

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В ИНОСТРАННЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Аннотация. Статья посвящена становлению и развитию института медиации в иностранных правовых порядках. Автором анализируются причины успешного применения медиативных технологий в сфере досудебного урегулирования споров. Выявлены общие схожие предпосылки, детерминирующие успешность применения института медиации в странах романо-германской правовой семьи, а также отмечены общие проблемы, влекущие его неприятие.

Ключевые слова: медиация; профессионализм медиатора; законы о медиации; профессиональные сообщества медиаторов; обязательность медиации.

Ulyana Filatova

LEGAL REGULATION OF MEDIATION IN FOREIGN LEGISLATIONS: CURRENT STATE AND TRENDS

Abstract. The article is devoted to the establishment and development of the institution of mediation in foreign legislations. The author analyzes the reasons for successful application of mediation technologies in the field of pre-trial dispute settlement. The common similar prerequisites determining the success of the mediation institution in the countries of the Romano-German legal family are revealed, and general problems that lead to its rejection are noted.

Key words: mediation; professionalism of the mediator; laws on mediation; professional mediator communities; mandatory mediation.

¹ © У.Б. Филатова, 2017.

Анализируя иностранный опыт применения медиации, хотелось бы отметить, что в правовом поле она появилась в 60-х годах прошлого века и в первую очередь была направлена на разрешение кризиса судебной системы в странах с развитой экономикой и с правовой культурой склонной к судебномуц разбирательству [Давыденко 2013:162]. В первую очередь речь идет о США, в Европу она пришла сравнительно недавно и формировалась под влиянием американского опыта, не смотря на собственный многовековой опыт применения внесудебного урегулирования споров.

Разные страны по-разному осуществили правовую рецепцию института медиации. Начиная с народных медиаторов, характерных для КНР, работающих исключительно на безвозмездной основе до профессиональной деятельности высококвалифицированных медиаторов с законодательно регламентированным уровнем оплаты услуг или возмещением услуг со стороны государства в рамках оказания бесплатной правовой помощи. Даже в Европе применение медиации получило различное правовое оформление и разную степень практического применения. Настоящее исследование ограничено обращением к опыту стран романо-германской правовой семьи в связи с наличием в правовых порядках этой группы стран общих родовых признаков, обусловленных принадлежностью к романо-германской системе права, что детерминирует успешность фрагментарной правовой аккультурации российского института медиации нормами права европейских государств.

Нельзя сказать, что медиация как процедура внесудебного урегулирования споров прижилась везде. Как правовой инструмент медиация возникла в ответ на кризис судебной системы, связанный с «недоступностью» судов. Недоступность правосудия нужно понимать в широком смысле, вызванную рядом причин, в первую очередь, конечно, дороговизной (высокие государственные пошлины, стоимость услуг адвоката, необходимость внесения судебного залога), необходимостью соблюдения многочисленных формальностей (например, подача искового заявления только через адвоката) и т.д. А в странах, где обращение в суды является недорогим и несложным, можно проследить обратный эффект. Например, в Швеции широко применяется практика страхования судебных расходов, они включаются в общую стоимость страхования недвижимости, которое в свою очередь является обязательным. По этой причине шведским гражданам проще обратиться в суд, поскольку страхование не распространяется на досудебное урегулирование и не покрывает расходы на проведение примирительных процедур [Плахов]. И это при прочих равных с другими европейскими странами условиях, то есть при наличии специального закона, посвященного Медиации, 2011 г. и права суда, предусмотренного § 2 разд. 17 главы 42 Кодекса о судебном процессе, если он сочтет более подходящим мирно урегулировать спор, то, исходя из его природы, обязать стороны провести сессию примирительной процедуры.

В принципе, это хорошо иллюстрирует отечественную ситуацию, потому что, несмотря на все положительные стороны медиации, на многочисленные усилия привить культуру обращения к медиаторам, при условии, что большая часть потенциально медиабельных споров не облагаются государственной пошлиной

(например, о защите прав потребителей, споры о взыскании заработной платы и иным требованиям, вытекающим из трудовых отношений, по искам о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца) стороны не видят явных причин для не обращения в суд.

Тем не менее, есть ряд государств, демонстрирующих широкий уровень применения медиации как альтернативной процедуры разрешения споров. Анализ иностранного законодательства позволил выявить ряд общих черт, стимулирующих развитие института медиации и обеспечивающих ее высокопрофессиональный уровень, раскрытию и анализу которых будет посвящена настоящая статья.

1. Надлежащий уровень нормативного регулирования как основа успешного функционирования института медиации

Медиация, как правило, имеет не один уровень регулирования, а несколько. Если рассматривать страны Европы, то это — директивы ЕС и национальное законодательство. На национальном уровне не только специальный закон, но и законы, дополняющие его положения по конкретным видам споров. Так, например, закон о медиации Германии определяет, что медиацию возможно применять в рамках уголовного судопроизводства. А уже Уголовный кодекс и уголовно-процессуальный кодекс с необходимой степенью подробности регулируют механизм реализации этой процедуры. Согласно §155а УПК Германии прокурор и судья должны в каждой стадии процесса рассматривать возможность достижения примирения между виновным и потерпевшим. В тех делах, где примирение достижимо, они предпринимают усилия в этом направлении. § 155б УПК Германии регулирует порядок реализации примирения. Прокурор и судья могут передать персональные данные необходимые в целях примирения между преступником и жертвой или возмещения вреда от них в административном порядке или по их просьбе. Эти документы и информация, в них содержащаяся, могут использоваться исключительно в целях примирения сторон и возмещения вреда. Уполномоченный на медиацию орган вправе обрабатывать и использовать информацию, представленную для медиации, в объеме, не противоречащем интересам данных лиц и необходимом для осуществления примирения между преступником и жертвой или возмещения ущерба. Документы, содержащие персональные данные и используемые в процессе медиации, должны быть уничтожены уполномоченным органом по истечении одного года с момента вынесения приговора по уголовному делу. Прокурор или суд должен незамедлительно уведомить уполномоченный орган о дате закрытия производства по делу.

Согласно нормам § 46а УК Германии, если преступник примирился с потерпевшей стороной, возмещение вреда требовало от него значительного личного участия или личного смирения, при этом вред жертве возмещен полностью или почти полностью, то суд, руководствуясь нормами § 49 УК Германии, может смягчить наказание или, если наказание не выше чем лишение свободы на один год или денежный штраф до 360 дневных ставок, освободить от наказания.

2. Широкий спектр применения медиации в иностранных правовых системах

Применение медиации возможно не только по частным делам, но по публичным. Обращаясь к опыту Германии, отметим, что исторически медиация существует в этой стране на протяжении уже 20 лет, хотя закон о медиации принят только в 2012 г., то есть практически ровесник российскому закону. На сегодняшний момент существуют следующие области ее применения:

- семейная медиация, связанная с разводом и разделом имущества, медиация по наследственным делам;
- медиация по делам о возмещении причиненного вреда;
- бизнес-посредничество (внутри компании, а также между партнерами);
- школьная медиация;
- медиация в сфере защиты прав потребителя, если потребитель выразил на это свое согласие (для производителя предусмотрена обязанность участвовать);
- посредничество в государственном секторе, экологическое посредничество;
- межкультурная медиация;
- медиация в уголовном процессе.

3. Обязательность обращения к медиатору в рамках досудебного урегулирования спора

В обоснование этого тезиса приведем опыт Италии. С 21 марта 2011 г. обязательная медиация была введена в этой стране по отношению ко всем спорам по вещным правам (расстояние между строениями, узуфрукт, сервитуты и т.п.); разделу имущества; наследованию; брачным договорам; договорам аренды; безвозмездному предоставлению в пользование (на основании нотариально удостоверенного акта); аренде предприятий; возмещению вреда в связи с ответственностью медицинских работников и учреждений и клеветой в печати или иных средствах массовой информации; договорам страхования, банковским и финансовым договорам. Споры, возникающие в связи с кондоминиумами и возмещением вреда из дорожного и водного сообщения, также отнесены к этой группе с 20 марта 2012 г. Обязательность медиации выражается в том, что сторона, намеревающаяся обратиться в суд, обязана перед этим предпринять попытку примирения. Вместе с исковым заявлением судье должен быть представлен документ (подписанная медиатором форма), подтверждающая попытку проведения медиации. Стороны авансом уплачивают регистрационный сбор в размере 40 евро и оплачивают расходы по проведению медиации. Сумма пошлины, причитающейся службам медиации, регулируется министерством юстиции. Для лиц, имеющих право на бесплатную юридическую помощь, медиация бесплатна.

Обязательность применения медиации отразилось на увеличении случаев обращения к медиаторам. Статистические данные за период с 21 марта по 30 сентября 2011 г., приведенные Генеральной дирекцией статистики министерства юстиции Италии, наглядно показывают, что число медиаций за период с апреля по

май выросло на 13%, с мая по июнь — уже на 28% и т.д. Интересны данные и о структуре видов медиации: 75% обращений приходилось на случаи, когда процедура медиации являлась необходимым условием для последующего обращения в суд (обязательная медиация), 23% — добровольная медиация и 1 % — медиация, проводимая на основании постановления судьи [Гайдаенко Шер 2012:163].

В 2012 г. обязанность обращения к примирительным процедурам отменили, думая, что культура обращения к медиации уже привита, но оказалось, что гражданам не хотят добровольно обращаться к медиаторам, которых к тому времени было уже достаточно много. В 2013 г. при их настоятельном давлении обязательную медиацию пришлось вернуть [Mediationsrecht 2015: 167].

4. Внимание государства к обеспечению уровня профессионализма медиаторов и качества оказываемых ими услуг

Трендом развития европейского законодательства о медиации последних лет стал вопрос об обеспечении соответствующего уровня подготовки медиаторов. Анализ иностранного законодательства показывает, что достигается это следующими способами: 1) обеспечением соответствующего уровня подготовки медиаторов, 2) контролируемым государством допуском к профессии и 3) ролью профессиональных сообществ.

Соответствующий уровень подготовки обеспечивается нормативным регулированием содержания программ и количества часов обучения. Так, например, § 5 Закона о медиации Германии «Образование и повышение квалификации посредника; сертифицированный посредник», предусматривает, что медиатор должен иметь надлежащее образование и регулярно повышать квалификацию, с тем, чтобы он располагал теоретическими знаниями, а также практическим опытом и мог примирить стороны компетентным способом [Mediationsgesetz 2012]. Нормами данной статьи закреплены вопросы, входящие в минимальный образовательный стандарт, содержащий следующие разделы: знания об основах медиации, последовательности проведения этапов медиации и общих условиях ее проведения, переговорные техники и коммуникативные техники, конфликтную компетенцию, знания о правовом регулировании медиации, а также о роли права в медиации. Программа обучения включает также практический курс, включающий практические упражнения, ролевые игры и супервизию.

К обучению медиации допускаются не любые организации, а только зарегистрированные или аккредитованные. Так, в Австрии согласно § 23 Закона Австрии о медиации по гражданским спорам Федеральный министр юстиции должен вести перечень учебных заведений и курсов в области медиации по гражданским делам. Процесс регистрации учебного заведения или курса по медиации по гражданским делам осуществляется на основе письменной заявки на имя Федерального министра юстиции. Заявитель должен указать содержание курса обучения, количество и квалификацию преподавательского состава и финансирование курсов. Заявитель приводит доказательства его устойчивого положения [Bundesgesetz über Mediation 2003].

Аккредитацию организаций, проводящих обучение медиаторов, курсов обучения, осуществляемую Федеральной комиссией по медиации, предусматривает закон о медиации Бельгии 2005г. [Шварц (1) б.г.] Официальное признание образовательных организаций в сфере медиации Нидерландским институтом медиации закрепляет законодательство Нидерландов [там же].

Контролируемый государством допуск к профессии обеспечивается разрешительной моделью регулирования профессии медиатора, применяемой в ряде государств, исходящей из того, что практика медиации правомерна только при условии контролируемого государством допуска к профессии в целом или по отдельным категориям споров [Давыденко 2013:175]. В Германии такие медиаторы называются сертифицированными, в Австрии зарегистрированными. Аккредитацию медиаторов предусматривает Бельгийский Закон о медиации 2005 г., распространяя на процедуру медиации правила о предоставлении юридической субсидируемой помощи, что, несомненно, повышает ее привлекательность [Шварц б.г.]. Законодательством Нидерландов закреплена возможность участия в системе направления на медиацию только сертифицированным Нидерландским институтом медиации медиаторам. Тот, кто желает быть включенным в реестр, должен успешно пройти обучение по медиации в учебном заведении, официально признаваемом институтом, и выдержать тест по оценке своих знаний [там же].

Как следует из иностранного опыта, большую роль в контроле качества подготовки медиаторов играют профессиональные сообщества. Немецкое законодательство не предусматривает стандартов обучения профессии медиатор, некоторые частные объединения медиаторов взяли эту задачу на себя. Немецкое общество медиации, Союз интегрированного посредничества, Федеральная рабочая группа по делам семейной медиации, Федеральный союз медиации по вопросам экономики и занятости и Федеральная ассоциация медиации предъявляют одинаковые требования к обучению (не менее 200 часов) и сертифицируют своих членов в соответствии со стандартами ассоциации или союза. Отсутствие единых стандартов породило разнообразные подходы к длительности программы обучения. Ряд образовательных организаций обучают только 110 часов, другие — 450 часов, при этом диплом медиатора выдают и те, и другие. Как правило, для подтверждения квалификации, признаваемой одной из названных выше ассоциаций, необходимо сдать квалификационный экзамен. Это позволяет заниматься медиацией, на которой специализируется обозначенная ассоциация, — например, семейной или по трудовым спорам. Именно членство медиатора в профессиональном сообществе гарантирует его надлежащую профессиональную подготовку и соответствующий уровень, обеспечивающий специализацию в той или иной профессиональной сфере.

Литература

Гайдаенко Шер 2012 — *Гайдаенко Шер Н.И.* Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. 2012. № 1 (79). С. 156-165.

Давыденко 2013 — *Давыденко Д.Л.* Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. М.: Инфотропик Медиа, 2013.

Плахов б.г. — *Плахов А.В.* Обзор законодательства Швеции о медиации // Ресурсный центр медиации [Электронный ресурс, б/г.]. — Доступно по адресу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/sweden/text1 (дата обращения: 20.09.2017).

Шварц б.г. — *Шварц О.* Медиация в Нидерландах. Обзор // Ресурсный центр медиации [Электронный ресурс, б/г.]. — Доступно по адресу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/holland/text1 (дата обращения: 20.09.2017).

Шварц (1) б.г. — *Шварц О.* Медиация в Бельгии. Обзор // Ресурсный центр медиации [Электронный ресурс, б/г.]. — Доступно по адресу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/belgium/text1 (дата обращения: 20.09.2017).

Bundesgesetz über Mediation 2003 — Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz - ZivMediatG)

StF: BGBl. I Nr. 29/2003 (NR: GP XXII RV 24 AB 47 S. 12. BR: AB 6780 S. 696.) // <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>.

Mediationsgesetz 2012 — Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), das durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist — <http://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/index.html>

Mediationsrecht 2015 — Mediationsrecht / hrsg. von H. Eidenmüller, G. Wagner. Köln: Otto Schmidt, 2015.

References

Gajdaenko Sher 2012 — *Gajdaenko Sher N.I.* Objazatel'naja mediacija: opyt Italii // N.I. Gajdenko Sher // Tretejskij sud. 2012. No. 1. S. 156-165.

Davydenko 2013 — *Davydenko D.L.* Primiritel'nye procedury v evropejskoj pravovoj tradicii. M.: Infotropik Media, 2013.

Plahov s.a. — *Plahov A.V.* Obzor zakonodatel'stva Shvecii o mediicii // http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/sweden/text1?print

Shvarts s.a. — *Shvarts O.* Mediacija v Niderlandah. Obzor // http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/holland/text1

Shvarts (1) s.a. — *Shvarts O.* Mediacija v Bel'gii. Obzor // http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/belgium/text1

Bundesgesetz über Mediation 2003 — Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz - ZivMediatG)

StF: BGBl. I Nr. 29/2003 (NR: GP XXII RV 24 AB 47 S. 12. BR: AB 6780 S. 696.) // <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>.

Mediationsgesetz 2012 — Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), das durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist — <http://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/index.html>

Mediationsrecht 2015 — Mediationsrecht / hrsg. von H. Eidenmüller, G. Wagner. Köln: Otto Schmidt, 2015.