

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС И ОСНОВЫ, ЧАСТЬ 1(1)

Частная система разрешения
гражданских споров: медиация,
арбитраж и прямое урегулирование



Вопросы лекционного занятия

1. Расширение медиации в современной Англии
2. Самостоятельное развитие коммерческого арбитража

1. СОВРЕМЕННОЕ РАСШИРЕНИЕ МЕДИАЦИИ

В Англии возросло использование медиации, в том числе в центре коммерческих споров. Посредничество теперь лучше понимается предприятиями и организациями.

Расширение медиации не ограничивается Англией. Европейская директива о посредничестве (2008), внедренная в Англии, отражает общеевропейское и, действительно, глобальное развитие этой техники.

В соответствии с ПГС суд в Англии обладает большими правами по «управлению делом». Согласно ПГС одна из судебных функций по управлению движением дела - альтернативное рассмотрение споров, возможность которого зависит от позиции суда, который должен считать такую процедуру более подходящей и легкой (пункт 1.4(2) (е) ПГС).

Основные альтернативы гражданскому разбирательству в судах Англии (по мнению Н. Эндрюса)

- двусторонние переговоры, ведущие к заключению мирового соглашения (самый распространенный способ урегулирования спора или требования)
- медиация (mediation) или примирительная процедура (conciliation)
- арбитраж

№	Виды медиации в мировой практике	
1	- добровольная внесудебная медиация	Стороны сами выбирают медиатора, которым может быть любое лицо, если решают обратиться к данной процедуре
2	- судебная медиация	Судья предлагает сторонам эту процедуру; если они соглашаются, то предлагает им медиаторов на выбор, как правило, из уже существующего списка (чаще всего дипломированные медиаторы, особенно в случае рассмотрения "семейных дел")
3	- обязательная судебная медиация	При возбуждении иска суд до его рассмотрения обязан назначить процедуру медиации, отказаться от которой стороны могут лишь под угрозой санкций

Преимущества медиации по сравнению с судебным разбирательством

- экономия времени (в судах дела очень часто затягиваются)
- экономия денежных средств за счет судебных издержек
- законодательно гарантированная конфиденциальность условий переговоров
- гибкость подхода к разрешению конфликта
- предсказуемость результата (стороны сами принимают решение по урегулированию конфликта)
- возможность открытого диалога и сохранения позитивных партнерских отношений между сторонами

Роль медиатора - выступать в качестве нейтральной третьей стороны и поощрять стороны к диалогу и достижению мирового соглашения

(Эндрюс Н. Указ. соч. С. 361).

Использование медиации в Англии не принудительное, а добровольное (по желанию), в отличие от системы правосудия США, в которой медиация - обязательный элемент судебной системы, особенно, когда дело касается исков на небольшие суммы. Английская, компромиссная модель медиации заключается в том, что отказавшаяся от предложенной судом процедуры медиации сторона несет все судебные расходы (даже в случае выигрыша гражданского спора).

В соответствии с ПГС суд в Англии обладает большими правами по «управлению делом». Согласно ПГС одна из судебных функций по управлению движением дела - альтернативное рассмотрение споров,



возможность которого зависит от позиции суда, который должен считать такую процедуру более подходящей и легкой (пункт 1.4(2) (е) ПГС).

Основные альтернативы гражданскому разбирательству в судах Англии (по мнению Н. Эндрюса)

- двусторонние переговоры, ведущие к заключению мирового соглашения (самый распространенный способ урегулирования спора или требования)
- медиация (mediation) или примирительная процедура (conciliation)
- арбитраж

Пример:

В 2004 г. был осуществлен пилотный проект, в соответствии с которым при подаче иска «на небольшую сумму» стороны решали вопрос о согласии на бесплатную процедуру медиации. При этом в случае разрешения спора и информировании об этом суда не менее чем за 10 дней до назначенного судебного слушания дела, пошлина возвращалась сторонам в 100% объеме. Статистика по Манчестеру за 2005 г. показала, что 85% дел по искам «на небольшую сумму» было разрешено путем медиации, осуществленной по телефону. По результатам этого проекта в 2007 - 2008 гг. медиация по мелким искам была введена по всей стране (во всех графских судах).

(См: Сивак Н. Указ. соч. С.30 – 31).

Основным движущим фактором выбора медиации является желание избежать значительных издержек, связанных с формальным судебным разбирательством или сложным арбитражем.

Обе формы разрешения споров - судебное разбирательство и арбитраж - остаются дорогостоящим и проблемным средством разрешения многих видов гражданских споров. Затраты и издержки находятся в центре внимания большинства людей, когда судебный процесс становится даже отдаленной перспективой. Значение споров, в основном, связано с большими расходами традиционных судебных разбирательств.

Кроме того, существует официальная предвзятость в отношении судебного разбирательства. Позиция правительства заключается в том, что судебное разбирательство, как правило, должно быть последним средством, и разбирательство не следует начинать, когда урегулирование все еще активно изучается.

Кроме того, посредничество очень привлекательно для государственной казны. Очевидно, что расходы на успешное посредничество будут намного меньше, чем затраты на длительное судебное разбирательство (судебные издержки не покрывают всех государственных расходов на финансирование системы гражданских судов).

В феврале 2012 года правительство объявило, что оно хотело бы ввести автоматическое направление на посредничество по всем мелким претензиям в системе окружных судов (судов графств) (с 1 апреля 2013 года верхний предел цены иска был повышен с 5 000 до 10 000 фунтов стерлингов, без изменений осталось лишь ограничение в 1 000 фунтов стерлингов за телесные повреждения и претензии по ремонту жилья).

В ходе процесса консультаций судьи подчеркнули, что это должна быть не обязательная система посредничества, а всего лишь система, требующая от лиц, осуществляющих судебный процесс, вступать в контакт с («взаимодействовать») с посреднической службой, с тем чтобы рассмотреть возможность посредничества в отношении их спора.

Правительство приняло это разъяснение.

Англия идет по пути обязательного использования медиации при рассмотрении всех мелких претензий, а не обязательного навязывания медиации по всем видам споров.

При этом, посредническая служба в рамках системы мелких претензий является бесплатной.

Кроме того, общение не потребует личных встреч, потому что телефонная связь будет обычной формой общения.

Но есть скептики, которые выступают против роста посредничества. Суть их возражения заключается в том, что посредничество является коварным явлением, что правительство поощряет его по соображениям экономии (экономия расходов на более дорогой системе судебного правосудия) и что посреднические фирмы могут подорвать подлинные права людей.

Так, по словам Н. Эндрюса, Хейзел Генн в своих лекциях подвергла критике предположение о том, что посредничество обеспечивает «справедливость». Она предпочитает мнение о том, что посредничество влечет за собой потерю возможности получить основную справедливость (правосудие) через судебную систему: «То, что посредничество предлагается, это просто возможность не принимать во внимание



[судебные иски], чтобы избежать предполагаемых страданий и неопределенности в процессе вынесения судебного решения». Она спрашивает, должна ли государственная политика расширять деятельность посредников и сокращать судебные возможности.

Конечно, процесс урегулирования не идеален.

Возможные возражения против внесудебного урегулирования споров (включая посреднические урегулирования) (по Н. Эндрюсу)

- (i) стороны урегулирования могут не полностью понимать свои соответствующие позиции
- (ii) стороны могут быть существенно неравны
- (iii) сторона может получить урегулирование путем тайных сделок
- (iv) полное гражданское право части населения не должно быть уменьшено путем компромисса
- (v) оценка «заслуг» должна быть взвешенной, точной и требовательной
- (vi) общественное освещение на суде должно всегда оставаться при серьезных нарушениях

Что касается пункта (vi) таблицы, сэр Джек Джейкоб, еще в 1985 году, до того, как движение за альтернативные средства урегулирования споров оказало серьезное влияние на основную английскую гражданскую юстицию, одобрил идеал открытого доступа к судам для самого широкого круга споров: «Это должна быть основная цель гражданского правосудия - широко распахнуть ворота залов правосудия и обеспечить адекватные и эффективные методы и меры, практики и процедуры, льготы и средства правовой защиты для рассмотрения всех судебных исков и жалоб». Он добавил: «Такая цель привела бы к большей гармонии и согласию в обществе и повысила бы понимание и уважение сообщества к закону и системе гражданского правосудия».

Но этот взгляд, ориентированный на суд, кажется спорным. Англия не приняла цель Джейкоба «полного судебного разбирательства в открытом суде».

Вместо этого, идут:

Ложные допущения современной гражданской системы правосудия (по словам Н. Эндрюса):

- уклонение от судебных разбирательств;
- поощрение досудебного урегулирования;
- выживание только крошечной струйки дел, которые доходят до суда.

Н. Эндрюс сокрушается, отмечая, что было бы прискорбно, если бы система частного правосудия защищала от публичного рассмотрения путем соглашений, призванных скрыть скандалы или смущение в отношении вопросов, которые на самом деле являются вопросами, представляющими общественный интерес.

В этих различных контекстах политический выбор состоит в следующем:

Политический выбор для Англии в связи с развитием посредничества как альтернативы суду (по словам Н. Эндрюса):

- (i) принять, что конфиденциальное посредничество несет риск для общества;
- (ii) призвать посредников отказаться от рассмотрения случаев, которые связаны с крайними проявлениями недовольства (или, по крайней мере, когда был нарушен обязательный закон, защищающий важную юридическую ценность);
- (iii) призвать посредников обеспечить конфиденциальность в таких случаях на почве чрезвычайной терпимости.

Иногда закон отменяет действие положений, направленных на исключение формального обращения в государственные суды или трибуналы. В деле «Clyde&Co против Бейтса ван Винкельхофа» (2011) Высокий суд отказался поддержать пункт, требующий, чтобы адвокат в юридической фирме передавал трудовые споры посредникам, а затем в арбитраж, а не в государственную систему трудовых трибуналов.

Несмотря на это положение, соответствующий адвокат подал юридическую жалобу в Трибунал по трудоустройству. Она утверждала, что был нарушен закон о равенстве. Высокий суд постановил, что ее жалоба в Трибунал по трудоустройству была должным образом подана, однако закон запрещает сотруднику «закрывать контракт», обходящий открытую и публичную систему судебных решений.



2. САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ РАЗВИТИЕ КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Сравнение с судебным решением.

Основные различия между судом и коммерческим арбитражем

(i) судебное разбирательство включает публичное судебное разбирательство, в то время как арбитраж является частной и конфиденциальной формой правосудия

(ii) арбитражные решения редко могут быть оспорены по существу, общее правило состоит в том, что они должны быть предоставлены в полном объеме, если только арбитражный суд не вышел за пределы своего мандата, то есть арбитражный суд вышел за рамки условий арбитражного соглашения; и Нью-Йоркская конвенция (1958) предоставляет иностранному суду лишь узкую возможность отказать в пересмотре арбитражного решения

С учетом этого арбитраж похож на судебное решение.

Ожидается, что арбитры продемонстрируют судебные достоинства равного уважения к каждой стороне и терпеливую оценку дела каждой стороны; и вообще их решения будут глубоко аргументированы.

В основном, арбитры применяют основные нормы выбранной национальной системы. Иногда стороны могут уполномочить арбитров применять более гибкие нормы или даже составлять материально-правовые нормы по мере их продвижения (это возможно в рамках английского, индийского и гонконгского законов об арбитраже, но не в Малайзии, например).

Нарушение обещания подать в арбитраж: дело Allianz SpA и др. против West Tankers («Фронт Комор») (2009) демонстрирует необходимость признания коммерческого императива, согласно которому частному правосудию должен быть предоставлен «достойный шанс». Решение Европейского Суда по делу West Tankers (2009 г.) состояло в том, что английские суды больше не могут издавать «судебные запреты против иска», чтобы удержать сторону арбитражного разбирательства от продолжения неправомерного судебного разбирательства в судах других государств-членов. Под последними имеются в виду государства в пределах юрисдикционной зоны ЕС, то есть государства-члены ЕС, подпадающие под регулирование Брюссельского Регламента о юрисдикции 2001 года (Брюссельский Регламент ЕС).

Судебная поддержка арбитража: современная тенденция для национальных судов заключается в том, что они должны рассматриваться как доброжелательные сторонники арбитража, а не враждебное препятствие. В Англии это отношение усиливается тем фактом, что многие коммерческие судьи до назначения на скамью, будучи адвокатами, действовали в качестве адвокатов в арбитражных судах и заседали в качестве членов таких судов.

Окончателность. Общий подход национальных арбитражных систем заключается в том, что суды не могут аннулировать решения по существу, независимо от того, ссылаются ли они на фактические или правовые аспекты.

Ограничение в отношении фактических данных соблюдается в Англии. Тем не менее, существует исключение для пунктов английского права, принятых в арбитражных решениях, вынесенных в Англии, поскольку здесь возможности для получения разрешения Высокого суда на рассмотрение апелляции ограничены. Но Высокий суд не спешит удовлетворять такое разрешение. Для сторон в английском арбитраже, с помощью очень точной формулировки, может быть предусмотрено, что не будет никакого обращения к такой апелляции.

Обеспечение соблюдения: более 140 стран являются участниками Нью-Йоркской конвенции (1958 г.), которая способствует относительно быстрому и простому исполнению иностранных (арбитражных) решений. Существует общее мнение, что в иностранных системах арбитражные решения исполняются легче, чем судебные решения.

Но это не всегда так, как видно из дела Dallah Real Estate & Tourism Holding Co против Пакистана (2010). В этом случае Верховный суд Соединенного Королевства постановил, что парижское решение не может быть применено в Англии в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией (1958 г.).

По мнению Верховного суда Соединенного Королевства французский арбитражный суд неправильно определил, что правительство Пакистана является стороной соответствующего арбитражного соглашения.

Однако французский суд (Paris Cour d'appel, 2011) позднее пришел к противоположному выводу, посчитав



правительство Пакистана стороной. При этом парижское решение было признано удовлетворительным, согласно французским арбитражным принципам. Дело о Даллахе показало, что Нью-Йоркская конвенция (1958 г.) не всегда является быстрым путем к трансграничному правоприменению, которого ожидали энтузиасты международного коммерческого арбитража.

Выводы

Таким образом, в Англии возросло использование медиации, в том числе в центре коммерческих споров. Европейская директива по медиации (2008), внедренная в Англии, отражает общеевропейский и действительно глобальный рост этого механизма.

Н. Эндрюс также отмечает «уверенный марш коммерческого арбитража». Арбитраж является частной и конфиденциальной формой правосудия. Арбитражные решения редко могут быть оспорены по существу. Современная тенденция заключается в том, что национальные суды должны рассматриваться как доброжелательные сторонники арбитража, а не как враждебные преграды или препятствия.

Использованная и рекомендуемая литература

1. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. - М.: Издательский дом «Городец», 2008.
2. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Пер. с англ.; Под ред. Р.М. Ходькина. М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
3. Кудрявцева Е.В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия Правил гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. – 2012. - №2. – С.173-185.
4. Andrews N. Andrews on Civil Processes. Vol. I. Intersentia, 2013.
5. Сивак Н. Упрощенное производство в английском гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. - 2008. - N8. - С.28-32.