

## ОСОБЕННОСТИ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ В ОБЛАСТИ МЕДИАЦИИ

### PECULIARITIES OF THE UK CASE LAW ON MEDIATION

*E. Bukina*

*Summary.* This article examines the peculiarities of the UK case law on mandatory mediation trials. On the basis of the presented decisions on the law enforcement practice of mediation various characteristic aspects of disputes, their essential interpretation are revealed, decisions are compared, as well as cases of their revision in the absence of attempts to settle the claims through ADR. The conclusion draws on the prospects of the successful implementation of mediation, as its application is gradually spreading.

*Keywords:* international law, mediation, dispute resolution, mediation, law.

**Букина Елена Николаевна**

Судья, арбитражный суд, республика Крым  
bukina\_el@mail.ru

*Аннотация.* В данной статье рассматриваются особенности прецедентного права Великобритании относительно судебных процессов с применением процедуры обязательного посредничества. На основании представленных решений по правоприменительной практике медиации раскрываются различные характерологические аспекты споров, их сущностная интерпретация, производится сравнение решений, а также случаи их пересмотра при отсутствии попыток урегулировать претензии через АРС. В заключении делаются выводы по перспективам успешности внедрения медиации, так как ее применение постепенно распространяется.

*Ключевые слова:* международное право, посредничество, разрешение споров, медиация, закон.

Прежде чем приступить к анализу некоторых из основных прецедентов, существующих в отношении медиации, мы должны отметить, что баланс судебных решений, приведенный ниже, ни в коей мере не является равномерным ввиду различий по количеству населения той или иной области Великобритании, порой более чем в 10 раз, и, как следствие, явным дисбалансом фактической пропорциональности объема судебных процессов в значительно отдаленных друг от друга городах и близлежащих территориях, приводящих к вынесению порой кардинально отличающихся решений по различным аспектам медиации, в частности, процедуры обязательного посредничества.

Обычно считается (по крайней мере, теоретически), что обязательная медиация отсутствует в английской юрисдикции [1], хотя существует целый ряд мнений относительно того, является ли такая практика законной с точки зрения права или, более того, желательной [2; 3]. Английские судьи в первых судебных решениях чрезмерно «заигрывались» с понятием обязательной медиации. Например, в деле *Shokusan v Danovo* [4] Блэкборн посчитал, что суд имеет право назначить медиацию, даже если одна из сторон не желает принимать в ней участие [5]. Однако, это решение с использованием принуждения было остановлено на полпути основополагающим решением Апелляционного суда по делу *Halsley v Milton Keynes Trust NHS* [6], в котором Дайсон постановил, что принудительное обра-

щение суда к медиации является нарушением статьи 6 Европейской конвенции о правах человека. Мнение Дайсона было основано на его интерпретации решения Европейского суда по правам человека по делу *Deweer v Belgium* [7], где было установлено, что в обстоятельствах, когда владельцу магазина, обвиненному в нарушении законов о ценообразовании, была предложена возможность произвести оплату в рамках «дружественного соглашения», а не обращаться в суд, это было равносильно нарушению Статьи 6 (1). Хотя формально мнение Дайсона можно рассматривать лишь как возражение, дело *Halsley* оставило неизгладимый след в области обязательной медиации (одним из непосредственных последствий стало то, что известная пилотная схема обязательной медиации в окружном суде Лондона, целью которой было испытание обязательного обращения к посредничеству, была вынуждена изменить свои условия участия путем введения «отказа» для сторон) [8]. Стоит отметить, что мнение, выраженное в *Halsley* относительно обязательной медиации, впоследствии подверглось нападкам со стороны ряда комментаторов на том основании, что ссылка на медиацию без обязательства урегулирования в рамках процесса сама по себе не является нарушением статьи 6. Это мнение получило поддержку в решении Европейского суда по делу *Allassini* [9], в котором обязательная программа медиации была признана не нарушающей Статью 6 ЕКПЧ в той мере, в какой она не приводит к принятию решений, обязательных для сторон, не влечет за собой

чрезмерных задержек или затрат. Кроме того, сама Директива ЕС о медиации поддерживает понятие обязательной медиации [10].

Несмотря на подобный отказ от обязательной медиации, суды прибегают к другим методам, с помощью которых можно «выкрутить руки сторонам», чтобы они попытались прибегнуть к медиации. Хотя английские суды обычно придерживаются принципа «проигравший платит» при распределении расходов, поведение сторон в судебном процессе может диктовать отход от обычных правил. В этом смысле большая часть недавнего прецедентного права в Англии и Уэльсе относится к действию правил, оказывающих давление на стороны с целью заставить их прибегнуть к медиации путем наложения штрафов за издержки, которые могут коснуться тех, кто необоснованно отказывается прибегнуть к медиации. В этой области возникло большое количество прецедентного права. В целом, следует отметить, что судебная практика здесь не отличается особой последовательностью.

Одним из первых дел, в котором рассматривался этот вопрос, было судебное разбирательство *Dunnet v Railtrack* [11]. Это дело касалось апелляции, поданной на несостоявшийся иск о компенсации против Railtrack. Хотя апелляция впоследствии проиграла, Апелляционный суд не присудил компании Railtrack расходы, связанные с апелляцией, поскольку она не последовала судебной рекомендации попытаться разрешить спор путем посредничества.

После ряда других дел [12; 13] в деле *Halsley* были авторитетно сформулированы общие принципы, регулирующие обстоятельства, при которых сторона может быть признана необоснованно отказавшейся от медиации. Апелляционный суд заявил, что для применения неустойки к выигравшей стороне проигравшая сторона должна доказать, что ее оппонент необоснованно отказался от медиации. Что касается факторов, которые должны быть приняты во внимание при определении того, был ли отказ от посредничества необоснованным или нет, суд указал следующие (неисчерпывающие) факторы:

- ◆ характер спора;
- ◆ рассмотрение дела по существу;
- ◆ предпринимались ли ранее попытки урегулировать претензию,

будут ли затраты на Альтернативное Разрешение Споров (далее — АРС) непропорционально высокими;

- ◆ не приведет ли процесс АРС к задержке судебного разбирательства;
- ◆ перспективы успеха такого процесса;
- ◆ поощрял ли суд использование АРС [10].

Можно заметить, что эта область права на протяжении многих лет находилась в состоянии «турбулентности». К началу текущего десятилетия судебная среда, вероятно, представлялась такой, — санкции на издержки были равносильны принуждению «окольным» путем или тому, что названо принудительным посредничеством. Реперной точкой относительно формулировок этого понятия можно считать ряд решений в начале текущего десятилетия, совокупный эффект которых мог «вселить страх» в сердца самых закоренелых участников судебных процессов. Например, в деле *PGF II SA против OMFS Co* [14] было установлено, что отказ стороны ответить на предложение другой стороны о медиации сам по себе является неразумным поведением и влечет за собой ответственность в виде санкций за издержки. Аналогично, в деле *Rolf De Guerin* [15], Рикс в строгом решении в пользу медиации заявил, что отвергнутые предложения вступить в переговоры об урегулировании или медиации были неразумными. Следовательно, в деле *Garritt-Critchley and others v Ronnan and another* [16], отказ от медиации на том основании, что ответчик считал, что стороны не могут быть примирены, был признан необоснованным. Более того, в деле *Thakkar v Patel* [17] постановление о расходах, обязывающее ответчиков, которые медлили с согласием на проведение медиации, оплатить 75% расходов истца, было поддержано в апелляции. Тем не менее, «плывя» против течения этой судебной практики в пользу медиации, недавнее решение Апелляционного суда подтвердило, что остаются случаи, когда отказ от медиации будет правильным и уместным. В деле *Gore v Naheed and Ahmed* [18] Апелляционный суд разрешил истцу, выигравшему дело, оплатить свои расходы несмотря на то, что он отклонил предложение ответчика о посредничестве. Вынося решение, Паттен отклонился от предыдущих подходов в трех направлениях: во-первых, оценивая разумность отказа от посредничества по успеху иска, он отметил, что ему трудно согласиться с тем, что желание стороны определить свои права в судебном порядке вместо посредничества может быть названо неразумным поведением, особенно, когда, как в данном случае, эти права в конечном итоге были защищены. Во-вторых, Паттен сделал больший акцент на дискреционном характере неблагоприятного решения о расходах, чем это можно было найти до сих пор, отметив, что даже в случае необоснованного отказа от медиации суд не обязан наказывать сторону в отношении расходов. Наконец, он с одобрением отметил комментарии судьи первой инстанции по данному делу о том, что сложный характер правовых вопросов, связанных с этим делом, делает его непригодным для медиации.

Таким образом, по мере того как медиация все больше «укореняется» в правоприменительной прак-

тике Великобритании за последние годы, увеличивается объем прецедентного права, возникающего в связи с различными аспектами ее деятельности. Одна из главных «ироний» медиации заключается в том, что, несмотря на ее направленность избежать вынесения преюдициальных решений в судах, этот процесс породил широкий спектр сопутствующих судебных разбирательств. Однако, после недавних реформ в системе

гражданского правосудия, которые сделали большой акцент на использовании медиации в системе гражданского судопроизводства, а, именно, процедуры обязательного посредничества, как было отмечено в статье, мы, возможно, вступаем в новую эру, когда медиация станет более устоявшейся, и прецедентное право, возникающее в результате ее использования, будет более распространенным.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Practice Direction 3A — Family Mediation Information And Assessment Meeting (MIAMS), [https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice-directions/pd\\_part\\_03a](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice-directions/pd_part_03a).
2. D. De Girolamo Rhetoric and Civil Justice: a commentary on the promotion of mediation without conviction in England and Wales (2016) 35(2) C.J.Q. 162, <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/15753>
3. A.K.C. Koo, "Ten years after Halsey" (2015) 34 C.J.Q. 77 S Shipman [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2547874](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2547874)
4. Shokusan v Danovo [2004] All ER (D) 61 (Aug) <https://swarb.co.uk/shirayama-shokusan-co-ltd-and-others-v-danovolt-d-chd-26-feb-2004/>
5. Civil Procedural Rules (1998) <https://wipo.lexres.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb317en.pdf>
6. Halsley v Milton Keynes Trust NHS [2004] EQCA (Civ) 576. [https://docentes.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/JPF\\_MA\\_29940.pdf](https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf)
7. Deweer v Belgium (A/35) [1980] E.C.C. 169 (ECHR) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%7B%2200157469%22%7D%7D>
8. H. Genn, Twisting Arms: Court Referred and Court Linked Mediation under Judicial Pressure (2007: Ministry of Justice) — p. 214
9. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA C-317/08 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=8C3E3135CB21337424512E4DB6ED7D80?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10067451>
10. Directive 2008/52/ec of the european parliament and of the council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>
11. Dunnet v Railtrack [2002] EWCA Civ 303 [https://www.nadr.co.uk/articles/published/AdrLR/DUNNETvRAILTRACK\(2\).pdf](https://www.nadr.co.uk/articles/published/AdrLR/DUNNETvRAILTRACK(2).pdf)
12. Hurst v Leeming [2002] EWHC105 (Ch) <https://swarb.co.uk/hurst-v-leeming-9026-chd-9-may-2002/>
13. Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence [2003] EWCA 1841 (Ch) <https://swarb.co.uk/royal-bank-of-canada-v-secretary-of-state-for-defence-chd-2003/>
14. PGF II SA v OMFS Co [2013] EWCA Civ 1288, [2014] 1 All ER 970 <https://www.resolveuk.co.uk/PGF%20II%20Article%202013%20Resolve%20UK.pdf>
15. Rolf De Guerin [2011] EWCA Civ 78, [2011] All ER (D) 169 (Feb) <https://swarb.co.uk/rolf-v-de-guerin-ca-9-feb-2011/>
16. Garritt-Critchley and others v Ronnan and another [2014] EWHC1774 (Ch) <https://lexlaw.co.uk/wp-content/uploads/Garritt-Critchley-v-Ronnan.pdf>
17. Fenwick Elliot Silence in the face of an offer to mediate Thakkar & Anr v Patel & Anr [2017] EWCA Civ 117 [https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/dispatch\\_issue\\_203.pdf](https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/dispatch_issue_203.pdf)
18. Gore v Naheed and Ahmed [2017] EWHC Civ 369 <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/369.html>

© Букина Елена Николаевна ( bukina\_el@mail.ru ).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»