



ОТЧЕТ
О СОСТОЯНИИ МЕДИАЦИИ В КАЗАХСТАНЕ

АСТАНА, 2017



Данный отчет подготовлен на английском языке г-ном Алешом Заларом, бывшим Министром юстиции Словении и президентом Европейского центра по разрешению споров (ECDR). Перевод на русский язык предоставлен ABA ROLI.



Данный отчет был подготовлен и издан при поддержке гранта Агентства США по международному развитию (USAID).

Авторы несут ответственность за содержание издания, которое не обязательно отражает позицию USAID, Инициативы верховенства права Американской ассоциации юристов (ABA ROLI) или Правительства США.

ГЛАВА 1

ОПИСАНИЕ ЗАДАЧ И ОСНОВНЫХ ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ТЕРМИНОВ

В соответствии с полученным заданием данный Отчет содержит:

- анализ нормативно-правовой базы по медиации в нескольких государствах-членах Европейского Союза и Совета Европы;
- анализ Закона Республики Казахстан «О медиации» и связанных глав в Гражданско-процессуальном кодексе;
- рекомендации по улучшению нормативно-правовой базы для судебной и внесудебной медиации в виде комментариев к соответствующим статьям и предлагаемых типовых статей или пунктов, а также
- рекомендации к политике развития альтернативного разрешения споров (АРС) и комплекс мероприятий по их реализации.

Данные, представленные в данном Отчете, основываются на:

- Законе Республики Казахстан «О медиации»;
- Главе 17 Гражданско-процессуального кодекса Республики Казахстан;
- Рекомендациях Международного совета при Верховном суде по развитию АРС;
- Информации о медиации, предоставляемой Верховным судом;
- Мнении судьи Верховного суда по проблемным вопросам развития примирительных процедур в Казахстане;
- Меморандуме о сотрудничестве между Советом медиации, Союзом судей, Республиканской нотариальной палатой и Национальной палатой предпринимателей;
- Информации, собранной в ходе консультаций с экспертами на основании ответов на вопросы в анкете;

Заключения и рекомендации основываются на международной литературе и документах (приведенных в **Приложении 2**), которые охватывают:

- Сравнение выявленных фактов с типовыми правилами, руководствами, справочниками и аналогичными документами в отношении разработки и реализации нормативно-правовой базы для судебных и внесудебных АРС (обзор представлен в **Приложении 3**);
- Примеры стандартов передовой практики нормативного регулирования в государствах-членах ЕС и Совета Европы (см. **Приложение 5**);
- Последние исследования и директивные документы касательно отношений между медиацией и судебным процессом (руководящие принципы представлены в **Приложении 1**);
- Частную оценку и мнение экспертов в отношении необходимости и целесообразности предлагаемых улучшений (анкета по АРС представлена в **Приложении 4**).

Для целей данного отчета:

Альтернативное регулирование споров (АРС) включает в себя ряд процессов по урегулированию споров, отличных от судебного разбирательства, проводимого судами.

Медиация означает любой процесс, в котором стороны пытаются достичь мирного урегулирования спора, возникшего по причине или в отношении контрактных или иных правовых отношений, через нейтральное третье лицо (медиатора).

Медиация в суде означает программу или схему медиации, санкционированную и применяемую внутри судебной системы, где суд решает, какие дела направлять на медиацию, проводимую только судом.

Медиация с привлечением профессионального медиатора означает программу или схему медиации, связанную с судебной системой, но не являющуюся ее частью, при этом дела направляются на медиацию как судами, так и извне.

Судебная медиация означает программу или схему, к которой относится как медиация в суде, так и медиация с привлечением профессионального медиатора.

Аккредитация означает процесс официального и публичного признания и проверки на соответствие физического или юридического лица, или программы определенным критериям профессиональных стандартов.

Сертификация (также называемая как признание, лицензирование, аттестация, регистрация) означает, что аккредитующий орган несет ответственность за утверждение процесса оценки, проверку постоянного соответствия установленным критериям и стандартам посредством контроля и анализа, а также за обеспечение процессов отзыва аккредитации, в случае неудовлетворения критериям и стандартам.

ГЛАВА 2

ВВЕДЕНИЕ И ОБЗОР

Исходя из анализа множества комментариев о недостатках системы гражданского судопроизводства во многих Европейских странах, данный Отчет сфокусирован на проблеме оказания услуги по урегулированию споров, которая соответствует следующим критериям:

- **финансовая доступность** – для всех граждан, вне зависимости от их средств;
- **доступность** – отсутствие необоснованных ограничений;
- **понятность** – для не юриста, так чтобы граждане могли спокойно представлять себя самостоятельно и при этом не ставили себя в невыгодное положение;
- **соответствие** – процесс урегулирования спора должен соответствовать спору;
- **скорость** – минимизация срока неопределенности от неразрешенной проблемы;
- **стабильность** – обеспечение некоторой степени предсказуемости;
- **надежность** – место урегулирования спора, в честности и надежности которого могут быть уверены клиенты;
- **сфокусированность** – нейтральные стороны приглашаются для урегулирования тех споров, где действительно требуются их опыт и знания;
- **уклонение (от судебного разбирательства)** – доступность альтернативных методов, с тем, чтобы обращение к судье осуществлялось в последнюю очередь;

- **пропорциональность** – иными словами, издержки по ведению дела должны по умолчанию соотноситься с суммой в споре.

В настоящем отчете я настоятельно рекомендую внедрение комплексной политики по урегулированию споров как важной части реформы доступности правосудия в Казахстане, я также призываю к кардинальным изменениям в том, как суды ведут гражданские дела, с тем, чтобы со сторонами в споре вели разъяснительную работу и приглашали к проведению медиации. Медиация еще не получила должного внимания и принятия ни со стороны нормотворческих органов, ни со стороны профессионалов и широкой публики. Для преодоления данной проблемы моя основная рекомендация направлена на правительство и парламент Казахстана как «законодательные двигатели правовых реформ» и суды как «лаборатории реформ». В своих выводах я говорю о том, что медиация, как существенная часть движения АРС в Казахстане, явно демонстрирует свой потенциал. Я привожу аргументы того, что для улучшения доступа к правосудию посредством обеспечения сбалансированных отношений между медиацией и судебным разбирательством проект системы урегулирования споров должен основываться на концепции предупреждения и урегулирования споров на раннем этапе. Предлагаемый законодательный подход нацелен на установление трех видов направления на медиацию: добровольный, квази-обязательный с правом на отказ и обязательный, если это будет целесообразно. Такой подход может показаться деструктивным для некоторых судей и юристов, но из него проистекают два основных преимущества: значительное уменьшение времени ожидания судебного решения и количества нерассмотренных дел, с одной стороны, а также экономия времени и денег, и увеличение удовлетворенности сторон от «правосудия с человеческим лицом» с другой стороны. Рекомендации в сфере законодательства основаны на предположении, что суды представляют собой скорее услугу, чем место, именно поэтому я предлагаю увеличить потенциал судебной системы также посредством специфического государственно-частного партнерства между судами и частными институциональными поставщиками услуг АРС.

У Казахстана имеется огромный потенциал на выработку комплексной и целостной системы разрешения споров. Необходимо провести определенные корректировки и улучшения существующих программ судебной медиации или принять новые программы для того, чтобы медиация стала наиболее вероятным выбором сторон для разрешения споров.

Необходимо установить агрессивную цель на достижение эффективности и целостности программы медиации в суде. К примеру, в первый год реализации пилотных программ медиации в суде, как минимум, 30% от числа гражданских дел следует направлять на медиацию, 50 % направленных дел должны быть разрешены в ходе медиации и 90% сторон в споре должны быть удовлетворены процессом медиации, ее исходом и действиями медиатора.

Предпосылкой для успеха будет служить то, что судьи и адвокаты будут воспринимать изменения в том, что касается способа рассмотрения споров, как свои собственные, а не как навязанные им. Главная задача руководителей судов и лидеров юридического сообщества, таким образом, заключается в том, чтобы внедрить коллегиальное управление делом, поощрять обсуждения между судьями и адвокатами, а также пресекать чрезмерный скептицизм и нежелание осуществлять реформы. Реализация рекомендуемых изменений в программе медиации в суде должна основываться на предположении, что успех или неудача изменений в меньшей степени зависят от причин за или против таких изменений, а в большей степени от того, как они осуществлялись и контролировались (дополнительную информацию можно найти в работе Залара А. «Управление изменением в судебной системе»/ A. Zalar: Management of change in the judiciary; Работе по изучению

медиации в суде в Окружном суде г. Любляна/ Case study of court-annexed mediation at Ljubljana District Court; «Пять трудностей для европейских судов: Опыт судов в Германии и Словении»/ Five challenges for European courts: The experiences of German and Slovenian courts; Ассоциация судей Словении и Верховный суд Республики Словения, 2004 г., Любляна/Slovenian Association of Judges and Supreme Court of the Republic of Slovenia, 2004, Ljubljana).

Стремление судов к продвижению применения медиации не должно быть обособленным. Ключевые игроки судебной политики должны публично поддерживать развитие программ по медиации, способствовать тому, чтобы стороны в споре (в том числе и государство) относились к медиации серьезно, способствовать экономии времени и денег сторон и судов, а также получению других преимуществ медиации, предоставлять необходимое финансирование схем медиации и вносить свой вклад в разработку единой нормативно-правовой базы. Постоянный обмен информацией и усиленное институциональное сотрудничество в отношении разработки системы урегулирования споров имеют особо важное значение для реализации рекомендаций, представленных в данном Отчете.

В том, что касается необходимости развития и применения медиации в частном секторе посредством обращения к решениям на основе рыночных механизмов, ключевые игроки должны поддерживать инициативы, нацеленные на обеспечение качества работы медиаторов, посредством механизмов саморегулирования, разработанных и принятых негосударственными ассоциациями медиаторов. Медиаторам рекомендуется действовать и выступать слаженно, чтобы завоевать доверие и расположение населения к этой новой профессии. Тем не менее, закон должен устанавливать необходимый минимум стандартов оценки качества медиации в отношении учебного плана при начальной подготовке медиаторов.

В завершении, мы все можем согласиться, что будущее неопределенно, но после оценки текущего состояния нормативно-правовой базы в отношении медиации в Казахстане, я верю, что будущее урегулирования споров в этой стране может принадлежать медиации.

Я в высшей степени благодарен Американской ассоциации юристов СИИЛИ Инк., которая поручила мне такую привилегированную задачу.

ГЛАВА 3

АНАЛИЗ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О МЕДИАЦИИ»

Эта часть отчета содержит анализ Закона Республики Казахстан «О медиации» с точки зрения лучших международных практик нормативно-правового регулирования.

В отчете рассматриваются только те нормы, которые представляются нам проблемными, неполными, несоответствующими, недостаточными или несовместимыми с международными стандартами.

Оценка каждой соответствующей нормы представлена в комментариях, следующих за каждой соответствующей статьей Закона. Рекомендации по возможному совершенствованию указанных статей представлены либо в виде предлагаемых проектов типовых статей либо в виде предлагаемых изменений в закон.

Комментарий к статье 1:

Пункт 1 позволяет проводить медиацию по уголовным делам только во время судебного разбирательства, но не до него. Это не соответствует пункту 7 статьи 27 и противоречит ему. Обвинение должно иметь право инициировать медиацию даже до того,

как обвинения в совершении преступления будут переданы в суд. Это поможет повысить интерес подозреваемых в добросовестном участии в медиации.

Что касается соглашения об урегулировании спора по гражданским делам, необходимо внести уточнение, что такое соглашение должно быть достигнуто как до, так и после возникновения спора.

Предлагаемый текст нового дополнительного пункта:

Типовая статья

Действие данного Закона распространяется вне зависимости от оснований для проведения медиации, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, закона или определения, предписания или рекомендации суда

Пункт 2 представляет проблему с точки зрения спора, в котором участвуют много сторон, так как интересы сторон могут существенно отличаться и даже если все стороны спора, за исключением одного, согласны передать спор (или часть его) на медиацию, сторона, не согласная на это, всегда может вмешаться и лишить остальные стороны возможности попытаться урегулировать спор между собой. Медиация должна быть всегда разрешена для тех сторон, которые согласились участвовать в процедуре медиации.

Пункт 3 губителен для медиации и должен быть удален. Государство должно четко показывать, что оно принимает медиацию серьезно и показывать на практике, что оно не только позволяет проведение процедуры медиации в случаях, когда государство выступает в качестве стороны в споре, но и поощряет представителей государства рассматривать каждый спор, в котором участвует государство, на возможность его урегулирования в порядке медиации. Медиация в качестве первоочередной меры, принятой и заявленной государством, может стать первым шагом в этом направлении. Что касается судебной медиации, когда государство является стороной в споре, см. предложения по специальному закону об альтернативных методах разрешения спора в рамках судебного разбирательства.

Комментарий к статье 2:

Пункт 1 дает определение соглашению об урегулировании спора. Неясно, почему закон исключает возможность заключения устного соглашения, например, устного извинения в спорах между соседями зачастую бывает достаточно, чтобы урегулировать спор. Поэтому в Нидерландах, Австрии, Словении и Болгарии стороны могут заключать соглашение об урегулировании спора в порядке медиации не только в письменной форме.

Также важно, чтобы соглашение об урегулировании спора в порядке медиации могло принять форму добровольного арбитражного решения, когда в процессе арбитража стороны договариваются попробовать медиацию («окно медиации»), урегулируют свой спор и просят арбитров выписать добровольное арбитражное решение. Это особенно полезный метод в случаях трансграничного или международного арбитража, так как таким образом стороны подпадают под действие Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

И последнее, стороны в споре также должны иметь возможность попросить суд утвердить их соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, достигнутое до того, как они подали иск в суд, и получить определение суда.

Типовая статья

(урегулирование спора в порядке медиации)

Стороны могут договориться, что соглашение об урегулировании спора в порядке медиации может принимать формы судебного урегулирования, добровольного арбитражного решения, нотариального соглашения, подлежащего прямому исполнению или устного или письменного гражданско-правового договора.

Пункт 2 дает определение медиатору. Определение понятия «медиатор» можно усовершенствовать, чтобы обеспечить, что любое третье лицо могло рассматриваться как действующее в качестве медиатора, если он/она принял запрос на медиацию. Медиатор должен понимать, когда стороны спора предлагают ему/ей выступить в качестве медиатора или назначают медиатором для проведения процедуры медиации, а потому принять такой запрос.

Более того, Директива ЕС по Медиации (статья 3b) устанавливает, что медиатором может быть любой человек, вне зависимости от его/её статуса, профессии или способа назначения. Таким образом профессия медиатора не ограничивается узким кругом отдельных категорий лиц, например, юристами.

Типовая статья

(медиатор)

“Медиатор – любое третье (физическое) лицо, которому предложили провести процедуру медиации, вне зависимости от его/её статуса или профессии и вне зависимости от того, каким способом его/её назначили или обратились с запросом о проведении медиации или того, кто принял такой запрос.”

Пункт 5 дает определение медиации. Медиацию определяют, как процесс, в котором беспристрастное третье лицо способствует диалогу между двумя и более сторонами в споре. Примирительная процедура во многом схожа с медиацией, но отличается от неё в одном важном аспекте. Примирительная процедура относится к медиации как к процессу, в котором беспристрастная третья сторона, примиритель, может предоставить сторонам правовую информацию и (или) предложить сторонам возможные решения. Примирители могут быть гораздо более директивными и могут сильнее вмешиваться в процесс, чем медиаторы, которые ориентируются на интересы.

Медиация не должна включать в себя попытки судьи завершить спор примирением в ходе судебного процесса по данному спору. Иногда, в качестве независимых медиаторов могут выступать судьи, но не те, что ведут данное дело. Данный вариант, в частности, кажется, обозначает растущее понимание ограничений, налагаемых на судей, рассматривающих дело, и в то же время выступающих в роли «руководителя» примирения. На самом деле, эти судьи не могут удалиться в совещательную комнату, а временные ограничения не позволят им разобраться в деле глубже, выявляя интересы, лежащие в основе любого процесса разрешения спора. В связи с этим предлагается следующий проект типовой статьи:

(Медиация)

Медиация означает любой процесс, как бы он не назывался или как бы на него не ссылались, в котором медиатор помогает двум или более сторонам в споре достичь урегулирования спора вне зависимости от того, стороны ли инициировали процесс, или он был предложен или назначен судом или предписан по закону.

Это относится также к медиации, проводимой судьей, который не отвечает ни за одно судебное слушание по данному спору. Данный процесс не должен включать в себя попыток судей урегулировать спор во время судебного разбирательства по данному спору.

Пункт 7 относится к договору о медиации. Положения о медиации, относящиеся к будущим спорам, вытекающим из или относящимся к коммерческим или гражданско-правовым договорным отношениям, являются одним из наиболее эффективных стимулов для бизнеса и частных лиц для передачи споров на медиацию в рамках их политики по управлению рисками.

Принимая во внимание в целом добровольную природу медиации, ничто не мешает сторонам договора прописать соответствующее положение о медиации. Тем не менее, очень важно, чтобы законы поддерживали правомерность и, в частности, возможность обращения к принудительному исполнению положений о медиации. Нормативно-правовая база ЕС не препятствует государствам-членам предусмотреть возможность применения положений о медиации в отношении всех гражданских и коммерческих споров, за исключением споров с потребителями, где заключение договора о медиации разрешено только после возникновения спора.

Положения о медиации должны рассматриваться вне зависимости от договора, в котором они содержатся и потому должны быть отделимыми. В частности, в трансграничных договорах целесообразно определить применимое право, которое регулирует положение о медиации, которое не обязательно может быть применимым правом основного договора.

Положения о медиации должны иметь обязательную силу для сторон. Тем не менее, если положения о медиации составлены просто как стандартные положения, то возможность их принудительного исполнения довольно мала.

Поэтому некоторое минимальное содержание положения о медиации может быть рекомендовано основными поставщиками услуг медиации, например, включить определение сторон, как и когда медиация может быть инициирована, сфера применения медиации и её длительность, применимое процессуальное и материальное право, место, язык проведения медиации, и метод выбора медиатора.

Многошаговые и многоуровневые оговорки о разрешении спора часто применяются в трансграничных и/или международных договорах. Можно поощрять проведение двусторонних переговоров, после которых применяется медиация и, если она не завершается в определенное количество дней, то применяется арбитраж, путем введения типовых положений (оговорок) об урегулировании коммерческих споров в различных областях. Наилучшие примеры практики, такие как руководства, проверочные листы и типовые положения Американской арбитражной ассоциации (AAA), Международной торговой палаты (ICC), Центра эффективного разрешения споров (CEDR), Международного центра разрешения споров (ICDR), Европейского центра разрешения споров (ECDR), Центра по судебному арбитражу и медиации (JAMS) и других основных поставщиков альтернативных методов разрешения споров, могут применяться в качестве правового источника для составителей таких положений.

Представляем следующие пункты на рассмотрение:

Типовая статья

(положение или соглашение о медиации по будущим спорам)

“Стороны могут договориться в письменной форме о передаче своих будущих споров, вытекающих из или относящихся к их договорным или иным правовым отношениям в части требований, которые могут быть свободно разрешены и урегулированы, на медиацию.

Стороны могут определять применимое право, регулирующее положение или договор о медиации.

Положение или договор о медиации, упомянутые в пункте 1, являются обязательными для сторон и подлежат исполнению вне зависимости от того был ли основной договор признан ничтожным или недействительным.

Предыдущие пункты не распространяются на будущие споры с потребителями.”

Когда в данном законе говорится о договоре между сторонами на проведение медиации, также подразумеваются письменные правила учреждения, проводящего медиацию, при условии, что стороны прямо согласились на применение этих правил.

Типовая статья

(договор о медиации по существующим спорам)

“Стороны могут договориться, в письменной форме, передавать свои существующие споры, возникающие из или относящиеся к их договорным отношениям в части требований, которые могут быть свободно разрешены и урегулированы, на медиацию.

Договор о медиации, указанный в предыдущем пункте, является обязательным для сторон и подлежит исполнению.”

Пункт 8 данной статьи должен также включать в себя третьих лиц, участвующих в медиации. Это важно в частности в связи с их обязанностью уважать принцип конфиденциальности.

Комментарий к статье 4:

Принципы медиации – это руководящие принципы при толковании и применении данного закона. Если законодатель поощряет обращение к медиации, в частности в трансграничных коммерческих спорах, целесообразно рассмотреть возможность сделать ссылку на Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре Комиссии ООН по праву международной торговли (UNCITRAL), который содержит международно признанные и широко применяемые положения, регулирующие (коммерческую) медиацию. В законе можно прямо указать какие международные стандарты вдохновили законодателя на разработку и принятие данного закона.

Типовая статья

(толкование закона)

При толковании положений данного Закона необходимо учитывать необходимость способствовать унификации применения Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре и соблюдению принципов справедливости и добросовестности.

Вопросы, прямо не урегулированные данным Законом, должны быть урегулированы в соответствии с общими принципами, на которых основан данный Закон, в

частности, принципом добровольного сотрудничества, равноправия сторон, автономности сторон в процессе, конфиденциальности процесса, независимости и беспристрастности медиаторов.

Комментарий к статье 5:

Пункт 1 должен смягчить принцип добровольности и позволить применение обязательного или квази-обязательного (когда стороны сохраняют за собой право отказа) направления на медиацию. Законодатели часто используют такое определение “Если иное не предусмотрено законом”... направление на медиацию является добровольным.

Комментарий к статье 7:

Второе предложение пункта 1 противоречит основному принципу медиации, а именно автономии сторон при определении того, как должна проводиться медиация. Пункт 1 можно немного изменить для того, чтобы в положении или договоре о медиации усилить правила основных поставщиков услуг по медиации. В международной практике установлено, что как международные, так и внутренние коммерческие договоры содержат положение о медиации, которое ссылается на правила медиации отдельных поставщиков услуг альтернативных методов разрешения споров. Поэтому предлагается следующая формулировка:

Стороны имеют право договариваться, ссылаясь на свод правил, выпущенных поставщиками услуг по медиации или иным способом, на порядок проведения медиации. Если между сторонами отсутствует договор, медиатор может самостоятельно определять правила проведения медиации с тем, чтобы эффективно урегулировать спор с зависимости от обстоятельств дела и взглядов сторон.

Комментарий к статье 8:

Пункт 1 устанавливает принцип конфиденциальности. Чрезвычайно важно, чтобы в законе были абсолютно четко прописаны сфера и пределы защиты этого принципа. Предлагаемая формулировка представляет довольно слабую защиту конфиденциальности, так как она не предписывает, что вся информация, полученная в ходе медиации или связанная с ней, должна быть конфиденциальной. Кроме того, только участники медиации связаны этим правилом, но не иные лица, которые могут получить конфиденциальную информацию (например, супруга одной стороны спора). Предлагается следующая новая, отдельная статья, регулирующая принцип конфиденциальности:

Вся информация, полученная в ходе медиации или относящаяся к ней, является конфиденциальной, если стороны не договорились об ином или если раскрытие такой информации требуется по закону или для целей исполнения, в том числе принудительного, соглашения об урегулировании спора.

Пункт 2 регулирует недопустимость доказательств и раскрытия информации. Статья 10 Типового закона UNCITRAL и статья 7 Директивы ЕС по медиации должны являться руководящими положениями для законодателей при определении того, как регулировать это важное условие, которое может сделать медиацию эффективным методом разрешения спора и в то же время препятствовать спорящим сторонам охотиться лишь за информацией, с тем, чтобы в дальнейшем её использовать в судебном разбирательстве.

Закон должен регулировать два аспекта (не)допустимости: он должен вводить обязательство сторон, медиатора и любого третьего лица не использовать виды доказательств, указанных в законе, а также должен вводить обязательство суда и

арбитражных трибуналов признавать такие доказательства недопустимыми. Пункт 2 предлагается заменить следующими двумя пунктами:

Стороны, медиатор или любое третье лицо в ходе арбитражного, судебного или иного сходного разбирательства не должны прибегать к, представлять в качестве доказательства или давать показания ни по одному из нижеследующего:

- a) приглашение стороны к процессу медиации или факт того, что сторона изъявляла желание участвовать в процессе медиации;*
- b) мнения или предложения, высказанные стороной в процессе медиации, относительно возможного урегулирования спора;*
- c) заявления или допущения, сделанные сторонами в процессе медиации;*
- d) предложения, сделанные медиатором;*
- e) факт того, что сторона изъявляла желание принять предложение медиатора об урегулировании спора по взаимному согласию;*
- f) документы, составленные исключительно в целях проведения медиации.*

Положение предшествующего пункта применяется вне зависимости от типа информации и доказательств.

Исключения в положениях о запрете на раскрытие информации и недопустимости таких доказательств в отношении государственных интересов должны быть либо исчерпывающе определены или определены таким образом, чтобы основания для исключения в отношении государственных интересов были приведены только в качестве примеров. Преимущество более открытой формулировки в том, что практически невозможно предусмотреть все возможные виды соответствующих исключений, касающихся государственных интересов. Формулировка нового, третьего, пункта данной статьи может выглядеть следующим образом:

Информация, указанная в предшествующем пункте данной статьи может раскрываться или использоваться в производстве только в арбитражном трибунале, суде или ином компетентном государственном органе для целей представления доказательств при условии и в части требуемой законом, в частности на основании государственных интересов (например, защита прав детей или предотвращение посягательства на физическую или психологическую целостность человека, когда доказательства необходимы для подтверждения или опровержения заявления о нарушении профессиональной этики, исходя из поведения во время проведения медиации, когда доказательства мошенничества или шантажа необходимы в производстве, рассматривающем действительность и исполнимость соглашения об урегулировании спора, когда участник медиации пытается использовать медиацию для планирования или совершения преступления) или в такой мере как необходимо для исполнения или принудительного исполнения соглашения об урегулировании спора; в иных случаях информация должна рассматриваться как недопустимый факт или доказательство.

Положения, предусмотренные пунктами 1, 2 и 3 настоящей статьи применяются вне зависимости от того, относится ли данное арбитражное, судебное или сходное разбирательство к спору, который являлся или является предметом процесса медиации или нет.

За исключением случаев, предусмотренных в пункте первом данной статьи, доказательства, которые по иным критериям допустимы в арбитражном, судебном

или схожем производстве, не становятся недопустимыми вследствие их использования в ходе процесса медиации.

Так как закон не регулирует процедуру раскрытия конфиденциальной информации, полученной медиатором от одной стороны другой стороне, предлагаем ввести правило, рекомендованное ст.8 Типового закона UNCITRAL, которая предусматривает раскрытие медиатором по его усмотрению информации, полученной в процессе медиации, если стороны специально не указали необходимость сохранять такую информацию в конфиденциальности. Если закон четко не прописывает этого, может возникнуть много споров о нарушении медиатором процессуальных прав.

Предлагается следующая новая статья:

Когда медиатор получает информацию о споре от одной стороны, медиатор имеет право раскрыть суть полученной информации любой другой стороне, за исключением случаев, когда сторона раскрыла медиатору информацию под условием того, что данная информация останется конфиденциальной.

Комментарий к статье 9:

Подпункт 2 пункта 4 позволяет судьям в отставке быть профессиональными медиаторами без получения сертификата о прохождении обучения. Этот подход не соответствует лучшим международным практикам в сфере медиации.

Кроме того, действующий судья может выполнять роль непрофессионального медиатора (подпункт 2 пункта 3) без предварительного прохождения обучения в области медиации, что также не соответствует международным стандартам. В соответствии с пунктом 3 статьи 10, они не связаны Кодексом профессиональной этики. Консультативный совет европейских судей в своем Заключении №6 считает, что судьи могут сами выступать в роли медиаторов. Это позволяет использовать специальные судебные знания для общества. Тем не менее необходимо сохранить их непредвзятость, в частности обеспечивая, что они выступают в этой роли не по тем делам, которые они рассматривают как судьи. Консультативный совет европейских судей считает, что подобные меры должны быть приняты и в тех системах, которые уже предусматривают обязанность судьи предпринять попытку примирить стороны в деле. Кроме того, судьям необходимо соответствующее обучение навыкам медиации, если они будут выполнять роль медиаторов.

Считаем, что одно из самых слабых мест данного закона – это отсутствие разрешения иностранным гражданам выступать в роли медиаторов, что является общемировой практикой в трансграничных коммерческих спорах.

Комментарий к статье 13:

Пункт 3 необходимо значительно усовершенствовать, с тем, чтобы установить минимальную структуру и длительность начальной программы обучения медиаторов. Чрезвычайно важно обеспечить минимальные единообразные стандарты качества медиации по всей стране, так как каждая организация медиаторов вольна определять свои собственные стандарты для получения сертификата. Эта же рекомендация распространяется и на непрофессиональных медиаторов, которые участвуют в судебной медиации (дополнительно см. в комментариях к ГПК).

Кроме того, система аккредитации программ обучения и требования по регистрации, разработанные организациями медиаторов должны быть определены законом. Систему аккредитации можноверить центральной власти, например, Совету по альтернативным разрешениям споров при Министерстве юстиции (также см. комментарии к ГПК).

Пункт 5 предусматривает добровольное присоединение к организации медиаторов, однако этот пункт не соответствует пункту 1 статьи 9, который требует регистрации медиаторов и пункту 1 статьи 14, который предусматривает, что (только) организация медиаторов ведет

реестр (профессиональных) медиаторов. Таким образом, очевидно, что лицо не может быть медиатором, не присоединившись к организации медиаторов.

Комментарий к статье 17:

Стороны должны иметь право свободно определять порядок, по которому должна проходить медиация. Зачастую они просто делают ссылку на свод правил по медиации признанного учреждения, например Правил UNCITRAL по примерению.

В зависимости от выбранного процесса медиации, который может быть фасилитативным, оценочным, преобразующим или гибридным, закон должен поддерживать автономию сторон, которые могут попросить медиатора сделать предложение об урегулировании спора.

Здесь предлагается последовать нормотворческому подходу, принятому Типовым законом UNCITRAL о международной коммерческой согласительной процедуре в отношении порядка проведения медиации (ст.6).

Типовая статья

(проведение медиации)

Стороны вправе договориться, со ссылкой на свод правил или иным способом, о порядке проведения медиации.

При отсутствии соглашения о порядке проведения медиации, медиатор может провести процедуру медиации таким образом, какой сочтет подходящим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут высказать стороны, а также необходимость в скорейшем урегулировании спора.

В любом случае при проведении процедуры медиации, медиатор должен стремиться поддерживать равное отношение к сторонам и, при этом учитывать обстоятельства дела.

Медиатор может делать предложения об урегулировании спора на любом этапе процедуры медиации.

Комментарий к статье 20:

Пункт 5 необходимо усовершенствовать, добавив дополнительные условия для начала медиации. Точное определение, в частности, необходимо в связи с тем, что время начала медиации влияет на исковую давность и срок давности (см. также ниже). Потому, предлагается дополнить закон о медиации следующим текстом:

Типовая статья

(начало процедуры медиации)

“Если стороны предварительно договорились о разрешении взаимных споров, которые могут возникнуть из конкретных правовых отношений, посредством медиации, или когда проведение медиации предусмотрено по закону для разрешения конкретного вида спора, медиация должна начаться в день, когда сторона получила приглашение к началу медиации от другой стороны.

В случаях, не предусмотренных в предыдущем пункте, медиация по спору, который уже возник, должна начинаться в день, когда стороны в споре договорились прибегнуть к медиации. Если одна сторона предлагает проведение медиации другой стороне, но не получает согласия на данное приглашение от другой стороны в течение 30 дней со дня отправки приглашения, она может рассматривать это как отказ от медиации.”

Комментарий к статье 23:

В пунктах 1 и 2 нет необходимости устанавливать временные лимиты на окончание медиации, которая проводится вне суда. Что касается судебной медиации, обычно устанавливается срок в три месяца, в течение которых медиация должна быть завершена, но этот срок всегда можно продлить по заявлению сторон суду, если того требуют особые обстоятельства. См. также комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу.

Пункт 3 регулирует влияние медиации на рассматриваемое дело в суде. Возможность принудительного исполнения положений или договоров о медиации можно усилить, если закон будет регулировать вопрос взаимосвязи между медиацией с одной стороны и арбитражем и судебным разбирательством с другой стороны, до их начала. Стороны могут согласиться не начинать судебное или арбитражное разбирательство пока не истечет определенный период времени или пока не наступит определенное событие, а потому закон должен поддерживать их желание передать дело сначала на медиацию. Так как стороны могут договориться об этом даже после того, как спор возник, предлагаем, чтобы закон регулировал данный вопрос в отдельной статье.

Закон также должен регулировать ситуацию, когда медиация требуется по закону как процессуальное условие.

Закон должен регулировать следующее:

Типовой закон

(введение судебного или арбитражного разбирательства)

“В случае, если стороны договорились о проведении процедуры медиации, и прямо обязались не начинать, до истечения определенного периода времени или до наступления определенного события, арбитражного или судебного разбирательства по текущему или будущему спору, арбитражный трибунал или суд должен, по возражению ответчика, отклонить такое дело, за исключением случаев, когда истец докажет, что в обратном случае будет нанесен вред и это приведет к непоправимым последствиям. Ответчик должен представить свое возражение в отзыве на иск, не позднее.

Суд должен отклонить иск, если до возбуждения дела не была проведена требуемая по закону обязательная процедура медиации.

Начало арбитражного или судебного разбирательства не должно само по себе рассматриваться как отказ от договора о медиации или как завершение процедуры медиации.”

Закон о медиации не должен умалчивать влияние медиации на срок давности или исковую давность. Защита прав сторон на передачу их споров в суд имеет прямое влияние на срок давности или исковую давность. Директива ЕС по медиации обязывает государства-члены обеспечивать, чтобы стороны, которые в попытке разрешить спор выбирают медиацию, вследствие этого не лишались права обращения к судебному или арбитражному разбирательству по спору в связи с истечением срока давности или исковой давности в период проведения медиации (ст. 8 Директивы по медиации). Директива по медиации не упоминает влияния на такие сроки, а потому её влияние может быть обозначено либо как то, что прошедшее время исчезает и срок исчисляется заново как только медиация завершается или что оно влечет за собой приостановку, что означает, что уже прошедшее время остается в том моменте, с которого срок будет возобновлен, если медиация не завершится успешно.

Согласно ст. 8 Директивы ЕС по медиации государства не должны ограничивать право сторон на обращение к судебному разбирательству в связи с истечением срока давности или исковой давности во время процедуры медиации. Так как Директива не гармонизирует

национальные правовые нормы в отношении срока давности и исковой давности, государства-члены ЕС выработали разные подходы. В большинстве юрисдикций, исковая давность рассматривается как прерванная, тогда как правовой режим в отношении срока давности различается.

В Нидерландах договор о медиации откладывает судебный процесс.

В Словении срок давности не может быть прерван или приостановлен, но он также не может истечь (по закону предусмотрено продление до 15 дней).

В Испании срок давности и исковая давность приостанавливаются с момента начала медиации и до её окончания.

В Австрии стороны могут договориться о приостановке истечения сроков.

В Англии и Уэльсе измененный Закон о сроках также применяется по отношению к судебной медиации.

Недостаток в регулировании влияния медиации на срок давности и исковую давность заключается в том, что такое регулирование требует раскрытия момента начала и конца медиации для того, чтобы остановить истечение сроков. Следовательно необходимо четкое определение момента начала медиации и её завершения. Это может негативно отразиться на гибкой и неформальной природе медиации. С другой стороны, могут быть разрешены частные договоры о продлении срока исковой давности. Однако преимуществ у регулирования данного вопроса больше. В частности, суды всегда должны быть доступны для сторон вне зависимости от их обращения к медиации. Привлекательность медиации обеспечивается путем закрепления возможности прерывания или приостановки сроков давности или исковой давности. И последнее, но не менее важное, если не указано иное, суды могут рассматривать момент начала медиации как прерывающий срок исковой давности, что значит они начинают отсчет с первого дня.

Предлагается принять следующий подход в новой статье, которая предлагает как стимул для ответчика обратиться к медиации, так и защиту прав истца на дальнейшее или параллельное рассмотрение дела в суде:

Типовая статья

(влияние медиации на срок давности и исковую давность)

“Исчисление срока исковой давности по иску, подлежащему процедуре медиации, должно прекращаться во время процедуры медиации.

Если процедура медиации заканчивается без достижения соглашения об урегулировании спора, исчисление срока исковой давности возобновляется с момента прекращения процедуры медиации без достижения соглашения. Время, истекшее до момента начала процедуры медиации, должно быть включено в срок исковой давности, предусмотренный законом.

Если предельный срок подачи иска установлен специальным актом в отношении требования, подлежащего рассмотрению в порядке медиации, предельный срок не должен истекать ранее, чем через 15 дней после завершения медиации.

Комментарий к статье 26:

Выше мы объяснили почему важно определить точный момент начала медиации и влияние, оказываемое процедурой медиации на приостановку или продление сроков давности или исковой давности, но также совершенно необходимо определить момент, когда процедура медиации была прекращена. В данной статье Закон о медиации регулирует прекращение медиации, но недостаточно точно. Стороны могут по-разному понимать, когда процедура медиации была прекращена, и потому предлагается следующая формулировка новой

дополнительной статьи (см. больше в комментарии к ст. 11 Руководства по принятию и применению Типового закона UNCITRAL):

Типовая статья

(прекращение медиации)

“Процедура медиации должна быть прекращена:

- при подписании соглашения об урегулировании спора, на дату такого урегулирования;**
- при истечении срока назначения медиатора, если стороны не договорились о назначении медиатора в течение 30 дней с даты начала медиации в последний день этого срока;**
- при письменном заявлении медиатора, после согласования со сторонами, о том, что дальнейшие усилия по разрешению спора в порядке медиации необоснованы, на дату такого заявления;**
- при письменном заявлении сторон в адрес медиатора о том, что процедура медиации прекращена, на дату такого заявления;**
- при письменном заявлении стороны в адрес другой стороны или сторон и медиатора о том, что процедура медиации прекращена, на дату такого заявления. Если в процедуре медиации участвуют несколько сторон, которые желают продолжать процедуру медиации между собой, медиация должна быть прекращена только для той стороны, которая представила такое заявление.”**

Комментарий к статье 27:

Пункт 4 необходимо дополнить, чтобы сделать внесудебную медиацию более привлекательной. Стороны в споре должны иметь дополнительный вариант – право попросить суд утвердить их частное соглашение об урегулировании спора в порядке медиации и выдать определение суда, которое будет обязательным и исполнимым наравне с судебным решением. Статья 6 Директивы ЕС по медиации прямо предусматривает возможность признания текста соглашения подлежащим исполнению судом или другим компетентным органом. В частности, в схемах судебной медиации, Директива устанавливает практику, по которой судья утверждает содержание соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, даже когда медиаторами выступали их коллеги.

ГЛАВА 4

АНАЛИЗ ГЛАВЫ 17 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

(относительно медиации)

Комментарии:

Пункты 2 и 3 статьи 179 по урегулированию споров прямо предусматривают как медиацию, проводимую медиатором, так и медиацию, проводимую судьей. Медиация, при которой стороны предоставляют договор, заключенный с медиатором, и привлекают профессионального медиатора, называется медиацией, с привлечением профессионального медиатора (court-connected mediation). Медиация, при которой стороны привлекают непрофессионального медиатора (судью), называется медиацией в суде. Единственная разница, предусматриваемая в ГПК, между двумя вариантами заключается в сроке приостановки производства по делу. Более того, приостановка срока всего на десять рабочих дней не обоснована и дефицит времени оказывает давление на всех участников процесса медиации, в том числе и на судью-медиатора, и не способствует увеличению процента урегулированных споров. В обоих случаях производство по делу следует приостанавливать на более длительный срок, например, на два месяца с возможностью продления (дополнительную информацию касательно недостатков неурегулированного влияния медиации на судебное производство можно найти в комментариях к Закону о медиации).

Пункт 4 статьи 179 представляется в особенности проблемным, поскольку позволяет, с согласия сторон, судье, который проводил медиацию, продолжать слушание дела, в случае если спор не был урегулирован. Подобная практика может поставить под угрозу общественное доверие к медиации.

Пункт 5 представляет проблему в свете основного принципа медиации – добровольного участия в медиации, поскольку судья может вызвать других лиц для участия в медиации. Также неясно, могут ли другие лица привлекаться к ответственности в случае отказа выполнить требование судьи.

ГПК не предусматривает никаких побудительных стимулов к проведению медиации ни для сторон по делу, ни для их адвокатов, ни для суда и судей касательно приглашения сторон на проведение медиации. Данный пункт является основной слабостью ГПК.

Рекомендации по судебной медиации

Медиация с привлечением профессионального медиатора или медиация в суде?

Схемы судебной медиации требуют дальнейшей законодательной поддержки в независимости от того, принимают ли они форму модели медиации, при которой дела направляются частным медиаторам, или модели медиации в суде (при которой подобная программа санкционируется, управляется и проводится судом). Программа медиации в суде должна частично или полностью финансироваться за счет средств суда, таким образом, медиация должна быть либо бесплатной для сторон, либо стороны должны выплачивать медиатору меньшую сумму вознаграждению. Это позволит руководителям суда добиться большей интеграции медиации в систему управления делами и сократить количество нерассмотренных дел. Поскольку деятельность медиаторов подлежит мониторингу и контролю, модель медиации в суде способствует увеличению доверия и уверенности судей, адвокатов и сторон к оказываемым услугам, в особенности, если судьи-

медиаторы выступают в качестве нейтральной стороны в программах, спонсируемых судом. Тем не менее, если действующие судьи или судьи в отставке выступают в качестве медиаторов, они должны пройти обучение по медиации, а также удовлетворять тем же самым требованиям и квалификационным критериям, что и остальные медиаторы. Когда действующий судья выступает в качестве медиатора, он/она не должны выступать в качестве судьи по тому же делу.

Схема медиации в суде должна быть разработана таким образом, чтобы не только судьи-медиаторы, но также и другие лица (к примеру, практикующие адвокаты, судьи в отставке, семейные врачи) могли выступать в качестве медиаторов в программе медиации, спонсируемой судом. Такая практика, вместе с другими мероприятиями, может повысить интерес адвокатов к медиации.

Когда приглашать стороны на проведение медиации?

Не следует считать медиацию предпочтительнее судебного разбирательства, ее нужно считать дополнением к судебному разбирательству. Судебная медиация дает сторонам в споре два разных вида преимуществ: открытые возможности и целостность процесса. Урок, подчерпнутый из международной практики, в отношении судебной медиации заключается в том, что включение альтернативных методов разрешения споров (АРС) (в частности, медиации) в досудебный порядок урегулирования спора на более раннем сроке является наиболее эффективным методом отправления правосудия, поскольку с одной стороны оно сокращает время на рассмотрение спора и операционные издержки, и с другой стороны повышает восприятие справедливости. Судьи/суды не должны откладывать приглашение сторон к проведению медиации на более поздний срок в судебном процессе, например, на время предварительного или первого слушания. На данном этапе судебного производства большинство сторон уже приготовились к бою, к тому, чтобы не идти на компромиссы. Их мысленный настрой не позволит им принять к рассмотрению другие возможности. Они уже потратили много времени и денег на подготовку к судебному разбирательству. Таким образом, крайне важно сделать первое предложение на проведение медиации на подготовительном этапе, при подготовке дела к слушанию. Практика судов должна включать в себя автоматическое приглашение сторон к проведению медиации сразу после подачи иска. Любая программа судебной медиации должна быть разработана таким образом, чтобы медиация считалась само-собой разумеющейся, несмотря на то, что формально она не является обязательной. Для внедрения описываемых изменений в практику управления делами нет необходимости вносить какие-либо изменения в нормативно-правовую базу.

Как бы там ни было, первое приглашение на проведение медиации, которое делает суд или которое предусматривается по закону, не должно быть последним. Оно может повториться на различных процессуальных стадиях, в том числе на стадии апелляции.

Как приглашать стороны на проведение медиации?

Вся система направления дел на медиацию часто строится на предположении, что судьи должны быть заинтересованы в обсуждении со сторонами возможности проведения медиации. Данное предположение не соответствует действительности, в независимости от того насколько конкретный суд загружен делами. Ознакомительная беседа про медиацию, проводимая судьей, требует времени. Кроме того, судьи больше сфокусированы на урегулировании споров самостоятельно, чем в их направлении на медиацию. Для судей карьерные стимулы, получаемые от количества разрешенных дел, а именно споров,

урегулированных в ходе судебного разбирательства, предпочтительнее споров, разрешаемых в результате медиации.

В практику судов должна входить отправка уведомлений сторонам касательно ожидаемого срока предварительного слушания и информации о том, как можно эффективно использовать время ожидания в случае, если стороны попробуют медиацию. В таком уведомлении или определении суда может содержаться требование, чтобы стороны и их адвокаты подтвердили в письменной форме, что они прочитали предоставленную судом информацию о медиации (которая может содержать ответы на часто задаваемые вопросы о медиации, буклет с тестом, подлежит ли данный спор разрешению в порядке медиации, видео о медиации и т.д.), доступную на веб-сайте суда, что они сравнили стоимость медиации и судебных издержек и рассмотрели возможность проведения медиации. Как сторона, так и его/ее адвокат должны подготовить для суда и совместно подписать подтверждение о том, что они выполнили это требование.

Если стороны не выберут медиацию во время первого приглашения на проведение медиации, то в соответствии с процедурой управления делом стороны обязаны прилагать дальнейшие усилия по рассмотрению возможности проведения медиации, например, проведение обязательной телефонной конференции адвокатов, представляющих своих клиентов, с медиатором суда, целью которой заключается в том, чтобы преодолеть барьеры, препятствующие направлению дела на медиацию. И наконец, можно запланировать ознакомительную беседу о медиации с судьей в случае, если стороны не примут решение о проведении медиации после телефонной конференции.

Медиация должна рассматриваться как что-то само-собой разумеющееся, поэтому после завершения изучения материалов дела и проведения консультаций со сторонами и их адвокатами в рамках ознакомительной беседы о медиации, судья может иметь дискреционные полномочия направить дело на медиацию, даже против воли одной или всех сторон.

Стоит ли склонять стороны к проведению медиации?

Медиация выгодна для сторон даже если в ходе нее они осознают, что спор невозможно урегулировать. По этой причине во многих юрисдикциях (например, в Великобритании, Словении, Норвегии, США, Канаде и т.д.) считается целесообразным для судьи предписать сторонам принять участие в необязательном процессе АРС невзирая на возражение сторон. Несмотря на добровольный характер медиации, нормативно-правовая база не должна препятствовать судам применять квази-обязательную медиацию, оставляя при этом за сторонами право отказаться. Подобный подход может автоматически применяться к определенной категории дел (например, в случае мелких тяжб) или по дискреционному решению судьи в отдельных делах. Тем не менее, суды возможно пожелают иметь четкое предписание для применения правил управления делами по программе медиации. В идеальном варианте, закон должен предусматривать возможность того, что судья может склонить стороны к медиации, но в этом случае суды должны предлагать услуги АРС бесплатно или по очень низким ставкам. Государство должно обеспечить финансирование программ судебных АРС по аналогии с другими судебными процессами. Только таким образом можно реализовать концепцию «многодверного суда» (multi-door courthouse), представленную профессором Ф. Сандером в его обращении на Национальной конференции имени Паунда по случаям известных недовольств в отношении администрирования судов в 1976 году. Модель «многодверного суда» основывается на мнении, что суды должны стать центром, куда поступают все споры и где стороны могут

получить консультацию по наиболее подходящим процедурам по урегулированию споров, принимая во внимание характеристики дела и сторон. Стороны должны иметь доступ к целому спектру вариантов урегулирования споров от консультационного (независимая экспертиза на раннем сроке), фасилитативного (медиация, согласительная процедура,) до судебного (обязывающий или необязывающий арбитраж). Стороны должны делать осознанный выбор подходящего процесса в зависимости от оценки затрат, времени, доступа, беспристрастности, обязательности к исполнению исхода дела и длительности урегулирования. Стороны должны выбрать один из вариантов из «меню по урегулированию споров», в котором медиация выступает в качестве почти что «стандартного аперитива».

Ниже представлены ключевые рекомендации к программе судебной медиации:

- эффективные механизмы принудительного рассмотрения сторонами и адвокатами возможности проведения медиации;
- обеспечение сторон и адвокатов материальными стимулами для добровольного обращения к медиации;
- ознакомление с материалами дела и консультирование судом сторон и их адвокатов;
- мягкое, но обязательное направление дел на медиацию на ранней стадии (автоматическое направление для определенных категорий дел или по решению судьи в отдельных случаях);
- право сторон на отказ от направления на проведение медиации;
- целевое взыскание судебных издержек за необоснованный отказ от проведения медиации

Для того, чтобы обеспечить повсеместное использование судебной медиации и APC, в целом, а также не допустить, чтобы они воспринимались как нечто чужеродное для правовой и политической культуры, весьма важно, чтобы правительство и законодательные органы работали над искоренением факторов риска для дальнейшего развития судебного APC. Они должны наделить суды правом разрабатывать и реализовывать программы APC. Они должны обеспечить финансирование таких программ, без которого они не смогут функционировать. Они должны обеспечить стимулы для того, чтобы стороны в споре и их адвокаты действительно тщательно обдумывали возможность APC в каждом гражданско-правовом споре, а также предусмотреть целевые взыскания в случае несоблюдения распоряжения суда и правовую защиту для сторон и процессов. Что не менее важно, нормативно-правовая база, принимаемая нормотворческими органами, должна предусматривать механизмы тщательного контроля качества (дополнительную информацию по данному вопросу можно найти в книге У. Бразил «Судебное APC через 25 лет после Паунда: Нашли ли мы лучший путь?» (W.Brazil: Court ADR 25 years after Pound: Have we Found a Better Way?; Berkely Law Scholarsip Repository, 1-1-2002).

Таким образом, властям Казахстана рекомендуется преодолеть слабости нормативно-правовой базы в отношении судебной медиации, как описано выше, посредством принятия Закона об APC в рамках судебного разбирательства и/или отдельной главы в Гражданском процессуальном кодексе и включения положений, представленных ниже в Типовом законе об APC в рамках судебного разбирательства.

ТИПОВОЙ ЗАКОН ОБ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДАХ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В РАМКАХ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

(Содержание и цель закона)

(1) Данный закон регулирует процедуры альтернативных методов разрешения споров, предоставляемых сторонам в судебном разбирательстве (далее по тексту: стороны) судами на основе данного закона.

(2) Процедуры, указанные в статье выше, способствуют более широкому доступу сторон к правосудию, предоставляют возможность выбрать наиболее подходящую процедуру разрешения спора, позволяют проводить справедливое, быстрое и дружественное разрешение спора, способствуют экономии времени и денег сторон и судов, и расширяют сферу добровольного и обязательного участия сторон в судебных программах альтернативного разрешения споров.

Статья 2

(Сфера применения)

(1) Сферой применения данного закона являются споры, проистекающие из экономических, трудовых, семейных и иных гражданских взаимоотношений в части требований, находящихся на усмотрении сторон и по которым стороны могут договориться, если иное не предусмотрено специальным постановлением по конкретному спору.

(2) Данный закон может также по существу применяться к административным, налоговым и другим схожим спорам.

Статья 3

(Определение альтернативного разрешения спора)

В соответствии с данным законом, альтернативное разрешение споров должно быть процедурой, которая отличается от судебного разбирательства и в которой одна или более нейтральных третьих сторон включаются в разрешение спора как указано в статье 2 данного закона с применением процедур медиации, обязательного и необязательного арбитража, ранней нейтральной оценки, гибридных или иных схожих процедур.

II. ПРОГРАММЫ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА

Статья 4

(Права и обязательства суда)

(1) Суды первой и второй инстанций должны сделать доступными процедуры альтернативного разрешения споров путем принятия и реализации программ альтернативного разрешения споров.

(2) В рамках программы, указанной в пункте выше, суды обязаны предоставлять возможность проведения медиации сторонам и могут также предоставлять другие формы альтернативного разрешения споров.

Статья 6

(Форма и порядок реализации программы)

(1) Суд может принять и реализовать программы по альтернативному разрешению споров непосредственно в суде (программы в суде) или на основе договора с подходящим общественным или частным поставщиком услуг по альтернативному разрешению споров (программа с участием профессиональных поставщиков услуг по альтернативному разрешению споров).

(2) Далее, на основе взаимного письменного договора, суды могут также реализовывать программы по альтернативному разрешению споров следующим образом:

- Отдельный суд первой инстанции может реализовывать программу для одного или более дополнительных судов первой инстанции в рамках того же судебного округа;
- Отдельный суд второй инстанции может реализовывать программу для одного или более судов первой инстанции в судебном округе суда второй инстанции.

Статья 6

(Содержание программы)

В программе альтернативного разрешения споров суд в первую очередь определяет виды процедур, которые он предоставляет и определяет, более детально, обязательные принципы, правила и формы таких процедур. Если суд реализует программу в порядке, описанном в пункте 2 статьи 5 данного закона, это должно быть указано в программе.

Статья 7

(Медиаторы в программе медиации)

(1) Процедуры медиации в программе медиации, как описано в статье 4 данного закона, должны осуществляться медиаторами (далее по тексту: медиатор), состоящими в реестре (далее по тексту: реестр) в качестве медиаторов в соответствии с данным законом.

(2) В программе по медиации в суде суд, который реализует программу, также ведет реестр.

(3) В программе по медиации с привлечением профессиональных медиаторов поставщики услуг по альтернативному разрешению споров, которые осуществляют программу от имени суда, и которые получили лицензию Совета по альтернативному разрешению споров на внесение медиаторов в список, также ведет реестр.

(4) Медиатор может проводить медиацию в помещениях суда или помещениях поставщика альтернативного разрешения споров, который включил её или его в реестр.

(5) Медиатором может быть также судья, который не отвечает ни за какие судебные процессы по данному спору.

Статья 8

(Внесение в реестр и исключение из него)

(1) В реестр может быть включен любой человек, который отвечает следующим критериям:

- Они имеют право заключать договоры;
- Они не были осуждены, окончательным судебным решением, за умышленное преступление, совершенное в силу занимаемой должности;
- У них есть как минимум первый уровень высшего образования;
- Они прошли обучение по медиации в соответствии с программой, определенной Министром юстиции (далее по тексту: министр);

(2) Министр может выпустить приказ или положение в котором определит дополнительные критерии для включения в реестр исходя из типов споров, разрешаемых путем медиации.

(3) Медиатор должен быть исключен из реестра:

- по требованию самого медиатора;
- если медиатор не соответствует критериям, приведенным в подпунктах один, два или пять пункта один данной статьи;
- если медиатор нарушает закон, правила программы (далее по тексту: правила) в рамках которой проводится медиация, или если медиатор нарушает правила этики медиатора;
- если медиатор проводит процедуры медиации нерегулярно или непрофессионально;
- если медиатор не принимает участие в обязательных формах обучения, как определено министром, или
- если медиатор не проводит минимальное количество процедур медиации в определенный промежуток времени, как определено министром.

(4) Любое решение об исключении из реестра должно быть принято судом или поставщиком услуг по альтернативному разрешению споров, который включил данного медиатора в реестр.

(5) В своем приказе или в положении министр также должен определить:

- условия для выдачи лицензии поставщикам услуг по альтернативному разрешению споров, по ведению реестра медиаторов, и
- метод контроля за работой медиаторов.

Статья 9

(Содержание и доступность реестра)

(1) Реестр должен содержать следующую информацию:

- Имя медиатора;
- Дата и место рождения;
- Постоянное или временное место жительства;
- Контактные данные: номер телефона и e-mail;
- Профессиональный титул или ученая степень;
- Место занятости;
- Сведения о трудоустройстве;
- Типы споров, по которым медиатор предоставляет услуги по медиации;
- Дата включения в реестр.

(2) С целью предоставления эффективных процедур по медиации в соответствии с данным законом, реестр должен быть доступен для населения для получения следующих данных:

- Имя медиатора;
- Профессиональный титул или ученая степень;
- Типы споров, по которым медиатор предоставляет услуги по медиации;
- Дата включения в реестр.

(3) Данные, указанные в предыдущем пункте, представляются в министерство юстиции (далее по тексту: министерство) судом или поставщиком услуг по альтернативному разрешению споров. В ином случае, данные должны быть также опубликованы на их вебсайтах. Суд или поставщик услуг по альтернативному разрешению споров должны представить в министерство информацию об исключении медиатора из реестра.

Статья 10

(Центральная база данных по медиаторам)

(1) Для информирования населения и предоставления эффективных услуг по медиации в соответствии с данным законом, министерство должно вести центральную базу данных по медиаторам, включенным в реестр.

(2) Центральная база данных по медиаторам должна быть опубликована на сайте министерства и должна включать следующие данные:

- Имя медиатора;
- Профессиональный титул или ученое звание;
- Типы споров, по которым медиаторы предоставляют услуги по медиации;
- Наименование и адрес суда или поставщика альтернативного разрешения споров, который включил медиатора в реестр, и
- Дата включения в реестр.

(3) После получения данных об исключении медиатора из реестра, министерство должно исключить медиатора из центральной базы данных медиаторов.

(4) В своем приказе или правилах, министр должен прописать детальные правила по ведению реестра и центральной базы данных медиаторов.

Статья 11

(Управление программами)

(1) Суд, предлагающий программу альтернативного разрешения спора, должен назначить государственного служащего, который будет управлять, регулировать, контролировать и оценивать ход программы (далее по тексту: менеджер программ). В программах альтернативного разрешения споров в суде, менеджер программ должен также организовать обучающие и тренинговые мероприятия, контролировать работу нейтральных третьих лиц и в отдельных случаях назначать нейтральное третье лицо.

(2) Суд, предлагающий программу альтернативного разрешения споров, должен назначить судью, в рамках годового календарного графика выполнения работ, который, совместно с менеджером программ должен контролировать и оценивать ход программы, а также проведение образовательных и тренинговых мероприятий для нейтральных третьих лиц.

Статья 12

(Финансирование программ)

Финансирование программ, предлагаемых судами на основании статьи 4 данного закона, должно предоставляться судам уполномоченным органом.

Статья 13

(Поддержка программ)

(1) Министерство должно предоставлять поддержку в разработке и реализации программ, информировать населения о программах, предлагаемых судами в соответствии с пунктом 4 данного закона, и в сотрудничестве с Советом по альтернативному разрешению споров, предоставлять необходимую информацию о подходящих практиках по разработке и реализации программы, а также в предоставлении гарантий качества.

(2) Суды должны представлять все программы, которые они принимают на основе статьи 4 данного закона, в министерство, а также в Высший судебный совет и Высший совет прокуратуры.

(3) Судебный тренинговый центр в сотрудничестве с Ассоциацией медиаторов предоставляет обучение и тренинги для нейтральных третьих лиц, которые участвуют в программах альтернативного разрешения споров, предлагаемых судами в соответствии со статьей 4 данного закона.

Статья 14

(Совет по альтернативному разрешению споров)

(1) Совет по альтернативному разрешению споров (далее по тексту: совет) должен быть учрежден для предоставления консультативных услуг по разработке и реализации программ в соответствии с пунктом 4 данного закона и предоставления гарантий качества, а также дальнейшего развития альтернативного разрешения споров.

(2) Совет должен состоять как минимум из десяти членов (далее по тексту: члены). Министр должен назначить членов из числа экспертов в сфере альтернативного разрешения споров или гражданского процессуального права с опытом не менее четырех лет. Совет возглавляется председателем (далее по тексту: председатель), который назначается министром.

(3) В документе, учреждающем Совет, министр должен определить состав, задачи, методы работы, средства и возмещение расходов для председателя и других членов совета, а также другие административные и технические аспекты работы совета.

III. ОБЩИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15

(Передача на процедуру альтернативного разрешения споров по соглашению, ходатайству или определению)

(1) В каждом случае суд должен не позднее направления иска ответчику, предоставить всем сторонам лично информацию о доступных процедурах альтернативного разрешения споров и об их сравнительных преимуществах, ответы на часто задаваемые вопросы и различные формы, одобренные судом.

(2) Исковые требования на небольшую сумму и другие подходящие дела, по которым стороны представлены своими адвокатами, и которые определены программой суда по альтернативному разрешению споров, могут быть автоматически направлены на программу альтернативного разрешения споров в суде соответствующей канцелярией суда. Любая сторона, чье дело было автоматически определено в программу альтернативного разрешения споров, может в течение 8 дней со дня получения уведомления об автоматическом определении, представить назначенному судье мотивированное ходатайство об отказе от автоматического определения. Решение судьи по такому ходатайству обжалованию не подлежит.

(3) По соглашению всех сторон согласных попробовать разрешить спор альтернативным методом, по заявлению одной из сторон или по инициативе судьи, суд может отложить судебное разбирательство не более чем на три месяца и направить стороны на процедуру альтернативного разрешения спора.

Статья 16

(Обязанность рассмотреть возможность применения альтернативных методов разрешения споров)

(1) В случаях, когда дела автоматически определяются в программу альтернативного разрешения споров, юристы, представляющие своих клиентов в данном споре должны

сделать попытку договориться о применении процесса альтернативного разрешения спора, как только был подан иск и не позднее крайнего срока, установленного судом.

(2) В случаях, когда дела автоматически определяются в программу альтернативного разрешения споров, юристы и их клиенты должны подписать, доставить и представить заявление о рассмотрении возможности применения альтернативных методов разрешения споров, и должны, до даты определённой судом, предоставить копию в суд.

(3) Юрист и клиент должны удостоверить, что они оба прочитали информационный буклет о программе альтернативного разрешения споров в суде, обсудили доступные варианты альтернативного разрешения спора, предоставляемые судом и частными поставщиками, рассмотрели преимущества альтернативных методов разрешения споров применительно к своему спору и сравнили цену процесса альтернативного разрешения спора и судебного разбирательства.

Статья 17

(Соглашение о процессе альтернативного разрешения споров или уведомление о информационной телефонной конференции)

(1) В случаях, когда дела автоматически определяются в программу альтернативного разрешения споров, юристы должны не позднее даты, установленной судом, помимо заявления о рассмотрении возможности применения альтернативных методов разрешения споров, представить соглашение и предлагаемый порядок выбора процесса альтернативного разрешения спора или уведомление о необходимости проведения информационной телефонной конференции по альтернативному разрешению споров по форме, утвержденной судом.

(2) Если одна из сторон подала заявление о необходимости проведения информационной телефонной конференции по альтернативному разрешению споров, юристы, представляющие своих клиентов обязаны принять участие в совместной телефонной конференции в период времени, определенный судом.

(3) Все юристы, представляющие своих клиентов по конкретному делу и внутренний или внешний эксперт по разрешению спора, ранее назначенный или утвержденный судом, должны участвовать в информационной телефонной конференции по альтернативному разрешению споров.

Статья 18

(Информационная сессия по альтернативному разрешению споров)

(1) Если стороны не договорились о применении определенного процесса альтернативного разрешения спора после телефонной конференции по альтернативному разрешению споров, назначенный судья должен обсудить со сторонами выбор вида альтернативного разрешения споров на предварительном слушании. Если стороны не согласны на процесс альтернативного разрешения споров, а судья считает это уместным, он или она может выбрать один из видов альтернативного разрешения споров и выдать постановление о направлении дела на это такое разрешение.

(2) Дата и время информационной сессии определяется судом в соответствии с правилами гражданского процессуального кодекса.

(3) Приглашение на информационную сессию доставляется сторонам лично.

(4) Судья или секретарь суда должен вести протокол информационной сессии.

(5) Если, после получения уведомления или приглашения, сторона не участвует в информационной сессии или не предоставляет личные обоснованные причины для своего отсутствия на сессии, или если нет никаких общепризнанных обстоятельств (например, землетрясение, наводнение и т.д.), которые бы объяснили отсутствие стороны на сессии, то

отсутствующая сторона, будет обязана возместить другой стороне расходы, понесенные в связи с данной сессией. В уведомление об участии в сессии, направленное стороне суд должен включить информацию о последствиях отсутствия на сессии. Необоснованное отсутствие одной из сторон на сессии не препятствует назначенному судье выписать постановление об обязательном прохождении определенного процесса альтернативного решения спора.

Статья 19

(Присутствие на слушаниях по процедурам альтернативного разрешения спора)

- (1) Нейтральные лица как стороны в процессе обязаны лично участвовать в слушаниях и встречах в рамках процедур альтернативного разрешения споров.
- (2) Юридические лица как стороны в процессе должны обеспечить, чтобы лицо, уполномоченное на участие в судебном или внесудебном разрешении спора присутствовало или было доступно во время сессий и встреч.
- (3) Уведомление о сессии и встречах в рамках процедур альтернативного решения спора в соответствии с данным законом должно быть выполнено в соответствии с правилами гражданского процесса.
- (4) Если сторона, которая была должным образом уведомлена, не явилась на встречу или сессию по альтернативному разрешению спора и не предоставила никаких обоснованных личных причин для своего отсутствия или если нет никаких общепризнанных обстоятельств (например, землетрясение, наводнение и т.д.), которые бы объяснили отсутствие стороны на сессии, то отсутствующая сторона, будет обязана возместить расходы, связанные со встречей или сессией другой стороне, а также оплатить гонорар за три часа времени, потраченного на подготовку ко встрече или сессии одному или более нейтральным третьим лицам, которые вели подготовку к встрече или сессии. Уведомление о посещении встречи или сессии, отправленное стороне, должно содержать в себе информацию о последствиях отсутствия на встрече.
- (5) Лица, уполномоченные сторонами, могут присутствовать на встречах и сессиях в рамках процедур альтернативного разрешения спора.

Статья 20

(Гонорар нейтральных третьих лиц)

По процедурам альтернативного разрешения споров по программам, предусмотренным статьей 4 данного закона, любое нейтральное третье лицо, участвующее в программе, имеет право на гонорар и возмещение дорожных расходов в размере, установленном министром в указе или правилах.

IV. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПО ПРОГРАММЕ МЕДИАЦИИ

Статья 21

(Обязательное направление на медиацию)

- (1) Когда это уместно с учетом обстоятельств дела, и основываясь на консультациях со сторонами, проведенных во время предварительного слушания или другим удобным способом, суд может в любое время во время судебного разбирательства, решить отложить слушание не более, чем на три месяца и направить стороны на медиацию, предоставляемую судом в рамках программы, предусмотренной статьей 4 данного закона.

(2) Решение об обязательном направлении на медиацию должно быть обосновано и должно содержать предупреждение о последствиях явно необоснованного отказа от медиации в соответствии с пунктом 5 данной статьи. Решение должно быть доставлено сторонам лично.

(3) В течение восьми дней с даты, когда стороны получили решение, стороны могут представить возражение против решения об обязательном направлении на медиацию.

(4) Если сторона представит возражение, указанное в пункте выше, суд, который выписал решение об обязательном направлении, должен отменить это решение. Как только произведена отмена решения об обязательном направлении на медиацию, оно обжалованию не подлежит.

(5) Несмотря на исход судебного разбирательства, суд может, по запросу другой стороны, предписать стороне, которая представила ясно необоснованное возражение на направление на медиацию, возместить другой стороне все или часть необходимых расходов, понесенных на судебное разбирательство, связанных с таким ясно необоснованным возражением.

(6) При принятии решения относительно того, явилось ли возражение на направление на медиацию ясно необоснованным, необходимо учитывать обстоятельства каждого дела, особенно следующие:

- природа спора;
- существо дела;
- стремились ли стороны разрешить спор по-дружески путем переговоров или других методов разрешения споров;
- будут ли расходы, связанные с медиацией несоразмерно высоки;
- вероятность того, что трех-месячное отложение процедуры в связи с направлением на медиацию, повлияет на результат судебного разбирательства;
- есть ли обоснованное ожидание того, что спор будет разрешен посредством медиации.

Статья 22

(Проведение первой встречи по медиации)

Если суд направляет стороны медиации в рамках программы в суде, первая встреча по медиации должна пройти не позднее тридцати дней после принятия решения о направлении на медиацию.

Статья 23

(Споры с государством)

(1) Во всех судебных спорах, где применим данный закон и где стороной является государство, его юридические представители должны давать согласие на урегулирование спора в порядке медиации, когда это возможно, учитывая обстоятельства дела.

(2) Если юридический представитель, указанный в пункте выше, считает, что разрешение спора в порядке медиации нецелесообразно, он/она должен(на) представить объяснение и предложение Правительству и запросить решение по данному вопросу.

(3) Если по большому количеству схожих споров юридический представитель считает применение медиации нецелесообразным, он/она должны представить одно предложение в Правительство с запросом о принятии решения о применении медиации в отношении всех споров такого типа. Если есть вероятность, что споры, к которым относится данное предложение могут появиться вновь в будущем, он/она может предложить, чтобы Правительство в то же время искало способы урегулирования всех ожидаемых споров такого типа посредством медиации.

Статья 24

(Возмещение судом гонорара и дорожных расходов медиатору)

(1) В случае, если медиация проводится в соответствии с программой, указанной в статье 4 данного закона, по спорам в отношении родителей и детей, а также трудовых споров, связанных с окончанием трудового договора, суд должен возместить медиатору его гонорар и дорожные расходы.

(2) В случае, если медиация проводится в соответствии с программой, указанной в статье 4 данного закона по любым другим спорам, не указанным в пункте выше, за исключением коммерческих споров, суд обязан возместить гонорар медиатору за первые три часа медиации и дорожные расходы, связанные с этими первыми тремя часами медиации.

(3) В случае, если медиация проводится в соответствии с программой, указанной в статье 4 данного закона по коммерческим спорам, стороны несут расходы по оплате гонорара и дорожных расходов медиатора. Расходы должны быть распределены равномерно, если стороны не договорились об ином.

V. ПЕРЕХОДНЫЕ И ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 26

(Принятие и реализация программ в суде)

(1) Суды первой инстанции должны принять и начать реализацию программы по альтернативному разрешению споров, указанную в статье 4 данного закона не позднее даты вступления в силу данного закона.

(2) Суды второй инстанции должны принять и начать реализовывать программу по альтернативному разрешению споров, указанную в статье 4 данного закона не позднее одного года с момента вступления в силу данного закона.

Статья 27

(Применимые программы в суде)

Если суд уже предлагает программу альтернативного разрешения споров на момент вступления данного закона в силу, то он должен проанализировать такую программу и привести её в соответствие с положениями данного закона не позднее момента вступления данного закона в силу.

Статья 28

(Крайний срок для публикации указа или правил)

Министр должен опубликовать указ или правила по выполняемым условиям данного закона не позднее трех месяцев с момента вступления данного закона в силу.

Статья 29

(Дата вступления в силу и дата начала применения данного закона)

Данный закон вступает в силу на пятнадцатый день после дня его публикации в Официальной Газете и должен начать применяться через шесть месяцев после вступления в силу.

ГЛАВА 5

СВОДНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗВИТИЮ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Учитывая результаты данного отчета, предлагаем на рассмотрение следующие рекомендации:

Министерству юстиции необходимо рассмотреть возможность:

- Создать **комитет или совет по АРС**, в состав которого будут входить национальные и, если возможно, международные эксперты, который может, в свое время, перерасти в постоянный консультативный орган при МЮ по вопросам АРС (вопросы, касающиеся стратегии развития АРС и плана действий, нормативно-правового регулирования, контроля исполнения программ по медиации в государственном секторе, в том числе в судах, информационно-разъяснительной работы по АРС, проведения сравнительных исследований политики, обмена лучшими практиками и т.д.).
- Сделать **публичное заявление о миссии АРС** в котором указать, что дальнейшее развитие АРС, и в частности медиации, является приоритетным направлением в политике (например, Каково наше текущее положение? Как и чего мы хотим добиться? Как мы достигнем и оценим прогресс?).
- Продемонстрировать, что правительство принимает медиацию всерьез и показывать пример не на словах, а на практике, издав **публичное обязательство по медиации** от имени правительства в соответствии с которым направлять на медиацию все споры, где стороной выступает государство (см. Типовой закон об альтернативных методах разрешения спора в суде).
- Пригласить ключевых участников из предпринимательского сектора (национальные и зарубежные компании, корпорации, торговые палаты, страховые компании, банки и других игроков) присоединиться к и подписать **«Медиацию как первоочередную меру»**, тем самым выразить свое намерение рассматривать возможность применения медиации в своих существующих и будущих спорах (см. обязательство по АРС на веб-сайте Министерства юстиции Словении и отчет Департамента юстиции по рабочей группе по медиации, Гонг Конг, 2010).
- Разработать **стратегию и план действия по АРС, которые должны включать в себя разработку программ по медиации до и после обращения в суд**, а также по внесудебной медиации, где будут определены цели (повышение доступа к правосудию, снижение количества нерассмотренных дел, урегулирование спора на более ранних спорах и увеличение количества урегулированных споров, экономия времени и средств сторон в споре, обеспечение более высокого уровня исполнения соглашений, предоставление наиболее подходящих методов разрешения спора для конкретных категорий дел), сфера применения (регулируемые, саморегулируемые, нерегулируемые), целевые группы (судьи, стороны в споре, юристы, представители бизнеса, широкий круг лиц, масс медиа, государственные органы), меры / действия (включая масштабные информационно-разъяснительные кампании), показатели эффективности, временные рамки, SWOT – анализ и др. (см. Национальную стратегию по медиации Хорватии 2006-2008г.; Europe Aid/123293/D/SER/HR).
- Пересмотреть и/или разработать **изменения в процессуальные кодексы** с тем, чтобы урегулировать взаимодействия и сбалансировать взаимосвязь между судебным разбирательством и медиацией, например обязанность сторон и юристов рассмотреть возможность проведения медиации до и после подачи иска, автоматического назначения медиации и назначения по договоренности сторон, по ходатайству одной из сторон и по

инициативе суда, обязанность юристов встретиться и обсудить дело, APC сертификацию по обсужденным вариантам APC и сравнительную оценку расходов на судебное разбирательство и медиацию, уведомление о необходимости проведения телеконференции по APC, информирование о медиации, ходатайства о защите, в случае если стороны принуждены к медиации, гибкая система отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами по немотивированному отказу от медиации и другие вопросы управления делами (сравните гражданские процессуальные правила 2011 Англии и Уэльса SI 2011/88; Местные правила APC окружного суда США по северному федеральному судебному округу Калифорнии, 2 июля 2002, де Пало, Тревор: Медиация, право и практика в ЕС, Приложение В, Оксфорд, 2012) / (Civil Procedure Rules 2011 of England and Wales SI 2011/88; United States District Court Northern District of California ADR Local Rules, July 2, 2002; de Palo, Trevor: EU Mediation, Law and Practice, Appendix B, Oxford, 2012).

- Пересмотреть и/или разработать изменения в действующий **Закон о медиации как рекомендовано в Главе 3 данного Отчета**, с тем, чтобы привести его в соответствие с духом Директивы ЕС по отдельным вопросам медиации в гражданских и коммерческих спорах 2008/52/ЕС, а также Типовым законом UNCITRAL по международной коммерческой согласительной процедуре, 2002, с учетом Рекомендаций комитета министров Совета Европы государствам-членам по медиации по семейным делам (1998), по медиации в гражданских делах (2002) и Руководства Европейской комиссии по эффективности правосудия для лучшего применения вышеуказанных рекомендаций.
- Разработать **Типовой закон об APC в рамках судебного разбирательств**, нацеленного на обязательное развитие программ APC в суде, околосудебных APC и/или судебных APC во всех судах с юрисдикцией в гражданских, коммерческих, трудовых и административных вопросах, финансирование для программ по медиации из бюджета судов, создание рациональных систем обучения и аккредитации и ведение реестра медиаторов, занятых в судебных программах, а также поощрение использования других видов судебных APC (независимая экспертиза на раннем сроке, обязывающий или необязывающий арбитраж, гибридные процессы) для достижения **концепции «многодверного» суда** (см. выше Типовой закон о применении альтернативных методов разрешения споров в судебных делах, см. Краткое содержание Закона США об альтернативных методах разрешения спора от 1998г, и Руководство по судебному управлению дел в APC Федерального судебного центра от 2001г.)
- Разработать **Типовой закон об APC по потребительским спорам** и запустить пилотные проекты он-лайн и офф-лайн программ альтернативных методов разрешения потребительских споров (крупные дела низкой значимости), с учетом Регламента Европейского Союза по Онлайн Разрешению Споров (Регламент (ЕС) 524/2013 и Директива APC (Директива 2013/11/EU).
- Пересмотреть и/или разработать новые положения **Закона о юридической помощи**, которые будут предусматривать внесудебную и судебную медиацию для сторон с ограниченными финансовыми ресурсами. Согласно международно-признанным стандартам, юридическая помощь в рамках судебных разбирательств может предоставляться при условии обязательного участия получателя юридической помощи в процедуре медиации при согласии другой стороны, или если обе стороны направлены на медиацию.

Судам Казахстана стоит рассмотреть возможность:

- Разработать **пилотную программу медиации в суде**, насколько возможно.
- Адаптировать **правила программы медиации в суде**, где, среди прочего, прописать цели медиации для суда и для сторон.

- Среди целей медиации для сторон суды должны подчеркивать **экономии времени и денег для сторон**, в частности, когда спор передается на медиацию на ранней стадии судебного разбирательства. Также целью можно определить то, что исполнение по медиативным соглашениям выше, чем по судебным решениям.
- Что касается целей для суда, кроме более широкого доступа к правосудию и снижения времени ожидания рассмотрения дела со стороны сторон, предлагается, что целью суда может быть **поощрение урегулирования спора на ранних стадиях**. Это важно, так как даже среди судей часто бытует мнение, что они в любом случае смогут способствовать урегулированию спора на подготовительном этапе или в ходе судебного слушания. Учитывая, что слушания не проходят сразу же после подачи иска, раннее урегулирование спора может стать той целью, которую руководство судов может использовать как убедительный довод, почему суды должны предлагать сторонам рассмотреть возможность проведения медиации на гораздо более ранних этапах, чем это происходит сейчас.
- Также для судов крайне важно принять и ввести в действие Правила по программе медиации в суде для того, чтобы определить правовые и административные вопросы, такие как автоматическое приглашение на рассмотрение возможности применения медиации, оценка дела на ранних стадиях, временные стандарты для сотрудников суда, сторон и их юристов, письменное свидетельство о реализованной обязанности сторон и их юристов о том, что они рассмотрели возможность проведения медиации, компоненты определения суда о направлении на медиацию, условия, при выполнении которых стороны могут отказаться от обязательного направления на медиацию, критерии аккредитации для медиаторов, процедура назначения медиатора, контроль и оценка, сбор данных и статистика, процедура подачи жалоб на качество услуг медиатора, и т.д. (см. Программу по альтернативному разрешению споров в окружном суде Любляны, Словения, Su 46/2013 от 04.03.2013; см. Руководство по разработке программ по разрешению споров в суде; см. Типовые национальные правила APC судебного совета девятого округа (1999); см. Национальные стандарты программ по медиации в суде Настольной книги судьи по судебным APC Юридического факультета Гарварда (1993); см. Руководство по обеспечению справедливым и эффективным APC в суде в Руководстве по судебному управлению делами в APC, Федеральный судебный центр, 2001.) / (Program of alternative dispute resolution at the District Court of Ljubljana, Slovenia Su 46/2013 from 4.3.2013; see Court Dispute Resolution Program Design Guide; see Model Local ADR Rule of Judicial Council of the Ninth Circuit (1999); see National Standards for Court-Connected Programs in Judge's Deskbook on Court ADR, Harvard Law School (1993); see Guidelines for Ensuring Fair and Effective Court-Annexed ADR in Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001).

Ниже представлены наиболее важные вопросы с точки зрения времени и сферы применения направлений на медиацию, которые необходимо урегулировать данными правилами:

- Для того, чтобы сделать медиацию наиболее вероятным выбором сторон для разрешения спора, **суды должны ввести автоматическое приглашение сторон на рассмотрение возможности применения медиации по всех гражданским делам**;
- Письменное приглашение на рассмотрение возможности применения медиации должно сопровождаться **информационной брошюрой** (объясняющей как применение медиации может помочь в данном споре), **перечнем преимуществ, которых вероятно можно достичь с помощью медиации, перечислением часто-встречающихся вопросов с ответами на них, буклетом с тестом, подлежит ли данный спор разрешению в порядке медиации, формой согласия на выбор**

медиации, и где должны быть представлены контакты, по которым стороны могут связаться с человеком, работающим в отделе по медиации в суде.

- Судам необходимо **высылать приглашения на рассмотрение медиации на как можно более ранних этапах** (например, при подаче иска истцом и/или при вручении иска ответчику), так как ранее вмешательство суда важно для экономии времени сторон как преимущества медиации.
- В приглашении суда на рассмотрение возможности применения медиации должна содержаться информация для сторон, что дело было зарегистрировано в суде, но **предварительное слушание будет назначено только через определенное количество времени** (в зависимости от графика рассмотрения дел) и это время можно использовать эффективно, направив дело на медиацию. Суды должны подчеркивать, что законодательно определенный срок для прекращения медиации не допустит отложения дела для рассмотрения в суде, если они не урегулируют спор в порядке медиации.
- Правила программ медиации в суде должны определять, **какой процесс может являться основанием для начала медиации**: соглашение обеих сторон в гражданских делах (добровольное направление на медиацию), ходатайство одной стороны, подкрепленное определением суда или определение суда по инициативе судьи (обязательное направления на медиацию).
- Правила программы медиации в суде должны определять **срок пилотного проекта минимум в 2 года**.
- Правила программы медиации в суде на основании предварительно подписанного соглашения о взаимопонимании между судами и ассоциациями юристов / адвокатов или на основании санкции законодательного органа должны определить **обязанность юристов и их клиентов удостоверять в письменном виде за подписью юриста и стороны в споре** (форма подтверждения об уведомлении о медиации заполняется в суде), что они прочитали информационную брошюру о медиации, обсудили возможность применения медиации, предоставляемой судом, и пришли к решению относительно того, стоит ли им попытаться разрешить спор в порядке медиации.
- Правила программы медиации в суде должны, на основании предварительно подписанного соглашения о взаимопонимании между судами и ассоциациями юристов / адвокатов или на основании санкции законодательного органа, определять **обязанность юристов, представляющих истцов и ответчиков**, обсудить возможность применения медиации (либо в личной встрече, либо по телефону). Это правило не должно применяться к делам, где стороны не представлены юристами.
- Правила программы медиации в суде должны, на основании предварительно подписанного соглашения о взаимопонимании между судами и ассоциациями юристов / адвокатов или на основании санкции законодательного органа, определять обязанность юристов, которые не получили согласия на проведение медиации, лично или по телефону **уведомить суд о необходимости проведения телефонной конференции по медиации** с судьей-медиатором или юристконсультантом в суде, чтобы обсудить, что мешает проведению медиации. Отчет о факте проведения телефонной конференции с назначенным сотрудником суда должен быть заполнен и подписан этим сотрудником. Это правило не должно распространяться на стороны, которые не представлены юристами.
- Суды должны рассмотреть возможность введения **обязательной информационной сессии по медиации** в качестве процессуального этапа, включенного в подготовительную стадию **по заранее определенным категориям дел**, по которым

стороны и их юристы не достигли соглашения ни при прямом взаимодействии, ни в рамках телефонной конференции с сотрудником, ответственным по медиации.

- Суды должны рассмотреть возможность **введения обязательных направлений на медиацию по отдельным спорам по дискреционному решению судьи**, либо после оценки допустимости дела и способности сторон достичь компромисса на информационной сессии по медиации, или автоматически после получения отчета о телефонной конференции по медиации и ходатайства одной из сторон выдать определение суда о направлении дела на медиацию (без назначения информационной сессии по медиации). Стороны должны сохранять свое право отказаться от медиации при наличии уважительной причины, указанной в ходатайстве, поданном в течение 8 дней со дня получения определения суда о направлении на медиацию.
- Судам необходимо определить **предполагаемое количество дел, направляемых на медиацию в год каждым из указанных методов**, учитывая среднее количество отдельных категорий дел, поступающих в суд.
- Судам необходимо **откорректировать систему мониторинга и оценки пилотной программы с учетом новых процессуальных правил и отдельно для каждого метода направления дела на АРС** (количество соглашений обеих сторон в споре, количество ходатайств одной стороны, количество определений суда по инициативе судьи, количество проведенных телефонных конференций и информационных сессий по медиации, их влияние на согласие сторон применить медиацию, длительность и результаты сессий по медиации).
- Судам необходимо, после определения в Правилах программы медиации в суде критериев аккредитации и процедуры отбора медиаторов суда, **пригласить обученных и опытных медиаторов из ассоциаций медиаторов и основных поставщиков услуг по медиации, подать на аккредитацию в суд**, и таким образом в краткие сроки обеспечить возможность для урегулирования большого количества споров в порядке медиации.
- Для того, чтобы повысить консультативную роль суда, **из числа действующих судей необходимо в каждом суде назначить судью-координатора программы по медиации**.
- **Административный персонал подразделения по медиации в суде должен пройти тренинговые курсы по медиации и по направлению на медиацию** для того, чтобы постепенно перенять на себя роль специалистов по разрешению споров и проводить телефонные конференции по медиации с юристами и сторонами в споре.
- Судам необходимо **пригласить активных судей в отставке судов всех инстанций выразить интерес в прохождении начального курса обучения по медиации** и в последующем выступать в роли медиаторов в пилотных программах.
- Судам необходимо подготовить **информационную кампанию по медиации**, чтобы донести свою новую политику для широкой публики посредством пресс-конференций, веб-сайта, крупных мероприятий по медиации, проведения недель медиации (См. Руководство Европейской комиссии по эффективности правосудия, где приведена информация по лучшей реализации действующих рекомендаций Совета Европы по медиации в семейных и гражданских делах).
- Судам необходимо проанализировать и выбрать старые неразрешенные гражданские дела (например, дела старше 2 лет) и объявить о **программе по снижению количества неразрешенных дел посредством медиации**. Целью программы будет экономия времени и денег сторон, снижение риска длительного судебного разбирательства, стресса, также сохранение достоинства и взаимоотношений между сторонами.

Высшему судебному совету и/или Верховному суду необходимо рассмотреть возможность:

- **Обеспечить сбор и распространение индивидуальной статистики судей** по количеству дел, направленных на медиацию, количеству проведенных медиаций (в том случае, если медиатор является действующим судьей или прокурором), а также по количеству заключенных медиативных соглашений. Ежемесячное сравнение показателей среди судей и прокуроров может послужить стимулом для увеличения количества направлений на медиацию.
- **Изменить или принять Правила деятельности судов**, чтобы дать судам право разрабатывать программы по АРС, в которых они могут определять принципы, правила и формы судебных процессов по альтернативному разрешению споров, и в частности по медиации.
- **Дать возможность и стимулировать судей проходить курсы обучения по медиации и выступать в качестве медиатора** в программах по медиации в суде, учитывая положения Заключения №6 Консультативного совета европейских судей Совета Европы.
- **Признать направление на медиацию объективным критерием оценки деятельности** и ввести их в правила оценки деятельности судей, со ссылкой на лучшие подходы, применяемые в практике (например, в Нидерландах или Словении). Могут применяться разные оценки для направлений, которые привели к заключению медиативного соглашения и те, после которых медиация была прекращена без заключения соглашения. Тем не менее, одна и та же оценка должна быть применена для соглашения, достигнутого в судебном процессе и соглашения, достигнутого в медиации.
- После консультации с судами и министерством юстиции, **начать планирование годовых расходов на программы по медиации, включая гонорар медиаторов, и включить их в постоянный бюджет на судебную систему**, чтобы обеспечить постоянную работу программ.
- Сделать **публичное заявление** с целью продвижения медиации, стимулирования сторон и их юристов на рассмотрение возможности применения медиации, а также поддержки судей в их усилиях по направлению дел на медиацию и проведение медиации по судебным делам.
- **Поощрять суды по всей стране рассмотреть возможность разработки пилотной программы по медиации в суде.**

Ассоциации юристов и коллегии адвокатов должны рассмотреть возможность:

- Оказать поддержку усилиям судов по вовлечению сторон и их представителей в ранние переговоры и изучение преимуществ медиации **путем подписания соглашения о взаимопонимании с судами о заявлении о медиации и проведении телефонных конференций по медиации**, и таким образом реализовать этический принцип юристов по консультированию своих клиентов о преимуществах АРС.
- **Публично подписать программы по медиации в суде.**
- **Включить обучение по продвижению медиации в (обязательную) программу обучения юристов по этическим вопросам.**
- **Создать центр медиации при ассоциациях юристов и коллегиях адвокатов** и предоставить коммерческую возможность членам ассоциаций юристов, которые желают работать в качестве медиаторов, а также клиентам и их юристам, которые хотят попробовать урегулировать спор в порядке медиации до обращения в суд. Центр

медиации при ассоциации юристов и коллегии адвокатов может также служить площадкой для разрешения споров между юристами и их клиентами, как это принято во многих юрисдикциях в США и Европе.

- Рассмотреть возможности введения **финансовых стимулов / вознаграждений (повышение гонорара, освобождение от налогов)** для юристов, которые представляют своих клиентов в медиации, учитывая опыт Италии, Германии и Словении.

ГЛАВА 6

ПЛАН ДЕЙСТВИЙ ДЛЯ ДАЛЬНЕЙШЕЙ ПОДДЕРЖКИ РАЗВИТИЯ АРС В КАЗАХСТАНЕ

I. Рекомендации по внедрению пилотных программ медиации в судах первой инстанции и апелляционных судах

Действия	Мероприятия	Срок исполнения	Требуемый бюджет
Подготовка проекта	Определение функций и механизмов управления проектом	1 месяц	
	Проведение местных консультаций и координация		
	Мобилизация участников и проведение вводной встречи		
	Разработка подробного рабочего плана		
Оценка текущих условий	Анализ условий и организационной структуры для медиации	1 месяц	
	Анализ результатов предыдущих схожих проектов		
	Подготовка и презентация Первоначального отчета		
Разработка программы медиации в суде	Запуск процедур для реализации рабочего плана	1 месяц	
	Обеспечение и улучшение операционных требований и устойчивого развития программы медиации в двух определенных судах, на основании сопоставления результативных показателей (функции, организационная структура, физическая структура, нейтральные лица, заинтересованные лица, мониторинг, оценка, управление данными, вознаграждения)		

Реализация программы медиации на базе определенных судов

Определение стандартов отбора и аккредитации медиаторов, этические нормы для медиаторов и механизмы подачи жалоб

Разработка правил, принципов и форм в рамках программы

Реализация программы медиации в суде (направление дел на медиацию, управление и ведение дела, отчетность, защита данных)

Создание реестра медиаторов в суде

Содействие в ходе реализации программы

Экспертные рекомендации по управлению, администрированию, контролю и оценке программы на местах

12 месяцев

II. Рекомендации для государственного и частного АРС:

Создание условий и улучшение качества

Действия	Мероприятия	Срок исполнения	Требуемый бюджет
Разработка проекта оговорок и соглашений о разрешении спора в порядке АРС	<p>Разработка проекта многоуровневых оговорок (положений) и соглашений о разрешении спора в порядке АРС до и после возникновения спора, в зависимости от типа контракта или спора</p> <p>Анализ существующей структуры и деятельности всех институциональных арбитражей, а также анализ правил арбитража</p> <p>Проведение 2 ознакомительных визитов в центры АРС в государствах-членах ЕС</p>	1 месяц	
Анализ и улучшение институционального арбитража	<p>Обеспечение и улучшение операционных требований и устойчивого развития арбитража, сопоставление результативных показателей (функции, организационная структура, физическая структура, нейтральные лица, заинтересованные лица, мониторинг, оценка, управление данными, вознаграждения)</p> <p>Установление взаимодействия и координации между институциональным арбитражем и судами (направление дел на медиацию, управление и ведение дела, отчетность, защита данных)</p>	3 месяца	
Создание центров/схем для урегулирования потребительских	<p>Обеспечение и улучшение операционных требований и устойчивого развития центров/схем, и</p>	12 месяцев	

**споров в порядке
АРС**

сопоставление
результативных
показателей (функции,
организационная
структура, физическая
структура, нейтральные
лица, заинтересованные
лица, мониторинг, оценка,
управление данными,
вознаграждения)

Разработка правил
медиации и арбитража для
урегулирования
потребительских споров

Определение механизмов
отбора и аккредитации
медиаторов и арбитров
(нейтральные лица)

**Разработка схемы
онлайн-
урегулирования
споров (ODR)**

Разработка схемы онлайн-
урегулирования
трансграничных и
внутренних
потребительских споров

3 месяца

Пересмотр существующего
учебного плана по
медиации для обучения
инструкторов

Проведение анализа
необходимости в обучении

Разработка учебного плана
для обучения инструкторов
по отдельным
направлениям – торговые,
семейные и гражданские
дела

3 месяца

**Разработка и
реализация
программы
обучения
инструкторов**

Разработка и подготовка
учебного материала для
обучения инструкторов

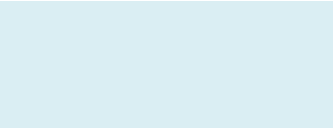
Организация программ
обучения инструкторов

**Реализация
программ обучения
для адвокатов и
судей**

Организация обучающих
программ (по 16 часов на
программу) по
продвижению медиации

6 месяцев

Организация
ознакомительных
(однодневных) семинаров
для судей и прокуроров по



направлению дел на
урегулирование споров в
порядке АРС

III. Рекомендации по информационно-разъяснительной работе

Действия	Мероприятия	Срок исполнения	Требуемый бюджет
Разработка программы информационного обеспечения	Идентификация целевых групп и информационных сообщений Разработка стратегии информационного обеспечения План действий по реализации программы информационного обеспечения	2 месяца	
Ключевые мероприятия рекламной деятельности	Медиакампания Печать информационного материала Публичные мероприятия	2 месяца	
Публикация и распространение краткой ежеквартальной новостной рассылки по проекту	Определение формата и канала коммуникации с целевыми группами Подготовка и распространение информации Обсуждение механизмов для обеспечения долгосрочной устойчивости информационного потока	12 месяцев	
Создание национального веб-сайта по медиации	Разработка структуры национального веб-сайта, посвященного АРС Обеспечение владения и устойчивого управления веб-сайтом	3 месяца	

Взаимосвязь между формальным и неформальным правосудием: суды и альтернативные методы разрешения споров

Основополагающие принципы ЕС

Процессы с использованием АРС (далее альтернативные методы разрешения споров) получают широкое распространение в государствах-членах ЕС, учитывая общепринятую рыночную практику, а также вопросы регулирования рынка. Поскольку системы гражданского судопроизводства (далее – гражданское судопроизводство в программе разрешения споров (ГСПРС) (CBDRP) в ЕС очень разные, взаимодействие между ГСПРС и процессами с использованием АРС осуществляется крайне сложно. Практические рекомендации могут оказать помощь в решении следующих вопросов, связанных с принятыми процессами, когда стороны в споре приходят в суд, будь то обычный суд, суд в режиме онлайн или «многодверный суд» или же Центр разрешения споров:

- Факторы, которые следует принимать во внимание, когда государства-члены рассматривают возможность использования процесса АРС или медиации в качестве обязательного условия ГСПРС.
- Факторы, которые суды и работники судов должны учитывать при рассмотрении вопроса о том, направлять ли дело на АРС или медиацию в обязательном порядке или только рекомендовать это.
- Информация, которая должна быть предоставлена сторонам в споре до того, как их дело направят или рекомендуют передать дело на АРС или медиацию
- Каким образом и кто предоставляет эту информацию сторонам в споре.
- Методы, которыми судьям и работникам судов необходимо пользоваться в целях получения согласия сторон на использование процесса АРС или медиации.

Большая часть литературы на эту тему нацелена на возможность оптимальной разработки программ АСР. Относительно небольшое количество работ посвящено принципам, которые должны регулировать взаимодействие судей с процессами АРС в соответствии с действующим законодательством. Тем не менее, в настоящее время судьи, работающие в ЕС, осуществляют взаимодействие между обязательным и добровольным, судебным и автономным, обязательным и необязательным, консультативным и стимулирующим процессами АРС на разных этапах разрешения споров. Кроме того, судьям, работающим в ЕС, приходится работать с процессами АРС, которые используются в других государствах-членах. Эти различия не преуменьшают необходимость разработки ряда положений в рамках ЕС, которые бы регулировали использование процессов АРС в судах; они указывают на необходимость разработки положений достаточно общего характера, чтобы охватить самые разные «экосистемы» ПРС, с которыми сталкиваются судьи, работающие в ЕС. Кроме того, отсутствие систем подготовки, аккредитации или признания профессиональной квалификации специалистов в области АРС в рамках ЕС придает особое значение ответственности судей как государственных служащих, гарантирующих доступ к правосудию.

В целом, принципы, определенные как основополагающие лучшие практические приемы работы судей и работников судов, работающих в ЕС, подразделяются на три категории: а) стимулирование применения АРС, (б) соблюдение стандартов АРС, (в) сохранение доступа к правосудию.

В рамках стимулирования применения АРС судьи и работники судов должны учитывать следующие общие принципы:

(1) Судьям и работникам судов необходимо предоставлять обучение и курсы повышения квалификации в области АРС, чтобы они знали процедуры АРС, действующие внутри страны и в ЕС.

(2) Судьи и работники судов должны информировать адвокатов и стороны о доступности процедур АРС, знакомить их с потенциальными достоинствами применимых процессов АРС и давать им возможность решить вопрос использования такого процесса до и во время судебного разбирательства

(3) По возможности и в соответствии с законодательством государства-члена, судьи и работники судов должны ориентироваться на интеграцию процессов АРС в систему правосудия, рассматривая их как дополнительные средства.

(4) Судьи и работники судов должны по мере возможности повышать степень институционального признания процессов, уважения к организациям и специалистам-практикам в области АРС.

(5) Рассматривая вопрос целесообразности применения процессов АРС, судьи и работники судов должны учитывать финансовые возможности сторон в споре и их возможность обратиться за консультацией адвоката или оплатить услуги.

(6) В рамках допустимого по закону государства-члена, судьи и работники судов должны учитывать необоснованный отказ сторон от добровольного участия в процессах АРС при распределении судебных издержек и наделении особыми процессуальными правами.

(7) Судьи должны обеспечивать баланс интересов сторон и общественных интересов при формальном, публичном, обязательном определении или при авторитетном толковании закона, а также функций суда по определению и обеспечению государственных интересов.

(8) Судьям следует рассмотреть вероятность того, что в процессе рассмотрения спора может подняться вопрос права, который может быть более полно решен судом до применения АРС.

(9) Судьи и работники судов должны предлагать сторонам либо их законным представителям дать оценку сравнительным расходам на процесс АРС и судебное разбирательство или сделать это самим, чтобы сравнить преимущества каждого из них, учитывая пожелания и интересы сторон.

(10) Судьи и работники судов должны учитывать предпочтение сторон что касается скорости, затрат и справедливости определения их законных прав, а также что касается нематериальных факторов, таких как принесение извинений и сохранение деловых, семейных и других отношений.

(11) Судьи и работники судов, направляющие стороны в споре на конкретный процесс АРС или издающие приказ на проведение обязательного или добровольного процесса АРС, должны учитывать целесообразность процесса по разрешению спора, основываясь на следующих факторах: характер спора и характеристики сторон. К существенным факторам, касающимся характера спора, относятся: сущность спора; процессуальная история; сложность спора. К факторам, касающимся характеристик сторон, относятся: взаимосвязь между ними; их интересы и желания; их возраст и дееспособность; история или страх перед насилием со стороны участника спора; психическое заболевание и умственная отсталость; хорошее знание данного государства-члена и его правовой системы, а также языка.

(12) Судьи и работники судов должны указать основания для решения и издать приказ о порядке проведения обязательного процесса АРС, а также объяснить процесс АРС (и все варианты отказа от данного процесса): что стороны могут ожидать и к чему готовиться, и как процесс АРС связан с судебным разбирательством.

Поощряя применение АРС или передавая дело на АРС, судьи и работники судов должны учитывать следующие общие требования, предъявляемые к процессам, проводимым с использованием АРС:

(13) Прежде чем передать спор на внесудебное рассмотрение с использованием АРС, судьи и работники судов должны дать оценку качеству и степени независимости этого процесса, а также целесообразности его использования в конкретном споре и с учетом сторон в споре.

(14) Судьям и работникам судов следует учитывать степень доверия общественности к вопросу целесообразности и качеству внесудебных процессов АРС и к тому, насколько они совершенны в данном государстве-члене

(15) Судьи и работники судов должны предложить сторонам в споре варианты доступных и прозрачных процессов, чтобы они могли выбрать нужного поставщика услуг АРС, если их дело передано на рассмотрение с использованием этого процесса

(16) За исключением случаев, предусмотренных законодательством государства-члена, судьи и работники судов должны гарантировать конфиденциальность процессов с использованием АРС.

Предлагая или передавая дело на рассмотрение с использованием АРС, судьи и работники судов должны учитывать следующие общие требования, касающиеся соблюдения права на доступ к правосудию:

(17) Судьи и работники судов должны гарантировать, что стороны знают, что процесс АРС может быть обязательным или добровольным, что стороны получили полную информацию о добровольном процессе, прежде чем выразили согласие, и что согласие дано без принуждения.

(18) Судьи и работники судов должны гарантировать, что при проведении всех запланированных процессов с использованием АРС права сторон не нарушаются (в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и статьи 47 Хартии основных прав ЕС).

(19) Судьи и работники судов должны гарантировать, что стороны осознают характер процесса АРС, его связь с системой судопроизводства и то, как, в зависимости от их поведения на процессе с использованием АРС, могут быть затронуты их права.

Судьи и работники судов должны решить, есть ли необходимость в сохранении права на доступ к правосудию, обусловленный необходимостью получения каких-то дополнительных распоряжений суда, например, о прерывании или приостановлении действующего срока исковой давности или давности срока.

1. «Перезагрузка» Директивы о медиации: оценка скромного результата её применения и предлагаемые меры по увеличению количества медиации в ЕС, Генеральный директорат по вопросам внутренней политики, Департамент управления внутренней политики: Права граждан и конституционные вопросы, 2014 год

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

Принятая пять с половиной лет назад, Директива о медиации (2008/52 / ЕС) до сих пор не решила «парадокс медиации в ЕС». Несмотря на доказанные многочисленные преимущества, в ЕС медиация при рассмотрении гражданских и коммерческих дел до сих пор используется менее чем в 1% случаев. Результаты данного исследования, в котором приняло участие почти 816 специалистов со всей Европы, ясно показывают, что эти неутешительные показатели – результат нерешительных мер, принимаемых в защиту медиации, как на законодательном уровне, так и в рекламных целях почти во всех 28 государствах-членах. Эксперты решительно поддержали ряд предлагаемых незаконотательных мер, которые могли бы способствовать развитию медиации. Но что более существенно, большинство этих экспертов считают, что введение обязательной «мягкой» формы медиации может, в конечном итоге, оказаться единственным способом сделать медиацию в ЕС реальностью. Таким образом, результаты исследования указывают на два пути «перезагрузки» Директивы о медиации: изменить ее или, на основании действующей редакции Статьи 1, предложить каждому государству-члену взять на себя обязательство и просто добиться «сбалансированного планового количества дел»: рассмотренных в гражданском процессе и с использованием медиации.

Результаты исследования показали, основываясь на анализе нормативно-правовой базы медиации в 28 государствах-членах, существенные расхождения в вопросах реализации Директивы о медиации. Например, в ряде государств решили применять Директиву исключительно при разрешении трансграничных споров, тем самым установив двойной режим регулирования, в то время как другие в той или иной степени применяли положения Директивы при разрешении внутренних споров.

Еще большее расхождение в подходах к вопросам реализации произошло в результате усилий, которые предприняли страны, пытаясь найти оптимальное соотношение между использованием медиации и использованием судебного процесса, которого требует Директива. Несмотря на то, что статья 5 Директивы позволяла государствам-членам вводить обязательные элементы медиации, включая санкции, на законодательном уровне, как правило, одерживали верх традиции ЕС в части добровольного подхода к медиации. Но в тех странах, где обязательные элементы были введены или учтены, применяют их по-разному. Только одна страна, Италия, обязалась использовать медиацию в качестве предварительного условия при судебном разбирательстве в довольно широком диапазоне споров; другая страна, Великобритания, попробовала применить медиацию для разрешения споров в исках ниже определенной денежной стоимости, но затем отошла от этого; Франция пробует применять обязательную медиацию в отдельных областях; а в ряде стран вместо этого обязали посещать ознакомительные беседы о медиации. Другие страны создали финансовые стимулы как альтернативу судебным приказам для поощрения участия в медиации.

По результатам исследования, одной составляющей, важной и наблюдающейся с удручающим постоянством, является информация об использовании медиации в

государствах-членах. Анализ результатов исследования текущей ситуации на рынке подтверждает, что количество медиаций в среднем составляет менее 1% всех дел, возбужденных в ЕС, и не соответствует тому, что должно быть. Этот результат особенно разочаровывает, потому что соответствует данным анализа: «Затраты на рассмотрение споров без применения АРС», проведенного в 2011 году. Как видно из результатов этого и нескольких других исследований, медиация может сэкономить сторонам в споре значительное количество времени, а также средств по сравнению со временем и средствами, потраченными на судебное разбирательство. Основываясь на средних оценках, которые получили сотни национальных экспертов, если бы все гражданские дела в ЕС были переданы на медиацию перед тем, как отправиться на судебное разбирательство, всего 9% дел, успешно рассмотренных с использованием медиации, обеспечили бы экономию времени. Это связано с тем, что небольшое дополнительное количество времени, потраченное на проведение каждой (неудачной) медиации, переходящей в судебное разбирательство, многократно компенсируется огромной экономией времени каждой (успешной) медиацией, благодаря которой дело разрешилось без судебного разбирательства.

Почти все 816 респондентов, принявших участие в опросе, считают, что процессов медиации должно быть больше. В исследовании приводится их оценка определенных ключевых характеристик эффективности соответствующих законов, направленных на содействие медиации. Для получения их оценок каждому респонденту предложили оценить, насколько нормативно-правовое регулирование медиации в их стране стимулирует процесс использования медиации. Каждый респондент выбрал один из трех вариантов: от менее сильного стимула до более сильного стимула. Цель этого задания была двоякой. Во-первых, получить дополнительные мнения по страновому анализу, подготовленному исследовательской группой по наиболее важным аспектам законодательства каждого государства-члена. Во-вторых, по полученным результатам дать оценку существующим мерам, чтобы можно было с этой точки зрения увидеть возможные изменения в законодательстве, за которые ратовали в некоторых странах, и которые указаны в Техническом задании на исследование.

Многие ответы указали на то, что существующие правовые подходы не нацелены на продвижение применения медиации. Например, степень защиты конфиденциальности существенно не влияет на количество медиаций. Фактически, большинство респондентов указали на то, что конфиденциальность гарантируется во всех случаях или за редким исключением, даже в странах, где ежегодно проводится менее 500 медиаций. Предложение медиации со стороны судов, дает в результате очень небольшое количество медиаций, даже в тех случаях, когда судьи очень активно выступают за использование медиации. Даже там, где внутренние процессы, направленные на обеспечение исполнения решений, достигнутых в результате медиации, считаются относительно легкими, а значит не стоит беспокоиться, что стороны в споре не участвуют в медиации из страха, что выполнение его решения может оказаться слишком проблематичным, число процессов медиации незначительное. Национальные системы аккредитации медиаторов также не являются тем фактором, который с уверенностью приведет стороны к медиации из-за того, что система считается достаточно эффективной; более того, даже там, где стандарты аккредитации считаются высокими, проводится небольшое количество медиаций. Во многих странах, где, по сравнению с другими, предусмотрены более привлекательные меры стимулирования людей, которые выбирают медиацию, тем не менее нет большого числа сторон, выбирающих этот вариант альтернативного судебного разбирательства; это говорит о том, что даже если предположить, что в эти трудные экономические времена могут быть предусмотрены серьезные стимулы, нельзя ожидать значительного увеличения числа медиаций только в результате стимулирования. В большинстве стран-членов по-прежнему считают, что медиация в режиме онлайн фактически отсутствует, но даже если она и

существует в некоторых странах, это не говорит о частом использовании медиации. В государствах-членах, где адвокаты по закону обязаны информировать своих клиентов о медиации, число медиаций не слишком велико по этой единственной причине, и то же происходит, когда стороны в споре обязаны присутствовать на ознакомительной беседе по медиации до подачи иска.

Итак, подводя итог, все эти нормативно-правовые аспекты, указанные в Техническом задании в качестве возможной причины слабого развития системы медиации в ЕС, не являются решающими в вопросе содействия использованию медиации, даже в случае их максимальной реализации. Напротив, имеются свидетельства того, что одна-единственная нормативно-правовая функция, которая способна с большой вероятностью привести к значительному увеличению числа медиаций, это введение «обязательных элементов медиации» в правовые системы государств-членов.

Очень важно отметить, что только Италия - единственная страна ЕС, в которой проводится более 200 000 медиаций в год, увидела этот рост (начиная от примерно нескольких тысяч в год), когда медиация стала условием, предшествующим судебному разбирательству определенных категорий дел. Эта прямая связь, кроме того, подтверждается тем, что произошло в период, когда медиация там перестала быть обязательной (октябрь 2012 года - сентябрь 2013 года): число медиаций как обязательных, так и добровольных упало до крайне малого количества. Их число снова увеличилось до десятков тысяч в месяц, когда повторно было введено обязательное требование.

В дополнение к итальянскому опыту, огромное количество данных исследования говорит о том, что обязательные элементы в медиации – то, что в недавнем прошлом многими считалось «табу», теперь признается большинством.

Определяя предел, до которого должны вводиться обязательные элементы, большинство респондентов, по-видимому, предпочло бы предложить сторонам в споре попытаться использовать медиацию до подачи иска, пусть даже это касается только отдельных категорий дел. Однако при более тщательном изучении результатов, выяснилось, что более приемлемой может быть «мягкая» форма обязательной медиации. В частности, двум «мягким» формам обязательной медиации, а именно: обязательное присутствие на ознакомительных беседах и обязательная медиация с возможностью отказаться от участия, если стороны в споре не намерены продолжать процесс, - отдается больше предпочтения, если они оцениваются вместе.

Причиной того, что эти две формы оцениваются вместе, является то, что в них заложена идея заставить стороны в споре, по крайней мере, собраться вместе, чтобы серьезно обсудить вопрос использования медиации. Кроме того, те, кто выступал в целом против идеи обязательных элементов в медиации, были более благосклонны к идее применения «мягких» форм.

Что касается выбора между двумя «мягкими» подходами, данные наглядно показывают, что предпочтительной является обязательная медиация с условием отказа от участия в ней. Фактически, в странах, которые использовали другой подход, большого числа медиаций не отмечено; как следствие, их национальные эксперты выступают за более жесткие меры. Последнее, и, возможно, самое главное. Как было доказано, модель обязательной медиации с правом отказа от участия в ней, получила положительные отзывы, о чем свидетельствует большое количество медиаций, проводимых в Италии, где сейчас это закреплено законом.

Исходя из вышеприведенных данных и анализа, делается вывод, что на законодательном уровне существует два возможных направления. Первое, законодательные органы ЕС должны рассмотреть вопрос о необходимости обязательной

медиации по определенным категориям дел, с сохранением возможности отказаться от участия в ней.

Второе, ЕС должен подтвердить теорию «сбалансированного планового количества дел». При данном подходе, когда нет необходимости вносить изменения в законодательство, каждое государство-член, используя любую стратегию в пользу выбора медиации, должно будет определить точное плановое количество, представляющее собой минимальный процент медиаций, которые будут проводиться ежегодно. С учетом стратегии, которая, как подтвердилось, способствует развитию медиации в ЕС, можно предположить, что все государства-члены будут действовать сообща при выборе аналогичных (стратегий).

И, наконец, результаты исследования показывают, что горячо поддерживается ряд четко определенных незаконотательных мер, направленных на содействие медиации, возможность поддержки которых ЕС и государства-члены должны решить сразу же. Все эти меры нацелены как на получение большего количества информации о медиации, так и на действительно активно участвующих в эксперименте с медиацией. Однако, вероятный эффект реализации этих мер на медиацию как таковую невозможно точно определить. В общем, результаты исследования говорят о том, что в ЕС лучшим способом подтолкнуть стороны к использованию медиации является правовое регулирование - такая правовая норма, которая выходит за рамки простого приглашения сторон в гражданских и коммерческих спорах встретиться с медиатором в первую очередь.

2. Опыт, полученный в результате реализации Директивы ЕС по медиации: бизнес-концепция, Генеральный директорат по внутренней политике, Департамент управления внутренней политики С: Права граждан и конституционные права, 2011 год

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453173/IPOL-JURI_NT\(2011\)453173_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453173/IPOL-JURI_NT(2011)453173_EN.pdf)

В этой аналитической записке говорится об использовании бизнес-структурами медиации в качестве процесса разрешения спора и выявляются направления развития рынка медиации. В ней анализируется влияние Директивы о медиации 2008/52/ЕС, исходя из трех ее основных целей – содействие доступу к альтернативному способу урегулирования споров, содействие медиации и сбалансированное взаимодействие медиации и судебного разбирательства. Кроме того, предлагаются рекомендации по повышению спроса на медиацию со стороны МСБ.

Основные выводы, представленные в записке:

- Крупные бизнес-структуры стремятся разрабатывать процессы управления спорами и скорее всего выступят инициаторами медиации, а что касается МСБ, то они скорее всего будут нацелены на судебное разрешение своего спора.
- Количество споров, переданных бизнес-структурами на медиацию, составляет 0,5% - 2%. Разрешение европейских трансграничных споров в бизнес-сегменте с использованием медиации составляет менее 0,05%
- Основным стимулом для бизнес-структур в вопросе использования медиации является эффективность. Процесс разрешения спора должен быть быстрым, малозатратным, а результат должен быть положительным.

- Около 25% споров в МСБ-сегменте остаются неразрешенными, поскольку они отказываются судиться. Осведомленность этих компаний в вопросах медиации значительно снизила бы этот процент

- Принцип конфиденциальности и неуклектованность центров медиаторами препятствуют получению достоверных статистических данных об использовании медиации в Европе.

- Потенциальный рынок медиации огромен, но заблокирован частично из-за предубеждений. Как адвокаты, так и корпорации плохо осведомлены о медиации

- В большинстве государств-членов при проведении как внутренних, так и международных процессов медиации предпочитают пользоваться положениями Директивы.

- В некоторых государствах-членах разработаны системы аккредитации в целях повышения качества предоставляемых услуг по медиации. В Европе нет единых правил аккредитации и в разных странах это может стать проблемой при исполнении трансграничных медиативных соглашений.

- Директива содействует обеспечению исполнения медиативных соглашений. Медиация могла бы выйти на более высокий уровень, если бы признанные центры по медиации имели право издавать положения об обеспечении исполнения, в соответствии с которыми допускалось бы обеспечение исполнения медиативных соглашений.

- Содействие процессу развития медиации, предусмотренное Директивой, - это бесконечный процесс, и статистика показывает, что многое еще предстоит сделать. Недавно Италия сделала решительный шаг – начала применять медиацию в целом ряде дел. Этот вариант следует проанализировать через несколько лет, чтобы оценить его преимущества и недостатки.

- Государственное финансирование необходимо для повышения уровня информированности в вопросе медиации, но государственные органы не должны выделять средства системе профессиональной подготовки в области медиации, которая является устойчивым рынком.

- Потребуется некоторое время, возможно, пара лет, прежде чем Директива о медиации действительно окажет влияние на рынок медиации, а также прежде чем возникнет тенденция относительно места медиации в бизнес-подходах к спорам.

3. Отчет Генеральному прокурору Содружества; Рамочные стандарты для альтернативных методов разрешения споров, Национальный консультативный совет по альтернативному разрешению споров (НКСАРС), 2001

<https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Pages/NADRACPublications-A-Z.aspx>

Рамочные стандарты для альтернативных методов разрешения споров - это отчет Генеральному прокурору Содружества о текущем состоянии стандартов для альтернативных методов разрешения споров в Австралии и о будущих направлениях их развития. Его цель заключается в оказании содействия соответствующим органам и отдельным лицам в разработке и продвижении стандартов для альтернативных методов разрешения споров в Австралии.

В рамках проводимых обсуждений Совет учитывал необходимость обеспечения баланса между двумя принципами. Первое, это необходимость признания разнообразия ситуаций, в которых применяются альтернативные методы разрешения споров, и содействия разработке стандартов в этих конкретных ситуациях (принцип разнообразия). Второе, это продвижение некоторой последовательности в практике альтернативных методов разрешения споров путем определения основных стандартов для поставщиков услуг в рамках альтернативных методов разрешения споров (принцип согласованности).
Необходимость рамочных стандартов

Существуют веские аргументы в пользу разработки стандартов для альтернативных методов разрешения споров. НКСАРС считает, что стандарты необходимы для повышения качества практики применения альтернативных методов разрешения споров, содействия разъяснительной работе среди потребителей об альтернативных методах разрешения споров, повышения уровня доверия со стороны потребителей к альтернативным методам разрешения споров, повышения надежности альтернативных методов разрешения споров и наращивания потенциала и согласованности в области альтернативных методов разрешения споров.

НКСАРС предлагает разработку рамочных стандартов для альтернативных методов разрешения споров, в которых ответственность распределяется между поставщиками услуг, практикующими специалистами и правительственными и неправительственными организациями (Рекомендация 1). Он предлагает следующие стратегии:

- Содействовать непрерывному развитию стандартов на уровне отрасли, программ и поставщиков услуг в целях повышения качества практики применения альтернативных методов разрешения споров, усиления надежности и повышения потенциала в области применения альтернативных методов разрешения споров.
- Внедрить конкретные стандарты в рамках свода правил для обучения и защиты потребителей и повышения уровня доверия потребителей к процедурам альтернативных методов разрешения споров.

НКСАРС заявляет, что разработка стандартов в любой конкретной ситуации должна учитывать:

- вероятность и степень риска;
- требования сторон, споров и процедур альтернативных методов разрешения

- споров;
- различные уровни ответственности практикующего специалиста и поставщика услуг за разрешение спора;
- характер, сложность и специализация выполняемой работы; и
- общественная, организационная и профессиональная среда, в которой предоставляются альтернативные методы разрешения споров.

Свод правил

Для всех альтернативных методов разрешения споров должны применяться некоторые основные стандарты практики, которые содержатся в сводах правил. НКСаРС рекомендует поставщикам услуг в сфере альтернативных методов разрешения споров принять соответствующий свод правил и соблюдать его. Такой свод правил может быть разработан отдельными поставщиками услуг или через ассоциации по альтернативным методам разрешения споров (Рекомендация 2).

Рекомендация НКСаРС в отношении соответствующего свода правил соизмерима с проблемами, связанными с применением альтернативных методов разрешения споров, и устраняет эти проблемы. Своды правил полностью поддерживаются практикующими специалистами и организациями в области альтернативных методов разрешения споров, дополняют существующие стандарты, доказали свою эффективность в других отраслях и соответствуют принципам реформирования нормативно-правовой базы.

Жалобы

НКСаРС рассматривает предоставление эффективного механизма подачи жалоб, содержащегося в соответствующем своде правил, в качестве необходимого условия для применения альтернативных методов разрешения споров. Такой механизм должен основываться на принятых стандартах рассмотрения жалоб и, по возможности, обеспечивать доступ к второстепенному порядку подачи жалоб, проводимому независимым лицом или органом (Рекомендация 3). Возможность использования омбудсмена в области альтернативных методов разрешения споров, обеспечивающий второй уровень рассмотрения жалоб, служит основанием для дальнейшего рассмотрения (Рекомендация 4). Целевые исследования и сбор данных могут потребоваться в определенных отраслях, где определяются конкретные проблемы или жалобы (Рекомендация 5).

Регулирование

Соблюдение соответствующего свода правил должно основываться главным образом на саморегулировании (Рекомендации 6). Существующие данные о применении альтернативных методов разрешения споров не указывают на необходимость более прямого регламентирования всех альтернативных методов разрешения споров, хотя вмешательство в области, где есть определенные проблемы, может быть оправдано. И наоборот, рыночный подход не будет затрагивать риски, связанные с предоставлением услуг, и не отвечает социальной цели альтернативных методов разрешения споров.

НКСаРС предлагает, чтобы Содружество играло определенную роль в обеспечении соблюдения свода правил посредством своих собственных договорных отношений и поощряло другие уровни власти и уставные организаций делать то же самое (Рекомендации 7 и 8). Другие стратегии для принятия свода правил включают в себя инициативы в области информации для потребителей и образования (Рекомендация 9) и предоставление привилегий тем, у кого есть соответствующий действующий свод правил. Эти привилегии

могут включать в себя предоставление привилегированного статуса поставщика, предусмотренные законом меры защиты и проработку условий выгодного профессионального страхования от убытков.

НКСАРС отмечает, что конкретные обязанности в отношении стандартов применяются в обязательных ситуациях, поскольку как уполномоченный орган, так и поставщик услуг, должны провести оценку ситуации, включая связанные с ней риски, и взять на себя ответственность за качество предоставляемых услуг (Рекомендация 10).

Практикующие специалисты и потребители в области альтернативных методов разрешения споров сталкиваются с различными альтернативными методами разрешения споров и судебными решениями в разных юрисдикциях. Ясность таких положений позволит повысить доверие к альтернативным методам разрешения споров и избежать проблем, связанных с межюрисдикционными спорами. НКСАРС придерживается мнения о том, что законодательные положения об иммунитете для практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров должны быть обусловлены соблюдением соответствующего свода правил и не должны препятствовать потребителям получать соответствующие средства правовой защиты (Рекомендация 11).

Достижение стандартов

НКСАРС отмечает, что любое требование об аккредитации должно определяться для каждой отрасли отдельно (Рекомендация 12). По мнению НКСАРС, аккредитация – это процедура официального и общественного признания и контроля за достоверностью, за которую отвечают практикующий специалист, организация или программа и которая продолжает отвечать определенным критериям (Рекомендация 13).

Аккредитация практикующих специалистов может быть актуальной только в ситуациях, когда возникает группа или реестр практикующих специалистов, из которых клиенты или поставщики услуг делают выбор. Аккредитующим органам также может потребоваться установить ограничения на число практикующих специалистов, которых они могут контролировать в достаточной степени. Вместе с тем аккредитующие органы могут разработать процедуры с тем, чтобы достичь определенного взаимного признания (Рекомендация 14).

Порядок отбора и участия практикующих юристов в области альтернативных методов разрешения споров должен быть справедливым и прозрачным (Рекомендация 15) и основываться на проверке знаний и этических требований конкретной программы, услуги или отрасли в сфере альтернативных методов разрешения споров. НКСАРС не поддерживает минимальный уровень или тип высшего образования как требования для всех практикующих специалистов в сфере альтернативных методов разрешения споров (Рекомендация 16).

Те, кто предоставляет обучение или программы подготовки в области альтернативных методов разрешения споров, должны информировать о целях и ожидаемых результатах программы (Рекомендация 17). В рамках обучения и программ подготовки в области альтернативных методов разрешения споров следует учитывать основы свода правил и знания, навыки и этику, описанные НКСАРС в настоящем отчете. В тех случаях, когда программа предназначена для того, чтобы лицо могло быть практикующим специалистом в области альтернативных методов разрешения споров, необходимо провести оценку компетентности практикующего специалиста на основе национальных

стандартов оценки. Следует также предусмотреть признание предшествующего обучения или текущей компетенции, а также признание в образовательной сфере. НКСаРС поддерживает методы обучения, подготовки и профессионального развития, которые эффективно объединяют теоретические знания с практическим опытом и, когда это возможно, выбирает подход к непрерывному обучению (Рекомендация 18).

Инфраструктура

Отсутствие соответствующей инфраструктуры для альтернативных методов разрешения споров является препятствием для будущего развития, признания и внедрения стандартов. Создание ассоциации или ассоциаций, или органа по жалобам в области альтернативных методов разрешения споров могло бы содействовать в осуществлении многих рекомендаций, содержащихся в настоящем отчете. Необходимо изучить возможность и целесообразность новых органов в области альтернативных методов разрешения споров с учетом возможных функций, структур, ограничений, финансирования и экономической эффективности. Основным побудительный мотив для создания органа в области альтернативных методов разрешения споров должен исходить от самой сферы по альтернативным методам разрешения споров, а не от правительства (Рекомендация 19).

Ресурсы

Те, кто разрабатывает или предусматривает необходимость стандартов для альтернативных методов разрешения споров, должны учитывать ресурсы, связанные как с их разработкой, так и с соблюдением, и гарантировать, что такие ресурсы соразмерны с рисками, которые необходимо устранить, и преимуществами, которые должны быть достигнуты (Рекомендация 20).

Данные

Для будущего развития стандартов требуются обоснованные меры эффективности услуг и программ в области альтернативных методов разрешения споров. Существуют веские доводы для повышения качества и объема сбора и оценки данных в области альтернативных методов разрешения споров. Ответственность за сбор и оценку данных лежит на поставщиках услуг в области альтернативных методов разрешения споров, научно-исследовательских учреждениях, судах и правительственных учреждениях. Важным приоритетом является разработка показателей соответствующей деятельности и эффективности.

Внедрение стандартов

НКСаРС предлагает рассмотреть несколько ключевых вопросов при разработке стандартов для альтернативных методов разрешения споров:

- специфика предоставления услуг;
- потребности, которые должны быть учтены при разработке стандартов;
- целесообразность действующих и сопоставимых стандартов;
- роль и обязанности поставщика услуг и практикующих специалистов;
- стандартная практика, которую должны принять поставщики услуг;
- стандарты, которые должны применяться к практикующим специалистам;
- другие факторы, которые необходимо учитывать для обеспечения качества услуги;
- рассмотрение и оценка стандартов.

НКСАРС рекомендует поставщикам услуг в области альтернативных методов разрешения споров принять и соблюдать свод правил, который описывает:

Процесс

- Процесс или процессы альтернативных методов разрешения споров, которые должны быть предусмотрены сводом правил, включая роли всех участников процесса;
- Как и когда процесс в области альтернативных методов разрешения споров должен быть прекращен;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов после завершения процесса.

Информированное участие

- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов, позволяющие сторонам сделать осознанный выбор в отношении пределов и характера участия в этом процессе;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении их рекламы и рекламной компании, их услуг и процедуры альтернативных методов разрешения споров;
- Как и когда стороны будут проинформированы о стандартах, которые применяются к поставщику услуг и практикующим специалистам.

Доступ и справедливость

- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении определения целесообразности процесса для определенного спора и для сторон в споре;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении обеспечения доступности услуги и процесса для сторон с различными потребностями;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении обеспечения справедливости процедуры, включая объективность и беспристрастность;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов по соблюдению конфиденциальности и информированию сторон об условиях конфиденциальности.

Качество услуг

- Знания, навыки и этика, которые требуются практикующим специалистам;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении обеспечения качества альтернативных методов разрешения споров.

Претензии и жалобы

- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении надлежащего рассмотрения жалоб;
- Обязательства поставщика услуг и практикующих специалистов в отношении соблюдения свода правил.

НКСАРС уточнил описание стандартов знаний, навыков и этики для практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров. Эти стандарты

должны быть адаптированы в соответствии с условиями предоставления услуг, ролями и обязанностями практикующих специалистов.

- Области знаний включают в себя знания о конфликте, культуре, переговорах, коммуникации, контексте, процедурах, идентичности, принятии решений и альтернативных методах разрешения споров.
- Навыки включают в себя оценку спора на возможность применения альтернативных методов разрешения споров, сбор и использование информации, определение спора, обмен информацией, управление процессом, регулирование взаимодействия между сторонами, переговоры, беспристрастность, принятие решения и завершение процедуры альтернативных методов разрешения споров.
- Этика включает в себя продвижение услуг с высокой степенью точности, обеспечение эффективного участия сторон, извлечение информации, регулирование продолжения и прекращения процесса, демонстрация отсутствия предвзятости, поддержание беспристрастности, сохранение конфиденциальности и обеспечение надлежащих результатов.

Ниже приводятся рекомендации отчета:

Рекомендация 1: Стандарты для альтернативных методов разрешения споров должны быть разработаны согласно рамок, описанным в настоящем отчете, включая руководящие принципы разработки и внедрения стандартов, требований свода правил, в котором учитываются основные области и, в соответствующих случаях, применение такого свода правил с помощью соответствующих средств. Сделать разработку стандартов для альтернативных методов разрешения споров постоянным процессом и признать многообразие альтернативных методов разрешения споров.

Рекомендация 2: Всем поставщикам услуг в области альтернативных методов разрешения споров принять и соблюдать соответствующий свод правил, разработанный поставщиками услуг или ассоциациями по альтернативным методам разрешения споров, которые учитывают компоненты, содержащиеся в разделе 5.2 настоящего отчета.

Рекомендация 3: Поставщикам услуг в области альтернативных методов разрешения споров принять надлежащую и эффективную систему управления жалобами. Такие системы должны основываться на надлежащей практике рассмотрения жалоб и учитывать основы свода правил, как указано в разделе 5.2 настоящего отчета.

Рекомендация 4: Организациям по альтернативным методам разрешения споров рассмотреть возможность и целесообразность назначения отраслевого омбудсмена в области альтернативных методов разрешения споров или создание аналогичного органа для обеспечения второстепенной системы подачи жалоб. Провести исследование в контексте аспектов возможной ассоциации по альтернативным методам разрешения споров, как указано в Рекомендации 19.

Рекомендация 5: Организациям по альтернативным методам разрешения споров отслеживать жалобы, связанные с процессами, описанными в Рекомендациях 3 и 4, выявлять любые проблемные области и проводить дальнейшие консультации и исследования в отношении необходимости применения дополнительных стандартов в таких областях.

Рекомендация 6: Регулирование в области альтернативных методов разрешения споров должно основываться главным образом на саморегулировании, с необходимостью оценки большего или меньшего регулирования на основе отрасли по отраслям.

Рекомендация 7: Сделать соответствие поставщика услуг соответствующим сводом правил частью любого договора, заключенного со стороны агентств Содружества, обеспечивающих альтернативные методы разрешения споров.

Рекомендация 8: Государству, территории и местным правительственным учреждениям включить соблюдение соответствующего свода правил в любые договоры, предусматривающие альтернативные методы разрешения споров.

Рекомендация 9: Государственным, отраслевым, профессиональным органам и органам по защите прав потребителей проводить мероприятия по просвещению потребителей, поощряющие включение соответствующего свода правил в частные договоры на услуги в области альтернативных методов разрешения споров.

Рекомендация 10: Органам, уполномочивающим и обязывающим использовать альтернативные методы разрешения споров, особое внимание уделять необходимости создания механизмов и процедур для обеспечения постоянного качества утвержденных альтернативных методов разрешения споров.

Рекомендация 11: Содружеству, государству и правительству территории проводить обзор законодательных положений, касающихся услуг в области альтернативных методов разрешения споров, в том числе тех, которые касаются иммунитета, ответственности, недопустимости доказательств, конфиденциальности, обеспечения исполнения положений в области альтернативных методов разрешения споров и обеспечения соблюдения соглашений, достигнутых в процессах по альтернативным методам разрешения споров.

Рекомендация 12: Необходимость и характер аккредитации практикующих специалистов, организаций и программ в области альтернативных методов разрешения споров определять на основе отрасли по отраслям.

Рекомендация 13: Органам, ответственным за аккредитацию практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров: (a) четко определять уровень компетентности и ответственности, установленный посредством аккредитации; (b) использовать приемлемые и проверенные процедуры оценки; (c) обеспечивать мониторинг, проверку и процесс аудита; (d) обеспечивать справедливость тем, кто заинтересован в аккредитации; (e) обеспечивать, чтобы процедуры аккредитации были прозрачными и общедоступными; и (f) обеспечивать согласованность и соизмеримость с аналогичными системами аккредитации.

Рекомендация 14: Лицам, ответственным за аккредитацию практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров, разработать процедуры для взаимного признания квалификаций, обучения и оценки.

Рекомендация 15: Порядок отбора практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров должен быть справедливым и прозрачным и позволять сторонам иметь возможность доступа к лучшим имеющимся практикующим специалистам.

Рекомендация 16: Стороны, привлекающие практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров, должны четко определять знания, навыки и этику, необходимые в рамках процессов, описанных в главе 5 настоящего отчета, при этом высшее образование не является универсальным требованием для практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров.

Рекомендация 17: Лица, предоставляющие обучение или программы подготовки в области альтернативных методов разрешения споров должны информировать участников о целях и ожидаемых результатах предлагаемой ими программы обучения и подготовки и о том, в какой мере программа может привести к работе в качестве практикующего специалиста в области альтернативных методов разрешения споров.

Рекомендация 18: Обучение, подготовка, оценка и профессиональное развитие для практикующих специалистов в области альтернативных методов разрешения споров (a) должны учитывать основы соответствующего свода правил, описанного в разделе 5.2 настоящего отчета, и должны отражать практические знания, навыки и этику, как указано в разделе 5.3; и (b) в первую очередь зависят от результатов деятельности, используют принятые национальные стандарты в области обучения, подготовки и оценки, включая признание предшествующего обучения, применяют передовые методы обучения, которые

объединяют теоретические знания и практический опыт и, когда это возможно, используют подход, связанный с непрерывным обучением.

Рекомендация 19: Организации и практикующие специалисты в области альтернативных методов разрешения споров, а также государственные, отраслевые, образовательные и профессиональные органы должны изучать возможности и функции ассоциации или ассоциаций, и рассматривать вопросы, касающиеся ассоциации, поднятые в настоящем отчете.

Рекомендация 20: Ресурсы, связанные с разработкой и соблюдением стандартов, должны быть соразмерны с рисками, которые необходимо устранить, и преимуществами, которые должны быть достигнуты.

Рекомендация 21: Содружество должно поощрять соответствующие органы в разработке общих показателей эффективности и деятельности для альтернативных методов разрешения споров с целью повышения качества, систематичности и соизмеримости в сборе данных в области альтернативных методов разрешения споров.

Контрольный перечень вопросов по использованию АРС для высшего руководства государств-членов ЕС

1. Процесс медиации /АРС до подачи иска

Контрольный перечень вопросов для представителей государств-членов ЕС (высшего руководства страны и разработчиков законопроектов) при рассмотрении вопроса введения обязательной медиации или АРС при разрешении споров в суде.

Какие вопросы следует учитывать при рассмотрении вопроса о введении обязательного досудебного процесса медиации?

- Какие споры (на первый взгляд) считаются подпадающими под медиацию или другой процесс АРС?
- Категория одностипных дел; категория сложных дел (незначительные претензии, семейные споры, споры в общинах, производственные споры и прочее);
- Осведомленность общественности, доверие и уверенность в процессе медиации/АРС;
- Доступность и открытость для доступа квалифицированных поставщиков услуг АРС;
- Система обеспечения гарантии качества (например, регистрация, лицензирование, аккредитация, мониторинг и оценка практического применения АРС)
- Бесплатная медиация/АРС или очень умеренная цена за медиацию/АРС, проведенную до подачи иска;
- Возможность получения бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с медиацией/АРС;
- Сохраняется ли право сторон на отказ от процесса медиации / АРС;
- Стоит ли включать обязанность участвовать в медиации /АРС по доброй воле;
- Продолжительность процесса медиации/АРС
- Какое взаимодействие между медиацией /АРС, проводимой до подачи иска, и судебным процессом, необходимо и разрешено;

Какие стимулы или требования могут существовать для участников споров и / или их адвокатов, до подачи судебного иска?

- Этический долг адвокатов информировать и консультировать своих клиентов по вопросам медиации /АРС;
- Обязанность сторон в споре и их адвокатов рассматривать возможность использования медиации и документального оформления этого факта;
- Обязанность сторон в споре принимать участие в ознакомительной беседе о медиации;
- Обязанность сторон в споре принимать участие в неофициальном процессе медиации/АРС до подачи иска;

2. Процесс медиации/АРС после подачи иска

Контрольный перечень вопросов для представителей государств-членов ЕС (высшего руководства страны и разработчиков законопроектов) при рассмотрении вопроса о введении обязательного или рекомендательного порядка проведения процесса АРС в конкретном деле после подачи иска.

Какие полномочия в связи с использованием АРС могут быть возложены на суды и работников судов?

- Обязанность или право действовать по своему усмотрению при планировании ознакомительной беседы по медиации;
- Обязанность или право судов действовать по своему усмотрению в разработке программы медиации и / или АРС;
- Разработка программы медиации /ADR на уровне суда первой инстанции и / или апелляционного суда;
- Разработка системы разрешения споров в суде (программа передачи на рассмотрение с использованием судебной медиации/АРС) или с привлечением профессионального медиатора (передача на медиацию/АРС с привлечением частного поставщика услуг);
- Обязанность или право признать, что дело подпадает под условия медиации/АРС (предварительный отбор);
- Обязанность (автоматическая передача на рассмотрение) или право (возможная передача всех дел, за исключением случаев, когда по какой-либо причине не происходит передача дел или же дела передаются с учетом каждого конкретного случая) передачи дел на рассмотрение с использованием медиации/АРС;

Какие правовые требования, стимулы и целевые санкции могут быть предусмотрены для сторон в споре и их адвокатов?

- Этический долг адвокатов информировать и консультировать своих клиентов по вопросам медиации /АРС;
- Обязанность сторон в споре и их адвокатов рассмотреть возможность использования медиации и подтвердить этот факт в суде документально;
- Обязанность адвокатов предоставлять своим клиентам и суду сравнительную оценку расходов на медиацию и судебное разбирательство;
- Обязанность представляемых адвокатом сторон участвовать в конференц-связи по вопросам предварительного отбора на медиацию;
- Обязанность сторон в споре принимать участие в ознакомительных беседах о медиации, проводимых в суде или вне суда;
- Обязанность сторон в споре принимать участие в медиации, проводимой после подачи иска, которая не является обязывающей для сторон
- Оставлять за собой право отказаться от участия в обязательной программе передачи дела на медиацию после подачи иска;

- Отнесение судебных расходов на лицо за необоснованный отказ от рассмотрения возможности участия или от участия в процессе медиации по доброй воле.
- Повышение размера гонорара адвокатам за соглашения, достигнутые в результате медиации;
- Оказание бесплатной юридической помощи в случае принудительного направления медиацию;
- Обязательное участие в процессе медиации, как условие предоставления юридической помощи при проведении судебных разбирательств;
- Полное или частичное возмещение судебных пошлин за подачу иска, если воспользовались медиацией и / или разрешение спора произошло с использованием медиации;
- Без взимания платы или небольшой сбор (пошлина) за проведение медиации/АРС в рамках суда до подачи иска;

Медиация в отдельных государствах-членах ЕС

Введение

В этом документе представлено краткое изложение нормативных подходов к ключевым вопросам медиации в отношении процесса медиации, профессии медиатора и отношения между медиацией и судебными разбирательствами в следующих странах ЕС: Словения, Финляндия, Австрия, Нидерланды, Болгария, Великобритания и Хорватия.

После должного и углубленного сравнения нормативной базы медиации во всех государствах-членах ЕС стало ясно, что стоит представить системы тех стран, которые имеют другую правовую традицию и которые находятся на другой стадии развития медиации. Были учтены следующие критерии:

- представить политические подходы в юрисдикции гражданского и общего права;
- сравнить подходы в старой и молодой демократии;
- определить подходы в Центральной и Восточной Европе;
- выбрать страны с широким и ограниченным нормативным подходом;
- определить страны с судебными, дополняющими судебное производство и связанными с судебным производством моделями медиации;
- отметить различия в регулировании профессии медиатора;
- выявить передовые практические подходы в отношении стимулирования и применения разумных санкций за спрос и отказ в медиации.

1. СЛОВЕНИЯ

Общая цель Закона об альтернативном разрешении споров в судебных вопросах¹ и Закона о медиации² заключается в поощрении использования медиации. Закон об альтернативном разрешении споров (АРС) в судебных вопросах налагает обязательство всем судам первой и второй инстанции предлагать медиацию в гражданских, коммерческих, семейных и трудовых спорах. За счет введения обязательных программ по медиации в суде законодатель обеспечил более широкий доступ к альтернативным методам разрешения споров. Более того, медиация и рассмотрение споров находятся в равных условиях. Сбалансированная взаимосвязь между медиацией и судебным разбирательством обеспечивается за счет того, что медиация для сторон в принципе остается добровольной, но суды и судьи должны учитывать в каждом случае, подходит ли этот спор на медиацию. Помимо основных целей (более широкий доступ к АРС, равенство между медиацией и судебным разбирательством и гармонизация с политикой ЕС) Закон о медиации предусматривает некоторые очевидные выгоды от применения альтернативных методов разрешения споров. Финансовые выгоды, которые оказывают влияние как на суды, так и на стороны, являются существенными. В некоторых видах споров сторонам, например, предлагают бесплатно медиацию (трудовые, семейные споры). Что касается времени, проведенного в суде, предоставление альтернативных процедур уменьшает нагрузку судов,

¹ Закона об альтернативном разрешении споров в судебных вопросах (Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov)

² Закон о медиации в гражданских и коммерческих делах (Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah)

что опять-таки помогает судам в финансовом плане, а также улучшает общественное восприятие эффективности суда.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА/ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

В Словении имеется специальный закон, касающийся медиации, который называется «Медиация в гражданских и коммерческих делах» («Закон о Медиации»). Закон о медиации был принят в 2008 году. Закон был разработан одновременно с Директивой ЕС по Медиации и поэтому гармонизирован с ней. Кроме того, на разработку Закона оказал большое влияние Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре и предыдущий опыт. Еще до принятия Закона о медиации словенские суды предлагали добровольную медиацию на основе толкования общего положения статьи 307 Гражданского процессуального кодекса (ГПК). Это положение предписывает обязанность суда помогать сторонам урегулировать спор во время судебного разбирательства. Поэтому медиация практически использовалась с 2001 года, в основном, в форме судебной медиации.³ В 2009 году был также принят Закон об альтернативном разрешении споров по судебным вопросам («Закон об АРС»). Этот закон имеет важное значение в связи с реализацией Директивы ЕС по медиации. Настоящий Закон содержит конкретные, предлагаемые судом, положения о медиации - он налагает обязательство по всем судам первой инстанции и апелляционным судам предлагать медиацию сторонам в гражданских, коммерческих, семейных и трудовых спорах (в некоторых из этих споров медиация может быть предложена сторонам бесплатно). В дополнение ко всему, Законом АРС была создана основа для издания Правил для медиаторов в программах судов и Правил о присуждении премий и возмещению транспортных расходов для медиаторов, действующих в программах судов.

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ / МЕДИАЦИЕЙ

В Словении принят Закон о АРС в судебных вопросах, который налагает обязательство на все суды первой и второй инстанции на разработку программ по судебной медиации или медиации с привлечением профессиональных медиаторов.

Судьи также обязаны рассматривать насколько каждый конкретный спор подходит для медиации. Каждый год несколько тысяч судебных споров разрешаются посредством судебной медиации.

РЕГИСТРАЦИЯ МЕДИАТОРОВ

Внесудебная медиация - это вопрос свободного рынка, так как любой может стать медиатором, независимо от его / ее звания или профессии.

Медиаторы, прикрепленные к судам должны быть зарегистрированы в списке судов. В пункте 1 статьи 8 Закона об АРС в судебных вопросах предусматривается, что зарегистрированный медиатор должен иметь возможность заключать контракт, не быть осужденным за умышленное уголовное преступление, и иметь, по крайней мере, начальное среднее образование, а также пройти тренинги по медиации в соответствии с программой,

³. Закон и практика медиации ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б. Тревор, Издательство Оксфордского университета, ISBN: 978-0-19-966098-8, 318 p

определенной Министерством юстиции. Минимальное требование тренинга - 40 часов практического обучения.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ

Медиация может применяться только в том случае, если обе стороны согласны. Их желание может быть выражено в предложении попытаться разрешить свой спор медиацией или с одобрения медиации, которая была предложена судьей после того, как была проведена информационная сессия (самим судьей или его помощником).

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

В Словении нет полностью обязательной формы медиации. Однако правовая основа оставляет достаточно места для такого рода интерпретации. Словенская правовая теория уже показала положительный результат относительно обязательного предварительного АРС⁴. Статья 19 Закона об альтернативном разрешении споров по судебным вопросам предусматривает следующее: *«При необходимости, с учетом обстоятельств дела и на основе консультаций со сторонами, участвующими в информационном слушании, суд может решить приостановить судопроизводство на не более чем три месяца и направить стороны на медиацию, предоставляемую судом в рамках программы статьи 4 настоящего Закона»*. Это не подразумевает обязательное заключение соглашения. Даже название этой статьи ясно говорит об обязательном направлении на медиацию. Таким образом, это обязательство относится только к действию судьи, который направляет стороны на медиацию и к сотрудничеству сторон. Сторонам предоставляется возможность оспаривать решение судьи. В случае, если у какой-либо стороны возражает, суд должен отменить свое решение.

Словенские законы налагают некоторые другие обязательные характеристики. Судебное слушание, в котором судья информирует стороны о возможности попробовать АРС, является одной из них. Судья не обязан это применять, только если он сочтет, что такой подход будет неприемлемым для конкретного дела. Другим примером является обязанность государства, когда оно участвует в споре в качестве стороны, сначала обратиться к медиации. Если прокуратура считает, что медиация не является подходящим вариантом для решения определенного спора, тогда вопрос должен быть направлен правительству Республики Словении

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Конфиденциальность в соответствии с законодательством Словении соответствует требованиям Директивы. Медиатор может раскрыть все, что он получил от одной стороны другой, если информация не была конфиденциальна. Информация, полученная в процессе медиации, не может быть раскрыта третьим лицам, если раскрытие информации не требуется по закону, если стороны не договорились о раскрытии информации или это необходимо для исполнения соглашения об урегулировании споров⁵.

⁴ Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov s komentarjem, B. Jovin Hrastnik, str. 93

⁵ Закон о Медиации статьи 10, 11 и 12.

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Допустимость доказательств в других разбирательствах изложена в статье 12 Закона о медиации. В статье изложены шесть недопустимых видов доказательств⁶. Эти доказательства могут быть раскрыты или использованы исключительно в специальных разбирательствах.

СРОКИ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ

В соответствии с Законом о Медиации медиация оказывает различное влияние на сроки исковой давности. Срок исковой давности относится к крайнему сроку подачи иска в суд. Такие сроки не могут истекать во время медиации. Если попытка разрешения спора посредством медиации не удалась, у стороны есть как минимум 15 дней, чтобы подать иск или начать арбитражное разбирательство. С другой стороны, установленный законом срок исковой давности прекращается во время медиации. В этом случае, если медиация заканчивается без соглашения, срок исковой давности продолжает действовать с момента окончания медиации⁷.

ИСПОЛНЕНИЕ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Медиативное соглашение может быть исполнено принудительно, если стороны так решат. Они могут также отказаться от принудительного исполнения. Однако, если они желают иначе, соглашение должно принять форму прямого принудительного исполнения нотариального акта, решения суда или арбитражного решения, основанного на соглашении.⁸ Оно также может быть исполнено в качестве решения суда, если какое-либо действие официально не было инициировано в суде. Что касается судебного урегулирования, соглашение также может быть зарегистрировано сразу после прекращения медиации.

СТИМУЛЫ И САНКЦИИ

Если стороны необоснованно отказываются от медиации, к ним могут быть применены санкции, в рамках которых они могут понести расходы за судебное разбирательство независимо от исхода спора⁸. Это также называется разумной санкцией, потому что на практике это скорее выступает стимулом. Как высказался Консультативный совет европейских судей (КСЕС) в пункте 149 Мнения № 6 (2004): *«КСЕС обсудил роль судьи в медиативных соглашениях, учитывая прежде всего то, что использование медиации в гражданских и административных слушаниях может быть выбрано по инициативе сторон или в качестве альтернативы, судье может быть разрешено*

⁶ Приглашение стороны принять участие в медиации или готовность участвовать, (2) высказанные мнения или предложения, сделанные стороной в отношении возможного урегулирования, (3) заявления или допущения стороны, (4) предложения, сделанные медиатором, (5) готовность стороны принять предложение медиатора, (6) документы, составленные исключительно для целей медиации.

⁷ Закон о Медиации статья 17

⁸ Закон о Медиации статья 14

⁸ Закон и практика медиации ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б. Тревор, Издательство Оксфордского университета, с. 319

рекомендовать сторонам обратиться к медиатору, причем их отказ сделать это может быть отнесен к расходам».

Поэтому словенские суды могут по просьбе другой стороны принять решение о том, чтобы сторона, которая представила явно необоснованное возражение против направления на медиацию, возместила другой стороне все или часть расходов по процессу. При принятии решения о том, было ли неоправданным возражение против медиации, Статья 19 / VI Закона об APC в судебных вопросах устанавливает обстоятельства, которые должны быть приняты во внимание.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ

Словенский проект по медиации районного суда Любляны был признан примером хорошей практики в конкурсе «Хрустальные весы правосудия», организованным Советом Европы и Европейской комиссией в 2005 году. С тех пор эта практика расширилась, другие районные и местные суды переняли ее. В 2008 году медиацией было разрешено только 800 дел, а в последующие годы количество значительно увеличилось. Принятые правила поощряют применение медиации. Сегодня более 4300 споров в год решаются посредством медиации.

2. ФИНЛЯНДИЯ

Основные цели нового законодательства в области медиации установлены в соответствии с международными разработками в области альтернативного разрешения споров в соответствии с рекомендациями Совета Европы и Европейского союза. Учитывая постоянно растущую сложность разрешения споров, суды должны предлагать более широкий выбор альтернативных методов разрешения споров, с целью уменьшения количества исковых заявлений. Медиация поддерживает гибкую взаимосвязь между сторонами и медиаторами, соблюдение и исполнение, отсутствие дихотомии выигрыша и проигрыша, и в целом это более простая, дешевая и быстрая процедура, чем обращение в суд. Достижение этих заявленных преимуществ, которые имеются у медиации в сравнении с обычным судебным разбирательством и судебным решением, - все это явные цели и преимущества медиации в Финляндии, которые направлены на совершенствование судебных процедур и доверие к судам в целом.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА / ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

Финляндия имеет давнюю историю медиации. Конкретные категории дел, такие как трудовые и уголовные, давно разрешаются с помощью медиации. Судебная медиация была официально введена в 2006 году Законом «О судебной медиации» (1015/2005) и измененными положениями в Кодексе судебных процессов (Закон о внесении изменений 664/2005).

Согласно Закону «О медиации», судебная медиация является процедурой, добровольной для сторон, проводимой под контролем судьи, целью которой является нахождение самими сторонами удовлетворительного решения своего конфликта. Сама медиация, как форма альтернативного разрешения споров в гражданском судопроизводстве, которая доказывала свою эффективность с 1993 года, вскоре стала нуждаться в новой законодательной базе. Закон «О судебной медиации», введенный в действие в 2011 году, и Закон «О подтверждении соглашений в судах» (394/2011), внедрили Директиву в судебную систему и законодательство Финляндии.

Несмотря на то, что Директива применяется только к трансграничным спорам, Финляндия обеспечила, чтобы положения Закона «О медиации» охватывали трансграничные и внутренние споры, учитывая, что эти же положения не применяются к соглашениям, которые были заключены за границей без каких-либо трансграничных связей.

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ / МЕДИАЦИЕЙ

В целях обеспечения баланса между медиацией и законодательством Финляндия предлагает две процедуры разрешения споров в гражданском судопроизводстве: содействие урегулированию в гражданском процессе и судебная медиация. Законодательство предусматривает, что судья должен изучить перспективы урегулирования гражданского дела во время его подготовки. Судьи могут также предлагать примирение.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ

Медиация может быть предложена судом по собственной инициативе в зависимости от того, началось ли уже судебное разбирательство. В противном случае стороны могут подать заявление на медиацию до или во время судебного разбирательства. Стороны не обязаны обращаться к медиации до судебного разбирательства. В соответствии с Кодексом этики адвокатов, адвокат однако советует рассмотреть вопрос о разрешении спора путем использования любого метода АРС в связи с обязанностью адвоката содействовать наилучшему возможному решению. Согласно Закону «О медиации», начало судебной медиации требует согласия всех сторон. Однако суды принимают решение о начале медиации (если дело подходит для медиации).

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Судебная медиация в Финляндии является добровольным процессом под руководством судьи. Дела, подходящие на медиацию, приостанавливаются в суде либо по запросу о проведении медиации или посредством конкретного заявления на медиацию. Запрос также может быть сделан позднее на подготовительном этапе судебного разбирательства. Однако суд должен решить, будет ли проводиться медиация. Медиация может применяться для разрешения споров по всем видам гражданских дел, хотя она и не может использоваться во всех ситуациях.

В проведении медиации может быть отказано, например, когда стороны не равны, поскольку одна из сторон неспособна защищать свои интересы в соответствующем деле. Сам процесс также может быть неформальным, поскольку в законодательстве по этому делу отсутствуют процедурные положения. Судебная медиация в Финляндии, по своей природе является оценочной и содействующей.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

С тех пор как Закон «О медиации» вступил в силу, процедура судебной медиации стала предположительно публичной в отличие от внесудебной медиации, которая, как правило, является конфиденциальной. Сперва эти положения были подвергнуты критике, а

сторонники судебных разбирательств отмечали что: «фасилитативная медиация - это не отправление правосудия, а скорее содействующая медиация»⁹.

Конкретные положения, устанавливающие презумпцию процедуры медиации предусмотрены Разделом 12 Закона «О медиации». Однако, в соответствии с тем же разделом, документы и открытость медиации соответствуют положениям Закона о публичном характере судопроизводства в общих судах (370/2007, «Закон о гласности»).

Поэтому, согласно Закону «О гласности» *«все судебные разбирательства и документы являются общедоступными, если они специально не заксекречены или не являются конфиденциальными»*¹⁰. Однако может быть применима конфиденциальность процедуры медиации, если стороны обратятся к суду с такой просьбой. В отличие от разбирательства (конфиденциального, если требуется), все консультации между медиатором и каждой из сторон не являются открытыми для общественности в соответствии с разделом 12 Закона «О медиации».

Реализация Директивы¹¹ касательно обязанностей медиатора в отношении конфиденциальности (статья 7) также была применена в разделе 13 Закона «О медиации». Медиаторы и помощники не могут раскрывать информацию, которую они узнали в рамках дела, проходящего через медиацию. Исключения могут быть сделаны, если сторона, получившая согласие на конфиденциальность, раскрывает информацию или в других случаях, когда раскрытие информации предусмотрено законом.

Обязанность медиаторов сохранять конфиденциальность закреплена в новых положениях главы 17 раздела 23 Кодекса судебного процесса Финляндии (4/1734). Эти положения обеспечивают конфиденциальность в отношении приема доказательств в судебные разбирательства, когда медиаторы и помощники «не могут свидетельствовать об информации, полученной в рамках дела, проходящего через медиацию»¹². Однако исключения, такие как общественный интерес, интерес ребенка или предотвращение нарушений психической или физической неприкосновенности человека, могут быть законными основаниями для дачи медиатором показаний против сторон.

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Доказательства и информация, полученные в процессе медиации, находятся в строгих условиях конфиденциальности. В связи с исполнением Директивы аналогичные положения о допустимости доказательств были приведены в действие Разделом 13 Закона «О медиации». Подводя итог, медиаторы и помощники не могут раскрывать публично или в ходе дальнейшего гражданского разбирательства, информацию которая связана с делом.

Могут быть сделаны исключения, если сторона, получившая согласие на конфиденциальность, раскрывает информацию или в других случаях, когда раскрытие информации предусмотрено законом. Положения Закона «О медиации» (Раздел 16) также налагают особую привилегию, согласно которой сторона не может ссылаться на представления, сделанные другой стороной в интересах достижения урегулирования.

⁹ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 100

¹⁰ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 100

¹¹ Директива ЕС 2008/52/ЕС

¹² *Eu Mediation Law and Practice (2012), prof. Guiseppe de Palo and prof. Mary B. Travel, Oxford university press, p. 101*

Более того, обязанности медиаторов в отношении конфиденциальности в вопросах допустимости доказательств дополнительно защищаются в главе 17 раздела 23 Процессуального Кодекса Финляндии (4/1734). Эти положения обеспечивают конфиденциальность в отношении допустимости доказательств в судебном разбирательстве.

Медиаторы и помощники «не могут свидетельствовать об информации, полученной в процессе медиации по делу»¹³. Тем не менее, исключения, такие как общественный интерес, интерес ребенка или предотвращение нарушений психической или физической неприкосновенности человека, могут быть оправданы законом, медиаторы допускают такие доказательства против сторон.

ИСКОВОЙ СРОК И СРОК ДАВНОСТИ

Статья 8 Директивы предусматривает требования к государствам-членам на приостановление срока исковой давности, для обеспечения права сторон на медиацию. *«Стороны, выбирающие медиацию, не должны впоследствии лишиться возможности пересматривать свои требования по судебному разбирательству в связи с истечением срока давности во время медиации»*¹⁴.

Приостановление начинается с момента, когда начинается медиация. Подходящий момент для этого в ходе судебной медиации, - это когда суд согласен с началом проведения медиации. Приостановление длится до тех пор, пока продолжается процесс медиации. Срок исковой давности завершается тогда, когда завершается разбирательство.

ИСПОЛНЕНИЕ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

У судебной медиации есть три возможных результата. Во-первых, медиация может закончиться зарегистрированным соглашением или уведомлением сторонами медиатора о том, что они достигли урегулирования по какому-либо другому делу. Во-вторых, сторона может уведомить медиатора о том, что он/она больше не желает проводить медиацию по делу. Наконец, медиатор может решить (заслушав стороны), что продолжение медиации более не целесообразно. Однако, если дело также находится на рассмотрении в суде, отказ от медиации, следовательно, приводит к возобновлению гражданского судопроизводства, которое может быть прекращено судом, зарегистрированным соглашением или исключением дела из реестра судебных дел.

На практике, принудительное исполнение соглашений о медиации не является тем, на что обычно соглашаются стороны, поскольку они обе добровольно начали процедуру медиации, добровольно провели переговоры и пришли к справедливому соглашению по этому же делу.

В соответствии со статьей 6 Директивы, Закон «О медиации» предусматривает, что все соглашения, достигнутые в рамках судебной медиации могут быть заверены, если стороны просят об этом суд. Кроме того, в Законе «О медиации»¹⁵ говорится, что такие соглашения могут быть принудительно исполнены только в том случае, если медиатор прошел определенную подготовку по медиацию, предоставляемую МЮ. Когда суд

¹³ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 101

¹⁴ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 104

¹⁵ Закон «О медиации» р.18(3)

подтверждает соглашение, решение может быть исполнено на основании Кодекса исполнения законов Финляндии (2007/705). Подтверждение соглашения об урегулировании сразу влияет на любые дальнейшие судебные разбирательства, однако существуют определенные ограничения на то, возможно ли подтверждение соглашений об урегулировании. Согласно Раздела 8 Закона «О медиации» суды не могут подтвердить соглашение, если оно противоречит закону, явно несправедливо или нарушает права третьей стороны.

СТИМУЛЫ / САНКЦИИ

Одним из основных стимулов для медиации в Финляндии является то, что судьи осуществляют медиацию в судах и что стороны могут направлять свои споры на судебную медиацию независимо от того, зарегистрировано дело в суде или нет.

Санкции: по усмотрению суда, стороне, которая необоснованно отказывается от медиации, в конце судебного разбирательства могут быть отнесены расходы на судебное разбирательство.

Стороны сами несут свои расходы, связанные с судебной медиацией. В ходе разбирательства по делу, сторона не может требовать от противоположной стороны возмещения затрат, связанных с медиацией. Тем не менее, медиация в Финляндии не является дорогостоящей, поскольку судьи-медиаторы проводят медиацию на безвозмездной основе и не взимают плату за медиацию.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ

В Финляндии примерно 68% дел по судебной медиации заканчиваются соглашениями. С 2011 года судебная медиация быстро развивалась. Добровольный характер медиации оказался достаточно эффективным и дает отличные результаты в спорах по всем гражданским делам. Эффективность затрат оказалась одним из наиболее важных преимуществ для сторон и судов.

Сторонам, например, не нужно платить гонорар медиаторам, поскольку этот процесс является государственной услугой. Медиация стала более популярной процедурой, чем судебный процесс. Даже нетрадиционные методы, такие как медиация в школах, медиация на работе и в семье, доказали, что сама медиация (не только предусмотренная Законом «О медиации») является эффективным методом решения проблем. В заключение следует отметить, что Финская система судебной медиации может выступать примером для всех, кто хочет узнать больше информации о преимуществах медиации.

3. АВСТРИЯ

Австрия стала европейским первопроходцем по внедрению медиации в области альтернативного разрешения споров, однако она делает акцент на то, что медиация является дополнением судебного процесса, а не замещает его в вопросах урегулирования спора. Помимо общей цели по сокращению количества судебных дел и восстановлению доверия к судебной системе, в Австрии законодательство о медиации концентрируется на введении предсказуемой нормативно-правовой базы, регулирующей альтернативные методы разрешения споров, а также определяющей процедуру, систему аккредитации/сертификации и т.д.

Следуя Директиве по медиации Европейского союза австрийское законодательство предусматривает эффективность затрат и времени как для сторон, так и для судов. Более того, соглашения, достигнутые медиацией, скорее всего, будут соблюдаться сторонами из-за их гибкости.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА / ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

Положения о некоторых аспектах медиации в семейном праве (разводы, опека над детьми) существовали в Австрии с 1999 года, хотя специального закона о медиации не было до 2004 года, когда австрийское правительство приняло Закон «О медиации»¹⁶ (федеральный закон о гражданской медиации). Положения, заложенные в 9 разделах закона, определяют медиацию как добровольный процесс, предусматривают требования к обучению будущих медиаторов и другие условия, а также процедуры аккредитации/регистрации медиаторов.

Из-за высоких стандартов Закона «О медиации» Директива была реализована отдельным Законом «О некоторых аспектах трансграничной медиации по гражданским и коммерческим делам в ЕС». Закон «О медиации» ЕС вступил в силу в мае 2011 года. Более того, австрийское правительство также ввело некоторые положения о медиации (направление судом на соглашение, информирование о методах АРС) в Гражданском процессуальном кодексе (ГПК).

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ / МЕДИАЦИЕЙ

Хотя Австрия по своему законодательству о методах АРС является страной с развитой медиацией, на самом деле она фактически не имеет официальной схемы медиации при поступлении дела в суд. На практике существуют, однако, некоторые конкретные категории гражданских споров, для которых законодательство предполагает медиацию, например, гражданский иск против соседа за препятствование свету или воздуху деревьями или растениями и некоторые ситуации трудового права. Эти ситуации на практике очень редки.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ

Суд может (а в семейных и имущественных спорах должен) оказывать помощь сторонам в урегулировании споров в любой момент в ходе разбирательства и, при необходимости, информировать стороны об учреждениях, которые квалифицированы в методах АРС. *«Суд может также предложить сторонам присутствовать на информационной сессии об использовании медиации, если медиация применяется по таким делам и будет легкодоступна»*¹⁷.

¹⁶ Австрийский федеральный юридический вестник (BGBl) I Nr 23/2003

¹⁷ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 12

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Медиация в Австрии основана на добровольности сторон, участвующих в споре. Стороны могут самостоятельно принять решение о том, как разрешить спор. Стороны могут начать процесс АРС в любой момент разбирательства, если другая сторона согласится на альтернативное разрешение споров. Однако в некоторых особых случаях медиация является обязательной, прежде чем стороны могут начать судебное разбирательство. Такое ограничение налагается в спорах между соседями и трудовых спорах, когда стороны должны консультироваться с согласительной комиссией или зарегистрированным медиатором до того, как истец может подать иск.

РЕГИСТРАЦИЯ МЕДИАТОРОВ

Австрия внедрила зарегистрированных и нерегистрируемых медиаторов. В соответствии с Законом «О медиации», медиация, которая не осуществляется зарегистрированным медиатором, не является предметом конфиденциальности или процедурных исключений с учетом недопустимости доказательств. Списком зарегистрированных медиаторов занимается Федеральное министерство юстиции. Заявитель должен быть не моложе 28 лет, профессионально квалифицированный, заслуживающий доверие, и должен получить страхование ответственности. Профессиональная квалификация определяется Правилами Федерального министерства юстиции. Обучение должно проводиться аккредитованным учебным заведением, утвержденным федеральным министром юстиции. Требования к обучению чрезвычайно обширны, поскольку зарегистрированный медиатор должен пройти от 200 до 300 часов курса теории и от 100 до 200 учебных курсов.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Положения Закона «О медиации» касательно конфиденциальности соответствуют требованиям Директивы. Строгое законодательство об аккредитации и регистрации медиаторов также относится к общим обязанностям конфиденциальности. Медиатор обязан хранить в тайне любую информацию и факты, которыми делится каждая сторона. Нарушение этой обязанности ведет к судебному преследованию медиатора, хотя эти положения применяются только к медиаторам, зарегистрированным в соответствии с Законом «О медиации». Медиация, осуществляемая незарегистрированными медиаторами, не является предметом конфиденциальности и процедурным исключением из обязанности давать показания. Более того, положения о конфиденциальности никоим образом не обязывают стороны, хотя они могут договориться о конфиденциальности по договору.

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Общее обязательство конфиденциальности относится также к допустимости доказательств. Согласно статье 320 (4) ГПК¹⁸, показания зарегистрированных медиаторов

¹⁸ Гражданский процессуальный кодекс

недопустимы по уголовным делам, медиаторы также имеют право отказаться давать показания¹⁹.

ИСКОВОЙ СРОК И СРОК ДАВНОСТИ

«Начало и надлежащее продолжение процедур медиации приостанавливают истечение срока исковой давности, но они не приостанавливают процедурные сроки»²⁰. Стороны также могут договориться в письменном виде о том, что приостановление срока давности также относится к другим претензиям, не затронутым медиацией. Кроме того, требования, которые распространяются на семейное право, полностью охватываются положениями о приостановлении, даже без письменного соглашения, если стороны прямо не отказываются от этого правила.

ОГОВОРКА ПО МЕДИАЦИИ И СОГЛАШЕНИЕ О МЕДИАЦИИ

Ни в каких австрийских законодательных актах нет определения в отношении оговорок или соглашений о медиации, поэтому применяются общие правила и принципы гражданского и процессуального права. Оговорки о медиации могут быть включены в гражданское соглашение сторон в форме договора или в качестве отдельного соглашения. Никаких конкретных требований к форме не требуется. Кроме того, содержание оговорки/договора находится в рамках частной автономии сторон и в большинстве случаев включает в себя: сферу медиации, назначение медиатора, условия процедуры медиации, стороны медиации и т.д. Нарушение оговорки/соглашения является нарушением договора, однако в соответствии с австрийским законодательством положения или договоры о медиации не подлежат исполнению, если одна из сторон не согласна разрешить спор с помощью медиации.

Самое главное, необходимо провести различие между договором о медиации/оговоркой о медиации и соглашением о медиации. Соглашение о медиации относится к отношениям между сторонами и медиатором. Соглашение о медиации имеет характер как гражданского договора на услуги, так и договора о работе. Как следствие, медиатор имеет право требовать соответствующее вознаграждение и обязан выполнять услуги по объективным стандартам своей профессии.

ИСПОЛНЕНИЕ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

До реализации Директивы у сторон не было возможности добиться обеспечения исполнения соглашений, достигнутых при помощи медиации. Единственный вариант заключался в том, что соглашение было исполнено в результате нотариального акта. В настоящее время стороны могут представить содержание соглашения о медиации в любом региональном суде, которое будет одобрено, если оно не нарушает закон. Затем судебное соглашение может быть исполнено по закону. Если соглашение не будет подано на принудительное исполнение, любая сторона может в любое время, даже после успешного проведения медиации, подать гражданский иск в суд по тому же делу.

¹⁹ Гражданский процессуальный кодекс, ст. 157(1)(3)

²⁰ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 13/14

СТИМУЛЫ И САНКЦИИ

Нет прямых финансовых стимулов или санкций, связанных с медиацией.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ

В заключение надо отметить, что несмотря на то, что у Австрии мало опыта по судебной медиации, она разработала эффективную практику в вопросах, касающихся споров между соседями и трудовых споров. Также успешно решаются при помощи медиации семейные споры.

Кроме того, согласно статистике, медиация, финансируемая государством, очень успешна, и достаточно большое количество дел разрешено при помощи медиации (2 504 медиаций), включая медиацию в по делам по опеке, праве на посещение, алиментных споров и разделения имущества после развода.

4. НИДЕРЛАНДЫ

В законодательстве Нидерландов о медиации и АРС в целом основное внимание уделяется четырем долгосрочным целям и преимуществам.

Основная цель - придать юридический статус урегулированию споров, проводимых с высоким качеством и наиболее эффективным способом. Сторонам следует предоставить доступ к альтернативным методам разрешения споров и установить более широкую ответственность за урегулирование споров. Многообразие альтернативных методов разрешения споров также способствует сокращению количества дел в суде.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА / ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

Нидерланды не поддерживают нормативный подход в отношении медиации. В 2012 году Палата представителей приняла законопроект № 32320 - новый закон, который реализует Директиву ЕС по медиации очень ограниченным и скомпрометированным образом. Он ограничивается только медиацией по трансграничным спорам (у Нидерландов было предложение - законопроект № 32 555, который был более широким, но поднял слишком много вопросов и, в итоге, привело к его отзыву).

Согласно исследованию Генерального директората Европейского парламента по международной политике, Министр безопасности и юстиции недавно объявил о дополнительном законодательном акте, в котором предлагаются стандарты качества и предполагает создание государственного реестра медиаторов. Кроме того, был подготовлен личный законопроект парламентария о медиации. Еще многое предстоит сделать для регулирования медиации не только по трансграничным, но и внутренним спорам в Нидерландах.

Другим актуальным источником права для медиации является Гражданский процессуальный кодекс (адаптация части 3 Гражданского кодекса и Гражданского процессуального кодекса к Директиве ЕС о некоторых аспектах медиации / медиации по гражданским и коммерческим делам). До тех пор, пока не будет принята другая нормативная база, Гражданский процессуальный кодекс является основным НПА, регулирующим медиацию в суде. Для такого вида медиации Нидерланды чаще используют выражение «*медиация, на которую направил суд*».

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ И МЕДИАЦИЕЙ

Категории дел, которые могут подлежать медиации, - это увольнения, развод и опекунов, споры об аренде, споры с правительством, споры с соседями, коммерческие споры, споры со страховщиками, профсоюзами, государственными органами, комиссиями по аренде, омбудсменом, и коммерческие споры.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ

Медиация в Нидерландах не является обязательной. Судья может направить на медиацию устно или письменно. Он может предложить медиацию в устном порядке в любой момент судебного заседания. Нет специальной информационной сессии. В случае письменного направления, судья направляет сторонам специальную брошюру и «опросник», чтобы сторонам было легче решить, следует ли им прибегнуть к медиации или нет. Также имеется сотрудник, который может предоставить дополнительную информацию о медиации. Сотрудник по медиации может даже помочь сторонам в выборе медиатора и назначении даты первой встречи.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

В Нидерландах медиация по своей природе является добровольной. В соответствии с законодательством, которое ввело Директиву ЕС о медиации, судья может рекомендовать сторонам, чтобы они использовали медиатора. Это может быть достигнуто двумя способами: (i) суд может предложить сторонам медиацию в письменном виде (ii) суд может предложить медиацию во время судебных заседаний.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Голландцы внедрили положения Директивы о конфиденциальности, изменив свой Гражданский процессуальный кодекс. В соответствии с новеллой Гражданского кодекса, сначала согласует вопрос о конфиденциальности, что в дальнейшем позволит реализовать право на неразглашение. Однако участники обязаны давать показания, если стороны согласны, или эта информация необходима для императивных причин, связанных с общественным порядком.

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Когда конфиденциальность между сторонами специально согласована, медиаторы и стороны, участвующие в медиации, могут принять решение об использовании соглашения о неразглашении, которое защищает стороны и медиатора от обязательства предоставлять доказательства или информацию, связанную с процессом медиации.

ИСКОВОЙ СРОК И СРОК ДАВНОСТИ

Срок исковой давности прерывается с начала медиации. Срок исковой давности начинается новое исчисление на следующий день после прекращения медиации. Медиация прекращается, когда любая из сторон или медиатор уведомляет другую сторону в

письменной форме о прекращении медиации или если ни одна из сторон не предприняла действия более шести месяцев в течение медиации. После того, как медиация закончилась, новый срок исковой давности устанавливается на три года.

ИСПОЛНЕНИЕ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Если стороны хотят, чтобы их медиативное соглашение могло быть принудительно исполнено, они должны обратиться в суд с заявлением указать это соглашение в судебном решении или вынести решение или постановление по этому делу. Подтверждающий документ должен быть подписан обеими сторонами (или их официальными представителями)²¹.

СТИМУЛЫ И САНКЦИИ

Поскольку Нидерланды ставят акцент на добровольную медиацию, нет требований рассматривать или участвовать в процессе медиации или санкций, связанных с участием в медиации.

Однако у них есть некоторые стимулы – при медиации в суде, судебные органы покрывают определенные расходы. В период с 2005 по 2009 год имелись даже временные финансовые стимулы для компенсации некоторых расходов по делам, направленным судом на медиацию. Они были доступны сторонам, которые не имели права на получение юридической помощи. На практике это соглашение означало, что стороны получили первые 2,5 часа медиации бесплатно. Сегодня они предоставляют только юридическую помощь. В зависимости от продолжительности медиации и уровня доходов сторон, по-прежнему может потребоваться небольшой финансовый взнос (50-100 евро).

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ

До 2000 года медиация была известна только небольшой группе юристов и граждан. Небольшое количество дел проходило через медиацию, и, к тому же, представление о медиации было отрицательным – она представлялась слишком «мягким» методом урегулирования конфликта. Однако ситуация кардинально изменилась позже, когда платформа APC придумала и реализовала некоторые рекламные идеи. Платформа APC предложила разработать стратегию информирования граждан о дополнительных достоинствах медиации, включая юридическую помощь для тех, кто не мог позволить себе медиацию, тренинги для юристов-практиков, пособия для работников суда, судей и адвокатов, кроме того был разработан процесс регистрации для медиаторов заинтересованных в участии в судебной медиации. Согласно отчету по мониторингу медиации за 2005-2008 гг., число обращений к медиатору увеличилось с 830 (2005) до 3 708 дел в 2008 году²². Исследования, проведенные в Нидерландах по схемам судебной медиации показывают, что из 1000 споров, направленных на медиацию, было урегулировано 61%. Однако средняя продолжительность судебного процесса, связанного с направлением на медиацию, превышает судебную процедуру без направления.

²¹ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 361

²² Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 369

Что делает голландскую практику хорошей, - так это способ информирования людей о полезности медиации. Здесь активны два основных действующих лица: судебная система и Нидерландский институт медиации (НИМ). Согласно исследованию Нидерландского научно-исследовательского института Министерства безопасности и юстиции в 2005-2008 годах наиболее важным информационным ресурсом являлся судья или сотрудник информационной службы суда. В 2005 году была инициирована общенациональная программа судебной медиации, которая требовала от всех судов разработки схем медиации и юридических справочных систем. Сегодня посетители сайтов могут найти много информации о процессе, стоимости и возможности получения юридической помощи. Существуют даже некоторые специальные брошюры о медиации, включающие примеры практики и вопросник для самооценки, чтобы человек мог определить, подходит ли медиация для соответствующего спора. В 2011 году с помощью рекламных роликов и рекламных кампаний была развернута общая информационная кампания.

5. БОЛГАРИЯ

В законах Болгарии не упоминаются какие-либо особые цели или преимущества медиации. Однако одна из текущих целей программы медиации Болгарии заключается в том, чтобы повысить осведомленность юристов и широкой общественности об использовании медиации, делая очевидным, что медиация имеет некоторые преимущества и лучше судебных разбирательств. Как видно из веб-сайта юридической фирмы «Ruskov & colleagues», медиация экономит время, стоит дешевле и сохраняет отношения между сторонами. Другим преимуществом является также возможность того, чтобы стороны определяли свои собственные интересы, приоритеты и, следовательно, влияли на результат медиационного процесса. Этот процесс является конфиденциальным и, следовательно, позволяет сторонам сотрудничать и разрешать спор без ненужной публичности.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА / ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

В 2004 году в Болгарии был принят закон о Медиации и в 2008 году были внесены изменения в Гражданский процессуальный кодекс (ГПК). Также были установлены минимальные стандарты для обучения медиации, требования для аттестации медиаторов и инструкции по обучению в Постановлении № 2 (2007). Позднее были внесены поправки в Закон о медиации, которые приводили закон в соответствие с положениями Директивы ЕС. Поправки были направлены главным образом на обеспечение более высокой защиты сторон (конфиденциальность, ограничения, беспристрастность и нейтральность медиаторов, обеспечение исполнения соглашения).

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ / МЕДИАЦИЕЙ

В Болгарии медиации подлежат семейные споры (включая бракоразводных дела), гражданские и коммерческие споры. До недавнего времени, судебная медиация применялась только в двух самых больших судах – суде г.Софии и Софийском окружном суде.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ

Несмотря на то, что Директива ЕС по медиации была полностью принята, в Болгарском законодательстве не предусмотрены ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ. Судьи могут предложить сторонам провести медиацию, но не проводят с ними специальное заседание, чтобы рассказать о процессе медиации. Некоторые суды решили добавить подобные положения в свои собственные правила.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

При подготовке поправок в Закон о медиации, была предложена идея сделать медиацию обязательной. Болгария сохранила добровольную медиацию. Существует только один вид разбирательства, когда суд обязан направить стороны на медиацию или на другую процедуру добровольного разрешения спора. Это бракоразводный процесс - первое слушание перед рассмотрением дела. Однако сторонам по-прежнему необходимо дать согласие на проведение медиации. Если они это сделают, дело о разводе останется. Если они этого не делают, они должны потребовать возобновления в течение шести месяцев. Если они отказываются это делать, дело отменяется.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Болгарское законодательство гарантировало защиту конфиденциальности при медиации еще до реализации Директивы. После реализации защита конфиденциальности стала выше и были определены исключения. Все обсуждения, события, факты, документы, разработанные в процессе медиации и связанные с ней, являются конфиденциальными. То же самое касается информации, связанной с деятельностью в качестве медиатора²³. Кроме того, пункт 2 статьи 7 Закона «О медиации» предусматривает правила допустимости доказательств, полученных от допроса медиатора, в случае, если не было дано согласие доверенной стороны. В следующем пункте 3 перечислены исключения. Первое – для целей уголовного судопроизводства в отношении защиты общественных интересов, второе – для лучшей защиты детей или добросовестности другого лица и третье – если раскрытие информации необходимо для осуществления или обеспечения соблюдения этого соглашения.

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Сторонам и их адвокатам не запрещается использовать информацию, полученную при медиации в последующих судебных разбирательствах. К ним не могут быть применены санкции. Тем не менее они могут подписать соглашение, содержащее условие конфиденциальности. В этом случае нарушение может привести к ответственности за ущерб.

ИСКОВОЙ СРОК И СРОК ДАВНОСТИ

Срок давности не исчисляется во время медиации. Болгарский законодательный орган имеет индивидуализированные правила, определяющие начало медиации, в то время как

²³ Закон «О медиации» Болгарии, статья 7; Постановление, Статья 33.

прекращение медиации в целом определено - шесть месяцев с начала процедуры. В будущем ожидается, что в законодательство будут внесены поправки с более конкретными правилами, определяющими окончательную дату медиации более четко. Таким образом, не будет сомнений в отношении даты возобновления срока давности.

ИСПОЛНЕНИЕ СОГЛАШЕНИЙ О МЕДИАЦИИ

В статье 18 Закона «О медиации» определяются вопросы исполнения медиационного соглашения. Суд должен одобрить соглашение, признанное сторонами, если оно не противоречит закону или принципам морали. Согласно пункту 1 той же статьи, утвержденное соглашение будет иметь полную юридическую силу (станет *res iudicata*). Как таковой он будет окончательным, он не может быть обжалован, и тот же спор между этими сторонами не может быть передан в суд в будущем. В дополнение к этому стороны также могут подтвердить свое согласие. После того, как соглашение о медиации будет достигнуто, суд может отклонить дело по просьбе сторон или при выводе истца, или отказа от его иска. Однако, если соглашение касается только части спора, суд переходит к нерешенной части. Существуют некоторые открытые вопросы, связанные с обеспечением исполнения соглашения, например, должны ли стороны появиться при подтверждении соглашения, какова правовая процедура принятия соглашения о медиации в судах, какие пошлины должны быть собраны для утверждения и т.д.

СТИМУЛЫ И САНКЦИИ

В Болгарии есть интересные стимулы для сторон, заключающих соглашение о медиации. В соответствии со статьей 78 (9) Кодекса половина сборов возвращается если достигнуто соглашение об урегулировании. Однако никаких санкций для неприменения медиации не предусмотрено.

РЕГИСТРАЦИЯ МЕДИАТОРОВ

Министр юстиции Болгарии аккредитует медиаторов посредством внесения их в Единый реестр медиаторов. Чтобы стать квалифицированным медиатором, заявитель должен быть дееспособным лицом, которое успешно прошло обучение по медиации не менее 60 часов, из которых 30 часов практики (статья 8 Закона «О медиации» и реализация Постановления), не имело судимостей и не было лишен права заниматься какой-либо профессией или деятельностью.

Судьям и прокурорам не разрешается выполнять роль медиатора, другие государственные должностные лица могут быть медиаторами только на безвозмездной основе.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ

Болгария имеет очень эффективную и стабильную правовую базу, которая предполагает дальнейшее развитие медиации. Статистические данные в настоящее время доступны в Центре урегулирования споров при Софийском окружном суде. Они показывают, что использование медиации увеличивается с каждым годом, дела передаются на медиацию примерно через 2-3 рабочих дня, медиация проводится через день, и обычно урегулирование достигается только после двух сеансов. Основным и самым активным персонажем в медиации является Софийский окружной суд, который в 2010 году начал

Программу урегулирования споров (в Центре урегулирования споров). Центр работает на безвозмездной основе и полон добровольцев и судей, прошедших обучение по медиации. В рамках этой программы основное внимание уделяется предоставлению информации, консультациям и тренингам для юристов, организационного укрепления Центра урегулирования споров (путем установления эффективных правил и процедур его администрирования, повышения профессионального потенциала координаторов и разработки стратегии его устойчивости). Успех Центра привлек много дополнительной институциональной, финансовой и профессиональной поддержки (даже из Америки²⁴). Еще одна привилегия Болгарии - сильный и позитивный имидж судей. Они пользуются большим уважением, и люди доверяют им. Для повышения осведомленности людей об использовании этого процесса медиаторы сотрудничают с различными НПО, университетами, Институтом правосудия и Министерством юстиции.

6. ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Для обеспечения соблюдения Директивы ЕС по медиации, необходимо было внести изменения в законодательство, чтобы побудить стороны использовать методы АРС. Главная цель правительства заключалась в том, чтобы обеспечить направление споров на слушание только в случае крайней необходимости. Для достижения этой цели необходимо было провести обучение не только сотрудников системы правосудия, но и широкой общественности о медиации и других методах АРС.

Кроме того, крайне важно, чтобы законодатели полностью интегрировали медиацию в систему правосудия Соединенного Королевства, чтобы оно могло стать частью судебного процесса. Позволяя судам справедливо разрешать дела с активным участием сторон, медиация дает преимущества в виде снижения количества дел и сокращения судебных расходов. Выбирая более быструю и дешевую альтернативную процедуру, стороны могут разрешать споры более быстрым и, главное, менее сложным образом.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА / ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

В истории Англии и Уэльса не было никакого законодательства о медиации. Законодательная база разработана на основе судебных решений и отдельных дел, позднее были введены новые Гражданско-процессуальные правила (ГПП), а также альтернативное разрешение споров (АРС). Цель состояла в более справедливом урегулировании споров, но практика показала, что АРС не предлагалась и не использовалась так часто, как прогнозировалось. В 2011 году Министерство юстиции выпустило исследование по реформированию гражданского правосудия в Англии и Уэльсе (*Разрешение споров в окружных судах: создание более простой, более быстрой и более пропорциональной системы*). В исследовании изучался вопрос о введении медиации перед любыми судебными разбирательствами и содержалось три предложения. Из них только второе предложение было принято – *споры, стоимостью ниже минимального предела, установленного для мелких претензий (в настоящее время 5000 фунтов стерлингов, но которые должны быть увеличены до 10 000 фунтов стерлингов), должны автоматически направляться на медиацию*. Правительство предположило, что медиация будет *«впервые ... рассматриваться как часть самого судебного процесса»*.

²⁴ Закон и практика применения медиации в ЕС (2012), проф. Джузеппе Де Пало и проф. Мэри Б.Тревор, Оксфорд Университи Пресс, стр. 44

Директива ЕС по медиации была реализована по-разному в законодательстве Англии и Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии, но только в отношении трансграничных споров.

Актуальным законом являются Гражданский процессуальный кодекс с поправками от 2011 года.

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ПРИМИРЕНИЕМ / МЕДИАЦИЕЙ

Судебная медиация в настоящее время используется в Англии и Уэльсе по спорам о мелких претензиях, стоимостью до 5000 фунтов стерлингов (сумма увеличивается до 10 000 фунтов стерлингов или даже 15 000 фунтов стерлингов). Таким образом, эта форма медиации доступна в ряде судов первой инстанции и судов апелляции по деловым, семейным, гражданским, коммерческим, уголовным и трансграничным делам.

Заявители с небольшими претензиями направляются в службу медиации до того, как они перейдут к судебному разбирательству²⁵. Однако это не форма обязательной медиации. Это означает, что с медиатором связываются, чтобы выяснить, действительно ли медиация подходит для этого дела. Судьям следует поощрять стороны использовать АРС и урегулировать спор в порядке медиации. Кроме того, суды могут предоставлять сторонам краткие информационные материалы и опросные листы по вопросам медиации.

Суды часто не обращаются к сторонам, с предложением провести медиацию из-за непонимания связи между правом стороны на доступ к суду в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека и принуждением стороны к медиации. Даже если суд направляет сторону на медиацию, это не означает, что сторона обязана заключить соглашение или даже использовать медиацию. Сам процесс по-прежнему является добровольным.

Хотя медиация была признана более дешевой, быстрой и эффективной, чем судебное разбирательство, как для сторон, так и для суда, она используется не очень часто.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕССИИ

Когда суд сочтет это целесообразным, он рекомендует сторонам использовать АРС. На практике суды неохотно идут дальше и убеждают стороны прибегнуть к медиации. Судьи имеют два варианта: либо пригласить стороны на информационную сессию по медиации, либо предложить им напрямую использовать медиацию в качестве процесса разрешения спора. Нет требований для рассмотрения или подготовки в процессе медиации.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Обязательный характер может вытекать из договора между сторонами, хотя обязательство проводить медиацию, «голое соглашение», согласие на ведение переговоров или добросовестное разрешение спора, как правило, не может быть исполнено принудительно. Однако у Великобритании есть система общего права и важный прецедент – это дело Cable + Wireless PLC против IBM UK Ltd. Суд признал, что соглашение об

²⁵ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), p. 67

использовании АРС было нарушено одной из сторон отказом от АРС. В таких случаях, с ясными и прочными основаниями, суды могут оставить или прекратить разбирательство.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Вопросы конфиденциальности в процедурах медиации в Великобритании соответствуют требованиям Директивы. Конфиденциальность определяется судами как ключевая концепция медиации. Точные правила различаются в зависимости от того, является ли дело трансграничным или чисто внутренним. Во внутренних делах исключение в отношении конфиденциальности применяется в тех случаях, когда судьи могут принимать доказательства от медиатора, если они считают, что это отвечает интересам правосудия (серьезные нарушения, такие как принуждение или мошенничество). Однако медиаторы, как правило, не обязаны давать доказательства и информацию, полученную в процессе медиации. Медиация по трансграничным гражданским и коммерческим делам подвергаются большей защите при раскрытии защищенной информации. Определяющим критерием является не то, находится ли раскрытие данной информации / доказательств «в интересах правосудия», а скорее, необходимы ли эти доказательства для действия вопреки государственной политике в соответствии со статьей 7²⁶.

ОГРАНИЧЕНИЯ И СРОК ДАВНОСТИ

В Англии и Уэльсе для приостановления истечения сроков давности во время проведения медиации в трансграничных делах были изменены соответствующие статуты. Если в обычном случае срок исковой давности истек бы после начала медиации, истечение будет отложено до восьми недель после окончания медиации.

ИСПОЛНЕНИЕ СОГЛАШЕНИЙ О МЕДИАЦИИ

Положения ЕС о медиации в отношении принудительного исполнения были реализованы в соответствии с законодательством Англии и Уэльса, но только в ограниченной форме. Возможность принудительного исполнения гарантируется только для трансграничных споров и не предоставляется самим законом. Когда суд ищет доказательства принудительного исполнения, должно быть предоставлено заявление, которое называется Распоряжением о принудительном исполнении соглашений (MSEO). Это постановление, вынесенное судом, к которому прилагается соглашение об урегулировании.

Чтобы иметь возможность получить такое постановление, каждая сторона должна предоставить суду явное согласие на применение. Однако, если согласие одной стороны не дано, соглашение об урегулировании не является неисполнимым (другая сторона должна предпринять определенные действия для получения согласия или одобрения).

MSEO не может быть вынесено, если содержание противоречит закону, или государство-член, в котором сделан запрос, не обеспечивает принудительного исполнения. Министр юстиции уже предложило аналогичные положения для внутренних гражданских и коммерческих споров.

²⁶ Положения о пограничной медиации (Директива ЕС) 2011, SI 2011/1133, reg 10(b)

СТИМУЛЫ И САНКЦИИ

Стимулы: нет прямых стимулов для применения медиации, кроме юправовых требований, описанных выше.

Санкции: по усмотрению суда, на сторону, которая необоснованно отказывается от медиации, в конце судебного разбирательства могут быть отнесены судебные расходы. Суды разработали руководящие принципы, в которых прописаны факторы, которые суду следует принимать во внимание при принятии решения. В ведущем деле «Халси» Апелляционный суд заявил, что эти факторы включают:

- характер спора,
- существо дела,
- были ли применены другие методы урегулирования спора,
- будет ли цена медиации непропорционально высокой,
- отсрочка в проведении судебного разбирательства при обращении к медиации,
- будет ли медиация в перспективе успешна.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ

В 2012 году исследование²⁷ показало, что ежегодно 8 000 коммерческих и гражданских дел решаются с помощью медиации, общей стоимостью 7,5 млрд. фунтов стерлингов. Более 90% были урегулированы в день медиации или вскоре после этого. Судебные процессы в Великобритании дороги по сравнению с другими европейскими странами. Поэтому сэкономленная сумма больше (около 2 млрд. фунтов стерлингов в год). В 2010 году более 75% всех гражданских и коммерческих дел было урегулировано до суда.

Если медиация будет использоваться еще шире, считает министр внутренних дел Кеннет Кларк, еще 87 000 споров могут быть разрешены в более ранний срок. Практика Великобритании является лучшей, если для сравнения брать другие страны с высокой стоимостью обращения в суд. Для достижения экономии времени и затрат требуется не более 19-24% успешных результатов²⁸.

РЕГИСТРАЦИЯ МЕДИАТОРОВ

Законом не установлены требования, предъявляемые медиаторам. Профессией медиатора, как правило, сильно заинтересованы поверенные и адвокаты.

Также нет требования, чтобы медиатор был членом группы, аккредитованной Советом гражданской медиации, который реализует систему аккредитации медиаторов, признаваемую как знак качества. По состоянию на 11 января 2012 года для получения аккредитации организация медиаторов должна:

²⁷ Аудит медиации, проводимый Центром по эффективному разрешению споров (CEDR), www.cedr.com

²⁸ «Стоимость без использования АРС и показ фактических затрат на внутрисудебное коммерческое судебное разбирательство», Центр АРС Комитета по правовым вопросам Европейского парламента по изучению и количественной оценке воздействия судебных разбирательств на время и издержки судебных систем 26 государств-членов, PE 453.180.

- иметь не менее шести подготовленных медиаторов по гражданским или коммерческим спорам;
- требовать от своих медиаторов успешного прохождения определенного тренингового курса;
- гарантировать, что в случае если медиатор не имеет профессиональной квалификации в дисциплине, включающей закон, он должен продемонстрировать понимание основ договорного права, прежде чем заниматься гражданской или коммерческой медиацией.

Конкретные требования по тренинговому курсу включают себя оценку знаний и минимум 40 часов обучения, включая ролевые игры.

7. ХОРВАТИЯ

Цель Закона о медиации в Хорватии в соответствии с Директивой в основном облегчает доступ к медиации в качестве соответствующего процесса разрешения споров. Законодательство должно обеспечить максимальную доступность медиации, но также поддерживать сбалансированные отношения с судебными разбирательствами. Самое главное, что преимущества этой альтернативной процедуры на практике могут быть достигнуты только с поощрением использования медиации, обучения медиаторов, раскрытия всей информации о медиации, медиаторах и учреждениях для медиации, рассказывая о них посредством всех видов средств массовой информации.

Как признано в Директиве, суды и стороны пользуются преимуществами медиации в вопросах: победы/поражения сторон, общих затрат и времени, потраченного на судебные процедуры, сокращение количества судебных дел и, следовательно, большее доверие к системе правосудия и ее процедурам.

ДЕЙСТВУЮЩИЕ ПРАВИЛА/ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО МЕДИАЦИИ

Первый Закон «О медиации» в Хорватии был принят в 2003 году и изменен в 2009 году для реализации целей Директивы 2008/52/ЕС (Директива о медиации). Он был принят на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ «О примирительных процедурах» 2002 года. Однако в 2011 году в Хорватии был принят новый Закон «О медиации», который полностью соответствовал Директиве.

Судебная медиация в Хорватии интегрирована в гражданское судопроизводство. Это указывает на другой соответствующий законодательный акт, называемый Гражданским процессуальным кодексом. В дополнение к вышеупомянутому обязательному закону, который также имеет значение.

НОРМАТИВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ/ МЕДИАЦИЕЙ

Медиация в Хорватии очень схожа с медиацией в Словении, поскольку именно законодательство Словении использовалось в качестве основной модели нормативной базы. Система медиации распространяется на все муниципальные, коммерческие и окружные суды в Республике Хорватия. Медиация является процессом, в котором стороны

пытаются достичь урегулирования своего спора при содействии одного или нескольких лиц, которые не имеют полномочий налагать обязательное решение.

Последнее предложение явно исключает судью, арбитра, или другое третье нейтральное лицо, обладающее полномочиями разрешать спор по ее собственному решению. Однако судебная медиация может быть организована только в суде, в котором находится дело по спору, и медиатор может быть только судьей в суде этого суда, который проводит медиацию в своем официальном качестве судьи²⁹.

Согласно Статье 1 Закона о медиации в Хорватии, медиация используется в гражданских, коммерческих, трудовых и других спорах о правах, которыми стороны могут свободно распоряжаться.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ / ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Медиация всегда может быть предложена судьей или адвокатом, а также она может предлагаться одной стороной другой или в форме совместного предложения обеих сторон о мирном урегулировании. Поэтому начало медиации зависит от согласия сторон, хотя Закон о медиации содержит требование о применении медиации по отдельным категориям споров, по которым медиация обязательна. В иных случаях медиация по-прежнему считается добровольной, и Закон не предусматривает никаких последствий или санкций для сторон, которые отказываются от направления на медиацию³⁰.

ОГОВОРКА ПО МЕДИАЦИИ

Договорная оговорка, в соответствии с которой стороны соглашаются передать будущий спор на медиацию, является обязательной в качестве договорного обещания и может быть включена в любой гражданский договор. Статья 18 Закона о медиации предусматривает, что если стороны договорились не инициировать или продолжать судебное или арбитражное разбирательство в течение определенного периода времени или до полного выполнения конкретного условия, суд, арбитражный суд или другой орган, в котором началось разбирательство, должны отклонить по возражениям другой стороны, любое постановление, в соответствии с которым такое производство начинается или продолжается. Преимущество такого подхода заключается в том, что стороны заинтересованы соблюдать данное согласие решать будущие споры с помощью медиации.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Вся информация, полученная в процессе медиации, считается конфиденциальной.

Эта информация не может быть передана третьему лицу без согласия сторон, если только ее раскрытие не основано на законе или оно необходимо для осуществления и обеспечения исполнения соглашений. То же самое касается всех заявлений и выражений готовности сторон, которые были сделаны в процессе медиации. Никто не может предоставлять или использовать такую информацию в качестве доказательств в суде,

²⁹ Гражданская и коммерческая медиация в Европе, Пограничная медиация, С. Esplugues, том II (2014), с. 82-73 Статья 6 Закон о медиации Хорватии

³⁰ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), p. 76

арбитражном разбирательстве или в любом другом процессе. Если они будут предоставлены или использованы, они будут считаться неприемлемыми.

ИСКОВОЙ СРОК И СРОК ДАВНОСТИ

Когда начинается процесс медиации, исчисление срока давности прерывается (до завершения медиации и дополнительных 15 дней). Если медиация заканчивается без урегулирования спора, срок исковой давности считается прерванным. Однако срок давности считается прерванным, если сторона подает иск³¹ в течение 15 дней после завершения медиации.

ИСПОЛНЕНИЕ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Согласно Закону Хорватии «О медиации», достигнутое соглашение обязывает стороны, которые его заключили выполнять любые обязательства, включенные в соглашение (*pacta sunt servanda*). Существует также положение, в котором говорится, что все соглашения, заключенные при медиации, содержащие так называемую оговорку о принудительном исполнении, подлежат исполнению по закону. Согласно исследованию³² Генерального директората Европейского парламента по международной политике, несколько судов и финансовых учреждений жаловались на это положение. Это положение также вызвало некоторые трудности в обеспечении соблюдения некоторых соглашений о медиации.

Тем не менее закон «О медиации» оставляет другой вариант открытым - стороны могут в итоге составить соглашение в форме нотариального акта, судебного решения или арбитражного решения на согласованных условиях.

СТИМУЛЫ И САНКЦИИ

Никаких санкций не предусмотрено для сторон, медиаторов или адвокатов, не информирующих стороны о возможности проведения медиации.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ³³

После принятия первого Закона «О медиации» Хорватский парламент принял Стратегию развития методов альтернативного разрешения споров. Стратегия содержала три разных этапа развития в период с 2006 по 2012 год. В 2006 году суд и судьи начали поощрять использование медиации. Все это началось в Коммерческом суде в Загребе и продолжилось в других судах. Усилия судов были заметными и привели к адаптации нового Закона о гражданском процессе, который формально разрешил возможность осуществления медиации во всех судах. С тех пор прогресс немного замедлился, медиация не особо распространилась в другие суды. Медиация в Хорватии не является предметом

³¹ Или предпринимает любые другие действия в суде или другом компетентном органе для целей определения, обеспечения или исполнения иска.

³² Доступно здесь: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

³³ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

широкомасштабных рекламных кампаний. В 2009 году Хорватия приняла новую Стратегию развития медиации в гражданских и коммерческих делах.

РЕГИСТРАЦИЯ МЕДИАТОРОВ

Законом не установлены какие-либо конкретные требования, для человека, желающего практиковать медиацию. Не нужно предварительного обучения, опыта или членства. Статья 8 Закона о медиации требует только, чтобы медиатор действовал компетентно.

В 2009 году Министерство юстиции установило регистрацию, которая позволяет обученным медиаторам стать зарегистрированными медиаторами. Эта регистрация, установленная Постановлением (OG No.59 / 2011), не имеет никакой цели, кроме общественного признания полученной формальной подготовки. Гражданство Хорватии или местожительство не являются обязательным условием для регистрации.

Тем не менее, при судебной медиации, только действующие судьи могут выступать в качестве медиаторов.