

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ, ЧАСТЬ 2

Медиация



1. Медиация и альтернативные способы разрешения споров
 - 1.1. Альтернативные способы разрешения споров
 - 1.2. Развитие медиации в Англии
 - 1.3. Рецепция европейской Директивы о медиации в Англии
 2. Соглашения о медиации
 - 2.1. Дело Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd (2002)
 - 2.2. Судебная защита договорного обязательства о медиации
 - 2.3. Обязанность сторон спора рассмотреть возможность медиации
 3. Судебные органы и медиация
 - 3.1. Судебное поощрение сторон к медиации
 - 3.2. Судебные санкции за отказ от медиации
 - 3.3. Дискуссия о привилегированной медиации
 4. Заключительные замечания
- Использованная и рекомендуемая литература

1. МЕДИАЦИЯ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

1.1. Альтернативные способы разрешения споров

Способы разрешения споров: 1. Судебное разрешение споров; 2. Альтернативные способы разрешения споров.

Виды альтернативных способов разрешения споров:

- 1) двусторонние переговоры – самый распространенный способ. Результат - заключение мирового соглашения (не включает вмешательства нейтральной третьей стороны);
- 2) посредничество в форме медиации или примирительной процедуры (нейтральная третья сторона не принимает никакого решения);
- 3) арбитраж (арбитр обязан принять решение).

Способы участия третьего лица в разрешении спора:

- 1) посредник-челнок - минимальное вмешательство в качестве передатчика сообщений сторонам, которые не общаются друг с другом;
- 2) «содействующий медиатор» - доверенное лицо обеих сторон, которое способствует заключению мирового соглашения, не высказывая при этом своего мнения о позициях сторон: дает возможность сторонам встретиться для решения разногласия;
- 3) «оценивающий медиатор» - эксперт: может дать рекомендательную оценку требований или позиции стороны / сторон (по их требованию или по собственной воле);
- 4) «побуждающий медиатор»: призывает стороны согласиться на предлагаемые условия, в т.ч. путем давления на стороны для заключения мирового соглашения на установленных условиях;
- 5) «арбитрирующий медиатор»: наделен правом вынести обязательное решение (де-факто это арбитр, назначенный по соглашению сторон для разрешения спора и облеченный соответствующей властью по Закону об арбитраже 1996 г.).

Роль медиатора – выступать в качестве независимого и незаинтересованного третьего лица и поощрять стороны к диалогу и достижению мирового соглашения.

Качества медиаторов: Юрист Пол Ньюман полагает, что эффективный медиатор должен обладать шестью качествами: 1) «сочувствие – умение войти в положение стороны, понять ее ситуацию, даже если он не согласен с ней, и заставить стороны отступить от своих жестких позиций»; 2) «терпение – умение ждать, пока стороны сами начнут действовать»; 3) «уверенность в себе – способность внушить сторонам доверие, осуществляя план урегулирования спора, но при этом не оказывая явного давления на стороны»; 4) «ясность мысли – умение задавать уместные вопросы, ведущие к получению новой информации и возникновению новых перспектив»; 5) «изобретательность – способность предлагать новые идеи, когда обсуждение заходит в тупик или находится на грани провала»; 6) «выносливость – посреднические сессии могут продолжаться в течение длительного времени, и по мере приближения к возможному соглашению возможности для перерывов могут быть ограниченными».



Практика проведения медиации полностью разъясняется в специальных руководствах (или примерных методиках). Обычно спорящие стороны совместно выплачивают медиатору вознаграждение. Для внештатных медиаторов не устанавливается фиксированный срок полномочий.

Многие медиаторы в Соединенном Королевстве являются «аккредитованными», т.е. получившими профессиональное обучение в различных частных организациях. Медиация пока не входит в программу профессионального юридического образования, но в Англии многие коммерческие медиаторы являются «юристами» – бывшими барристерами, солиситорами, судьями или практиками.

Несмотря на то, что посредничество не является обязательным условием для судебного разбирательства, его поощряют на каждом этапе подготовки к суду или даже в период рассмотрения апелляции.

Посреднические переговоры являются привилегированными.

В 2008 г. Европейская Комиссия приняла директиву по данному вопросу и Свод правил для медиаторов (Code of conduct for mediators).

Официального централизованного регулирования деятельности медиаторов (пока) не существует.

1.2. Развитие медиации в Англии

Сейчас в Англии обращение к медиации стало более частым, в том числе по коммерческим спорам. Отчасти этот рост объясняется преимуществами этого механизма: 1) конфиденциальность, 2) выбор медиатора, 3) возможность достичь гибких согласованных решений; 4) возможность относительно быстро и недорого разрешить спор. В Англии рост медиации во многом объясняется дороговизной традиционного судебного разбирательства. Ожидалось, что «реформы Вульфа» смягчат проблему высоких расходов в гражданском процессе, но ПГС 1998 г. не привел к снижению расходов. Судьи продолжают в своих выступлениях пропагандировать медиацию.

Развитие медиации в Англии (как и во всем мире) во многом объясняется следующими факторами: 1) ощущение непредсказуемости судебного разбирательства; 2) процедура разрешения спора с участием суда сопряжена с большими расходами, задержками и переживаниями; 3) в суде сами стороны имеют мало возможностей для прямого участия, т.к. дело ведут их представители; 4) окончательное решение обычно присуждает победу только одному лицу; 5) судебное разбирательство – открытая процедура, за которой может наблюдать все общество; 6) судебное разбирательство – это частная война, даже если судьи делают вид, что оно регулируется правилами и примирительными принципами.

Тем не менее в отношении развития медиации имеет место и некоторый скепсис, в основном, со стороны юристов, которые считают, что при медиации теряется возможность достичь правосудия по существу дела. По их мнению, медиация без реальной угрозы судебного решения – пустой звук.

1.3. Рецепция европейской директивы о медиации в Англии

Европейская директива о медиации (2008) имеет небольшой вес по двум причинам: 1) она содержит мало положений по существу; 2) «трансграничный» характер Директивы делает ее второстепенным документом. Однако Директива, по крайней мере, привлекает внимание к медиации и косвенно подчеркивает его «добровольный» характер. Директива признает, что медиация не может навязываться сторонам и, что установленные государством меры поощрения и санкции, могут использоваться для поощрения к медиации. Пределы действия Директивы ограничены. Она применяется к «трансграничной» медиации в гражданских и коммерческих спорах, т.е. в случаях, когда стороны находятся или постоянно проживают в разных странах-участницах либо, когда спор рассматривается не в той стране-участнице, где находятся стороны (ст.2). Эта категория дел ничтожно мала. Неясно, зачем вообще была принята Директива (Н.Эндрюс).

2. СОГЛАШЕНИЯ О МЕДИАЦИИ

2.1. Дело *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd* (2002)

Сейчас многие корпорации предпочитают использовать международный арбитраж в сочетании с другими механизмами АРС. Такое сочетание предусматривается «многоступенчатой» оговоркой о разрешении споров.



В Англии прецедентом по оговоркам о медиации является дело *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd* (2002). В этом деле соответствующая оговорка представляла собой т.н. «многоступенчатое» условие договора. В соответствии с ним стороны должны были поочередно обращаться к следующим средствам разрешения споров: 1) переговоры; 2) обязательная медиация; 3) суд.

После неудачного завершения переговоров одна из сторон решила миновать предусмотренный этап медиации и преждевременно подала иск в Высокий суд. Другая сторона оспорила это действие. Судья Колман счел, что было допущено нарушение соглашения о разрешении споров, поскольку сторона «перескочила» этап медиации и перешла непосредственно к судебному разбирательству. Чтобы устранить это нарушение, судья приостановил официальное судебное разбирательство. Дело было бы возобновлено, если бы сторона доказала суду, что попытка медиации окончилась неудачно.

Оговорки о разрешении споров могут предусматривать медиацию как обязательный этап не только перед судебным разбирательством, но и до начала арбитражного разбирательства. В этом случае применимы те же выводы.

2.2. Судебная защита договорного обязательства о медиации

Дело *Cable & Wireless* показывает, что договорное обязательство о медиации обеспечено судебной защитой: если сторона в нарушение оговорки не прибегает к медиации и преждевременно возбуждает арбитражное или судебное разбирательство, такой преждевременный процесс может быть приостановлен.

Суд может принять один из следующих приказов:

- i) «антиисковые обеспечительные меры» (*anti-suit injunction*) – приказ *in personam* (против определенного лица), запрещающий стороне-нарушителю продолжать преждевременное арбитражное разбирательство;
- ii) «антиисковые обеспечительные меры», приостанавливающие преждевременное гражданское разбирательство в иностранном государстве и за пределами ЕС (хотя в соответствии с делом *West Tankers* (2009) суды стран-участниц не могут принимать антиисковые обеспечительные меры по гражданским и коммерческим делам, рассматриваемым судами других стран-участниц, по вопросам, на которые распространяется действие Европейского регламента о юрисдикции);
- iii) приказ о приостановлении преждевременного гражданского разбирательства в Англии (это приказ, запрещающий дальнейшие действия в рамках гражданского разбирательства в Англии; приостановление действует до его отмены судом).

Однако в некоторых ситуациях по закону нельзя запрещать обращение в государственные суды и арбитражи. Например, в деле *Clyde & Co v. Bates van Winkelhof* (2011) судья Слэйд рассматривал оговорку в соглашении о партнерстве, в соответствии с которой партнер юридической фирмы должна была передавать любые споры и разногласия, возникающие в связи с ее работой в фирме, на рассмотрение медиатора, а затем в арбитраж. Партнер обратилась в суд по трудовым спорам с жалобой на различные нарушения ее права на равенство со стороны юридической фирмы и потребовала компенсации. Судья Слэйд заключил, что Высокий суд не может вынести запрет, принуждающий ее прекратить это разбирательство в суде по трудовым спорам, т.к. Закон прямо запрещает это.

2.3. Обязанность спорящих сторон рассмотреть возможность медиации

Стороны могут заключить соглашение о медиации, которое может быть принудительно исполнено только путем приостановления судебного разбирательства с тем, чтобы дать сторонам еще один шанс обратиться к услугам медиатора. Стороны могут быть принуждены рассмотреть вопрос об использовании возможности медиации.

Вместе с тем, стороны вправе отвергнуть процедуру медиации, даже если они ее уже начали. Исключение из этого правила: если стороны уже заключили соглашение о медиации и специальные условия договора запрещают отказ от него.

Существует различие между обязанностью рассмотреть возможность медиации, когда каждая сторона должна оценить свои шансы на его успешный исход и обязанностью прибегнуть к медиации. Принуждать к участию в медиации запрещено.

Обязанность рассмотреть возможность медиации является ограниченной. В Англии не принята обязательная медиация как условие начала или продолжения судебного разбирательства.

Суд ЕС в деле *Allasini v. Telecom Italia SpA* (2010) постановил, что национальное законодательство, требующее обязательного обращения к процедуре урегулирования спора, не противоречит праву ЕС.



Английские судьи обычно ждут, что одна из сторон предложит передать дело на рассмотрение медиатора. Суд может одобрить это решение для конкретного дела. В этом случае суд может приостановить дело на время осуществления альтернативной процедуры.

Суд также может дать рекомендацию рассмотреть возможность медиации, которой обязаны последовать обе стороны.

Судебные расходы (санкции) могут быть возложены на сторону, которая не выполняет обязанность рассмотреть возможность медиации. Они могут устанавливаться, лишь если сторона сознательно и по объективно неудовлетворительным причинам не рассмотрела надлежащим образом возможность медиации.

Обязанность сторон рассмотреть возможность альтернативного разрешения спора до предъявления иска. В ПГС указывается: «суды все чаще принимают точку зрения, согласно которой судебное разбирательство является последним средством и иски не должны предъявляться преждевременно, когда остается вероятность урегулирования спора. Поэтому стороны должны оценить, подходит ли им какая-либо форма альтернативного урегулирования спора более, чем судебное разбирательство, и если да, то попытаться прийти к соглашению о том, к какой форме прибегнуть».

3. СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ И МЕДИАЦИЯ

3.1. Судебное поощрение сторон спора к медиации

Общая обязанность английских судов отправлять правосудие по гражданским делам включает в себя обязанность «помогать сторонам урегулировать их спор полностью или в части» и «поощрять стороны к использованию процедур АРС, если суд считает это уместным». Вопрос об обращении к медиатору обсуждается сторонами с судьей (прежде всего на этапах до начала разбирательства, но иногда и после вынесения решения при выдаче разрешения на апелляцию).

В Коммерческом суде (часть Отделения королевской скамьи Высокого суда) по сложившейся практике судья не требует от сторон прибегнуть к медиации, за исключением случаев, когда одна из сторон предъявляет соответствующее требование, а судья считает его обоснованным. В данном суде стороны считаются «искушенными». Они получают юридические консультации в отношении доступных им возможностей разрешения спора.

Однако в Руководстве для суда по морским делам и Коммерческого суда 2009 г. используется более широкая формулировка, не исключающая судейской инициативы: «судьи Коммерческого суда, в соответствующих случаях предлагают сторонам оценить, может ли их спор (или отдельные вопросы из него) быть разрешен в рамках процедур АРС». На случай, если медиация представляется уместной, суд выработал формулу (под названием «приказ об альтернативном разрешении спора»), направленную на достижение согласия относительно кандидатуры медиатора и на выяснение причин в случае отказа от медиации.

В деле *Halsey* (2004) лорд-судья Дайсон объяснил: «Приказ об АРС, выдаваемый в суде по морским делам и в Коммерческом суде в соответствии с формой, содержащейся в Приложении 7 к Руководству, является самой сильной формой поощрения. Он обязывает стороны направить друг другу перечни нейтральных лиц, которые могут вести процедуру АРС, добросовестно попытаться согласовать нейтральное лицо или коллегии и принять «серьезные меры, которые им могут быть указаны, для разрешения своих споров в рамках процедуры АРС до избрания нейтрального лица или коллегии в соответствии с вышеизложенным». Приказ также предусматривает, что если дело не удастся урегулировать, «стороны должны уведомить суд... о том, какие меры были приняты для АРС и (без ограничения привилегий) почему данные меры потерпели неудачу». Однако следует отметить, что эта форма приказа не заходит так далеко, чтобы принуждать стороны к АРС».

Приказ суда о приостановлении производства по делу для содействия медиации. Даже при отсутствии соглашения о медиации суд может приостановить разбирательство на месяц, в течение которого стороны должны обратиться к процедуре АРС или иным образом вести переговоры для урегулирования спора. Разбирательство может быть возобновлено в подходящий момент. Приказ о приостановлении может быть принят по требованию сторон или по инициативе суда. Право на приостановление не возникает автоматически.



3.2. Судебные санкции за отказ от медиации

Английские суды могут в соответствующих случаях наказать сторону за необоснованный отказ от участия в процедуре медиации. Такой отказ может представлять собой игнорирование призыва оппонента к медиации или высказанного судом мнения о целесообразности медиации. При определении необоснованности отказа стороны от медиации Апелляционный суд в деле *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust* (2004) установил следующие критерии: «...природа спора; существо дела; степень использования других способов урегулирования; будут ли расходы на АРС непропорционально высоки; нанесет ли ущерб правам сторон задержка при организации и проведении процедуры АРС; имеет ли процедура АРС реальные шансы на успех».

Санкции в форме расходов чаще применяются в отношении стороны, которая не только отказалась рассматривать возможность медиации, но и проиграла дело (или апелляцию). Такому «отказнику» может быть предписано оплатить расходы другой стороны по принципу возмещения, а не как стандартные расходы (расходы с возмещением, хотя и не имеют штрафного характера, представляют собой полное возмещение фактически понесенных расходов, тогда как стандартные расходы – это возмещение существенной части, но не всех таких расходов; эти две суммы могут сильно различаться в связи с высоким уровнем расходов сторон в Англии).

Нежелание ответчика обращаться к медиатору до предъявления иска может быть обоснованным, если его оппонент не конкретизирует и не разъясняет свое требование, несмотря на просьбы ответчика, как отметил лорд-судья Уорд в деле *S v. Chapman* (2008). Кроме того, судья, королевский адвокат Коулсон постановил в деле *Nigel Witham Ltd v. Smith* (2008), что запоздалое принятие оппонентом предложения о медиации равносильно абсолютному отказу от медиации.

Промежуточная ситуация возникает в отношении стороны «Б», которая проиграла дело в узком смысле, но выиграла по большинству доводов своего оппонента «А». Обычно расходы распределяются благоприятно для стороны «Б». Но она утрачивает преимущество по расходам, если необоснованно отвергает предварительное предложение стороны «А» о медиации. Так произошло в деле *Rolf v. De Guerin* (2011). Апелляционный суд принял решение о распределении расходов, неблагоприятное для стороны, которая отвергла предложение своего оппонента о медиации. Истица формально выиграла это дело у строителя, т.к. взыскала с него убытки, но проиграла по большинству спорных вопросов. Однако ответчик отверг предложение истицы попытаться разрешить спор посредством медиации. Апелляционный суд счел этот фактор ключевым и объявил в своем решении о «патовом» распределении расходов: на каждую сторону было возложено бремя ее собственных расходов. Представляется, что, если бы истица не сделала предварительного предложения о медиации, суд распределил бы расходы в пользу ответчика.

Что касается санкций в отношении стороны, явно выигравшей соответствующее дело, лицо, предложившее медиацию (и проигравшее дело), должно доказать на основании соотношения вероятностей, что медиация имела реальные шансы на успех, если бы другая сторона (в итоге выигравшая дело) была более склонна к сотрудничеству. Доказать это – задача крайне сложная.

Таким образом, вопрос о санкциях в форме расходов в отношении выигравшей стороны чаще всего возникает, когда соответствующая сторона отвергает рекомендацию суда (а не предложение другой стороны) о медиации. В таких ситуациях применение жестких санкций наиболее вероятно, если суд (особенно Апелляционный суд) при выдаче разрешения на апелляцию указывает, что стороны должны рассмотреть возможность медиации. Если одна из сторон не реагирует положительно на такую рекомендацию суда, то апелляционный суд при распределении расходов после рассмотрения апелляции может отказать данной стороне в возмещении ее расходов на апелляцию, даже если она выиграла апелляцию по существу.

Если суд удостоверится в том, что сторона надлежащим образом рассмотрела вариант с медиацией, санкции не применяются. Сторона, выигравшая апелляцию, получает от проигравшего оппонента возмещение своих расходов на апелляцию в соответствии с принципом распределения расходов.

Но сторона, проигравшая апелляцию в деле *Dunnett v. Railtrack plc* (2002), сумела убедить суд отказать выигравшей стороне в возмещении расходов на апелляцию. Суд постановил, что дважды выигравшая железнодорожная компания (которая успешно защитилась от иска и в первой, и в апелляционной инстанции) не должна получить возмещение расходов от г-жи Даннетт. В этом деле истица утверждала, что вследствие небрежности или иных правонарушений со стороны компании-ответчика три ее лошади выбежали с пастбища на железнодорожные пути ответчика. Они были убиты экспрессом, шедшим по путям ответчика. Истица проиграла дело в первой инстанции. Она ходатайствовала о разрешении на апелляцию.



Ходатайство рассматривалось на основании документов, без устного заседания. Лорд-судья Скиманн выдал разрешение, но рекомендовал, чтобы стороны обратились к процедуре альтернативного разрешения спора. Г-жа Даннет (истца/апеллянт) в ответ на предложение проявила готовность воспользоваться этой возможностью. Однако компания-ответчик отвергала эту рекомендацию. Она исходила из того, что с юридической точки зрения спор явно складывается в ее пользу. Хотя компания выиграла апелляцию, Апелляционный суд счел, что она неоправданно отказалась участвовать в рекомендованной судом медиации.

По мнению Н.Эндрюса, решение о расходах было штрафной санкцией. Г-жа Даннет и Рэйлтрек не заключали соглашения о медиации. Рекомендация суда о медиации, высказанная при выдаче разрешения на апелляцию, не была приказом начать медиацию. «Приказы о медиации» имеют право на существование только в качестве приказов, требующих от спорящих сторон тщательно рассмотреть преимущества медиации как возможного средства разрешения спора посредством соглашения. Но Рэйлтрек, как представляется, выполнила эту ограниченную обязанность. В таком случае для применения санкции нет законных оснований.

3.3. Дискуссия о привилегированной медиации

Переговоры с целью достижения мирового соглашения без участия медиатора могут пользоваться привилегией. Она известна как привилегия «без ущерба для прав» (without prejudice). Верховный суд СК в деле *Oceanbulk Shipping and Trading SA v. TMT Asia Ltd* (2010) постановил, что переговоры «без ущерба для прав», приведшие к мировому соглашению, могут быть допущены в качестве доказательства при установлении фактов, связанных с этим соглашением. В свете данных материалов суд смог бы толковать условия соглашения. Принять иное решение означало бы создать неоправданное различие между толкованием всех остальных коммерческих договоров и толкованием мировых соглашений.

В деле *Cumbria Waste Management Ltd v. Baines Wilson* (2008) было установлено, что обсуждение мирового соглашения с участием медиатора между сторонами X и Y пользуется привилегией, если X или Y не желает отказаться от нее. Следовательно, в последующем разбирательстве с участием X и D последний не может узнать содержание обсуждения между X и Y с участием медиатора.

Дело *Brown v. Rice* (2007) подтверждает, что сторона мирового соглашения, заключенного при участии медиатора (как и при заключении соглашения вне рамок медиации), может представить содержание переговоров по мировому соглашению, чтобы доказать, что оно было заключено, и установить его условия.

Запутанные правила и доктрины о нарушении «тайны медиации» – актуальный вопрос прецедентного права Англии: здесь много нюансов и ситуация продолжает меняться. Так, в деле *Farm Assist Ltd (in liquidation) v. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* (No. 2) (2009) судья Рэмзи вызвал в качестве свидетеля медиатора, обязав его дать показания по вопросу о том, было ли мировое соглашение, достигнутое в ходе медиации, получено путем принуждения одной из сторон. Он указал на различие между: 1) прямо выраженной оговоркой о конфиденциальности, включая право медиатора на сохранение информации в тайне (это право отличается от основной привилегии); 2) подразумеваемыми правами конфиденциальности (они также отличаются от основной привилегии); 3) привилегией общения без ущерба для прав (ей обладают стороны, но не медиатор); и 4) прямо выраженной оговоркой, препятствующей сторонам вызывать медиатора как свидетеля (как было установлено, она не создает отдельной привилегии или иммунитета).

Распространяется ли привилегия на медиатора или пользуется ли он самостоятельной привилегией? Можно ли принудить медиатора давать показания, если даже обе стороны в процедуре медиации разрешают ему давать показания?

Директива ЕС о медиации устанавливает, что медиатора можно принудить к даче показаний, если обе стороны не договорятся об ином. Согласно ст.7 Директивы «Конфиденциальность медиации» ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации процедуры медиации, не должны принуждаться к даче показаний в гражданском и коммерческом судебном или арбитражном разбирательстве в отношении информации, связанной с процедурой медиации, если иное не будет согласовано сторонами. Из этого общего правила сделаны лишь следующие исключения: 1) когда это необходимо в силу приоритетных соображений публичного порядка страны-участницы (в частности, для защиты интересов детей или для предотвращения причинения физического или психологического вреда); 2) когда раскрытие содержания соглашения, ставшего результатом медиации, необходимо для исполнения или исковой защиты данного



соглашения. Эти правила не препятствуют странам-участницам применять более строгие меры для обеспечения конфиденциальности медиации.

Директива не предоставляет медиаторам самостоятельной привилегии. Медиаторы не должны иметь свидетельского иммунитета (действующего в отношении сторон и любых третьих лиц), который мог бы защищать их, даже если стороны откажутся от привилегий в отношении соответствующих материалов.

Таким образом, если стороны откажутся от привилегии, медиатор может быть принужден к даче показаний.

4. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Пределы альтернативного разрешения споров. Система гражданского судопроизводства иногда бывает необходима, поскольку в некоторых спорах неприемлем стиль медиации, основанный на сотрудничестве, и даже арбитражный процесс, императивность которого основана на соглашении сторон. Суды обладают гораздо более широкими полномочиями по принуждению, чем арбитры и медиаторы, чьи полномочия во многом относятся к сфере морали. Кроме того, судебный процесс может создавать прецеденты. Также он может использоваться для отправления правосудия в отношении мошенников и лиц, умышленно совершающих неправомерные действия. Помимо этого, гражданский процесс в судах несет в себе важные атрибуты «публичного правосудия».

Выбор потенциальных участников разбирательства. Юридические процедуры характеризуются демократией. Если судебная система (или отдельная категория судов) окажется слишком дорогой или процесс в ней будет обременен ненужными деталями, то лица, имеющие право выбора – граждане, компании и даже государственные органы – предпочтут обратиться в другую инстанцию.

Основные выводы:

1) Медиация стала популярна в Англии как альтернативная форма гражданского процесса, которая может полностью заменять судебное разбирательство или дополнять официальную процедуру после ее начала и даже после вынесения судебного решения, но до рассмотрения апелляции.

2) Процедура медиации и мировое соглашение, заключенное с участием медиатора, может иметь приоритет над судебным решением по данному спору;

3) Медиация возможна только в случае, если обе стороны желают обсудить свой спор и рассмотреть возможность уступок (однако суд иногда может предлагать медиацию, даже если обе стороны изначально выступают против);

4) Судебная система поощряет медиацию; суды могут дать указание сторонам предстоящих дел или апелляциям рассмотреть возможность медиации, если того требуют стороны (или одна из них) или если такое предложение вносит сам суд. Побуждение к рассмотрению и использованию медиации принимает форму приостановления текущего судебного разбирательства или угрозы неблагоприятного распределения расходов;

5) Английский суд обеспечивает юридическую защиту соглашения о медиации посредством приказа о приостановлении разбирательства, начатого в нарушение данного соглашения;

6) Правительство имеет сильную заинтересованность в развитии альтернативного разрешения споров, поскольку оно дешевле гражданского судебного разбирательства;

7) Гражданский процесс в судах становится последним средством, к которому обращаются только после неудачных попыток использовать более цивилизованные и «пропорциональные» способы или в случае их безнадежности;

8) Судебное разбирательство также воплощает многие ценности, особенно принцип общедоступности процесса и обоснованность решений;

9) Конфиденциальное общение в ходе медиации пользуется привилегией, препятствующей принудительному получению таких сведений в судебном разбирательстве; однако медиатор не пользуется личным иммунитетом от принуждения со стороны суда к предоставлению информации или даче показаний в отношении медиации;

10) Традиционное судебное разбирательство будет по-прежнему существовать, так как оно предлагает жесткую форму разрешения споров. В некоторых случаях полномочия суда по принуждению необходимы, особенно в делах против мошенников и лиц, не склонных к сотрудничеству.



Книга: Гражданский процесс по Эндрюсу: арбитраж и медиация, часть 2

Лекция: Медиация

Авторы лекции: Аскар Калдыбаев, Сагынгалий Айдарбаев

Использованная и рекомендуемая литература

1. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
2. Andrews N. Andrews on Civil Processes. Volume II: Mediation and Arbitration. Cambridge – Antwerp – Portland. Intersentia: - 2013. – 429 p.