

Ульянченко А.С. Медиация и судебное примирение в Швейцариии России: сравнительный анализ и сотрудничество // Академия педагогических идей «Новация». Серия: Студенческий научный вестник. – 2018. – №12 (декабрь). – АРТ 590-эл. – 0,2 п.л. - URL: <http://akademnova.ru/page/875550>

РУБРИКА: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 347.9.

Ульянченко Анастасия Сергеевна

Магистрант 3 курса, кафедры гражданского процесса

Научный руководитель: Федоренко Н.В. зав. кафедрой

гражданского процесса Ростовского государственного

экономического университета (РИНХ), д.с.н., профессор.

Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)

г. Ростов-на-Дону, Российская Федерация

e-mail: a.comarowa2012@yandex.ru

**МЕДИАЦИЯ И СУДЕБНОЕ ПРИМИРЕНИЕ В ШВЕЙЦАРИИИ
РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ И СОТРУДНИЧЕСТВО**

Аннотация: статья посвящена анализу судебного примирения и медиации как альтернативных механизмов защиты прав и интересов граждан в гражданском судопроизводстве. На основе процессуальных законодательств отдельных зарубежных стран исследуются их общие и отличительные черты.

Ключевые слова: медиация, медиатор, посредник, конфликт, спор, третье лицо, разрешение, урегулирование, примирение, соглашение.

Ulyanchenko Anastasia Sergeevna

Master course 3 course, civil process

Supervisor: Fedorenko N.V. Head the chair
civil process of the Rostov State Economic University (RINH), Ph.D.,
professor.

Rostov State Economic University (RINH)

Rostov-on-Don, Russian Federation

**MEDIATION AND JUDICIAL RECOGNITION IN
SWITZERLAND, RUSSIA: COMPARATIVE ANALYSIS AND
COOPERATION**

Annotation: the article is devoted to the analysis of judicial conciliation and mediation as alternative mechanisms for the protection of the rights and interests of citizens in civil proceedings. On the basis of the procedural legislation of individual foreign countries, their common and distinctive features are investigated.

Keywords: mediation, mediator, mediator, conflict, dispute, third party, resolution, settlement, reconciliation, agreement.

В период новой истории известен исторический факт медиации, в которой посредником в конфликте между Швейцарией, Германией и Францией выступил Наполеон Бонапарт. В 1803 году Наполеон издал “Акт о медиации” (или “Акт посредничества”), предоставляющий Швейцарии независимость и восстанавливающий ее прежнее государственное

устройство.¹

Швейцария в наше время успешно выступает в качестве нейтрального посредника при разрешении международных конфликтов. Однако, приоритетом является использование примирительных внесудебных процедур, поскольку решения, оформленные сделкой, более долгосрочны и экономичны, так как они учитывают все обстоятельства конфликта, а не только юридическую и процессуальную стороны спора.

Право на доступ к полюбовному разрешению споров, как для медиации, так и для примирения, четко прописано в системе Гражданского Процессуального Кодекса Швейцарии, ведь они могут быть применены «в любой момент», то есть на любой стадии процесса, в первой и во второй инстанции и даже после.²

Ответы, вытекающие из телеологической и систематической интерпретаций Гражданского Процессуального Кодекса, совершенно ясны и созвучны: они утверждают право на доступ к медиации и право на доступ к примирению. Так, намерение законодателя выражается в форме предписания, закрепленного в Гражданском Процессуальном Кодексе и адресованного всем участникам: "Судебное действие должно быть крайним средством разрешения споров. Суд – это не коммерческая организация, заботящаяся о маркетинге и об объеме торгового оборота. Суд – это орган власти. Его миссия заключается в урегулировании конфликта, который стороны не могут разрешить самостоятельно, в том числе, в случае необходимости, с привлечением третьей стороны. Полюбовное урегулирование конфликта имеет, таким образом, приоритет..."³

¹ Степанова О.Ю. Медиация: от истоков до современности.

² Гражданского Процессуального Кодекса Швейцарии от 19 Декабря 2008 г.

³ Жан А. Миромановф- Присяжный медиатор (Швейцарской Палаты Коммерческой Медиации), судья по гражданским делам в отставке (г. Женева), соучредитель Швейцарского отделения Европейского

Медиации в новом ГПК посвящены статьи с 213 по 218 и абз. 2 ст. 297. Цель этих положений – не урегулировать процедуру медиации как таковую, но увязать ее с судебным разбирательством. Стороны могут прибегнуть к медиации как вне судебного разбирательства, так и вместо примирительной процедуры в суде, в связи с находящимся на рассмотрении суда делом, либо параллельно со слушанием дела в суде.

Под медиацией следует понимать (структурированный) процесс ведения коммуникации, при добровольном согласии сторон, поддерживающийся медиатором (как правило, не судьей) непредвзятым, нейтральным и независимым, добровольно назначенным сторонами. Это (конфиденциальный) процесс, в рамках которого стороны ищут свое собственное решение.⁴

По сравнению с традиционными способами разрешения споров (судебным и арбитражным (третейским) разбирательством) у медиации множество преимуществ: в первую очередь она отнимает меньше времени, стоит дешевле и дает более конструктивные результаты. Поскольку принятые решения зачастую ориентированы на будущее, они оказываются более долговременными, чем решение суда или арбитража (третейского суда), относящееся только к прошлой ситуации. Медиация – быстрая процедура, чтобы ее начать, хватит нескольких дней. Зачастую одной или двух встреч достаточно, чтобы найти решение (или прийти к выводу, что медиация неприемлема или несвоевременна). Благодаря скорости и эффективности цена медиации составляет лишь малую толику от затрат на разбирательство в государственном суде или арбитраже (третейском суде).

Объединения Судей за Медиацию (GEMME) статья «Доступ к медиации в сфере гражданской и коммерческой деятельности»

⁴ Положение Швейцарского отделения Европейского Объединения Судей за Медиацию от 8.10.2004, ст. 4; см. www.gemme.ch

Медиация позволяет сторонам (участникам процедуры медиации) урегулировать весь конфликт целиком, включая эмоции, страхи, нужды, ценности и интересы (невидимая часть айсберга), которые, как правило, не принимаются во внимание в гражданском или арбитражном (третейском) разбирательстве. Традиционные процедуры сводятся к анализу заранее отобранных фактов, приводимых в качестве доказательств, и не дают возможности отклониться от выводов сторон (видимая часть айсберга). Как процедура (ход), так и построение решения (содержание соглашения сторон) в медиации адаптированы к нуждам сторон и полностью им соответствуют. При медиации нет проигравшей стороны, поэтому эта процедура помогает восстановить или наладить социальные связи или же положить им конец более подходящим образом, нежели схватка в суде или арбитраже, где всегда есть победитель и проигравший, что чревато непредвиденными ситуациями ввиду всякого рода обжалований. Предполагая участие в отправлении правосудия, медиация помогает прийти к решению, которое проходит испытание временем лучше, чем решение суда или арбитража, порожденные навязанным правосудием. Цель медиации – помочь сторонам возобновить диалог. Для физических лиц или предприятий, вынужденных продолжать сотрудничать или поддерживать отношения, возобновление общения в спокойной обстановке позволит избежать массы проблем в будущем и уберечь не только непосредственных участников медиации (основные стороны процедуры медиации), но и третьих лиц. В качестве примера можно привести родителей, которые после развода должны действовать сообща, чтобы дать образование своим детям, и для этого им надо найти решение, не делая из детей ставку в конфликте, что, к сожалению, происходит слишком часто, если диалог родителей прерван. Стороны свободны в выборе устраивающего их решения и не

ограничены исковыми требованиями, так как медиация побуждает участников изыскивать интересы, отличающиеся от их изначальных позиций. Медиация позволяет сторонам выработать своё собственное определение правосудия с учетом, в частности, тех элементов, которые не были бы приняты во внимание в судебном или третейском разбирательстве. В медиации на первом плане находятся чувство справедливости и поиск приемлемых и, значит, надежных решений для всех вовлеченных сторон. Кроме того, благодаря, в частности, пробным предварительным соглашениям медиация позволяет экспериментировать с вариантами решений, проверяя их на выполнимость и обоснованность, еще до их окончательного принятия. Стороны медиации выступают в роли ее активных участников. Следовательно, они несут ответственность за подписанные соглашения и потому охотнее их соблюдают. Когда, например, как в случае развода закон предписывает, чтобы медиативные соглашения были утверждены судьей, можно констатировать, что вследствие медиативных соглашений судебные решения претерпевают гораздо меньше последующих изменений. Более того, научившись в ходе медиации вести переговоры или вспомнив, как это делается, стороны смогут лучше справляться со своими разногласиями в будущем и, как следствие, приспособливаться к неизбежным изменениям, с которыми им придется столкнуться, при этом отпадет необходимость прибегать к судебной процедуре.⁵

В статье «Медиация – новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов», О.В. Аллахвердова понимает под медиацией “процесс переговоров с участием третьей, нейтральной стороны, которая является

⁵ Жан А. Миромановф, Ф. Курвуазье статья «Медиация в вопросах и ответах». Женева. 2014 г.

заинтересованной лишь в том, чтобы стороны разрешили свой спор максимально выгодно для всех сторон”.⁶ Следовательно, медиатор - это лицо, заинтересованное только в конструктивном разрешении спора, без каких-либо персональных выгод.

Наделение сторон возможностью и правом контролировать не только содержание принимаемого решения, но и процесс его поиска и выработки — ключевая особенность медиации. Именно эта черта выделяет медиацию как особый институт из системы способов разрешения конфликтов. Медиация в России, тяготеющая к содействующей (фасилитативной) модели, в полной мере следует принципу наделяния силой, властью, влиянием сторон (empowerment). Модель, закрепленная Законом о медиации, ориентирована на то, что сами стороны являются «собственниками» конфликта и, соответственно, «хозяевами» процесса его разрешения. Роль медиатора в процедуре разрешения возникшего разногласия особенна: он не вправе принимать никаких решений по существу спора и даже, согласно Закону о медиации, не имеет права предлагать сторонам какие-либо варианты разрешения конфликта (статья 12 Закона). Сила и эффективность такого понимания медиации выражается «прежде всего в том, что участвующий в переговорах посредник не выносит какого-либо собственного решения. Он не стоит над сторонами как власть, он лишь своим опытом, знаниями, умением разрешать конфликты помогает сторонам выработать позицию, которая устраивала бы обе стороны и в той или иной степени соответствовала интересам спорящих сторон».⁷

⁶ Аллахвердова О.В. Медиация – новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов.

⁷ Ц.А. Шамликашвили. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. - М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2006.

Несмотря на широкое распространение и многообразие форм медиации, российские криминалисты настороженно относятся к самой идее умаления публичных начал уголовного процесса посредством развития альтернативных согласительных процедур. Предвзятость в оценках медиации приводит к тому, что в российском уголовном процессе дискредитируется сама идея примирения сторон, а институты, призванные составить основу медиации, приобретают настолько размытый и противоречивый характер, что оказываются не в состоянии реализовать заложенный в них потенциал.

В первую очередь речь идет об институте прекращения уголовного преследования в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ). Являясь процессуальной формой освобождения от уголовной ответственности (ст. 76 УК РФ), он имеет ряд противоречий и пробелов, уяснение и разрешение которых может положительно сказаться на развитии медиации в российском уголовном процессе.

Оценка ст. 25 УПК РФ с позиции реализации в ней идей и принципов медиации позволяет выделить три блока вопросов, нуждающихся во внимательном и комплексном рассмотрении:

- 1) неопределенность содержания института прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон;
- 2) субъектный состав медиационных отношений;
- 3) юридическая форма медиационного соглашения.

1. В УПК РФ о возможности прекращения уголовно-процессуального производства в связи с примирением с потерпевшим указывается трижды. В ч. 2 ст. 20 УК РФ это правило распространяется на дела частного обвинения, в ч. 3 ст. 20 - на дела частного-публичного обвинения, а в ст. 25 УПК РФ - на дела публичного обвинения. Поскольку ч. 3 ст. 20 УПК РФ является

отсылочной, можно говорить о том, что российский процесс знает две формы прекращения уголовно-процессуального производства - в рамках уголовного преследования по делам частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ) и собственно примирение сторон (ст. 25 УПК РФ).

За долгие годы активного применения этих норм сгладилась острота противоречий. Но это не умаляет значимость их рассмотрения в рамках исследования медиационных процедур.

Активной стороной в примирительной и медиационной процедуре является лицо, совершившее преступление и являющееся либо подозреваемым, либо обвиняемым.⁸

Список использованной литературы:

1. Степанова О.Ю. Медиация: от истоков до современности.
2. Гражданского Процессуального Кодекса Швейцарии от 19 Декабря 2008 г.
3. Жан А. Мироманофф- Присяжный медиатор (Швейцарской Палаты Коммерческой Медиации), судья по гражданским делам в отставке (г. Женева), соучредитель Швейцарского отделения Европейского Объединения Судей за Медиацию (GEMME) статья «Доступ к медиации в сфере гражданской и коммерческой деятельности»
4. Положение Швейцарского отделения Европейского Объединения Судей за Медиацию от 8.10.2004, ст. 4; см. www.gemme.ch
5. Жан А. Мироманофф, Ф. Курвуазье статья «Медиация в вопросах и ответах». Женева. 2014 г.
6. Аллахвердова О.В. Медиация – новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов.
7. Ц.А. Шамликашвили. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. - М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2006.
8. Хасанова С.Г. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в свете развития в России института медиации. – Изд. «Вестник Адыгейского государственного университета.» 2014.

Дата поступления в редакцию: 14.12.2018 г.

Опубликовано: 20.12.2018 г.

© Академия педагогических идей «Новация». Серия «Студенческий научный вестник», электронный журнал, 2018
© Ульяновченко А.С., 2018

⁸ Хасанова С.Г. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в свете развития в России института медиации. – Изд. «Вестник Адыгейского государственного университета.» 2014.