

МЕДИАЦИЯ В АВСТРАЛИИ

MEDIATION IN AUSTRALIA

P. Mazurov

Annotation

This article examines the issues and challenges of mediation in Australia. Analyzed the legal framework, formulated the concept of mediation. Considered the legal status of the mediator and the parties selected circle of people involved in the mediation, mediation defined place in the list of alternative dispute resolution procedures. Investigated the question of judicial mediation, revealed the characteristic problems of judicial mediation, the ways of their solution. The evaluation of the current situation and prospects for the development of mediation in Australia.

Keywords: mediation, ADR, judicial mediation, ADR, alternative dispute resolution, alternative dispute resolution, Australia, mediation in Australia, private mediation, mandatory mediation.

Аннотация

В данной статье рассмотрены вопросы и проблемы медиации в Австралии. Проанализирована законодательная база, сформулировано понятие медиации. Рассмотрен правовой статус медиатора и сторон, выделен круг лиц, участвующих в медиации, определено место медиации в перечне процедур альтернативного разрешения споров. Исследован вопрос судебной медиации, выявлены характерные проблемы судебной медиации, предложены пути их решения. Дана оценка текущего положения и перспектив развития медиации в Австралии.

Ключевые слова:

Медиация, АРС, судебная медиация, ADR, альтернативное разрешение споров, alternative dispute resolution, Австралия, медиация в Австралии, частная медиация, обязательная медиация.

В Австралии, согласно Акту о центрах разрешения споров* под понятием "медиация" подразумевается процесс, в котором независимое и незаинтересованное лицо предоставляет помощь двум или более лицам, находящимся в споре, для мирного урегулирования их спора путем переговоров. Медиатор также использует различные приемы и умения, чтобы помочь сторонам достичь решения конфликта, но не имеет полномочий для принятия решений. Решение принимают стороны.

* Акт штата Новый Южный Уэльс "Акт о центрах разрешения споров" от 1983. Ст. 2a. NSW Parliament.

Альтернативное разрешение споров в Австралии регулируется рядом актов. В первую очередь это Конституция Австралии, в ст. 51 пункте 35 части пятой устанавливающая право Парламента вводить в действие законы, касающиеся согласительных процедур, третейского суда и урегулирования отраслевых споров. Главным отраслевым актом является Акт о Медиации 1997 года, устанавливающий основы процедуры медиации, статус сторон и медиаторов. Акт о Медиации носит декларационный характер и развивается в актах и постановлениях высших и местных судов штатов. Поскольку медиация это в большинстве случаев частная процедура, большое значение имеют сборники рекомендаций, своды правил и кодексы медиатора, публикуемые профильными университетами, а также коллегиями и ассоциациями медиаторов. Примером такого объединения медиаторов можно назвать NARDAC – Национальный консультативный совет по альтернативному разрешению споров, основанный в

1995 году.

Медиация в Австралии является частью процесса "альтернативного разрешения спора" или "АРС". Эта концепция включает в себя и другие механизмы разрешения споров, которые являются альтернативными или дополнительными механизмами к судебному процессу, включая арбитраж, то есть рассмотрение спора негосударственным арбитром с вынесением для сторон обязательного решения, комбинацию арбитража и медиации, которая называется "мед-арб", в ходе которой арбитр, в случае неудавшейся медиации, берет под контроль этот процесс и уже сам выносит решение, фасилитацию (при которой независимая третья сторона помогает сторонам определить области для медиации интересов), управление конфликтами и консультирование по спорам. Некоторые стороны пытаются урегулировать разногласия перед передачей дела в суд. Некоторые случаи споров между соседями регулируются в рамках системы "Районный центр правосудия".*

* Районные центры правосудия функционируют согласно Акту о районных центрах правосудия, 1983 (Новый Южный Уэльс), и входят в Департамент юстиции Нового Южного Уэльса и юрисдикцию Генерального прокурора; в частности, Директорат АРС, установленный в 2009 г., с целью "координации и управления политикой, стратегией и развитием альтернативного разрешения споров в Новом Южном Уэльсе".

Судьи в отставке, юристы или другие профессионалы выступают медиаторами по некоторым более сложным коммерческим спорам. Стороны совместно обращаются и оплачивают работу таких медиаторов, помогая им най-

ти разрешение спора без обращения в суд. Такой процесс называется "частной медиацией", что означает медиацию вне правительственной или судебной системы.

Основные черты правового статуса медиатора – беспристрастность, независимость от воли сторон, наличие профессиональной подготовки или знаний в предметной области спора. Медиатор участвует в споре добровольно, сохраняет и поддерживает конфиденциальность спора. Медиатор не обладает, в отличие от арбитра, правом вынесения решений в споре, на это уполномочены только стороны.

Есть примеры того, что стороны возбуждают производство по делу в суде, не обращаясь за разрешением конфликта к медиаторам. Однако эти случаи становятся все более редкими по мере того, как культура медиации получает все больше поддержки. Все суды Австралии имеют полномочия отправить дела на медиацию.* Большая часть Верховных Судов в Австралии предоставляет разрешенные судом услуги медиации, то есть медиация осуществляется представителями судебной власти.** В некоторых судах только регистраторы суда предоставляют данную услугу,*** в то время как в других судах и регистраторы и/или другие представители судебной системы выполняют данную задачу.***

* Территория федеральной столицы: Акт штата Новый Южный Уэльс "Правила судопроизводства" от 2006. Ст. R1179.

URL: <http://www.legislation.act.gov.au/sl/2006-29/20060701-28546/pdf/2006-29-vol11.pdf>. (дата обращения 12.11.2013) Акт штата Новый Южный Уэльс "Акт о гражданском судопроизводстве" от 2005. Ст. S26.

URL: http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/cpa2005167 Акт штата Квинсленд "Акт о Верховном Суде Квинсленда" от 1991. Ст. s102.

URL: http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/scoqa1991304/.

** За исключением Территории федеральной столицы, Квинсленда и Южной Австралии.

*** Новый Южный Уэльс, Западная Австралия и Тасмания.

**** Виктория и Северная Территория.

Далее данная система будет называться "судебная медиация".

Существует ряд случаев, в которых применяется обязательная судебная медиация. К таким случаям относятся споры относительно поправок к завещаниям, споры о действительности завещания, о дополнительном (не соответствующим завещанию) разделе имущества завещателя, если стороны выразили желание произвести такой раздел. При поступлении таких споров в суд, регистратор суда направляет спор на обязательную медиацию, возлагая на стороны имущественную и процессуальную ответственность за препятствование осуществлению медиации или уклонение от неё. В случае успешного завершения медиации, суд лишь оформляет итоги медиации в виде судебного решения, тем самым придавая ему

законную силу. Если медиация завершилась неудачно, спор рассматривается в суде.

Медиация, осуществляемая регистраторами Верховного Суда Нового Южного Уэльса, в 60% случаев приводит к улаживанию спора. Если спор не разрешается при медиации регистратором, этот же регистратор издает приказ о подготовке дела к передаче в суд.

Если судья осуществляет медиацию и спор не урегулирован, данный судья не может далее принимать участие в этом деле, так как все материалы, относящиеся к медиации, и все коммуникации по медиации являются конфиденциальными и не передаются судье, участвующему в рассмотрении дела. От количества судей, которые могут участвовать в слушании дела, зависит, есть ли практическая проблема нехватки судей для слушания дела, чтобы исключить других судей от слушания по причине их вовлеченности в неуспешную медиацию.

В Австралии существует проблема, когда судьи вступают в частную медиацию со сторонами по делу и юристами, которые предстают перед ними постоянно, и обсуждают персональные дела сторон напрямую с этими сторонами.*

* Стрит Л. О беспристрастности судей при медиации. ADRJ. - 2006. - С. 188; Спенсер Д. Судебные медиаторы: Правильно ли выбрано время. ADRJ. - 2006. - С. 130.

Возникает проблема восприятия. Встает вопрос: не ставится ли под угрозу независимость и беспристрастность судей, участвующих в таких частных медиациях? Медиация с участием судей не очень популярна среди самих судей. Можно предположить, что эта "проблема" более умозрительная, чем реальная. Сейчас еще слишком рано для оценки такой проблемы, так как судебная медиация в Австралии начала распространяться только недавно. Ее ввели в Федеральном суде Австралии несколько лет назад, однако оказалось, что такая медиация совершенно не популярна и редко используется в этом суде в наши дни.*

* Берджин П.А. Медиация в Гонконге: Путь вперед. Взгляд из Австралии // ALJ. - 2008. - №82. - С. 196.

Другой потенциальной проблемой, которая может возникнуть при проведении судебной медиации, является риск, что одна или более сторон может попытаться использовать медиацию как репетицию рассмотрения своего случая в суде (подробнее рассматривается ниже), а также с целью получения информации, которая в судебном процессе не будет им доступна. Это несовместимо с обязанностью сторон участвовать в медиации и в процессе "в духе добросовестного сотрудничества". Однако в редких случаях может произойти так, что возникнет необходимость, чтобы медиатор-судебный работник в закрытом заседании оценил мотивы определенных ре-

акций стороны и ее юридических представителей на различные предложения, которые судья может передать от другой стороны.

Хотя существует запрет на оглашение того, что выявляется во время медиации, есть несколько исключений для этого запрета. Соответственно существует возможность, что судью вызовут дать показания в связи с тем, что выявилось во время медиации, будь то иск об уточнении какого-либо соглашения, которое было достигнуто сторонами, или заявление о мошенничестве сторон. В случае, если судья, участвовавший в медиации будет вызван для дачи показаний, это противоречит его статусу беспристрастного арбитра и наносит урон его репутации, что также нежелательно.

Общепризнано, что необходимо прилагать все усилия, чтобы помочь сторонам достичь решения реальных проблем наиболее экономичным и эффективным способом. Именно по этой причине некоторые суды открыли службу судебной медиации, осуществляемой работниками суда. Однако в Верховном Суде Нового Южного Уэль-

са были обнаружены проблемы, перечисленные выше, и тогда была создана система, призванная гарантировать, что судьи не втянуты в последствия неуспешных медиаций. Регистраторы проводят все медиации в разрешенной судом службе медиации.

В будущем может произойти так, что будут созданы специальные юридические структуры, позволяющие судьям в Австралии проводить медиацию без риска быть вовлеченными в неудовлетворительные последствия неуспешных медиаций. Действительно, было бы разумно рассмотреть возможность внесения поправок в законодательство, которые предоставили бы защиту в тех судах, где судьи в настоящее время осуществляют медиацию, если такая система продолжит существовать. Очевидное решение такой "проблемы", например, может состоять в том, что судье предоставляется иммунитет от вызова его в качестве свидетеля в судебном процессе, возникшем после медиации. Эти вопросы требуют внимательного рассмотрения, чтобы обеспечить баланс между механизмами помощи сторонам в разрешении споров и сохранением репутации судебной системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Акт штата Квинсленд "Акт о Верховном Суде Квинсленда" от 1991. Ст. s102. URL: http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/scoqa1991304/.
2. Акт штата Новый Южный Уэльс "Акт о гражданском судопроизводстве" от 2005. Ст. S26. URL: http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/cpa2005167
3. Акт штата Новый Южный Уэльс "Акт о центрах разрешения споров" от 1983. Ст. 2a. NSW Parliament.
4. Акт штата Новый Южный Уэльс "Правила судопроизводства" от 2006. Ст. R1179. URL: <http://www.legislation.act.gov.au/sl/2006-29/20060701-28546/pdf/2006-29-vol11.pdf>. (дата обращения 12.11.2013)
5. Берджин П.А. Медиация в Гонконге: Путь вперед. Взгляд из Австралии // ALJ. – 2008. – №82. – С. 196.
6. Спенсер Д. Судебные медиаторы: Правильно ли выбрано время. ADRJ. – 2006. – С. 130.
7. Стрит Л. О беспристрастности судей при медиации. ADRJ. – 2006. – С. 188.

© П.С. Мазуров, (zorcaser@gmail.com), Журнал «Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики»,

