направленных на урегулирование спора, и сроках их выполнения. Медиативное соглашение *подписывается сторонами и медиатором.*

Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов *добровольности и добросовестности сторон*. *Последствия неисполнения* медиативного соглашения могут быть установлены сторонами в медиативном соглашении. *Принудительное исполнение* медиативного соглашения осуществляется в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

Не подлежат исполнению в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, медиативные соглашения:

– не утвержденные судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством;

– не отвечающие требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении;

– заключенные с участием медиатора, не включенного в Реестр медиаторов.

Постановление Совета Министров о Правилах проведения медиации, утвержденный Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2013 N 1150 определяет цели и задачи проведения медиации, дублирует принципы и сроки, определенные в Законе, права и обязанности сторон медиации и медиатора и другие вопросы.

К *правам сторон медиации* относятся:

– самостоятельно выбирать медиатора (медиаторов);

– предусматривать в соглашении о применении медиации дополнительные требования, предъявляемые к медиатору;

– отказаться на любой стадии от участия в проведении медиации;

- вносить предложения по порядку проведения медиации;

– заявлять о необходимости участия в проведении медиации иных лиц;

– представлять информацию, необходимую для прояснения позиции и достижения урегулирования спора;

– задавать уточняющие вопросы другой стороне и медиатору;

– инициировать проведение индивидуальной беседы с медиатором;

– вносить предложения другой стороне, направленные на урегулирование спора;

– участвовать в обсуждении внесенных сторонами предложений на предмет их реалистичности и удовлетворения интересам каждой из сторон.

Стороны не вправе:

– разглашать информацию, полученную в ходе участия в проведении медиации, без согласия другой стороны;

– необоснованно затягивать время проведения медиации;

– оказывать физическое, моральное или любой иное давление на другую сторону, медиатора, иных лиц, участвующих в проведении медиации;

– допускать своими действиями некорректное отношение к другой стороне, медиатору и иным лицам, участвующим в проведении медиации.

Стороны медиации обязаны:

– соблюдать требования Закона Республики Беларусь «О медиации», Правила проведения медиации и иных актов законодательства, а также условия соглашения о применении медиации;

– являться по приглашению медиатора для проведения медиации;

– соблюдать согласованный сторонами порядок проведения медиации;

– соблюдать принципы медиации;

– вырабатывать реалистичные условия медиативного соглашения;

– исполнять добровольно и добросовестно заключенное сторонами медиативное соглашение.

Медиатор имеет право:

– знакомиться с материалами спора;

– изучать документы, представленные сторонами;

– предлагать сторонам представить дополнительные документы;

– получать необходимые консультации у специалистов;

– содействовать сторонам в последовательном обмене документами, сведениями и сообщениями по обсуждаемым вопросам;

– проводить индивидуальные переговоры с каждой из сторон;

– предлагать сторонам выработать и обсудить несколько вариантов урегулирования спора (наилучший, приемлемый, нежелательный).

Медиатор не имеет права:

– быть представителем одной из сторон;

– вносить сторонам свои предложения об урегулировании спора, а также, если стороны не договорились об ином, выступать третейским судьей по спору, который являлся или является предметом медиации;

– давать заключение о перспективе разрешения конкретного спора в судебном порядке;

– высказывать по своей инициативе сторонам конкретные предложения по выходу из сложившейся спорной ситуации;

– разглашать без разрешения сторон полученную от них конфиденциальную информацию, а также нарушать иные принципы медиации.

К *обязанностям медиатора относятся*:

– быть беспристрастным и независимым;

– удостовериться в полномочиях представителей сторон на участие в проведении медиации и заключение медиативного соглашения;

– заявить сторонам об обстоятельствах, препятствующих осуществлению им своих функций;

– при завершении медиации разъяснить сторонам последствия заключения медиативного соглашения, а также недостижения соглашения.

Согласно этим Правилам *медиация начинается* с подготовки, в ходе которой медиатор разъясняет сторонам правила ее проведения, согласовывает условия проведения медиации, решает организационные вопросы, предлагает сторонам представить необходимые документы.

Процесс проведения медиации подробно регламентирован Правилами проведения медиации, включая разрешение вопроса об используемом языке, вопросах явки и неявки сторон, форме переговоров, стадий медиации, открытии медиации, исследования обстоятельств спора и интересов сторон, проведения дискуссии сторон и индивидуальной беседы с каждой из сторон, выработке предложений по урегулированию спора, подготовке медиативного соглашения и завершению медиации. Отдельная глава Правил посвящена также вопросам исполнения медиативного соглашения.

РЕЗЮМЕ

1.	**Виды АРС**	Медиация
2.	**Сфера применения АРС**	– Споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, – Споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений
3.	**Инициирование АРС**	По инициативе сторон на основании соглашения о применении медиации
4.	**Посредник**	Медиатор — дееспособное физическое лицо, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров), имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. Медиатор не должен быть государственным служащим, иметь судимость,

		– полномочия которого при осуществлении ряда видов деятельности и занятии ряда должностей были прекращены в порядке, установленном законодательными актами, по основаниям, связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, — в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами, и в отношении которого принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора в связи с нарушением Правил этики медиатора, утверждаемых Министерством юстиции Республики Беларусь.
5.	**Выбор посредника**	Выбирается сторонами
6.	**Применяемое законодательство**	Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 года
7.	**Процедура проведения АРС**	Процесс проведения медиации подробно регламентирован Правилами проведения медиации, включая разрешение вопроса об используемом языке, вопросах явки и неявки сторон, форме переговоров, стадий медиации, открытии медиации, исследования обстоятельств спора и интересов сторон, проведения дискуссии сторон и индивидуальной беседы с каждой из сторон, выработке предложений по урегулированию спора, подготовке медиативного соглашения и завершению медиации. Отдельная глава Правил посвящена также вопросам исполнения медиативного соглашения.
8.	**Итоги и последствия АРС**	– Медиативное соглашение подписывается сторонами и медиатором. – Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. – Последствия неисполнения медиативного соглашения могут быть установлены сторонами в медиативном соглашении.

– Принудительное исполнение медиативного соглашения осуществляется в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Alternative Dispute Resolution | Western District of Michigan | United States District Court, www.miwd.uscourts.gov
2. The Industrial Disputes Act, 1947, https://indiankanoon.org/doc/500379/
3. The Arbitration and Conciliation Act, 1996, http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in063en.pdf
4. In a nutshell: Arbitration and Conciliation Act, 1996 Amended, Argus Partners, 2015, http://www.legallyindia.com/views/entry/in-a-nutshell-arbitration-and-conciliation-act-1996-amended
5. ЧЕННАЙСКАЯ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ МЕДИАЦИИ ПРИ СУДАХ В ИНДИИ, Журнал «Медиация и право» № 3 (37) сентябрь 2015, http://zelimov.livejournal.com/550165.html
6. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА АВСТРАЛИИ, ВАХТИНСКАЯ Е.М., ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ, Москва 2013, http://docplayer.ru/25930751-Osnovnye-cherty-grazhdanskogo-processa-avstralii.html
7. Особенности национального законодательства, регулирующего медиацию и АРС в отдельных странах англосаксонского и континентального права, ПРИЛОЖЕНИЕ К БЮЛЛЕТЕНЮ ФЕДЕРАЛЬНОГО ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ, 2014г., http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/International_Regulation.pdf
8. The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution, ELI-ENCJ JOINT CONSULTATION PAPER, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/ADR/ELI_ENCJ_ConsultationPaper.pdf
9. Australia Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./
10. Austria Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

11. Belarus Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

12. Canada Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

13. China Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

14. England and Wales Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

15. Finland Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

16. France Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

17. Germany Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

18. Italy Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

19. Japan Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

20. Kazakhstan Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

21. Spain Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

22. USA Litigation and Dispute Resolution 2016, 5th Edition, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./

23. Alternative Dispute Resolution System in Japan, Aya Yasui, http://www.iadcmeetings.mobi/assets/1/7/18.2_-_Yasui-_ADR_System_in_Japan.pdf

24. Законодательные основы применения медиации в странах СНГ и ближнего зарубежья, Тюльканов С.Л., Геворкова К.В., 2016, http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6917

25. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ФОРМЫ РАЗРЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАКТИКА, http://profmediacia.ru/text/alternativnye_formy_razreshenija_pravovykh_konflik.pdf

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.
ТАБЛИЦЫ И СХЕМЫ

СООТНОШЕНИЕ ПОДХОДОВ К РАЗРЕШЕНИЮ КОНФЛИКТА

Подход с позиции силы	Подход с позиции права	Подход с позиции интересов
– нарушает отношения и порождает желание отомстить; – требует много ресурсов и может привести к их истощению, а в случае изменения баланса сил - к проигрышу; – провоцирует применение негуманных, а порой и нечестных, способов борьбы; – приемлем в экстремальных по опасности или срочности ситуациях, при неэффективности других подходов, при высокой значимости результата и незначимости отношений.	– обеспечивает равенство сторон перед законом; – более справедлив и предсказуем, основан на рациональных договоренностях; – может быть использован, если спорная ситуация явно подпадает под юридические нормы, а другие способы ее разрешения неэффективны; – может создавать серьезные проблемы в ситуациях, когда важно сохранить добрые отношения, когда нет четких юридических норм и судебной практики.	– ориентирован на определение того, что каждая из сторон понимает под справедливостью, нежели на прямое применение правовых норм; – позволяет использовать разные стили ведения переговоров: переговоры на уровне позиций (позиционный торг) с использованием стратегия «выигрыш—проигрыш», переговоры на уровне принципиальных интересов (интегративные переговоры) с использованием стратегии «выигрыш—выигрыш» и т.д.; – облегчает разрешение спора между сторонами на основе переговоров с участием непредубежденного, нейтрального посредника; – обеспечивает достижение сторонами спора взаимоприемлемого соглашения; – помогает сохранить или восстановить отношения, которые будут или должны быть продолжены в будущем.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СОЦИО-КУЛЬТУРНЫХ АСПЕКТОВ В КУЛЬТУРЕ КОНФЛИКТОВ ПРИ ВЫБОРЕ ПРОЦЕССА АРС[1]

Социокультурный критерий	Основанный на вынесении решения (a)	Основанный на рекомендациях (b)	Основанный на фасилитации (c)
Распределение силы Ожидания менее сильных членов организации или института в части неравномерности распределения власти	Высокий уровень	→	Низкий уровень
Уровень интеграции личности в коллектив	Индивидуалист	→	Коллективист
Распределение гендерных ролей (a) женские ценности (скромность и забота) менее распространены в обществе, чем мужские ценности; (b) мужские ценности (включающие значимость жесткости и конкуренции) - максимально отличаются от аналогичных женских ценностей	Высокая маскулинность	→	Высокая феминность
Неуверенность Терпимость к неопределенности и двусмысленностям, отражающая уровень реакции комфортности или дискомфорта в неопределенных ситуациях	Отрицание неопределенности	→	Приятие неопределенности
Ориентация на долгосрочность или краткосрочность На долгосрочность ориентированы такие ценности как бережливость и настойчивость. На краткосрочность ориентированы такие ценности как уважение к традициям, высокий уровень социального долга и забота о репутации	Ориентация на долгосрочность	→	Ориентация на краткосрочность

a. Посредник принимает решение для сторон
b. Посредник предлагает варианты решения спора.
c. Посредник выступает фасилитатором и не имеет формальной роли.

[1] Alternative dispute resolution guideline. 2011. The World Bank Group. P. 19

КЛАССИФИКАЦИЯ АРС

Функциональный подход		Институциональный подход	
Простые формы	Гибридные (комбинированные) формы	Публичные	Частные
Вынесение обязательного решения	Панель по разрешению споров	Входящие в судебную систему	Палат по некоторым видам споров
Вынесение рекомендаций	Омбудсман	Связанные с судебной системой	Деятельность самостоятельных организаций (коммерческих и некоммерческих)
Фасилитирование	Комбинация медиации с арбитражем или вынесением решения	Обязательная медиация	
Институциональный и Ad hoc (разовый) арбитраж	Совместная медиация и арбитраж		
Институциональная или разовая (ad hoc) медиация	Апелляционные АРС		
Примирение	Нахождение фактов		
Вынесение решения	Конференция по урегулированию, управляемая судьей		
Экспертная оценка	Мини судебное разбирательство		
Нейтральная оценка на ранней стадии конфликта	Мини судебное разбирательство в суде		
Диалог участников	Выработка правил посредством переговоров, регуляторные переговоры или «Рег-Нег»		
	Частное судейство		
	Согласительная неделя		
	Сводное судопроизводство присяжных		
	Судопроизводство резолютивной скамьи		
	Двуединый подход		

СОДЕРЖАНИЕ ЭЛЕМЕНТОВ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ КЛАССИФИКАЦИИ АРС

	Вынесение обязательного решения	Вынесение рекомендаций	Фасилитирование (управление процессом)	Комбинированные модели
Примеры	Арбитраж, экспертная оценка или вынесение судебного решения	Примирение, нейтральная оценка на ранней стадии конфликта	Медиация, диалог участников	Создание панели по разрешению спора, вовлечение омбудсмана, медиационные или фасилитационные процедуры в комбинации с вынесением решения
Роль посредника	Проведение слушаний и вынесение обязательного решения	Предложение сторонам вариантов решений	Управление процессом коммуникации сторон, направление сторон при принятии решения	
Роль сторон	Исполнить обязательное решение	Решить, приемлема ли рекомендация посредника	Выработка и принятие решения	

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТИПОЛОГИИ КОНФЛИКТОВ ПРИ ВЫБОРЕ АРС[1]

Вид спора	АРС процесс
Занятость / труд	Медиация, примирение
Земельные права	Медиация, диалог участников
Планирование и другие потенциально конфликтные области, вовлекающие большое число участников	Диалог участников, вынесение решения
Строительство и иные проекты, срыв которых нельзя допустить в связи с разногласиями	Вынесение решения, панель по разрешению споров, медиация, экспертная оценка
Жалобы потребителей на крупные организации (банки, страховые компании, государственные управления), которые могут включать в себя долгосрочные отношения	Услуги омбудсмана, медиация
Выплата долгов (например, коммунальных)	Вынесение рационального решения, медиация
Информационные технологии и иные споры по техническим вопросам	Экспертная оценка

[1] Alternative dispute resolution guideline. 2011. The World Bank Group. P. 19

ПРИНЦИПЫ АРС

Страна	Принципы АРС
США	– Конфиденциальность – Беспристрастность медиатора – Принципы международного гражданского процесса Американского института права (УНИДРУА) 2004 года
Индия	– Автономия сторон – Обоснованность арбитражного решения – Мотивированность арбитражного решения по соглашению сторон – Независимость судей
Австралия	– допустимость доказательств, связанных с процессом медиации – конфиденциальность – защита от дискредитации
ЕС	– конфиденциальность – Независимость и нейтралитет – Беспристрастность – Иные в соответствии с общеевропейскими нормами права
ФРГ	– Нейтральность – Беспристрастность
Италия	– Обязанность посреднической организации осуществлять посредничество – Конфиденциальность -Независимость посредника – Недопустимость использования информации, полученной в ходе посредничества, в качестве доказательства в судебном разбирательстве
Австрия	– Конфиденциальность – Страхование ответственности – Повышение квалификации и обучение
Франция	– Независимость посредника – Обязательность использования АРС до обращения в суд
Великобритания	– «Без ущерба за исключением цены» – Возможность обжалования дела в суде в случае безуспешной медиации – Возможность исполнения по национальным правилам договоренностей, которые были достигнуты в ходе успешной медиации – Конфиденциальность
Болгария	– Конфиденциальность – Приостановление течения сроков исковой давности – Беспристрастность и независимость медиатора – Приведение в исполнение медиативных решений

Страна	Принципы АРС
Латвия	– Независимость и беспристрастность медиатора
Литва	– Неиспользование в качестве доказательств информации, полученной в ходе медиации
Китай	– Справедливость – Добровольность – Равенство сторон – Законность и соответствие государственной политике – Уважение прав сторон – Воздержание от препятствования сторонам в защите их законных прав через арбитраж, административные меры или юридические меры для достижения соглашения
Япония	– Конфиденциальность
Россия	– Взаимное волеизъявление сторон – Добровольность – Конфиденциальность – Сотрудничество и равноправие сторон – Беспристрастность и независимость медиатора
Казахстан	– Добровольность – Равноправие сторон медиации – Независимость и беспристрастность медиатора – Недопустимость вмешательства в процедуру медиации – Конфиденциальность
Беларусь	– Добровольность – Добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон – Беспристрастность и независимость медиатора – Конфиденциальность – Доверие сторон к медиатору

ПРИЛОЖЕНИЕ 2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ В ОБЛАСТИ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СРЕДСТВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

РЕЗОЛЮЦИЯ 35/52, ПРИНЯТАЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕЕЙ 4 ДЕКАБРЯ 1980 ГОДА

Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Генеральная Ассамблея,

признавая ценность согласительной процедуры как метода мирного урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений,

будучи убеждена в том, что учреждение согласительного регламента, приемлемого для стран с различными правовыми, социальными и экономическими системами, будет значительно содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

отмечая, что Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли был утвержден Комиссией на ее тринадцатой сессии* после рассмотрения замечаний правительств и заинтересованных организаций,

1. рекомендует применять Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в тех случаях, когда в контексте международных коммерческих отношений возникает какой-либо спор и стороны стремятся к мирному урегулированию этого спора, обращаясь к согласительной процедуре;

2. просит Генерального секретаря принять меры для возможно более широкого распространения Согласительного регламента.

Применение регламента

Статья 1

1) Настоящий Регламент применяется для согласительного урегулирования споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в тех случаях, когда стороны, стремясь к мирному урегулированию их спора, договорились о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

2) Стороны могут в любое время договориться об исключении или изменении любых положений настоящего Регламента.

3) В случае, когда какое-либо из правил настоящего Регламента противоречит норме закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.

Начало согласительной процедуры
Статья 2

1) Сторона, проявляющая инициативу в отношении согласительной процедуры, направляет другой стороне письменное предложение об обращении к такой процедуре согласно настоящему Регламенту с кратким изложением существа спора.

2) Согласительная процедура начинается в тот момент, когда другая сторона принимает предложение об обращении к такой процедуре. Устное сообщение о принятии предложения целесообразно подтверждать в письменной форме.

3) Если другая сторона отклоняет предложение, то согласительная процедура не будет иметь место.

4) Если сторона, проявляющая инициативу в отношении согласительной процедуры, не получает ответа в течение тридцати дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре. В этом случае она уведомляет другую сторону соответственно.

Число посредников
Статья 3

Если стороны не договорились о том, что будет два или три посредника, назначается один посредник. При назначении более чем одного посредника посредники должны по общему правилу действовать совместно.

Назначение посредников
Статья 4

1) a) при согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению соглашения о кандидатуре единоличного посредника;

b) при согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику;

c) при согласительной процедуре с участием трех посредников каждая сторона назначает по одному посреднику. Стороны стремятся к достижению соглашения о кандидатуре третьего посредника.

2) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в назначении посредников. В частности,

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры, приемлемые для выполнения роли посредника;

или

b) стороны могут договориться о том, что назначение одного или нескольких посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.

Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника, также принимает во внимание целесообразность назначения посредника иной национальности, чем национальности сторон.

Направление заявлений посреднику

Статья 5

1) После его назначения, посредник* предлагает каждой из сторон представить ему краткое письменное заявление с изложением в общей форме характера спора и спорных вопросов. Каждая сторона направляет копию своего заявления другой стороне.

2) Посредник может предложить каждой из сторон представить ему дополнительное письменное заявление с изложением ее позиции, а также фактов и доводов в поддержку ее позиции, приложив к такому заявлению любые документы и иные доказательства, которые эта сторона считает полезными. Сторона направляет копию своего заявления другой стороне.

3) На любой стадии согласительной процедуры посредник может предложить любой из сторон представить ему такую дополнительную информацию, которую он считает полезной.

Представительство и помощь

Статья 6

Стороны могут быть представлены лицами, которых они выбирают сами, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены в письменной форме другой стороне и посреднику; в этом сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей помощи.

Роль посредника

Статья 7

1) Посредник независимо и беспристрастно оказывает сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора.

2) 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.

3) 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.

4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Не требуется, чтобы такие предложения делались в письменной форме и сопровождались изложением мотивов.

Организационное содействие
Статья 8

Для облегчения ведения согласительной процедуры стороны или посредник с согласия сторон могут договориться относительно организационного содействия со стороны подходящего учреждения или лица.

Связь между посредником и сторонами
Статья 9

1) Посредник может предложить сторонам встретиться с ним или может поддерживать связь с ними в устной или письменной форме. Он может встречаться или поддерживать связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

2) Если стороны не условились о месте, где будут проводиться встречи с посредником, такое место определяется посредником после консультации со сторонами и с учетом обстоятельств согласительной процедуры.

Передача информации
Статья 10

В случае, когда посредник получает от одной из сторон информацию фактического характера, касающуюся спора, он передает существо этой информации другой стороне, с тем чтобы последняя могла иметь возможность представить посреднику любые объяснения, которые она считает полезными. Поскольку, однако, сторона сообщает какую-либо информацию посреднику под прямым условием о конфиденциальности этой информации, посредник не должен передавать ее другой стороне.

Сотрудничество сторон с посредником
Статья 11

Стороны будут добросовестно сотрудничать с посредником и, в частности, стремиться к удовлетворению просьб посредника о предоставлении ему письменных материалов, доказательств и о присутствии на встречах с ним.

Предложения сторон по урегулированию спора
Статья 12

Каждая сторона может по своей собственной инициативе или по приглашению посредника представлять ему предложения по урегулированию спора.

Мировое соглашение
Статья 13

1) Когда, по мнению посредника, имеются элементы такого урегулирования, которое было бы приемлемо для сторон, он формулирует условия возможного урегулирования и представляет их сторонам на рассмотрение. После получения замечаний от сторон посредник может изменить условия возможного урегулирования с учетом сделанных замечаний.

2) Если стороны достигли согласия об урегулировании спора, они составляют мировое соглашение в письменной форме и подписывают его**. Если от сторон последует такая просьба, посредник составляет мировое соглашение или содействует сторонам в его составлении.

3) Стороны путем подписания мирового соглашения прекращают спор и становятся связанными этим соглашением.

Конфиденциальность
Статья 14

Посредник и стороны должны соблюдать конфиденциальность в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры. Требование конфиденциальности распространяется и на мировое соглашение, за исключением тех случаев, когда его раскрытие необходимо для целей выполнения или принудительного осуществления.

Прекращение согласительной процедуры
Статья 15

Согласительная процедура прекращается:

a) подписанием сторонами мирового соглашения - в день его подписания;

или

b) письменным заявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, - в день такого появления; или

c) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, - в день такого заявления;

или

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, - в день такого заявления.

Обращение к арбитражному или судебному разбирательству
Статья 16

Стороны обязуются не возбуждать во время согласительной процедуры арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, с тем, однако,

что сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав.

Издержки
Статья 17

1) После прекращения согласительной процедуры посредник устанавливает сумму издержек согласительной процедуры и в письменном уведомлении сообщает ее сторонам. Термин «издержки» включает в себя только:

a) гонорар посредника, размер которого должен быть разумным;

b) путевые и другие расходы, понесенные посредником;

c) путевые и другие расходы свидетелей, привлечение которых было предложено посредником с согласия сторон;

d) оплату услуг экспертов, привлечение которых было предложено посредником с согласия сторон;

e) оплату содействия, оказанного на основании пункта 2b статьи 4 и статьи 8 настоящего Регламента.

2) Издержки, как они определены выше, оплачиваются сторонами в равной пропорции, если только мировым соглашением не предусмотрено иное. Все другие расходы, понесенные стороной, оплачиваются этой стороной.

Внесение авансов
Статья 18

1) Посредник после своего назначения может предложить каждой из сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, указанных в пункте 1 статьи 17, которые, по его мнению, могут возникнуть.

2) В ходе согласительной процедуры посредник может предложить каждой из сторон внести дополнительно равные суммы аванса.

3) Если авансы, затребованные на основании пунктов 1 и 2 настоящей статьи, не будут внесены полностью обеими сторонами в течение 30 дней, посредник может приостановить согласительную процедуру или направить сторонам письменное заявление о ее прекращении, которое вступает в силу в день такого заявления.

4) После прекращения согласительной процедуры посредник представляет сторонам отчет о полученных суммах и возвращает им все неизрасходованные остатки.

Роль посредника в других разбирательствах
Статья 19

Стороны и посредник обязуются, что посредник не будет выступать в качестве арбитра или в качестве представителя или адвоката какой-либо

из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, являющегося предметом согласительной процедуры. Стороны обязуются также, что они не будут привлекать посредника в качестве свидетеля в ходе такого разбирательства.

Допустимость доказательств в других разбирательствах
Статья 20

Стороны обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры:

a) мнения или предложения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора;

b) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры;

c) предложения посредника;

d) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

Типовая оговорка о согласительной процедуре

Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ.

(Стороны могут договориться о других оговорках о согласительной процедуре).

РЕКОМЕНДАЦИЯ (2002)10
КОМИТЕТА МИНИСТРОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ 18 СЕНТЯБРЯ 2002 Г.
ПО МЕДИАЦИИ В ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ

Комитет министров, в соответствии с положениями Статьи 15.b Устава Совета Европы,

Приветствуя разработку средств разрешения споров, представляющих альтернативу судебным решениям, и соглашаясь с желательностью правил, обеспечивающих гарантии при применении таких средств;

Подчеркивая необходимость в постоянной работе по усовершенствованию методов разрешения споров и принимая во внимание особенности каждой юрисдикции;

Будучи убежденным в преимуществах обеспечения специальных правил для медиации, процесса, в котором медиатор помогает сторонам вести переговоры по предмету спора и достигать совместного соглашения сторон;

Признавая преимущества медиации в гражданских делах, в соответствующих случаях;

Осознавая необходимость организации медиации в прочих областях законодательства;

Помня о Рекомендации № R(98)1 касательно семейной медиации, Рекомендации № R(99)19 касательно медиации в уголовных делах и Рекомендации Rec(2001)9 по альтернативам судебному разбирательству между административными органами власти и частными сторонами, а также принимая во внимание результаты прочих мероприятий и исследований, осуществлявшихся Советом Европы и на национальном уровне;

Более конкретно рассматривая Резолюцию №1 по “Обеспечению правосудия в 21 столетии”, принятую Европейскими министрами юстиции на их 23 Конференции в Лондоне, состоявшейся 8-9 июня 2000 года и в частности, принимая во внимание предложение, адресованное Европейскими министрами юстиции Совету Европы касательно подготовки в сотрудничестве, в частности, с Европейским Союзом, программы мероприятий, направленных на стимуляцию применения, по возможности, внесудебных процедур разрешения споров;

Принимая по внимание важную роль судов в продвижении медиации;

Ничто из того, что медиация может помочь разрешить в плане урегулирования споров, не вступает в конфликт с работой судов, и медиация не является заменой эффективной, справедливой и легкодоступной судебной системе;

A. Рекомендует правительствам государств-членов:

i. Способствовать медиации в гражданских делах, где это уместно;

ii. Внедрить или усилить, в зависимости от обстоятельств, все мероприятия, которые они считают необходимыми в связи с поступательной реализацией “Руководящих принципов медиации в гражданских делах” изложенных ниже.

РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ МЕДИАЦИИ В ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ

I. Определение медиации

В контексте настоящей Рекомендации, термин “медиация” относится к процессу разрешения споров, в котором стороны проводят переговоры по предметам спора с целью достижения договоренности, в присутствии одного или нескольких медиаторов.

II. Сфера применения

Настоящая Рекомендация применяется в гражданских делах. В контексте настоящей Рекомендации, термин “гражданские дела” относится к делам, в которых задействованы гражданские права и обязанности, включая дела коммерческого, потребительского и трудового характера, за исключением административных и уголовных дел. Настоящая Рекомендация дана без ущерба положениям Рекомендации № R(98)1 касательно медиации в семейных делах.

III. Организация медиации

Государства соглашаются организовать медиацию в гражданских делах наиболее подходящим способом, посредством государственного или частного сектора.

Медиация может проходить как в рамках судебных процедур, так и вне их.

Даже если стороны пользуются медиацией, должен обеспечиваться доступ к судебным процедурам, так как они обеспечивают наивысшую гарантию защиты прав сторон.

При организации медиации, Государства должны обеспечивать баланс между потребностями в периодах ограничения и эффектом их введения с одной стороны, и преимуществами быстрой и доступной медиации с другой стороны.

При организации медиации, Государства должны обращать внимание на необходимость избегать (i) немотивированных задержек и проволочек и (ii) использования медиации, как тактики задержки времени.

Медиация может быть особенно полезной, когда судебные процедуры сами по себе не очень подходят сторонам, особенно ввиду расходов

на них, официального характера судебных процедур или в случае, когда необходимо поддержание диалога или контактов между сторонами.

Государства должны принимать во внимание возможность организации и обеспечения полностью или частично бесплатной медиации или предоставлять юридическую помощь для медиации, в частности, когда интересы одной из сторон нуждаются в особой защите.

Если в результате медиации возникают расходы, они должны быть разумными и пропорциональными важности рассматриваемого вопроса и количества работы, выполняемой медиатором.

IV. Процесс медиации

Государства должны рассматривать ту степень (если она существует), в которой передача дела для медиации может ограничивать права сторон на какие-либо судебные действия.

Медиаторы должны быть независимыми и незаинтересованными и должны обеспечивать уважение принципа равных возможностей в процессе медиации. Медиатор не имеет права навязывать сторонам какое-либо решение.

Информация по процессу медиации является конфиденциальной и не может быть использована впоследствии без согласия сторон или без применения требований национального законодательства.

Процесс медиации должен обеспечивать предоставление сторонам достаточного количества времени для рассмотрения вопросов, представляющих предмет спора и возможностей разрешения спора любым иным способом.

V. Обучение и ответственность медиаторов

Государства должны рассмотреть возможность реализации мероприятий по поощрению принятия соответствующих стандартов для отбора, определения ответственности, обучения и квалификации медиаторов, включая медиаторов, работающих с международными вопросами.

VI. Соглашения, достигнутые при медиации

Для определения предмета, сферы и выводов по результатам договоренности обычно составляется письменный документ по окончании каждой процедуры медиации и сторонам предоставляется ограниченный промежуток времени для обдумывания после составления документа и перед его подписанием.

Медиаторы должны информировать стороны об эффекте достигнутых договоренностей и о шагах, которые должны предприниматься одной или

обеими сторонами для выполнения договоренности. Такие договоренности не должны осуществляться с нарушением принятого общественного порядка.

VII. Информация по медиации

Государства должны предоставлять общественности и гражданам, вовлеченным в гражданские споры, информацию касательно медиации.

Государства должны собирать и распространять подробную информацию касательно медиации по гражданским делам, включая, в числе прочего, затраты и эффективность медиации.

Необходимо предпринять шаги, в соответствии с национальным законодательством и практикой, для создания сети региональных и/или локальных центров, где граждане смогут получать незаинтересованные консультации и информацию по медиации, включая также предоставление такой информации по телефону, почтовым отправлением или по электронной почте.

Государства должны предоставлять информацию по медиации в гражданских делах специалистам, участвующим в работе системы правосудия.

VIII. Международные аспекты

Государства должны поощрять создание механизмов для стимуляции применения медиации в вопросах, содержащих в себе международные аспекты.

23. Государства должны способствовать сотрудничеству между существующими службами, работающими в области медиации в гражданских делах, с целью облегчения международной медиации.

В. Направляет указание Генеральному Секретарю Совета Европы передать настоящую Рекомендацию компетентным органам Европейского Союза, с целью:

Способствования сотрудничеству между Советом Европы и Европейским Союзом в деле контроля выполнения настоящей Рекомендации и, в частности, распространения информации касательно законов и процедур, применяемых в Государствах по вопросам, упоминающимся в настоящей Рекомендации, с использованием Интернет-сайта;

И поощрения Европейского союза на составление положений, при разработке правил на уровне Европейского Сообщества, которые направлены на дополнение или укрепление положений настоящей Рекомендации или на способствование применению принципов, заложенных в ней.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № R (98)1
КОМИТЕТА МИНИСТРОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ 2 ЯНВАРЯ 1998 Г.
КАСАТЕЛЬНО МЕДИАЦИИ В СЕМЕЙНЫХ ВОПРОСАХ

1. Комитет Министров, руководствуясь положениями Статьи 15.b Устава Совета Европы,

2. Понимая растущее число семейных споров, особенно тех, которые возникают после развода или расставания, принимая во внимание разрушительное действие конфликтов на семью и учитывая высокий социальный и экономический ущерб от этого для Государств;

3. Принимая во внимание необходимость обеспечения защиты интересов и благополучия ребенка, которые закрепляются в международных документах, особенно принимая во внимание проблемы, касающиеся попечительства и родительских прав, возникающие после развода или расставания;

4. Принимая во внимание разработку путей разрешения споров путем поиска консенсуса и понимания необходимости снижения конфликтности в интересах всех членов семьи;

5. Понимая особенности семейных споров, а именно:

– тот факт, что в семейных спорах участвуют люди, которые по определению имели взаимозависимые и продолжительные отношения;

– тот факт, что семейные споры возникают в контексте негативных эмоций и усиливают такие эмоции;

– тот факт, что развод и расставание оказывают воздействие на всех членов семьи и в особенности на детей;

6. Ссылаясь на Европейскую Конвенцию по осуществлению прав детей и, в частности, на статью 13 этой конвенции, которая касается обеспечения медиации или иных процессов для разрешения споров, касающихся детей;

7. Принимая во внимание результаты исследований применения медиации и опыт, накопленный в этой области в нескольких странах, который показывает, что применение медиации по семейным вопросам может:

– улучшать общение между членами семьи;

– уменьшать конфликты между сторонами в споре;

– обеспечивать полюбовное разрешение спора;

– обеспечивать непрерывность личных контактов между родителями и детьми;

– снижать социальные и экономические убытки от разводов и расставаний, как для самих сторон, так и для Государств;

– уменьшать время, необходимое для разрешения конфликтов иными способами;

8. Подчеркивая все возрастающую интернационализацию семейных отношений и очень специфические проблемы, связанные с этим явлением;

9. Понимая, что ряд Государств рассматривает возможность введения медиации по семейным вопросам;

10. Веря в необходимость более полного использования медиации по семейным вопросам, процесса, в котором третья сторона, медиатор - незаинтересованное и нейтральное лицо - помогает самим сторонам в проведении переговоров по спорным вопросам, и достигать договоренностей самостоятельно,

11. Рекомендует правительствам Государств-членов:

i. ввести или пропагандировать медиацию по семейным вопросам или, при необходимости, провести мероприятия по усовершенствованию действующей медиации по семейным вопросам;

ii. ввести или усилить все меры, которые они считают необходимыми в плане внедрения следующих принципов с целью пропаганды применения медиации по семейным вопросам как действенного инструмента разрешения семейных споров.

ПРИНЦИПЫ МЕДИАЦИИ ПО СЕМЕЙНЫМ ВОПРОСАМ

I. Сфера применения медиации

a. Медиация по семейным вопросам может применяться ко всем спорам между членами одной семьи, кровными родственниками или состоящими в родстве в силу брака, а также теми лицами, которые состояли или состоят в семейных отношениях в соответствии с национальным законодательством.

b. Тем не менее, государства имеют свободу выбора в части определения конкретных вопросов или дел, к которым применяются принципы медиации по семейным вопросам.

II. Организация медиации

a. Медиация не должна быть принудительной.

b. Государства имеют право выбора способа организации и осуществления медиации таким образом, как они считают необходимым, с привлечением государственного или частного сектора.

c. Независимо от того, как организуется и осуществляется медиация, Государства должны позаботиться о наличии соответствующих механизмов для обеспечения существования:

– процедур для подбора, обучения и квалификации медиаторов;

– стандартов, которые должны обеспечиваться и поддерживаться медиаторами.

III. Процесс медиации

Государства должны обеспечить существование соответствующих механизмов для осуществления процесса медиации в соответствии со следующими принципами:

i. медиатор не заинтересованно относится к обеим сторонам;

ii. медиатор нейтрален в том, что касается его отношения к результату процесса медиации;

iii. медиатор уважает точку зрения сторон и сохраняет равенство их позиций в споре;

iv. медиатор не имеет права навязывать сторонам решения;

v. условия, в которых происходит медиация по семейным вопросам, должны гарантировать приватность;

vi. обсуждения в процессе медиации являются конфиденциальными и не могут впоследствии использоваться без согласия сторон или иначе как по требованию национального законодательства;

vii. медиатор должен, в соответствующих случаях, уведомлять стороны о возможности использования ими услуг консультации по вопросам брака или иных форм консультаций, в качестве средства разрешения их брачных или семейных проблем;

viii. медиатор должен проявлять особую заботу о благополучии и защите интересов детей, подталкивать родителей к тому, чтобы сфокусироваться на потребностях детей и напоминать родителям об их главной обязанности, касающейся поддержания благополучия детей и указывать им на необходимость информировать и консультировать своих детей;

ix. медиатор должен обращать особенно тщательное внимание на факты насилия в прошлом, и на то, не могут ли они произойти в будущем в отношениях между сторонами и на те последствия, которые может иметь это обстоятельство для позиций спорящих сторон, а также принять решение о приемлемости процесса медиации в таких условиях;

x. медиатор может предоставлять юридическую информацию, но не имеет права давать юридических консультаций. Медиатор должен в соответствующих случаях информировать стороны о возможности для них консультаций с юристом или иным специалистом.

IV. Статус договоренностей, достигнутых в результате медиации

Государства должны способствовать утверждению договоренностей по результатам медиации юридическими органами или иными компетентными органами по требованию сторон, и обеспечивать механизмы для выполнения таких утвержденных договоренностей, в соответствии с национальным законодательством.

V. Отношения между медиацией и судебными разбирательствами

a. Государства должны признавать автономность медиации и возможность осуществления медиации перед, во время и после окончания судебных разбирательств.

b. Государства должны устанавливать механизмы, которые:

i. позволяли бы прерывать судебные разбирательства для применения процедур медиации;

ii. обеспечивали бы сохранение в таком случае судебным или иным компетентным органом права принимать срочные решения для защиты сторон или их детей или их собственности;

iii. информировать судебные или иные компетентные органы о том, продолжают ли стороны процесс медиации и достигли ли стороны соглашения в ее процессе.

VI. Пропаганда медиации и доступ к пользованию ей.

a. Государства должны пропагандировать развитие медиации по семейным вопросам, в частности посредством информационных программ, которые проводятся для общественности с целью обеспечения лучшего понимания этого способа разрешения конфликтов путем достижения обоюдной договоренности.

b. Государства могут по своему выбору устанавливать методы в каждом отдельном случае для обеспечения предоставления соответствующей информации касательно медиации как альтернативного способа разрешения семейных споров (например, вводя обязательное собеседование сторон с медиатором) и таким образом давать сторонам возможность самим определить, возможно и уместно ли разрешение ими предмета спора с помощью медиации.

c. Государства должны также пытаться предпринимать необходимые меры для обеспечения доступа к медиации по семейным вопросам, включая международную медиацию, с целью вспомоществования развитию этого способа разрешения семейных споров путем достижения обоюдного согласия.

VII. Прочие пути разрешения споров

Государства могут изучить желательность применения соответствующим образом принципов медиации, содержащихся в настоящей рекомендации в прочих способах разрешения споров.

VIII. Международные дела

a. Государства должны рассмотреть возможность создания механизмов применения медиации в делах, включающих международные аспекты, особенно во всех делах, касающихся детей и, в частности, когда речь идет об опеке и доступе к контактам с детьми, если родители проживают или будут проживать в разных государствах.

b. Международная медиация должна рассматриваться, как целесообразный процесс, осуществляемый с целью помочь родителям организовать и реорганизовать опеку и доступ к контактам с ребенком, или разрешить споры, возникающие после принятия решений в отношении таких дел. Тем не менее, в случае незаконного отъема или удержания ребенка, международная медиация не должна применяться, если она задерживает своевременное возвращение ребенка.

c. Все вышеуказанные принципы применимы и к международной медиации.

d. Государства должны, насколько возможно, способствовать сотрудничеству между существующими службами, работающими в области медиации по семейным вопросам, с целью облегчения применения международной медиации.

e. Принимая во внимание специфический характер международной медиации, международные медиаторы должны обязательно проходить специальное обучение и профессиональную подготовку.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ РУКОВОДСТВО ПО ВОПРОСАМ ЭФФЕКТИВНОЙ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Предисловие

Посредничество является одним из наиболее действенных методов предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов. Однако для того, чтобы процесс посредничества был эффективным, требуется не просто назначить видного деятеля, который выступал бы в качестве третьей стороны. Зачастую нужно убедить антагонистов в достоинствах посредничества; мирные процессы должны опираться на хорошую политическую, техническую и финансовую поддержку. Авральные и плохо скоординированные посреднические усилия, даже если они разворачиваются с самыми лучшими намерениями, не приближают к цели достижения прочного мира.

Руководство Организации Объединенных Наций по вопросам эффективной посреднической деятельности призвано содействовать профессиональным и серьезным посредническим усилиям во всем мире. Этот краткий справочный документ вобрал в себя богатый опыт посредников, работающих на международном, национальном и локальном уровнях. В нем также учтены мнения как тех, для кого посреднический процесс увенчался успехом, так и тех, кто пострадал от неудачных попыток посредничества.

Хотя каждый спор и конфликт своеобразен и требует специфического подхода, есть удачные наработки, с которыми следует сверять свои подходы всем посредникам. Цель данной публикации — помочь сторонам составить более полное представление об эффективном посредничестве, а также содействовать посредникам в максимальном повышении шансов на успех. Я рекомендую настоящее Руководство всем, кто занимается посредничеством или проявляет интерес к этому немаловажному инструменту мирного разрешения споров и конфликтов.

Пан Ги Мун
Генеральный секретарь
Организации Объединенных Наций
Сентябрь 2012 года

Введение

В **Уставе Организации Объединенных Наций** посредническая деятельность рассматривается как важное средство мирного разрешения споров и конфликтов, и посредничество показало себя эффективным инструментом урегулирования как внутригосударственных, так и межгосударственных конфликтов. Справочник Организации Объединенных

Наций по мирному разрешению споров между государствами (1992 год) позволил еще более углубить понимание роли посреднических усилий в разрешении споров между государствами и остается полезным источником информации в данной области.

В докладе Генерального секретаря об укреплении посредничества и поддержке посредничества (S/2009/189) рассматривались стоящие перед Организацией Объединенных Наций и ее партнерами задачи в области посредничества и излагался ряд соображений касательно укрепления посреднических процессов. Участники посреднической деятельности продолжают работу по адаптации применяемых ими подходов и возможностей к изменяющемуся характеру конфликта, особенно с учетом признания внутригосударственных конфликтов в качестве угрозы международному и региональному миру и безопасности. В принятой на основании консенсуса резолюции Генеральной Ассамблеи 65/283 под названием «Укрепление роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов» Генеральная Ассамблея признала все более широкое использование посредничества, отметила насущные задачи, стоящие перед международным сообществом при осуществлении таких посреднических усилий, и призвала ключевых субъектов развивать свой потенциал посредничества. Генеральная Ассамблея также просила Генерального секретаря в консультации с государствами-членами и другими соответствующими субъектами, разработать руководство по более эффективному посредничеству, принимая во внимание, в частности, уроки, извлеченные из опыта прошлых и текущих процессов посредничества.

Данное Руководство было подготовлено в ответ на запрос Генеральной Ассамблеи и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, и его цель заключается в том, чтобы предоставить необходимую информацию для планирования посреднических процессов и управления ими. Данное Руководство разрабатывалось в качестве ресурса для посредников, государств и других субъектов, оказывающих поддержку посредническим мероприятиям, но оно также будет полезно сторонам в конфликте, представителям гражданского общества и другим заинтересованным лицам. В Руководстве подчеркивается необходимость глубокого понимания посредничества и осознания как его потенциала, так и ограничений в качестве средства предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов.

Краткое описание Руководства

Руководство основано на опыте международного сообщества. При его разработке использовалась информация, полученная от государств-членов, системы Организации Объединенных Наций, региональных, субрегиональных и других международных организаций, неправительственных организаций, женских групп, религиозных лидеров,

представителей научных кругов, а также посредников и специалистов в области посредничества.

Руководство не является исчерпывающим трудом по вопросам посредничества, и в нем не ставится цель рассмотреть все конкретные потребности или подходы различных посредников, будь то государства, многосторонние, региональные или субрегиональные организации, неправительственные организации или национальные посредники. Вместо этого в Руководстве рассматривается ряд фундаментальных вопросов, в частности необходимость более профессионального подхода в посредничестве; потребность в координации, обеспечении слаженности и взаимодополняемости усилий в области деятельности, где становится все больше и больше участников; а также необходимость повышения степени инклюзивности посреднических усилий.

Для решения этих вопросов в Руководстве выявляется ряд ключевых аспектов, которые необходимо учитывать при реализации посреднических мероприятий, в частности: надлежащая подготовка; наличие согласия сторон в конфликте; беспристрастность; инклюзивность; национальная ответственность за осуществление мероприятий; международное право и нормативная база; слаженность, координация и комплементарность посреднических усилий; качественные мирные соглашения. В Руководстве объясняется значение каждого из указанных аспектов, рассматриваются потенциальные проблемы и дилеммы, с которыми приходится сталкиваться посредникам, и формулируется ряд рекомендаций. В Руководстве постоянно признается сложность тех условий, в которых приходится работать посредникам, а также тот факт, что во многих случаях посредники сталкиваются с трудностями и проблемами, которые они не в состоянии решить. В каждой ситуации необходим свой особый подход, и в конечном счете политическая воля сторон в конфликте является определяющей составляющей успеха. Тем не менее уделение пристального внимания вышеуказанным ключевым аспектам может повысить шансы на успех, минимизировать вероятность ошибки посредника и помочь создать условия, способствующие посреднической деятельности.

Логика посреднической деятельности

Посредничество часто сосуществует наряду с содействием, оказанием добрых услуг и усилиями, направленными на стимулирование диалога. Для посредничества, однако, характерна своя собственная логика и подходы, некоторые аспекты которых могут быть актуальны и для других методов мирного разрешения споров.

Посредничество — это процесс, посредством которого третья сторона оказывает помощь двум или более сторонам, с согласия последних, в деле предотвращения, регулирования или разрешения конфликта, помогая им с этой целью разработать взаимоприемлемые соглашения.

Посредничество основывается на представлении о том, что при обеспечении надлежащих условий стороны конфликта смогут улучшить свои взаимоотношения и встать на путь сотрудничества. Итоги посреднических усилий могут быть ограничены по своей сфере охвата и распространяться только на какой-либо один конкретный вопрос, актуальный в деле сдерживания или регулирования конфликта, или же такая посредническая деятельность может охватывать широкий круг вопросов в рамках всеобъемлющего мирного соглашения.

Посредничество — это деятельность добровольного характера, и поэтому согласие сторон имеет ключевое значение для обеспечения жизнеспособного процесса и достижения надежных результатов. На роль посредника влияет природа взаимоотношений между сторонами: посредники обычно обладают значительной свободой действий в том, что касается процедурных предложений и управления процессом, в то время как объем предложений по существу зависит от конкретных обстоятельств и может со временем меняться.

Посредничество — это не ряд ситуативных дипломатических шагов, но деятельность, для которой несмотря на гибкий подход характерна определенная структура. Посредничество начинается с подготовительного этапа, когда посредник устанавливает контакты со сторонами в конфликте и другими заинтересованными лицами, и может включать неформальные «переговоры о переговорах», а также выходить за рамки подписания соглашений, даже если функции по содействию осуществлению подписанного соглашения могут лучшим образом выполняться другими сторонами.

Эффективный посреднический процесс учитывает особенности конкретного конфликта, в частности причины и динамику конфликта, позиции, интересы и степень внутренней сплоченности сторон, нужды более широких слоев населения, а также региональные и международные условия.

Посредничество — это специализированная деятельность. Действуя профессиональным образом, посредники и члены их команды выполняют роль буфера для сторон в конфликте, внушают уверенность в успех процесса и веру в то, что мирное урегулирование является возможным. Хороший посредник способствует обмену мнениями посредством ознакомления с потребностями сторон и диалога, поощряет дух сотрудничества в процессе поиска решений, обеспечивает, чтобы у договаривающихся сторон было достаточно знаний, информации и навыков для того, чтобы чувствовать себя уверенно при проведении переговоров, и расширяет сферу охвата процесса таким образом, чтобы включить в нее соответствующих заинтересованных лиц из разных сегментов общества.

Посредники достигают наибольших успехов в деле содействия договаривающимся сторонам в достижении соглашений, когда они хорошо

информированы, тактичны и придерживаются сбалансированного подхода.

Для того чтобы посредничество было эффективным, требуется наличие благоприятных внешних условий; многие конфликты имеют важную региональную и международную составляющую. Действия других государств могут как поддержать достигнутое с помощью посредника решение, так и помешать его осуществлению. Посредник должен уметь противостоять внешнему давлению, избегать установки нереалистичных сроков и при этом стараться обеспечить поддержку своих посреднических усилий со стороны партнеров. В некоторых случаях способность посредника использовать для пользы дела как конструктивную, так и неконструктивную позицию других субъектов может помочь в обеспечении приверженности сторон мирному процессу.

В силу самого своего существования посреднический процесс влияет на баланс сил и политические расчеты внутри участвующих в конфликте групп и между такими группами. Выполняя свою роль по оказанию помощи в разрешении конфликта, посредники и международное сообщество должны отдавать себе отчет как о положительных, так и потенциально отрицательных последствиях посреднической деятельности. Посредники должны сохранять за собой право либо временно приостановить выполнение своих посреднических функций, либо совсем прекратить свою деятельность. Такое решение может быть оправдано, если посредник полагает, что стороны недобросовестно подходят к процессу переговоров, если вырабатываемое решение противоречит международным правовым обязательствам или если другие действующие лица манипулируют процессом и ограничивают посреднику пространство для маневра. Однако при принятии такого важного политического решения необходимо тщательно взвесить как риски, связанные с отказом от выполнения функций посредника, так и преимущества, которые могут быть получены, если продолжать удерживать стороны за столом заведомо безуспешных переговоров и одновременно искать альтернативные способы мирного разрешения спора.

Посредническая деятельность возможна не во всех конфликтах. Существует ряд признаков того, что посредничество может оказаться эффективным в данной конкретной ситуации. Прежде всего — и это самое главное, — основные стороны в конфликте должны быть открыты для переговоров, направленных на урегулирование конфликта; во-вторых, кандидатура посредника должна быть принята сторонами, и посредник должен пользоваться доверием и широкой поддержкой; и, в-третьих, необходим всеобщий консенсус на региональном и международном уровнях для поддержки посреднического процесса. Когда процесс посредничества затруднен, могут потребоваться другие усилия для сдерживания конфликта или облегчения страданий людей, однако необходимо постоянно следить за развитием ситуации, чтобы вовремя заметить появ-

ляющиеся возможности для посредничества и воспользоваться такими возможностями.

Ключевые аспекты посреднической деятельности

В данном разделе рассматриваются ключевые аспекты посреднической деятельности, которые необходимо учитывать в целях обеспечения эффективности процесса.

Надлежащая подготовка

Ответственные и заслуживающие доверия посреднические усилия требуют хорошей подготовки. Подготовленность предполагает наличие у самого посредника требуемых знаний и навыков, а также наличие сплоченной команды специалистов и необходимой политической, финансовой и административной поддержки со стороны оказывающей посреднические услуги структуры.

Не предопределяя заранее результаты, подготовленность предполагает разработку стратегий для различных этапов посреднического процесса (предпереговорного этапа, этапа переговоров и этапа осуществления) на основании комплексного анализа конфликта и выявления заинтересованных сторон, включая изучение ранее предпринимавшихся посреднических усилий. Поскольку посреднический процесс никогда не бывает линейным и не все элементы этого процесса полностью поддаются контролю, необходимы гибкие стратегии, позволяющие реагировать в изменяющихся условиях.

Надлежащая подготовка позволяет посреднику осуществлять руководство посредническим процессом и контроль за ним, укреплять (где это необходимо) переговорный потенциал сторон в конфликте и других заинтересованных лиц, помогать им в достижении соглашений и активизировать поддержку осуществления таких соглашений (в том числе со стороны международных субъектов). Хорошо подготовленный и пользующийся поддержкой посредник способен обеспечить реалистичность ожиданий, не допускать затягивания процесса, избегая при этом решений «на скорую руку», и эффективно реагировать на открывающиеся возможности и возникающие проблемы в процессе посредничества в целом.

Обеспечение надлежащей подготовки — это прежде всего обязанность государств или организаций, стремящихся играть роль посредника. Такие субъекты должны быть готовы:

выделить надлежащие ресурсы для обеспечения оперативного реагирования и постоянной поддержки посреднического процесса, включая постоянное кадровое обеспечение среднесрочных и долгосрочных мероприятий;

выбрать компетентного посредника, обладающего необходимым опытом, навыками, знаниями и пониманием культурных особенностей применительно к конкретной конфликтной ситуации. Посредник должен быть человеком твердых моральных принципов, и его суждения должны восприниматься как объективные, беспристрастные и заслуживающие доверия. Посредник должен обладать достаточным авторитетом применительно к данной конфликтной ситуации, и его кандидатура должна быть приемлемой для сторон в конфликте. Некоторые споры требуют деликатного вмешательства, в то время как для урегулирования других требуются мероприятия, вызывающие больший резонанс;

предоставить в помощь посреднику группу специалистов, в частности экспертов в области планирования посреднических мероприятий, страновых/региональных специалистов, советников по правовым вопросам, а также обеспечить ему материально-техническую, административную поддержку и безопасность. По мере необходимости следует задействовать экспертов по конкретным вопросам;

проводить анализ конфликта и регулярные внутренние оценки процесса с целью внесения необходимых корректировок в стратегии оказания посреднических услуг;

обеспечить необходимую подготовку, вводный инструктаж и обучение для посредников и членов их команды. Все члены посреднической группы должны понимать значение гендерных факторов в своей соответствующей профессиональной области;

обеспечить сбалансированную представленность мужчин и женщин в составе посреднических групп. Это также послужит положительным примером для сторон в отношении состава их делегаций.

Согласие сторон

Посредничество — это добровольный процесс, для обеспечения эффективности которого требуется согласие сторон в конфликте. В отсутствие такого согласия маловероятно, что стороны будут проводить добросовестные переговоры или будут привержены процессу посредничества.

Целый ряд факторов может влиять на то, дадут ли стороны в конфликте свое согласие на оказание посреднических услуг. Объективность и транспарентность посреднического процесса, безопасность и конфиденциальность являются важными элементами, способствующими получению согласия сторон, равно как и приемлемость кандидатуры посредника и оказывающей посреднические услуги структуры. Однако определяющим фактором является динамика конфликта, и согласие сторон на оказание посреднических услуг зависит от их желания достигнуть политических целей военными средствами, соображений политического, идеологического или психологического характера, а также действий других субъектов. В не-

которых случаях стороны могут отказываться от посреднических услуг по причине того, что они не понимают сути таких услуг и расценивают их как угрозу своему суверенитету или как вмешательство извне. В конфликтах с большим числом участников некоторые, но не все, стороны в конфликте могут дать согласие на проведение посреднических мероприятий, в результате чего посредник оказывается в сложной ситуации, когда имеется лишь частичное согласие на начало посреднической деятельности. Более того, даже когда согласие получено, оно не всегда сопровождается полной приверженностью сторон посредническому процессу.

Иногда согласие может даваться поэтапно: сначала оно будет ограничиваться обсуждением отдельных вопросов и только затем распространяться на более комплексный посреднический процесс. Согласие может быть выражено в явной форме или менее официальным образом (по неофициальным каналам). Предварительное выраженное согласие может стать более определенным по мере роста доверия к посредническим мероприятиям.

Однажды полученное согласие может быть отозвано обратно, особенно в случаях, когда между представителями одной из сторон существуют разногласия. Вооруженная или политическая группа может расколоться, что создаст новые трудности для переговорного процесса. Некоторые отколовшиеся группы могут полностью выйти из посреднического процесса и вести деятельность по его подрыву.

Посредники должны прийти к общему со сторонами в конфликте пониманию роли посредника и основных правил посредничества. Такое понимание может зависеть от официальных мандатов, касающихся потенциальных посреднических усилий, и от неофициальных договоренностей со сторонами. Исходя из этого, посредники должны:

понимать, чье согласие необходимо для начала жизнеспособного посреднического процесса. Если на посредничество согласились лишь некоторые из сторон в конфликте, то посреднику, возможно, придется взаимодействовать с согласившимися сторонами и постепенно расширять базу согласия. Понятие «достаточного согласия» должно основываться на анализе позиций различных сторон и оценке возможных последствий первоначально ограниченного посреднического процесса, а также оценке того, в какой мере не участвующие в процессе стороны могут этому процессу помешать;

культивировать согласие, с тем чтобы создать условия для посредничества и обеспечить его достаточное понимание. Неофициальные контакты позволяют сторонам прощупать почву, при этом они не обязаны содействовать полноценному посредническому процессу, а это может помочь им побороть возможные страхи и тревоги;

взаимодействовать с субъектами или организациями, действующими на местах и базирующимися в общинах, в том числе с женскими объ-

единениями, и внешними субъектами, имеющими доступ к сторонам в конфликте или связи с ними, что позволит стимулировать использование механизма посредничества;

использовать меры укрепления доверия на различных этапах для укрепления доверия между сторонами в конфликте и между посредником и сторонами, а также укрепления доверия в посредническом процессе;

быть последовательными, транспарентными и беспристрастными в проведении посреднического процесса и соблюдать конфиденциальность;

периодически оценивать наличие достаточного согласия с процессом и быть готовыми к тому, что в ходе посреднического процесса уровень согласия может меняться, и с учетом этого стараться вернуть в процесс стороны в конфликте и в зависимости от обстоятельств опираться на влияние их сторонников или других третьих сторон.

Беспристрастность

Беспристрастность является краеугольным камнем посредничества — если посреднический процесс расценивается как предвзятый, это может воспрепятствовать реальному прогрессу в урегулировании конфликта. Посредник должен уметь осуществлять сбалансированный процесс, в рамках которого всем субъектам будет обеспечено равное отношение, и не должен иметь материальной заинтересованности в результатах процесса. Для этого также необходимо, чтобы посредник был в состоянии общаться со всеми субъектами, имеющими отношение к урегулированию конфликта.

Беспристрастность не является синонимом нейтралитета, поскольку посреднику, в особенности посреднику Организации Объединенных Наций, как правило, поручается отстаивание определенных универсальных принципов и ценностей и, возможно, приходится отчетливо разъяснять их сторонам.

Для обеспечения беспристрастности посредники должны:

следить за тем, чтобы процесс и отношение к сторонам были справедливыми и сбалансированными, и стремиться демонстрировать такой подход, в том числе посредством эффективной коммуникативной стратегии;

быть транспарентными в отношениях со сторонами в конфликте в том, что касается законов и норм, регулирующих их участие в процессе;

не соглашаться на условия, определяющие поддержку со стороны внешних субъектов, если такие условия могут нанести ущерб беспристрастности процесса;

избегать ассоциирования с карательными мерами других субъектов в отношении сторон в конфликте и, насколько это возможно, сводить к минимуму публичную критику сторон, проводя при этом откровенный обмен мнениями в конфиденциальной обстановке;

передавать полномочия другому посреднику или посреднической структуре, если у них возникает ощущение неспособности сохранить сбалансированный и беспристрастный подход.

Инклюзивность

Под инклюзивностью понимается то, насколько полно и каким образом позиции и потребности сторон в конфликте и других вовлеченных сторон представлены и учитываются в процессе и в результатах посреднических усилий. При инклюзивном процессе с большей долей вероятности будут определяться и устраняться первопричины конфликта и будет обеспечиваться учет потребностей затронутых слоев населения. Инклюзивность также повышает легитимность и национальную ответственность за мирное соглашение и его осуществление. Кроме того, инклюзивность уменьшает вероятность того, что не участвующие в процессе субъекты воспрепятствуют его осуществлению. Инклюзивный процесс не означает, что все вовлеченные стороны будут принимать непосредственное участие в официальных переговорах; он, однако, способствует взаимодействию между сторонами в конфликте и другими вовлеченными сторонами и создает механизмы для учета всех аспектов в процессе.

Не следует полагать, что стороны в конфликте легитимны в глазах более широкой общественности или представляют ее. Посреднические усилия, в которые вовлечены исключительно вооруженные группы, могут послать ложный сигнал о том, что насилие поощряется. Это может не только вызвать негодование среди других слоев общества, но и побудить их взяться за оружие, с тем чтобы получить место за столом переговоров. В деле усиления легитимности мирного процесса решающую роль могут играть субъекты гражданского общества, которые потенциально являются важными союзниками.

Женщины-лидеры и женские объединения зачастую являются деятельными участниками миротворческих усилий на уровне общин и по этой причине должны быть более тесно связаны с посредническим процессом на высоком уровне. Тем не менее поддержку гражданского общества и других вовлеченных сторон нельзя воспринимать как должное, поскольку некоторые из них могут занимать жесткие позиции и противостоять посредничеству.

На этапе разработки инклюзивного процесса посредники сталкиваются с рядом проблем. Возможны случаи, когда не все стороны в конфликте хотят участвовать в посредническом процессе или демонстрируют достаточную последовательность для ведения переговоров, отчего

процесс будет неполным. Ордеры на арест, выдаваемые Международным уголовным судом, режимы санкций и национальные и международные контртеррористические стратегии также сказываются на том, каким образом некоторые стороны в конфликте могут быть вовлечены в посреднический процесс. Посредникам необходимо отстаивать условия посреднического процесса и защищать свой потенциал взаимодействия со всеми субъектами, следя за тем, чтобы сам процесс позволял соблюдать соответствующие правовые ограничения.

Пытаясь вовлечь в процесс других участников, посредники также могут столкнуться с противодействием сторон в конфликте, которые, как правило, стремятся определять, кто, каким образом и когда привлекается к участию в процессе. В некоторых случаях может потребоваться более закрытый диалог со сторонами в конфликте, позволяющий ускорить процесс, например, при ведении переговоров о прекращении огня, особенно тогда, когда стороны ощущают свою чрезмерную политическую уязвимость или их безопасность находится под угрозой. Посредникам необходимо оценивать, насколько комфортно чувствуют себя в процессе стороны в конфликте, и убеждать их в целесообразности расширения числа участников. Посредники должны также поддерживать баланс между транспарентностью процесса и защитой конфиденциальности переговоров.

Посредники должны устранять возможный дисбаланс между инклюзивностью и эффективностью. Посреднические процессы усложняются (и могут стать перегруженными) в результате расширения консультационной базы и/или использования множественных форумов для вовлечения субъектов на различных уровнях. Кроме того, могут возникать трудности при привлечении преследующих собственные интересы групп, которые сложно определить или у которых нет явного руководства, например общественных движений и молодежных объединений. Такого рода вопросы предъявляют дополнительные требования к определению круга вовлеченных сторон, планированию процесса и управлению им.

Руководящие принципы

На основе комплексного определения круга сторон в конфликте и вовлеченных сторон посредники должны:

определить степень инклюзивности, необходимую для начала процесса посредничества и обеспечения прочного мира, который учитывал бы потребности всех сторон, затронутых конфликтом;

общаться с любыми сторонами или субъектами, важными с точки зрения урегулирования конфликта, не скрывая этого от остальных участников переговорного процесса;

ограничивать контакты с субъектами, которым предъявлено обвинение Международным уголовным судом, исключительно тем, что необходимо для посреднического процесса;

способствовать пониманию сторонами в конфликте целесообразности более широкого участия и сводить к минимуму предварительные требования к участию в процессе;

обеспечивать проведение систематических и упорядоченных консультаций с женскими объединениями на раннем этапе процесса, которое гарантировало бы их эффективное участие, прилагая особые усилия к вовлечению их в посреднический процесс;

побуждать стороны в конфликте к включению женщин в состав их делегаций;

выявлять партнеров, которые содействовали бы расширению возможностей гражданского общества и других соответствующих вовлеченных сторон для эффективного участия в процессе;

разрабатывать механизмы для расширения участия в процессе и для вовлечения гражданского общества и других сторон и учета их различных позиций на протяжении всех этапов мирного процесса;

задействовать различные средства массовой информации, в том числе социальные сети и социологические опросы, для расширения участия, информирования и вовлечения общественности и выявления потенциальных спорных вопросов.

Национальная ответственность

Национальная ответственность подразумевает приверженность сторон в конфликте и широких слоев общества посредническому процессу, соглашениям и их осуществлению. Все это имеет крайне важное значение, поскольку именно местное население больше всего страдает от конфликта, именно стороны в конфликте принимают решение о прекращении боевых действий и именно общество в целом должно принимать меры к строительству мирного будущего. Хотя решения навязывать извне нельзя, посредники могут способствовать выработке идей по разрешению спорных вопросов.

Вместе с тем внешнему посреднику непросто определять стороны, которые должны нести ответственность за процесс, и содействовать реализации ответственности сторонами помимо лиц, занимающих руководящие должности. Формирование и реализация ответственности могут потребовать укрепления переговорного потенциала одной или нескольких сторон в конфликте, а также гражданского общества и других вовлеченных сторон, что позволит им эффективно участвовать в процессе и обеспечит способность взаимодействовать по зачастую сложным вопросам. Уровень проявляемой ответственности непосредственно зависит от того, насколько инклюзивным будет процесс.

Для проявления национальной ответственности требуется адаптация посреднических процессов к местной культуре и правилам с учетом принципов международного права и нормативной базы.

Руководящие принципы

Содействуя реализации национальной ответственности, посредники должны:

проводить со сторонами в конфликте тесные консультации по вопросам разработки формата посреднического процесса;

доводить до сведения гражданского общества и других вовлеченных сторон информацию об изменениях, происходящих в мирном процессе (с соблюдением конфиденциальности, где это необходимо), и создавать возможности и обеспечивать их поддержку для взаимодействия по процедурным вопросам и вопросам существа;

ориентировать стороны в конфликте и содействовать формированию ими идей для обсуждения, обеспечивая при этом, чтобы они могли говорить о достигнутых договоренностях как о своей заслуге;

устанавливать, какие стороны в конфликте могут нуждаться в поддержке для укрепления своего переговорного потенциала, и содействовать получению доступа к помощи в создании потенциала;

побуждать стороны в конфликте и создавать для них возможность в ходе посреднического процесса информировать своих сторонников, в том числе рядовых сторонников, и консультироваться с ними; знать о культурных особенностях подходов к переговорам и коммуникации и задействовать эти подходы с максимальной выгодой для процесса;

взаимодействовать с местными миротворцами и обеспечивать им поддержку и при необходимости использовать принятые на местах способы урегулирования конфликтов и разрешения споров;

защищать посреднический процесс от ненадлежащего влияния других внешних субъектов, особенно в том, что касается нереалистичных сроков, предлагаемых извне, и несообразных вопросов для повестки дня;

добиваться понимания сторонами в конфликте необходимости поиска баланса между национальной ответственностью и важностью мобилизации международной поддержки для осуществления соглашения; разрабатывать коммуникативную стратегию для обеспечения реальности ожиданий как с точки зрения того, что может дать процесс, так и того, когда можно ожидать результатов.

Международное право и нормативная база

Посредничество осуществляется в рамках нормативно-правовой базы, которая может приводить к различным последствиям для разных посредников. Посредники проводят свою работу на основе мандатов, которыми их наделяет назначающая структура, и в рамках параметров, установленных с учетом правил и положений этой структуры. Таким образом, посредники Организации Объединенных Наций работают в рам-

ках Устава Организации Объединенных Наций, соответствующих резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи и правил и положений Организации.

Посредники также проводят свою работу в рамках, формируемых нормами международного права, которые регулируют каждую конкретную ситуацию, в первую очередь, положениями международных и региональных конвенций, нормами международного гуманитарного права, права прав человека, права беженцев и международного уголовного права, в том числе, в соответствующих случаях, Римского статута Международного уголовного суда. Помимо непреложных юридических обязательств на посреднический процесс влияют нормативные ожидания, например, применительно к правосудию, истине и примирению, вовлечению в процесс гражданского общества, а также расширению прав и возможностей и участию женщин в процессе.

Соблюдение принципов международного права и соответствующих норм способствует укреплению легитимности процесса и прочности мирного соглашения. Их соблюдение также помогает мобилизовать международную поддержку в интересах осуществления. Вместе с тем поддерживать баланс между требованиями сторон в конфликте и нормативно-правовой базой может оказаться непростой задачей. Посредникам зачастую приходится в срочном порядке решать задачу прекращения насилия в условиях, когда очевидна необходимость бороться с нарушениями прав человека и другими международными преступлениями. Может не быть единого применимого права для всех сторон в конфликте, или они могут понимать его по-разному. Кроме того, несмотря на рост международного консенсуса в отношении некоторых норм, не все из них в равной степени применимы в различных национальных контекстах, и даже в одном обществе могут существовать различные толкования.

Посредники должны получать информацию и быть осведомлены о применимом международном праве и нормативной базе, а также должны:

четко представлять свой мандат и следовать ему и юридическим параметрам, применимым к их работе; следить за тем, чтобы стороны понимали требования и ограничения применимых конвенций и норм международного права;

обеспечивать последовательность коммуникации со сторонами в конфликте и другими вовлеченными сторонами по правовым вопросам и нормативным ожиданиям, что особенно важно в тех случаях, где идет процесс совместно возглавляемого ими совместного посредничества;

четко понимать, что они не могут поддерживать мирные соглашения, которые предусматривают амнистию виновных в геноциде, преступлениях против человечности, военных преступлениях или грубых нарушениях прав человека, в том числе в сексуальном и гендерном насилии;

в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта может допускаться, а зачастую и поощряться амнистия виновных в других преступлениях, в том числе политических, включая государственную измену и мятеж;

выявлять в контакте со сторонами в конфликте и другими вовлеченными сторонами возможности выбора момента и последовательности применения судебных и внесудебных подходов к преступлениям, совершенным во время конфликта;

сбалансированно реализовывать необходимость соблюдения международных норм, открыто не играя при этом пропагандистскую роль;

содействовать доступу партнеров и субъектов гражданского общества к непосредственному взаимодействию со сторонами в конфликте и другими вовлеченными сторонами по вопросам применимых норм.

Слаженность, координация и комплементарность посреднических усилий

В связи с растущим числом и многообразием субъектов, вовлеченных в посреднический процесс, слаженность, координация и комплементарность посреднических усилий становятся одновременно крайне необходимыми и сложными для обеспечения. Слаженность подразумевает согласованные и/или скоординированные подходы, в то время как под комплементарностью понимается необходимость четкого разграничения функций на основе сравнительного преимущества тех или иных субъектов посредничества, действующих на различных уровнях.

Действия международного сообщества, в том числе Организации Объединенных Наций, региональных, субрегиональных и других организаций, государств, неправительственных организаций, национальных и местных субъектов, оказывают влияние на посредничество, даже если степень их вовлеченности в конкретный процесс посредничества может варьироваться. Такое разнообразие может иметь свои преимущества, поскольку каждый субъект может внести свой уникальный вклад на различных этапах посреднического процесса. Вместе с тем такая множественность несет с собой риск для субъектов, преследующих несогласованные цели и противоборствующих друг с другом. Осложняют обеспечение слаженности, координации и комплементарности наличие различных директивных органов, различия в политической культуре и нормативно-правовой базе, разница в объемах ресурсов и различия в финансовых и административных правилах и процедурах.

Инициативы совместно возглавляемого или совместного посредничества используются в качестве одного из способов содействия координации между региональными и международными организациями. Хотя они и служат значимым политическим целям, результаты их использования неоднозначны. Как правило, предпочтительно иметь

одного ведущего посредника из одной структуры, действующего на основе стратегического партнерства и координации с другими структурами, участвующими в посредничестве. Такой ведущий посредник должен назначаться отдельно для каждого конкретного случая.

Для создания благоприятных для посредничества условий крайне необходимы также слаженная поддержка посреднических усилий со стороны международных субъектов и постоянная связь со сторонами в конфликте. Заинтересованные государства и другие субъекты могут не быть непосредственно вовлечены в посреднический процесс, но в состоянии оказывать на него влияние. Зачастую полезными могут оказаться группы друзей и международные контактные группы, согласные с целями посреднических усилий.

Для содействия обеспечению большей слаженности, координации и комплементарности при поддержке и участии в посреднических усилиях организациям, государствам и другим субъектам следует учитывать следующие руководящие принципы:

в посреднических процессах должен быть ведущий посредник, предпочтительно из какой-либо одной структуры. Посреднические инициативы, в которых задействовано две и более структуры, должны основываться на согласованном мандате, предоставленном соответствующими структурами, с одним ведущим посредником. За счет этого обеспечивается ясность, сводятся к минимуму попытки сторон в конфликте найти удобный для себя форум и усиливается координация и развитие слаженного посреднического процесса;

решение о наделении ведущей ролью должно приниматься на основе консультаций между соответствующими структурами с учетом контекста конфликта и сравнительных преимуществ. Схожесть позиции со сторонами не следует исключать, равно как не следует и автоматически воспринимать ее как преимущество. Ключевыми соображениями должны стать принятие сторонами в конфликте посреднического органа и их посредника и потенциальная эффективность посредничества;

при разграничении функций в рамках посреднического процесса необходимо учитывать организационный потенциал, возможности и имеющиеся ресурсы;

субъекты посреднического процесса должны вместе согласовывать степень его транспарентности и координационные механизмы обмена информацией. Субъекты должны сотрудничать на основе общей стратегии посредничества, следить за наличием постоянной связи со сторонами и избегать дублирования или чрезмерного обременения сторон многочисленными конкурирующими процессами;

международные субъекты должны рассматривать возможность создания таких координационных механизмов, как группы друзей и международные контактные группы, для обеспечения последовательной по-

литической поддержки и поддержки ресурсами, оказываемой посредническим усилиям. Субъекты также должны признавать возможность возникновения обстоятельств, при которых такого рода группы рискуют воспроизвести динамику конфликта, что не способствовало бы ходу процесса.

Качественные мирные соглашения

В ходе посреднического процесса заключаются соглашения различных видов, от соглашений с ограниченной сферой применения, таких как соглашения о прекращении огня и процедурные соглашения о характере переговоров, до более комплексных мирных соглашений. Кроме того, посредничество может понадобиться и на этапе осуществления, хотя, как правило, с участием уже других субъектов во избежание повторного обсуждения достигнутого соглашения.

Мирные соглашения нацелены на прекращение насилия и предоставление возможности для достижения прочного мира, справедливости, безопасности и примирения. Насколько это возможно в каждой отдельной ситуации, они должны исправлять ошибки прошлого и формировать общее видение будущего страны с учетом того, что последствия для различных слоев общества могут быть разными. В них также должны соблюдаться нормы международного гуманитарного права, права прав человека и права беженцев.

Осуществимость мирного соглашения зависит как от характеристик процесса, так и от его содержания. Его прочность, как правило, обусловливается степенью политической приверженности сторон в конфликте, поддержкой со стороны населения, тем, насколько оно устраняет первопричины конфликта, и тем, сможет ли оно противостоять проблемам осуществления, в частности, наличием соответствующих процессов, позволяющих преодолевать возможные разногласия, которые возникают в ходе осуществления.

Осуществление мирных соглашений зачастую в значительной степени зависит от внешней поддержки. Вовлечение в процесс на его раннем этапе доноров и субъектов, оказывающих поддержку осуществлению, может воспрепятствовать отказу от уступок, с таким трудом достигнутых в ходе переговоров. Хотя для обеспечения способности сторон в конфликте осуществлять соглашение крайне важна внешняя поддержка, слишком сильная зависимость от внешней помощи может негативно сказаться на национальной ответственности.

Для обеспечения качества мирного соглашения в ходе переговоров и осуществления соглашения необходимо уделять внимание процессу, существу и институционализации механизмов, предусматривающих ненасильственное урегулирование конфликта и предотвращающих повторение насильственного конфликта. Посредники, стороны в конфликте, дру-

гие вовлеченные стороны и субъекты, оказывающие поддержку, должны учитывать следующие критерии:

целью соглашения должно быть решение основных вопросов и проблем, приведших к конфликту, либо за счет изложения путей устранения первопричин непосредственно в соглашении, либо за счет включения положений, предусматривающих создание новых механизмов и/или структур для устранения первопричин постепенно при помощи демократических процессов;

в случаях, когда, как представляется, всеобъемлющего урегулирования добиться невозможно, посредник вместе со сторонами в конфликте и путем консультаций с более широким кругом участников должен определить минимум, которого необходимо добиться, чтобы, используя мирный подход, начать рассмотрение оставшихся аспектов конфликта;

если невозможно достичь соглашения по другим деликатным вопросам, посредник должен помочь сторонам в конфликте и другим вовлеченным сторонам включить в текст соглашения варианты или механизмы, касающиеся этих вопросов, для рассмотрения на более позднем этапе;

соглашения должны быть максимально четкими, с тем чтобы ограничить количество спорных вопросов, которые придется обсуждать на этапе осуществления;

следует четко сформулировать гендерный аспект всех вопросов, поскольку нейтральные с гендерной точки зрения соглашения зачастую негативно сказываются на благосостоянии, безопасности и потребностях женщин;

для устранения разногласий, которые могут возникнуть на этапе осуществления, в соглашениях должны быть четко определены условия осуществления, наблюдения за соблюдением и урегулирования споров. Соглашения также должны включать в себя руководящие принципы в отношении приоритетов, обязательства соответствующих сторон и реалистичные сроки;

прежде чем приступить к урегулированию конфликта, необходимо оценить и укрепить местный потенциал и существующие национальные инфраструктуры. В соглашениях должны предусматриваться эффективные механизмы урегулирования споров на различных уровнях, в том числе, в зависимости от обстоятельств, включающие местные и международные субъекты, с тем чтобы проблемы могли решаться по мере их возникновения до возможного обострения.

Выводы

В Руководстве определены некоторые ключевые принципы эффективного посредничества и представлены предложения относительно их осуществления на практике. Отмечается важность наличия у посредни-

ков экспертных знаний и получения ими профессиональной поддержки, а также признается необходимость проведения тщательной оценки, надлежащего планирования и регулярного контроля и анализа для повышения шансов на успех и сведения к минимуму вероятности ошибок посредника. Подчеркивается значение благоприятных внешних условий для посреднического процесса с упором на необходимости взаимодействия между структурами, участвующими в посредничестве. Хотя важны все указанные факторы, успех или провал посреднического процесса в конечном итоге зависит от согласия сторон с посредничеством и их приверженности достижению соглашения. Если стороны действительно стремятся найти решение на основе переговоров, посредники могут сыграть неоценимую роль.

Руководство Организации Объединенных Наций по вопросам эффективной посреднической деятельности выпущено в качестве одного из приложений к докладу Генерального секретаря об укреплении роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов (документ A/66/811 от 25 июня 2012 года).

Руководство распространяется Группой поддержки посредничества (ГПП), действующей в составе Отдела политики и посредничества Департамента по политическим вопросам. ГПП оказывает услуги, которые помогают инициативам в сфере посредничества и фасилитации, осуществляемым Организацией Объединенных Наций, государствами-членами, региональными/субрегиональными организациями и другими соответствующими партнерами. Кроме того, Группа является институциональным хранилищем знаний, накопленного опыта и передовых наработок, имеющих отношение к посредничеству.

Мобильная версия Руководства по вопросам эффективной посреднической деятельности размещена на веб-сайте «UN Peacemaker» по адресу: www.peacemaker.un.org

Дизайн: Rick Jones, StudioExile (rick@studioexile.com)
Отпечатано в Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк
12-50096—September 2012—1000
http://www.un.org/ru/publications/pdfs/dpa_msu_guidance.pdf

ДИРЕКТИВА 2008/52/ ЕС
ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ОТ 21 МАЯ 2008 Г.

относительно некоторых аспектов медиации
в гражданских и коммерческих делах
ЕВРОПЕЙСКИЙ ПАРЛАМЕНТ И СОВЕТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА,

Основываясь на Договоре о создании Европейского Сообщества, в частности на ст. 61 (с) и втором разделе ст. 67(5) указанного Договора,

Исходя из предложения Комиссии,

Исходя из мнения Европейского комитета по экономическим и социальным вопросам, Действуя в соответствии с процедурой, определенной в ст. 251 Договора,

Принимая во внимание следующие обстоятельства:

(1) Сообщество стремится поддерживать и развивать правовое пространство свободы, безопасности.

(2) Принцип доступности правосудия является одним из фундаментальных принципов, в связи с чем Совет Европы на заседании в г. Тампере 15 и 16 октября 1999 года призвал Государства - члены ЕС создать альтернативные, внесудебные процедуры для обеспечения лучшего доступа к справедливости в Европе.

(3) Совет в мае 2000 г. одобрил выводы относительно альтернативных методов разрешения споров в соответствии с гражданским и коммерческим законодательством, заявив, что утверждение базовых принципов в данной области является важным шагом в направлении обеспечения надлежащего развития и функционирования внесудебных процедур разрешения споров по гражданским и коммерческим делам и, таким образом, упрощения и улучшения доступа к справедливости.

(4) Европейская комиссия представила в 2002 г. «Зеленый документ» (Green Paper), обобщив существующую ситуацию в отношении альтернативных методов разрешения споров в Европе и выступив с инициативой проведения широкомасштабных консультаций с государствами-членами и заинтересованными сторонами относительно возможных мер содействия использованию медиации.

(5) Цель обеспечения лучшего доступа к справедливости как часть политики Европейского Союза, направленной на создание правового пространства свободы, безопасности и справедливости, должна включать в себя доступ, как к судебным, так и к внесудебным методам разрешения споров. Директива призвана внести свой вклад в надлежащее функционирование внутреннего рынка, в частности в том, что касается предоставления и использования медиативных услуг.

(6) Медиация может обеспечивать эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров по гражданским и коммерческим

делам посредством процедур, отвечающих потребностям сторон. В отношении договоренностей, достигнутых посредством медиации, существует большая вероятность того, что они будут исполняться добровольно, как и большая вероятность того, что они обеспечат сохранение дружеских и устойчивых отношений между сторонами. Эти преимущества находят свое наиболее явное подтверждение в ситуациях, связанных с наличием международных элементов.

(7) В связи с этим для развития дальнейшего использования медиации и обеспечения сторонам, прибегающим к медиации, возможности опираться на предсказуемую законодательную базу необходимо наличие рамочного законодательства, определяющего, в частности, основные аспекты гражданских процедур.

(8) Положения данной Директивы должны касаться исключительно медиации в спорах международного характера, однако нет никаких препятствий для использования государствами - членами ЕС таких положений применительно к процессу медиации на национальном уровне.

(9) Данная Директива никоим образом не должна препятствовать использованию современных технологий коммуникации в процессе медиации.

(10) Данная Директива должна касаться процедур, в которых две или более стороны спора на международном уровне пытаются самостоятельно, на основе добровольности договориться. Директива должна применяться в отношении гражданских и коммерческих дел. Однако, данная Директива не должна применяться в отношении прав и обязанностей, по которым стороны не вправе принимать самостоятельные решения с учётом действующего законодательства. Такие права и обязанности часто имеют место в рамках семейного права и трудового законодательства.

(11) Данная Директива не применяется в отношении предконтрактных переговоров или в отношении процедур судебного или арбитражного характера как, например, некоторые схемы судебного примирения, схемы рассмотрения жалоб потребителей, арбитраж или экспертные заключения, а также процедур, осуществляемых учреждениями, издающими формальные рекомендации, будь то юридически обязательные или нет, для разрешения споров.

(12) Данная Директива должна применяться в отношении ситуаций, в которых суд направляет стороны на медиацию или в которых национальное законодательство предписывает проведение медиации. Кроме этого, в тех случаях, когда судья в соответствии с национальным законодательством может выступать в качестве медиатора, данная Директива должна также действовать в отношении медиации, осуществляемой судьёй, не участвующим в каких либо судебных процедурах в связи с предметом или предметами спора. Данная Директива, однако, не должна распространяться на попытки, предпринимаемые судом или судьёй

для разрешения спора в контексте юридических процедур, относящихся к рассматриваемому спору, или в отношении дел, по которым суд или судья запрашивает помощь или консультацию компетентного лица.

(13) Медиация, рассматриваемая в данной Директиве, должна представлять собой добровольную процедуру в том смысле, что стороны сами несут ответственность за проведение данной процедуры и могут организовывать её в соответствии с собственными пожеланиями, а также прерывать её в любой момент. Однако суды в соответствии с национальными законодательствами должны иметь возможность определять лимит времени для проведения процесса медиации. Помимо этого суды должны иметь возможность обращать внимание сторон на возможность проведения медиации во всех случаях, когда это представляется целесообразным.

(14) Никакие положения данной Директивы не должны препятствовать тому, чтобы национальные законодательства делали использование медиации обязательным или предметом поощрения или санкций при том условии, что такое законодательство не создаёт препятствий для сторон в отношении использования их права на доступ к системе правосудия. Точно также никакие положения данной Директивы не должны вызывать предубеждений в отношении существующих саморегулирующихся систем медиации в том случае, если они затрагивают вопросы, не являющиеся предметом рассмотрения в данной Директиве.

(15) Для обеспечения юридической определённости данная Директива призвана определить дату, действующую в отношении принятия решения относительно того, является ли спор, который стороны пытаются разрешить посредством медиации, международным. При отсутствии письменного соглашения сторонам целесообразно согласовать использование медиации в тот момент времени, когда они приступают к конкретным действиям для организации процесса медиации.

(16) Для обеспечения необходимого взаимного доверия в отношении конфиденциальности, сроков давности и сроков действия прав, а также признания и выполнения соглашений, достигнутых в результате медиации, государствам - членам ЕС следует всеми средствами, которые они считают приемлемыми, содействовать обучению медиаторов и внедрению эффективных механизмов контроля качества услуг медиации.

(17) Государствам - членам ЕС необходимо определить такие механизмы, которые включают в себя использование решений, основанных на принципах рынка, и не требуют какого-либо финансирования. Такого рода механизмы должны служить обеспечению гибкости процесса медиации и автономности сторон, а также проведению медиации эффективным, объективным и компетентным образом. Медиаторы должны быть информированы о существовании Европейского кодекса поведе-

ния медиаторов, который также должен быть доступен широкой общественности через Интернет.

(18) В сфере защиты потребителей Комиссия в 2001 г. приняла рекомендации, устанавливающие минимальные критерии качества, которые внесудебные органы, участвующие в разрешении споров потребителей на основе консенсуса, должны предоставлять своим клиентам. Целесообразно, чтобы все медиаторы или организации, которым адресована данная рекомендация, придерживались ее принципов. Для обеспечения распространения информации о таких органах Комиссии необходимо создать базу данных по внесудебным схемам, которые Государства - члены ЕС рассматривают как соответствующие принципам указанных рекомендаций.

(19) Медиация не должна рассматриваться как менее ценная альтернатива судебного разбирательства в том смысле, что реализация достигнутых соглашений зависит от доброй воли сторон. Всем государствам - членам ЕС в связи с этим необходимо гарантировать сторонам письменное соглашения по результатам медиации, возможность обеспечения исполнения содержания их соглашения. Государство - член ЕС должно иметь возможность отказа в исполнении достигнутого соглашения лишь в том случае, если его содержание противоречит её законодательству, включая её частное международное право, или если законодательство не предусматривает принудительного исполнения содержания конкретного соглашения. Это может иметь место в том случае, если обязательство, определённое в соглашении, по своей природе не является выполнимым.

(20) Содержание соглашения по результатам медиации, подлежащее исполнению в одном из государств - членов ЕС, должно признаваться и считаться подлежащим исполнению и в остальных государствах - членах ЕС в соответствии с применяемым законодательством ЕС или национальным законодательством. Это может обеспечиваться, например, на основании Положения Совета (ЕС) N 44/2001 от 22 декабря 2000 года по вопросам юрисдикции и признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам или Положений Совета (ЕС) N 2201/2003 от 27 ноября 2003 по вопросам юрисдикции и признания и исполнения судебных решений по семейным делам и делам, касающимся ответственности родителей [5].

(21) Положение (ЕС) N 2201/2003 определяет, что для того, чтобы подлежать исполнению в другом государстве - члене ЕС, соглашения между сторонами должны подлежать исполнению в том государстве - члене ЕС, в котором они были заключены. Соответственно, если содержание соглашения по результатам медиации в сфере семейного законодательства не подлежит исполнению в том государстве - члене ЕС, где это соглашение было заключено и где была подана заявка на его исполнение, данная

директива не должна служить для сторон поводом попытаться обойти законодательство данного государства - члена ЕС посредством обеспечения исполнения их соглашения в другом государстве - члене ЕС.

(22) Данная Директива не должна влиять на правила государств - членов ЕС в отношении исполнения соглашений, достигнутых в результате медиации.

(23) Конфиденциальность является чрезвычайно важным аспектом медиации, поэтому данная Директива должна обеспечивать определённый минимальный уровень совместимости гражданских процессуальных норм с целью обеспечения конфиденциальности медиации в любых последующих гражданских и коммерческих судебных или арбитражных процедурах.

(24) С целью мотивирования сторон в отношении использования медиации государствам - членам ЕС необходимо гарантировать, что их нормы применения сроков давности не будут создавать для сторон препятствий в отношении обращения в суд или арбитраж в случае неудачных попыток решения спора посредством медиации. Государства - члены ЕС должны обеспечить достижение такого результата, несмотря на то, что данная директива не направлена на гармонизацию национальных норм применения сроков давности. Данная Директива не призвана повлиять на положения о применении сроков давности в международных договорах, существующих в государствах - государствах ЕС, например, в сфере транспортного законодательства.

(25) Государства - члены ЕС должны содействовать предоставлению широкой общественности информации о том, как можно вступить в контакт с медиаторами и организациями, предоставляющими услуги медиации. Им также необходимо содействовать тому, чтобы практикующие юристы информировали своих клиентов о возможности использования медиации.

(26) В соответствии с п. 34 Межведомственного соглашения об улучшении деятельности в сфере юриспруденции, Государства - члены ЕС должны разработать для самих себя, а также в интересах Сообщества свои собственные таблицы, иллюстрирующие, насколько это возможно, взаимосвязь между данной директивой и мерами её реализации, и сделать их доступными для общественности.

(27) Данная Директива направлена на обеспечение фундаментальных прав и учитывает принципы, признанные, в частности, Хартией основных прав Европейского союза.

(28) Поскольку цели данной Директивы не могут быть в достаточной степени обеспечены усилиями отдельных государств - членов ЕС, а, по причинам, связанным с диапазоном последствий данной акции, могут быть лучше реализованы на уровне Сообщества, Сообщество может принять меры в соответствии с принципами субсидиарности, сформулиро-

ванными в ст. 5 Договора. В соответствии с принципами пропорциональности, определенными в указанной статье, данная директива не выходит за рамки необходимого для достижения названных целей.

(29) В соответствии со ст. 3 Протокола о позиции Соединенного Королевства и Ирландии, приложенного к Договору о создании Европейского Союза и Договору о создании Европейского Сообщества, Соединенное Королевство и Ирландия выразили желание участвовать в принятии и применении данной Директивы.

(30) В соответствии со ст. 1 и 2 Протокола о позиции Дании, приложенного к Договору о создании Европейского Союза и Договору о создании Европейского Сообщества, Дания не принимает участия в принятии данной Директивы и, таким образом, она не является для нее обязательной и подлежащей исполнению.

Приняли следующую директиву:

Статья 1

Цели и объём

1. Целью данной директивы является упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами.

2. Данная директива должна применяться в отношении споров на международном уровне по гражданским и коммерческим делам за исключением прав и обязанностей, решения по которым стороны не вправе решать самостоятельно в соответствии с применяемым правом. Это от носится, в частности, к вопросам налогообложения, таможенным и административным вопросам, а также к вопросам ответственности государства за действия и упущения в осуществлении государственной власти (acta iure imperii).

3. В данной директиве термин «государства-члены» означает Государства - члены ЕС за исключением Дании.

Статья 2

Споры на международном уровне

1. Для целей данной директивы спором на международном уровне считается спор, как минимум одна из сторон которого имеет местом регистрации или местом обычного пребывания государство - член ЕС иное, нежели чем какая либо иная сторона на дату, когда:

(a) стороны соглашаются использовать медиацию в связи с возникновением спора;

(b) медиация назначена судом;

(c) обязательство использовать медиацию возникает в соответствии с национальным законодательством; или

(d) сторонам направлено приглашение в соответствии с положениями статьи 5.

2. Вне зависимости от раздела 1 для целей статей 7 и 8 в качестве споров на международном уровне рассматриваются также споры, в которых судебные или арбитражные процедуры, следующие за медиацией между сторонами, инициируются в государстве - члене ЕС ином, чем то государство, которое стороны имели в качестве места регистрации или обычного пребывания в момент времени согласно разделам 1(a), (b) или (c).

3. Для целей разделов 1 и 2 место регистрации определяется в соответствии со статьями 59 и 60 Положения (ЕС) N 44/2001.

Статья 3

Определения

Для целей данной директивы используются следующие определения:

(a) «Медиация» означает любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства - члена ЕС.

Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьёй, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Это определение не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьёй, стремящимся урегулировать спор в рамках судебных процедур, затрагивающих соответствующий спор.

(b) «Медиатор» означает любое третье лицо, привлечённое к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве - члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации.

Статья 4

Обеспечение качества медиации

1. Государства - члены ЕС должны всеми способами, которые они сочтут подходящими, содействовать и поощрять разработку и соблюдение добровольных кодексов поведения медиаторами и организациями, оказывающими услуги по медиации, а также иных эффективных механизмов контроля в сфере оказания медиативных услуг.

2. Государства - члены ЕС должны содействовать первоначальному обучению и повышению квалификации медиаторов с целью обеспече-

ния проведения медиации эффективным, объективным и компетентным образом по отношению к сторонам.

Статья 5
Обращение к медиации

1. Суд, рассматривающий иск, может, если это представляется целесообразным и с учетом всех обстоятельств дела предложить сторонам прибегнуть к медиации для разрешения их спора. Суд также может пригласить стороны принять участие в информационной сессии по вопросам использования медиации, если такие сессии проводятся и легкодоступны.

2. Данная директива не наносит ущерб национальному законодательству, согласно которому использование медиации является обязательным или предметом поощрения или санкций, будь то до или после начала судебного разбирательства, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе.

Статья 6
Исполнение соглашений, достигнутых
в результате медиации

1. Государства - члены ЕС должны гарантировать сторонам или одной из сторон при полном согласии других сторон возможность требовать исполнения содержания письменного соглашения, достигнутого в результате медиации. Содержание такого соглашения должно признаваться подлежащим исполнению, за исключением случаев, когда, в рамках рассматриваемого дела, содержание такого соглашения противоречит законодательству того государства - члена ЕС, в котором было предъявлено соответствующее требование, или законодательство данного государства - члена ЕС не предусматривает исполнение такого соглашения.

2. Соглашение может быть признано подлежащим исполнению судом или иным уполномоченным органом посредством вердикта, или решения или применения иного аутентичного инструмента в соответствии с законодательством государства - члена ЕС, в котором было выдвинуто соответствующее требование.

3. Государства - члены ЕС должны информировать Комиссию о тех судах или иных органах, уполномоченных принимать требования в соответствии с разделами 1 и 2.

4. Никакие положения данной Директивы не должны влиять на правила в отношении признания и исполнения в другом государстве - члене ЕС соглашения, признанного подлежащим исполнению в соответствии с разделом

Статья 7

Конфиденциальность медиации

1. Исходя из того, что при проведении медиации предполагается обеспечение конфиденциальности, Государства - члены ЕС должна гарантировать, что, если стороны не определят иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведении медиации, не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими по ходу или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев, когда:

(a) это необходимо для учёта соображений государственной политики соответствующего государства - члена ЕС, в частности, когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности; или

(b) раскрытие содержания соглашения, достигнутого в результате медиации, необходимо для исполнения данного соглашения.

2. Содержание раздела 1 никоим образом не должно являться для государств - членов ЕС препятствием для реализации более строгих мер для обеспечения конфиденциальности медиации.

Статья 8

Влияние медиации на сроки исковой давности

1. Государства - члены ЕС должны гарантировать, что у сторон, прибегающих к медиации в попытке урегулировать свой спор, после этого не возникнут препятствия для инициирования судебных или арбитражных процедур в отношении их конфликта по причине истечение срока исковой давности за время проведения процедуры медиации.

2. Раздел 1 не затрагивает норм применения сроков исковой давности в международных соглашениях, сторонами которых являются Государства - члены ЕС.

Статья 9

Информирование общественности

Государства - члены ЕС должны всеми способами, которые они сочтут приемлемыми, обеспечивать доступность для широкой общественности, в частности через Интернет, информации о том, как можно установить контакт с медиаторами и организациями, оказывающими услуги медиации.

Статья 10

Информации об уполномоченных судах и государственных органах

Комиссия должна всеми приемлемыми способами обеспечить предоставление информации об уполномоченных судах или государствен-

ных органах, полученной от государств - членов ЕС в соответствии со статьей 6(3).

Статья 11
Оценка реализации

Не позднее 21-го мая 2016 года Комиссия должна представить Европейскому парламенту, Совету Европы и Европейскому Экономическому и Социальному комитету отчёт о применения данной Директивы. Отчёт должен отражать развитие медиации в пределах Европейского Союза и влияния данной Директивы на ситуацию в государствах - членах ЕС. При необходимости Отчёт должен сопровождаться предложениями по внедрению Директивы.

Статья 12
Реализация

1. Государства - члены ЕС должны ввести в действие законы, нормы и административные правила, необходимые для обеспечения соответствия с данной Директивой, до 21-го мая 2011 года, за исключением статьи 10, в отношении которой крайний срок обеспечения соответствия определяется как 21-е ноября 2010 года. Государства должны соответствующим образом проинформировать Комиссию.

Будучи принятыми государствами - членами ЕС, данные меры должны содержать ссылку на данную Директиву или должны сопровождаться такими ссылками при их официальной публикации. Методы оформления такого рода ссылок должны определяться самими государствами - членами ЕС.

2. Государства - члены ЕС представят Комиссии текст основных положений национального законодательства, принимаемых ими в области, рассматриваемой данной Директивой.

Статья 13
Вступление в силу

Директива вступает в силу на 20-й день после публикации в Официальном журнале Европейского Союза.

Статья 14
Адреса

Директива адресована государствам - членам ЕС.

Исполнено в Страсбурге, 21-го мая 2008 года.

За Совет За Европейский Союз

Председатель Председатель

И. Ленарчич Х.-Г. Пёттеринг

ЕВРОПЕЙСКИЙ КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ ДЛЯ МЕДИАТОРОВ
European Code of Conduct for Mediators

Европейский кодекс поведения для медиаторов был разработан инициативной группой практикующих посредников при поддержке Европейской Комиссии, и принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года.

Настоящий кодекс поведения определяет ряд принципов, придерживаться которых медиаторы обязуются добровольно под свою ответственность. Кодекс разработан для всех видов медиации по гражданским и коммерческим делам.

Организации, предоставляющие услуги медиации, также могут брать на себя указанные обязательства, требуя от медиаторов, действующих под эгидой этих организаций, соблюдать кодекс. Организации имеют возможность предоставлять информацию о мерах, принимаемых ими для обеспечения соблюдения кодекса медиаторами посредством, например, обучения, оценки и мониторинга.

Для целей данного кодекса медиация определяется как любой процесс, при котором две и более стороны соглашаются на привлечение третьей стороны (далее «медиатора») для оказания им помощи при разрешении их спора путём достижения согласия без судебного решения независимо от того, как этот процесс может называться или характеризоваться в общепринятом смысле в каждой из стран-членов.

Ссылки на кодекс не затрагивают действие национального законодательства или правил, регулирующих отдельные сферы деятельности.

Организации, предоставляющие услуги медиации, могут разрабатывать более подробные кодексы, применяемые к конкретному контексту или к видам предлагаемых ими услуг медиации, а также к конкретным сферам, таким как, например медиация в семейных делах или в сфере потребления.

1. КОМПЕТЕНТНОСТЬ И НАЗНАЧЕНИЕ МЕДИАТОРА

1.1. Компетентность медиатора

Медиаторы должны быть компетентными и иметь необходимые знания в сфере медиации. 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.

1.2. Назначение медиатора

Медиатор обсуждает со сторонами приемлемые даты проведения медиации. Медиатор прежде чем принять предложение выступить в качестве медиатора, должен убедиться в том, что он имеет достаточный опыт работы и компетентность для проведения медиации, и, по требо-

ванию сторон, предоставить им информацию о своей предыдущей деятельности и об имеющемся опыте работы.

1.3. Рекламирование медиаторами своих услуг

Медиаторы вправе рекламировать свою деятельность профессиональным, правдивым и достойным образом.

2. НЕЗАВИСИМОСТЬ И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ

2.1. Независимость и нейтралитет

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. Обязанность выяснения таких обстоятельств является постоянным требованием на протяжении всего процесса медиации. К таким обстоятельствам относятся:

– любые личные или деловые отношения с одной из сторон,

– любая, будь то прямая или косвенная, финансовая либо иная заинтересованность в результатах медиации,

– предыдущая деятельность медиатора или кого-либо из его компании, предприятия в любом ином качестве, кроме медиатора, в пользу одной из сторон.

В таких случаях медиатор может согласиться на проведение медиации или продолжить проведение медиации только, если он уверен в своей способности осуществлять медиацию с соблюдением полной независимости и нейтралитета, обеспечивающих полную объективность, и при определенно выраженном согласии сторон.

2.2. Беспристрастность

Медиатор всегда должен действовать абсолютно объективно по отношению к каждой из сторон и стремиться быть воспринятым как действующий и стремящийся предоставлять услуги каждой из сторон относительно того, что касается медиации одинаковым образом, с уважением к процессу медиации.

3. СОГЛАШЕНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ МЕДИАЦИИ, ПРОЦЕСС, УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРА И ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

3.1. Процедура

Медиатор должен убедиться в том, что стороны понимают особенности процесса медиации и роль медиатора и сторон в этом процессе.

В частности, медиатор должен перед принятием на себя обязательств по проведению медиации убедиться в том, что стороны поняли условия и положения соглашения о проведении медиации, включая, в частности, все положения, касающиеся обязательств медиатора и сторон в отноше-

нии конфиденциальности, и выразили свое согласие с этими условиями и положениями.

По требованию сторон соглашение о проведении медиации заключается в письменной форме.

Медиатор должен проводить процедуру надлежащим образом, принимая во внимание обстоятельства дела, в том числе возможный дисбаланс сил и нормы права, возможные пожелания сторон и необходимость быстрого урегулирования спора. Стороны полностью свободны в отношении выражения согласия с медиатором - со ссылкой на правила или иным образом с теми методами, которые должны использоваться при проведении медиации.

Медиатор, если он считает это целесообразным, может заслушивать стороны по отдельности.

3.2. Честность процесса

Медиатор, если он считает это целесообразным, может, проинформировав стороны, прекратить процедуру медиации в случае если:

– он, с учётом обстоятельств дела и своей компетенции, считает, что намечающееся соглашение является невыполнимым или незаконным,

– он считает, что продолжение процедуры медиации вряд ли приведёт к положительному результату.

3.3. Окончание процесса

Медиатор должен принимать все соответствующие меры к тому, чтобы взаимопонимание достигалось всеми сторонами на основе осознанной информации и согласия, и чтобы все стороны понимали условия соглашения.

Стороны вправе отказаться от продолжения процедуры медиации в любой момент без объяснения причин.

Медиатор по требованию сторон и в пределах своей компетенции может информировать стороны о том, как они могут оформить соглашение, и о возможностях по обеспечению исполнения соглашения.

3.4. Вознаграждение

В случаях, если это не сделано заранее, медиатор должен в каждом случае предоставлять сторонам полную информацию о способе его вознаграждения, который он имеет в виду. Медиатор не должен соглашаться на проведение медиации до получения согласия всех заинтересованных сторон на соответствующее вознаграждение.

4. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Медиатор должен хранить в качестве конфиденциальной всю информацию, полученную в процессе проведения медиации или связанную с ней, включая факт, что медиация будет проведена или уже имела место, за исключением случаев, если это связано с требованиями

закона или основ общественной политики. Любая информация, доведённая конфиденциально до сведения медиатора одной из сторон, не должна доводиться им до сведения другой стороны, за исключением случаев, если на это имеется согласие другой стороны или этого требует закон.