

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет
имени И. Т. Трубилина»

Е. А. Гринь, С. В. Кобылинская

**ЗАРУБЕЖНЫЙ И ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ ОПЫТ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ
И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ**

Монография

Краснодар
КубГАУ
2019

УДК 000
ББК 000
Г85

Р е ц е н з е н т ы :

А. Б. Соколов – доцент кафедры уголовно-процессуального права
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия,
канд. филос. наук;

К. В. Коршакова – доцент кафедры гражданского
и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета
правосудия, канд. юр. наук

Гринь Е. А.
Г85 Зарубежный и отечественный опыт использования процедуры
медиации и перспективы ее применения : монография / Е. А. Гринь,
С. В. Кобылинская. – Краснодар : КубГАУ, 2019. – 69 с.

ISBN

В монографии комплексно исследуются теоретические и практические особенности применения процедуры посредничества (медиации) в Российской Федерации с учетом не только действующего Федерального закона от 27 июня 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», но и международно-правовых актов. Обоснована целесообразность использования посредничества (медиации) для участников конфликта, судопроизводства и государства в целом. Рассмотрены проблемы и перспективы развития примирительных процедур (медиации) в России. В работе исследованы процессы развития и становления института медиации в зарубежных странах. Освещены перспективы применения медиации в сети интернет.

Монография предназначена для преподавателей, обучающихся юридических вузов, а также для научных и практических работников.

УДК
ББК

© Гринь Е. А.,
Кобылинская С. В., 2019
© ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет имени
И. Т. Грubiлина», 2019

ISBN

ВВЕДЕНИЕ

В силу интенсивного развития экономических процессов в эпоху глобализации и информатизации актуальным является оптимизация и ускорение различных операционных процессов деятельности хозяйствующих субъектов. В процессе осуществления хозяйственной возникают различного рода задачи, которые требуют наиболее оперативного и оптимального решения. Одной из таких задач является разрешение конфликтных ситуаций и различного рода споров между частноправовыми субъектами.

В профессиональном и научном сообществе для решения указанных задач отмечают институт альтернативного урегулирования споров. Одним из таких способов альтернативного разрешения споров является процедура медиации.

В ходе работы рассмотрено множество нормативно-правовых актов различной юридической силы и по своему назначению, которые формально закрепляют определение медиации. По своему содержанию данные дефиниции кардинальным образом не отличаются. Медиация представляет собой динамичный, интерактивный, структурированный процесс, в котором нейтральный, независимый субъект в лице медиатора способствует противостоящим друг другу сторонам в поиске оптимального решения для урегулирования конфликтной ситуации и разрешения спора посредством специализированных коммуникативных, психологических и иных методов ведения переговоров. В процессе урегулирования споров противостоящие стороны должны быть мотивированы на поиск «среднего» медиативного решения, которое будет отвечать интересам участвующих сторон. Посредничество ориентировано в первую очередь на потребностях и интересах участвующих сторон и здесь ключевым отличием от иных способов разрешения споров является ориентация на

достижение того самого «среднего» медиативного решения, а не объективной истины или иных абстрактных категорий, которые не представляют для участвующих сторон какого-либо предметного интереса. Исходя из вышесказанного основной задачей самого посредника (медиатора) является содействие дальнейшему взаимодействию между сторонами и обеспечение открытой коммуникации между сторонами для комплексной оценки позиции и соответствующих интересов сторон.

Таким образом, деятельность посредника носит оценочный характер в силу того, что он анализирует изложенные сторонами позиции и интересы, учитывая при этом нормы действующего законодательства, в англо-американской практике данный этап называется «reality-testing» (проверка объективности/реальности), что и означает проверку требований сторон исходя из требований существующих норм.

В то же время медиатор должен придерживаться «средней» позиции и в отношении своей деятельности, в ходе которой он должен воздерживаться от предписывающих советов и рекомендаций противостоящим друг другу сторонам (например, «Вы должны следовать», «Вы обязаны»).

В законодательствах разных стран и различных правовых системах посредничество получило свое легальное закрепление в подавляющем большинстве случаев как форма альтернативного разрешения споров (alternative dispute resolution), целью которой является урегулирование споров между двумя или более сторонами с конкретными последствиями, которые будут отражены в соответствующем итоговом решении (медиативное соглашение).

Отечественное законодательство в данном вопросе не является исключением. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-

ФЗ (последняя редакция) уже в своем названии содержит названные ранее особенности легального закрепления института медиации.

На сегодняшний день отсутствует какой-либо нормативно-правовой акт, носящий экстерриториальный характер в вопросах развития и применения института альтернативного урегулирования споров с участием посредника (медиатора) императивного характера, который бы строго регламентировал определенные особенности имплементации в национальные законодательства соответствующие нормы. Однако данный факт не мешает развитию схожих тенденций по формированию соответствующих медиативных практик в различных правовых системах.

Формирование современного образа института медиации является поступательным историко-правовым процессом.

На наш взгляд можно определить следующую периодизацию развития института медиации:

1. *Англо-американский этап*, в своем современном виде институт медиации получил свое развитие в странах англосаксонской правовой и экономической модели. Конец первой половины XX века, начало медиативных практик в США, Великобритании, Австралии.

2. *Европейский этап*. 1980–1990 гг. зарождение института посредничества в современном виде во Франции и Германии, и в последующем в других странах ЕС. Развитие медиации в Европе имеет свои особенности, которые обусловлены влиянием романо-германской правовой системы, однако некоторые ключевые моменты развития медиации в той же Германии очень схожи с тем, что было в аналогичный период развития в США.

3. *Глобальный этап*. После становления института медиации в развитых западных странах появились общие тенденции внедрения и развития медиативных практик в другие

страны. В частности, стоит отметить развитие данного института в бывших странах социалистической правовой системы (СССР и страны социалистического лагеря). Ключевой особенностью данного этапа стало формирование различных международных профессиональных объединений и сообществ медиаторов. В результате усиления интеграционных и глобальных процессов, а также развития информационно-коммуникационных технологий становятся актуальными вопросы применения медиативных практик в цифровом пространстве (e-Mediation, Online dispute resolution и т. д.)

Вопросы, которые являются предметом исследования выделенного нами Англо-американского этапа, нашли свое отражения в различных научных трудах последних лет, в частности свои работы этому посветили: Джанашиа А. З., Иванов О. Б., Таранова Т. С., Лунева Д. В., Ромазанов А. А.

Европейский этап и вопросы, связанные с развитием медиации в странах ЕС были рассмотрены в трудах Веряскина П. Г., Усмановой Е. Ф., Елисеевой Т. С., Оганесян Д. А., Ерохиной Е. В.

Тематика, связанная с *Глобальным этапом*, уже реже прослеживается в научной периодике последних лет в силу новизны данного вопроса, некоторые ключевые моменты будут выделены в ходе данной работы и будет предложен ряд авторских позиций по данной теме.

В ходе исследования проведен комплексный анализ зарубежного и отечественного опыта развития института медиации. Исходя из проведенного анализа имеющихся данных по данной тематике, рассмотрены вопросы, связанные с перспективой дальнейшего развития института медиации, в том числе в условиях динамично развивающихся экономических реалиях, основой которых является повсеместная глобализация, унификация и информатизация общественных отношений.

ГЛАВА 1. РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

1.1 Федеральная служба посредничества и примирения (FMCS) как ключевое федеральное ведомство США в процессе развития и становления института медиации: цели, полномочия, сфера деятельности

Перед рассмотрением вопросов, связанных с развитием института медиации в странах англосаксонской правовой семьи, необходимо отметить ключевые особенности данной правовой системы в сравнении с романо-германской, к которой относится и Российская Федерация.

В контексте рассмотрения вопросов интеграции процедуры медиации в законодательство любой национальной системы необходимо четко определять регламентацию данного института во взаимодействии как частноправовой, так и с публично-правовой сферой. Данный вопрос мы более детально рассмотрим на примере взаимодействия с частным и публичным правом процедуры медиации в Российской Федерации в следующей главе. В случае становления и развития процедуры медиации в странах англосаксонской правовой системы, данный вопрос нивелируется, поскольку в правовой системе отсутствует деление права на частное и публичное, следовательно, вопрос о специфике взаимодействия посредничества с частными и публичными субъектами правоотношений также не является актуальным в отличие от стран романо-германской правовой системы, где сфера применения данного института четко регламентирована в корреляции с делением на частное и публичное право.

Рассматривая вопросы легально определения какого-либо вида деятельности, необходимо учитывать источники, которые обеспечивают данную легитимацию. Здесь следует отметить особенность данной правовой семьи, которая за-

ключается в совершенно иной системе источников права. В силу определенных исторических процессов, связанных с развитием различных правовых институтов Великобритании, США и стран Содружества главенствующую роль в системе источников права занял правовой прецедент. Кроме этого, в системе источников англосаксонской правовой семьи присутствуют и нормативно-правовые акты в форме статутов или законов, а также правовой обычай, который имеет большое значение в вопросах легализации того или иного института, хозяйственной деятельности, закрепления новых дефиниций и т. д.

Также к особенностям англосаксонской правовой системы необходимо отнести и преобладание процедурного права над материальным. Различные процессуальные действия приобретают свою легитимность в устной форме.

Как ранее было отмечено, в нашей периодизации развития института медиации ее современная форма впервые получила свое распространение в Соединенных Штатах Америки в середине XX в. Этому способствовал целый ряд факторов. Во времена Второй мировой войны и уже после ее окончания значительно увеличился рост трудовой миграции в США из остальных частей света, что в совокупности с высокими темпами роста американской экономики того периода существенным образом оказало влияние на изменения в сфере занятости населения и рынка труда. Данные изменения стали причиной изменений в сфере трудовых правоотношений между хозяйствующими субъектами и наемными работниками по вопросам условий и оплаты труда. Сложившаяся ситуация требовала эффективного и оптимального по временным и материальным ресурсам инструмента, с помощью которого стало бы возможным разрешением споров, вытекающих из трудовых правоотношений.

Так, в 1947 г. при Министерстве труда США была создана Федеральная служба посредничества и примирения (Federal Mediation Conciliation Service). Как оказалось на практике, вариативность института посредничества позволяет разрешить даже те конфликтные ситуации, которые по своей правовой природе и в силу иных особенностей не подлежат судебному рассмотрению. Развитие института посредничества в тот период решила ключевую на тот момент для экономики проблему, поскольку без чрезмерных финансовых затрат и задержек удалось решить критическую массу споров, которые возникли из трудовых правоотношений. Поэтому данный факт справедливо отмечают как «точку отсчета» в развитии посредничества.

Впоследствии Федеральная служба посредничества и примирения получила ряд полномочий по разрешению споров в различных сферах, если еще 1950–1960 гг. данная служба представляла собой межотраслевой центр по урегулированию трудовых споров федерального уровня, то уже во второй половине 70-х гг. XX в. полномочия FMCS существенным образом расширились и включали в себя разрешение споров, которые связаны с федеральными органами власти. Таким образом, процедура медиации стала применима уже не только к частноправовой сфере, но и к публично-правовой. В англосаксонской системе права отсутствует классическое для романо-германской правовой семьи деление права на частное и публичное, однако для определения сферы деятельности института медиации необходимо предусматривать круг субъектов, с которыми происходит взаимодействие, в данном случае речь идет об определении конкретных федеральных органов власти как субъектов правоотношений (публичных субъектов).

Как пример взаимодействия частных и публичных субъектов посредством проведения процедуры медиации можно

привести конфликт между Федеральным управлением гражданской авиации (Federal Aviation Administration, FAA) и частных авиакомпаний гражданской авиации 1983 г.; спор между FAA и Национальной ассоциацией авиадиспетчеров и т. д.

FMCS находит решение различных конфликтов, которые выходя на федеральный уровень и данный успех во многом связан именно с тем, что Федеральная служба посредничества и примирения не является обычной некоммерческой организацией, а представляет собой федеральный орган исполнительной власти, что положительно сказывается на популяризации медиации среди населения и повышения авторитета данного института.

На сегодняшний день Федеральная служба посредничества и примирения представляет собой правительственную организацию федерального уровня. Для реализации своих функций FMCS имеет в своем распоряжении 10 представительств регионального уровня и около 70 представительств местного уровня.

Далее подробнее рассмотрим цели и направления деятельности Федеральной службы посредничества и примирения.

FMCS ставит перед собой следующие цели:

- развитие и поддержка устойчивых и стабильных отношений в сфере труда;
- предотвращение или минимизация перерывов в трудовых отношениях, вызванных конфликтной ситуацией посредством содействия работнику и работодателю в разрешении спорных ситуаций;
- продвижение и пропаганда коллективных переговоров, посредничества и добровольный арбитраж как предпочтительные и более оптимальные способы решения споров между работодателями и представителями работников;

– продвижение идей альтернативного разрешения споров (ADR) как науки, а также в форме искусства;

– оказание помощи и содействия сторонам конфликта путем предоставления услуг по их разрешению;

– способствование созданию и развитию совместных конструктивных процессов для решения следующих задач:

1) улучшение взаимоотношений между работодателем и работником;

2) обеспечение занятости и организационной эффективности (данные положения коррелируют с содержанием цели № 2, указанной ранее).

Для формирования направления своей деятельности Федеральная служба посредничества и примирения также заявляет о ряде принципов и ценностей, которые и являются основой этой самой деятельности.

Во-первых, FMCS регламентирует то, что одной из своих основных ценностей является максимально возможное сохранение лояльности отношений между конфликтующими сторонами, поскольку данные отношения играют решающую роль для устойчивого развития той или иной организации, они влияют на уровень производительности, креативности и адаптивности, а также на качество условий труда на текущем рабочем месте. Стоит отметить, что в данном вопросе речь идет о работе FMCS с корпоративными субъектами, в которых есть определенная организационно-правовая структура.

Во-вторых, Федеральная служба посредничества и примирения руководствуется принципом предотвращения негативного влияния на взаимоотношения субъектов, поскольку плохие отношения и коммуникация представляют собой существенный барьер для достижения инновационных задач и организации высокопроизводительной работы, которая требуется в определенном сложившемся деловом климате.

В-третьих, ведомство заявляет о том, что основная миссия Агентства, заключающаяся в посредничестве и содействии урегулированию споров и проблем на рабочих местах, требует абсолютного нейтралитета, конфиденциальности и приемлемости для клиентов.

В-четвертых, для того чтобы оказать максимально эффективное влияние и выполнить установленные законом обязательства, Агентство должно в ходе реализации своих функций учитывать различные внешние факторы, такие как общественное здоровье и безопасность, а также коммерческая деятельность с международными субъектами.

В-пятых, Агентство в тех случаях, когда это возможно, должно поощрять и развивать совместные, подходящие к решению проблемы подходы.

Сфера деятельности и перечень услуг FMCS весьма обширен, далее в таблице рассмотрим сферы деятельности Федеральной службы посредничества и примирения.

Таблица 1 – Обобщенный перечень услуг и видов деятельности, входящих в компетенцию Федеральной службы посредничества и примирения

Services (услуги/сфера деятельности)	Содержание
1	2
Разрешение трудовых споров	Коллективное посредничество в переговорах; альтернативные переговорные процессы; посредничество в рассмотрении жалоб; eServices-TAGS
Построение трудовых и управленческих отношений	Эффективное управление контрактами (трудовыми договорами); создание условий для эффективных коммуникаций между субъектами; партнерские услуги в сегменте менеджмента трудовых ресурсов; организационное развитие «Partners-In-Change (PIC)»; восстановление разорванных отношений

Продолжение таблицы 1

1	2
Альтернативное разрешение споров для правительства	Посредничество на рабочем месте; разрешение административных споров; фасилитизация; проектирование алгоритмов разрешения споров для конкретных правительственных организаций и учреждений; нормативные переговоры; формирование публичной политики для правительственных организаций и учреждений
Образование и распространение (Education and Outreach)	Обучающие программы для специалистов разных категорий (адвокаты, юристы и т. д.), тренинги по развитию навыков, образовательные курсы в сфере посредничества; распространение образовательных программ и курсов на международном уровне; гранты; конференции и семинары
Арбитраж	Формирование единой базы независимых арбитров; регистрация в базе арбитров и иная технико-организационная работа, связанная с деятельностью независимых арбитров

Исходя из данных таблицы 1, можно сделать вывод о том, что перечень услуг и видов деятельности Федеральной службы посредничества и примирения весьма обширен и имеет различные направленности. Стоит отметить, что деятельность FMCS направлена не только на решение текущих профильных практических проблем, но и на перспективные направления и различного рода образовательные проекты.

Одним из таких направлений является сервис eServices-Technology Assisted Group Solutions. Данный комплекс технологических инструментов направлен на углубленное изучение проблем внутри какой-либо группы, в которой возник

конфликт, или же решение различных задач посредством использования информационных технологий. Так, медиаторы, которые являются членами FMCS, могут использовать технологии и сервисы TAGS для личных или коллективных переговоров с клиентами через Интернет.

Как заявляет FMCS, стороны не используют технологии для замены дискуссии. Участвующие субъекты используют технологии, чтобы дополнить подачу предложений, а также ведут работу со справочными документами, договорами, в процессе чего медиатор работает со справочной документацией, ведет сбор и анализ данных, координирует работу совещаний, делает соответствующие заметки.

Полученные данные медиатор загружает на интернет-сервер FMCS TAGS для хранения и дальнейшей работы с ними. При организации очных встреч, если участвующие стороны не имеют необходимого оборудования, то компьютеры могут быть предоставлены сервисной группой FMCS TAGS после соответствующего запроса на такую помощь от медиатора. Стороны могут встретиться в одном из электронных конференц-центров TAGS или заказать доставку компьютеров в отель или другое место встречи.

Подобная политика по технической поддержке медиации имеет ряд преимуществ. Во-первых, данные услуги могут быть крайне необходимы для корпоративных клиентов, где необходимы технические ресурсы для хранения и обработки больших массивов данных без каких-либо рисков для распространения коммерческой тайны. Во-вторых, данный подход может экономить время и ресурсы, если стороны не имеют возможность встретиться очно. В-третьих, использование сервисов FMCS TAGS помогает Агентству анализировать данные, которые в дальнейшем можно использовать для развития как онлайн-сервисов, так и других аспектов медиации, поскольку при использовании онлайн-сервисов можно

отчетливо разглядеть различные как качественные, так и количественные характеристики того или иного конфликта, что дает возможность обоснованного научного подхода в вопросах развития института медиации.

Другой весьма нестандартной практикой Федеральной службы посредничества и примирения является «Посредничество на рабочем месте» (Workplace Mediation). Данная практика относится к категории услуг для правительственных организаций и нестандартной она является относительно Российского опыта и других стран Европы.

Конфликты в сфере занятости, возникающие в публично-правовой области, от домогательств до дискриминации в различных ее проявлениях, могут быть разрешены посредством использования процедуры медиации. Медиаторы Федеральной службы посредничества и примирения используют соответствующие профессиональные способы и методы применительно к конфликтам, вытекающих из функционирования публичных органов до вынесения судебного решения. На сегодняшний день Федеральная служба посредничества и примирения рассматривает жалобы, связанные с домогательством, дискриминацией в федеральных агентствах, в число которых входят: Министерство здравоохранения и социальных служб, Министерство внутренних дел, министерство сельского хозяйства, военно-морской флот, Комиссия по обеспечению равных возможностей в сфере занятости, управление кадров, служба внутренних доходов, Федеральное бюро расследований и Корпус мира.

Следующей услугой, связанной с медиацией в публично-правовой сфере, оказываемой Федеральной службой посредничества и примирения является посредничество в административных спорах (Administrative Program Disputes). Федеральная служба посредничества и примирения и медиаторы, состоящие в FMCS, являются посредниками в спорах, кото-

рые связаны с административной, нормативной или исполнительной ответственностью соответствующего федерального агентства или иного органа исполнительной власти. Медиация в данной сфере применима к спорам, связанным с жалобой о вознаграждении для информатора (согласно концепции общего права *Qui tam*), спорам, возникающим в сфере государственных и муниципальных контрактов того или иного федерального агентства, спорам, предметом которых являются лицензии, гранты, а также некоторые вопросы по реализации правоприменительных или административных программ. В указанных категориях споров могут принимать участия государственные органы в лице соответствующих федеральных агентств, общественные объединения и некоммерческие организации, хозяйствующие субъекты, физические лица. Посредничество может сократить время и затраты, традиционно связанные с этими спорами, и найти оптимальные решения, которые удовлетворят все стороны конфликта.

В полномочия Федеральной службы посредничества и примирения входит также разработка внутренней политики и стандартов по разрешению конфликтных ситуаций для определенного государственного органа. Федеральная служба посредничества и примирения оказывает консультативную помощь в проектировании соответствующих локальных актов или совершенствовании уже существующей политики государственного органа по разрешению конфликтных ситуаций. В процессе составления необходимой регламентации FMCS учитывает различные факторы, чтобы управлять как внутренними, так и внешними источниками конфликтов. Используя свой опыт в разрешении споров в различных сферах, а также применяя организационные знания в области управления трудовыми ресурсами FMCS, разработанный комплекс норм и политик в сфере управления рисками и трудовыми

ресурсами в значительной степени повысит активность сотрудников того или иного ведомства, а также улучшит отношения между руководящим составом и подчиненными в процессе реализации своих трудовых функций.

Сотрудники Федеральной службы посредничества и примирения начинают разработку соответствующих программ с оценки потребностей сторон трудовых отношений, диагностики и непосредственного посещения рабочего места для объективной оценки сложившихся отношений между руководящим звеном сотрудников и рядовыми специалистами. Для реализации поставленных целей медиатор должен обладать определенным набором компетенций, относящихся к аудиторской деятельности в сфере оценки трудовых условий. Данные знания необходимы специалисту для того, чтобы подробно изучить объективную сторону существующих в ведомстве проблем: как они решаются и какое видение по данным вопросам у руководства. Следующим этапом является анализ перспективных путей решения сложившейся ситуации, разработка плана по внедрению новой системы разрешения конфликтных ситуаций.

За разработку и внедрение соответствующих программ по разрешению конфликтных ситуаций государственный орган оплачивает соответствующий организационный взнос в Федеральную службу посредничества и примирения. Агентство данные средства переводит на счет медиатора, который осуществлял данные работы, само Агентство не преследует целей извлечения прибыли из данной услуги. Профессиональное время посредника оплачивается по ставке 800 долл. США в день или 100 долл. США в час на основании соглашения между FMCS и соответствующим государственным органом.

Не менее специфичной является деятельность Федеральной службы посредничества и примирения в сфере урегули-

рования конфликтных вопросов в процессе нормотворчества государственных органов (Regulatory Negotiations). Rulemaking Act of 1990 (Закон о предварительном согласовании принимаемых норм) и Administrative Dispute Resolution Act of 1996 (Закон об урегулировании административных споров) наделяют Федеральную службу посредничества и примирения рядом полномочий по предоставлению посреднических услуг для улучшения работы правительства и оказания помощи учреждениям в нормотворческой деятельности и взаимодействиях с общественностью. Например, какое-либо федеральное агентство может воспользоваться услугами Федеральной службы посредничества и примирения в организации публичных слушаний или общественных собраний, ведении этих мероприятий и анализа имеющихся у участников интересов по изменению законодательства в той или иной сфере.

Федеральная служба посредничества и примирения начала подобную практику в 1980-х гг., когда возник спорный прецедент между Федеральным управлением гражданской авиации (Federal Aviation Administration, FAA) и частными авиакомпаниями гражданской авиации. Роль FMCS заключалась в поиске оптимальных условий установления новых нормативов и регламентов в сфере частных авиаперевозок посредством проведения множества переговоров Федеральным управлением гражданской авиации и частными авиакомпаниями. В течение десяти лет FMCS доказала свою эффективность в урегулировании споров в публичной сфере, связанной с нормотворчеством и позже участие Федеральной службы посредничества и примирения в нормотворческих переговорах было использовано в деятельности Министерства транспорта, Министерства труда и других федеральных агентствах США. В 2019 г. Федеральная служба посредничества и примирения выступала посредником в нормотворче-

ском процессе по вопросам установления новых правил пользования и распределения электроэнергии в сотрудничестве с Министерством энергетики. Как отмечают специалисты в области энергетики и ресурсов, участие FMCS в установлении новых регламентаций Министерства энергетики позитивно сказалось на балансе частных и публичных интересов, что привело в итоге к разработке наиболее оптимальной и сбалансированной политики в области энергетики за всю историю существования Министерства энергетики.

Отличие процесса нормативных переговоров (Regulatory Negotiations) от классического процесса законотворчества

В ходе обычного законотворческого процесса сотрудники федеральных и муниципальных ведомств разрабатывают нормы и регламенты при минимальном участии извне со стороны общественности, после чего публикуют проект предлагаемых изменений в законодательстве в соответствующем федеральном реестре для общественного обсуждения. Подобный алгоритм законотворческой деятельности зачастую приводит к критике новых изменений со стороны общественности и в особенности тех лиц, чьи интересы были существенным образом затронуты изменениями в законодательстве. Здесь следует сделать оговорку о наличии более развитого института лоббизма в странах англосаксонской правовой системы, чем в странах романо-германской правовой системы, поскольку именно при наличии регламентации такого вида деятельности (лоббизма) имеет место быть корректное взаимодействие участвующих субъектов: лоббистская группа; посредник в лице FMCS; орган, который осуществляет законотворчество. Лоббизм в большинстве случаев ставит своей целью достижение результатов в интересах лоббистской группы и лиц, чьи интересы она представляет, без учета интересов извне, *regulatory negotiations*, в свою очередь, ставит своей целью поиск наиболее оптимального

решения, которое будет выражено в форме нормативного акта и будет отвечать интересам всех участвующих в нормотворческом процессе сторон.

При использовании процедуры медиации в нормотворческом процессе заинтересованные стороны, на которые может повлиять принятие новых норм, сотрудничают с регулирующим органом при участии посредника (медиатора) для согласования новых регламентаций путем поиска оптимального решения, консенсуса. Привлечение заинтересованных сторон к процессу разработки и принятия новых законодательных норм позитивно сказывается на создании эффективной и действенной правовой регламентации, что в дальнейшем создаст основу и условия для корректной практики правоприменения. Формирование данной практики становится возможным благодаря тому, что были учтены потребности всех участвующих субъектов процесса нормотворчества, был соблюден баланс частных и публичных интересов.

В сфере представления интересов в публичном пространстве Федеральная служба посредничества и примирения реализует также практику развития диалогов в сфере публичной политики (Public Policy Dialogues). Как заявляет на своем официальном сайте¹ Федеральная служба посредничества и примирения, дискуссии с представителями различных партий и общественных организаций могут получить пользу от помощи квалифицированного и нейтрального посредника, который обладает необходимым опытом объединения дискуссий и интересов путем выбора оптимального решения, для всех участвующих субъектов. Деятельность Федеральной службы посредничества и примирения в публичных обсуждениях государственной политики, а также межведомственных рабочих групп по данным вопросам основывается на использовании различных техник посредниче-

¹ URL: <https://www.fmcs.gov/resources/faqs/#reg-negot-faqs>.

ства, которые базируются на интересах участвующих сторон, методах сотрудничества и применения неформальных практических модулей обучения и фокусированного коучинга (наставничества), которые помогут группе достичь успешных результатов в контексте проведения конкретных публичных диалогов.

Деятельность Федеральной службы посредничества и примирения в сфере публичной политики регламентирована Законом о Федеральном консультативном комитете (Federal Advisory Committee Act of 1972). Согласно положениям данного акта был создан широкий спектр консультативных комитетов, которые представляют различные интересы заинтересованных сторон как из государственного, так и из частного сектора, предназначенные для обсуждения различного рода проблем проводимой государством политики в различных сферах. Данные комитеты также занимаются информированием сторон, а также лиц, которые принимают решения в сфере государственной политики, организаций встреч участников политических дискуссий и совещаний.

Таким образом, проанализировав весь спектр услуг, предоставляемых данным Агентством, можно сделать следующие выводы о развитии института медиации в США:

– Во-первых, государство и общество действительно заинтересованы в развитии процедуры медиации на федеральном уровне, о чем говорит чрезвычайно высокий уровень полномочий Федеральной службы посредничества и примирения по распространению и внедрению своих практик как в частноправовой, так и в публично-правовой сфере.

–Во-вторых, различные тезисы о том, что США является лидером по развитию и распространению медиативных практик имеют весомое практическое подкрепление наличием такого специализированного федерального агентства со своей

стратегией развития и имеющимся как кадровыми, так и материальными ресурсами.

В следующей главе мы вернемся к рассмотрению Федеральной службы посредничества и примирения, но уже применительно к отечественным реалиям.

1.2 Квалификационные требования к медиаторам FMCS и образовательная деятельность Агентства

В этом параграфе рассмотрим основные особенности квалификационных требований, которые предъявляются к медиаторам FMCS. В США на сегодняшний день существуют различные объединения и коммерческие и некоммерческие организации, которые оказывают услуги посредничества и они могут устанавливать свои требования к их участникам, это является сугубо рыночным процессом, где вложения в различные активы, нацелены на достижения определенных целей. Поэтому в данной главе рассмотрим данные вопросы применительно к медиаторам Федеральной службы посредничества и примирения, поскольку FMCS является наиболее крупной организацией в сфере данных услуг и одновременно наделено статусом федерального агентства.

Для решения поставленных перед Федеральной службой посредничества и примирения целей и задача, изложенных ранее в данной работе необходим комплексный подход к формированию кадрового резерва необходимых специалистов в той или иной практике. Заданные Федеральной службой посредничества и примирения стандарты квалификации медиаторов являются ориентиром для других неправительственных организаций в данной сфере как в США, так и за их пределами.

В первую очередь рассмотрим базовые критерии к потенциальному сотруднику FMCS на должности медиатора:

1. Должен быть гражданином США.

2. Мужчины, которые родились после 31 декабря 1959 г., обязаны встать на воинский учет в США.

3. Кандидат должен придерживаться общих правил национальной безопасности, а также пройти специальную проверку по данному вопросу в ходе предварительного расследования, осуществляемым уполномоченным на то ведомством.

4. Кандидат на должность должен успешно пройти испытательный срок до 2 лет.

5. Обязательное наличие действующего водительского удостоверения.

6. Основная работа должна быть со свободным рабочим графиком.

7. Лояльность к политике FMCS по вопросам распределения кадров.

8. Проживание в пределах «офисного расстояния» (разумное расстояние от места жительства до рабочего места).

Как уже можно отметить, даже такой базовый перечень требований намного шире регламентирован, чем отечественная норма по данному вопросу (ст. 15 Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ).

Сотрудники как региональных (отдельных штатов), так и федеральных офисов Федеральной службой посредничества и примирения являются штатными служащими, которые выполняют свои трудовые функции в пяти основных областях:

- посредничество при заключении коллективных договоров;
- урегулирование жалоб и конфликтных ситуаций;
- обучение развитию политик в сфере трудовых отношений;

- услуги ADR (alternative dispute resolution) государственным органам;
- образовательная деятельность и пропаганда практики посредничества.

Более подробная информация по данному вопросу представлена в таблице 1.

Поскольку Федеральная служба посредничества и примирения обладает весьма различными полномочиями в различных сферах, то для реализации соответствующих задач кадры Агентства должны обладать соответствующими компетенциями.

Для решения данной задачи Федеральная служба посредничества и примирения вводит определенный перечень минимальных квалификационных требований, которые разбиты на категории:

- GS-241-11;
- GS-241-12;
- GS-241-13.

Далее рассмотрим содержание квалификационных требований каждой из категорий.

Для того чтобы быть минимально квалифицированным для позиций уровня в Федеральной службе посредничества и примирения GS-241-11 резюме кандидата должно содержать один год полного опыта работы с использованием концепций и теорий коллективных переговоров, опыта альтернативного разрешения споров, а также переговорной практики в сфере разрешения конфликтов.

Указанные специализированные опыт и практика должны быть получены при выполнении одной или нескольких задач:

1. Участие в переговорных процессах, а также посредничестве в трудовой сфере посредством участия в подготовке

трудовых соглашений или решения конфликтных ситуаций между субъектами трудовых правоотношений.

2. Работа в коммерческой или некоммерческой организации на должности, которая включает в себя выявление и решение проблем, которые связаны с отношениями на рабочем месте и разрешение конфликтов, анализ данных из конфликтных ситуаций и разработка рекомендаций и плана действий в целях урегулирования конфликтной ситуации.

3. Выступать в разрешении спорных ситуаций на стороне работника или работодателя и представлять соответствующие интересы в процессах урегулирования споров.

4. Работа в федеральном, штатном или местном органе исполнительной власти в должности, которая связана с трудовыми отношениями, коллективными переговорами, кадровыми вопросами, а также разрешением конфликтных ситуаций на рабочем месте и/или толкованием или применением трудовых законов и положений или;

5. Проведение консультаций, обучения, тренингов, презентаций специалистов по урегулированию или руководящих групп по различным темам, включая вопросы дискриминации, жалобы по вопросам ЕЕО (Equal employment opportunity / равные возможности при трудоустройстве), развитие трудовых отношений на рабочем месте, кадровой скрининг, альтернативное разрешение споров, управление конфликтами, соблюдение нормативных требований или переговоры по нормативным актам или;

6. Адаптация служб управления конфликтами и инструментов по альтернативному разрешению споров на различных технологических платформах, таких как телефонные, видео и другие онлайн-системы для совместной работы.

Чтобы быть минимально квалифицированным для GS-241-11 вместо перечисленных требований кандидату достаточно иметь соответствующее образование: степень бакалавра

ра в области трудовых отношений, производственных отношений, альтернативного разрешения споров, посредничества, управления конфликтами, развития людских ресурсов / управления, организационных исследований / управления / поведения, переговоров, отношений с сотрудниками, организационного обучения, государственной политики или смежных областей.

Также возможен вариант Combination of Education and Experience (совокупность опыта и образования), при котором кандидат для GS-241-11 должен обладать двумя целыми годами обучения, которое ведет к получению степени бакалавра в одной из областей, указанных ранее и одного целого года практического опыта, стажировки или другого соответствующего специализированного опыта соответствовать квалификационным требованиям.

Для того чтобы быть минимально квалифицированным для позиций уровня в Федеральной службе посредничества и примирения GS-241-12, резюме кандидата должно содержать два года полного опыта работы с использованием концепций и теорий коллективных переговоров, опыта альтернативного разрешения споров, а также переговорной практики в сфере разрешения конфликтов.

Аналогично указанные практические навыки должны быть получены в тех же условиях, что и для квалификации уровня GS-241-11. Также отличаются требования по образованию и комбинации образования и опыта.

Для кандидатов, претендующих на квалификацию уровня GS-241-12 необходимо следующее образование: степень магистра или эквивалентная степень в области трудовых отношений, производственных отношений, альтернативных споров разрешение, посредничество, управление конфликтами, развитие человеческих ресурсов / управление, организационные исследования / управление / поведение, переговоры,

отношения с сотрудниками, организационное обучение, общественная политика или смежная область.

Вариант комбинации образования и опыта выглядит следующим образом: Сочетание двух полных лет обучения, ведущих к получению степени магистра в области, указанной выше, и одного полного года практического опыта, стажировки или другого соответствующего специализированного опыта может быть использовано для соответствия квалификационным требованиям.

Для соответствия требований GS-241-13 кандидату необходимо, чтобы его резюме отвечало следующим критериям: полная информация об опыте работы (полный рабочий день) в сфере применения концепций и теорий коллективных переговоров и/или разрешения конфликтов. Этот опыт должен быть получен при исполнении обязанностей в одной или нескольких из перечисленных ниже ролей, помогая сторонам в толковании или согласовании коллективных (трудовых) соглашений по таким вопросам, как заработная плата, пособия, часы работы и условия труда или разрешение конфликтов на рабочем месте.

Перечень должностей, опыт которых учитывается для квалификационных требований GS-241-13:

1) главный или ведущий публичный представитель/пресс-секретарь, сфера деятельности которого является трудовые отношения и управление персоналом или;

2) второй публичный представитель/пресс-секретарь, сфера деятельности которого является трудовые отношения и управление персоналом или;

3) специалист в сфере аналитики или прогнозирования доходов от трудовых ресурсов или;

4) посредник (медиатор) или;

5) сертифицированный консультант в сфере разрешения конфликтов и споров в сфере трудовых отношений или;

б) фасилитатор или Тренер.

После прохождения собеседования кадровый отдел FMCS принимает решение об одобрении или отклонении того или иного кандидата на должность.

После трудоустройства работника в Федеральной службе посредничества и примирения, ему также будет необходимо регулярно совершенствовать свои навыки и развивать свою компетенцию. Медиаторы FMCS могут получать дополнительное обучение в государственном, частном и федеральном секторах по вопросам разрешения конфликтов и трудовых отношений. Индивидуальные программы обучения могут быть предоставлены лично или дистанционно в зависимости от потребностей участников. Учебные модули адаптированы к групповым требованиям на основе оценки потребностей.

Основные направления обучения включают в себя развитие следующих навыков:

- развитие коммуникативных навыков медиатора;
- решение проблем на основании интересов участвующих сторон;
- развитие навыков супервайзера в соответствующей сфере;
- разрешение конфликта;
- навыки составления и проектирования документов, связанных с публично-правовой сферой;
- развитие навыков фаситации;
- введение в деятельность комитетов по управлению трудом;
- специальные навыки медиации;
- развитие навыков в сфере договорных переговоров;
- коллективные переговорные процессы в сфере контрактов;

- нейронауки и другие прикладные науки в практики медиатора;
- искусство и наука общения с трудными людьми;
- осознанность в посредничестве как инструмент разрешения конфликтов.

Институт управления конфликтными ситуациями в Федеральной службе посредничества и примирения проводит практические, основанные на опыте тренинги по разрешению конфликтов для отдельных лиц и групп.

Обучение в институте FMCS специально разработано для решения реальных практических проблем взаимоотношений между работниками и работодателями. Программы предоставляют участникам возможность общаться и учиться у опытных практиков.

Персонал института состоит из посредников Федеральной службы посредничества и примирения, сотрудников национальных программ и инициатив FMCS и арбитров частного сектора. Занятия и сессии проводятся в местах по всей стране.

В соответствии с законом о сотрудничестве между администрацией и трудом (Labor-Management Cooperation Act of 1978) Федеральная служба посредничества и примирения осуществляет распределение грантов в сфере управления трудовыми ресурсами.

Грант от FMCS может получить любой специалист в данной сфере за внедрение и развитие новых методов и систем для улучшения качества работы посредников в сфере урегулирования трудовых споров.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Федеральная служба посредничества и примирения, обладая обширной практикой в различных сферах, поддерживает соответственно высокий уровень квалификации своих сотрудников посредством развития их профессиональных навыков че-

рез образовательные программы, что говорит о наличии у FMCS долгосрочной стратегии развития института медиации в США.

ГЛАВА 2. МЕДИАЦИЯ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР

2.1 Особенности регламентации понятийно-терминологического аппарата процедуры медиации

Медиация как правовой институт довольно новое явление для отечественного законодательства. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ формально определил ряд новых дефиниций, регламентировал организационно-правовые аспекты в данной сфере.

Очевидно, что большинство нововведений, которые касаются правовой терминологии в полном или частичном объеме, были заимствованы из законодательства США и других западных стран, где данный институт, как ранее было установлено, сложился раньше и прошел несколько этапов трансформации перед тем, чтобы стать именно тем полноценным институтом медиации, которым он сейчас и является во многих странах.

Однако, несмотря на первоначальную ясность и общий смысл ряда новых правовых категорий необходимо их рассматривать применительно реалий отечественного законодательства, чтобы полностью исследовать институт посредничества, который регламентирован ФЗ № 193.

Закон о медиации определяет саму медиацию достаточно обширно и в какой-то степени абстрактно, как добровольный

способ урегулирования споров в частноправовой сфере. Учитывая отечественную законодательную технику в данном случае, справедливым будет отметить тот факт, что определение медиации (и не только ей) представлено скорее не в форме классического законодательного определения, а лишь как характеристика самой процедуры и то, как позиционирует ее законодатель. В данном контексте стоит отметить, что медиация является не только процедурой, которая регламентирована тем или иным законодательством, но и комплекс подходов, теорий и методов, систему ценностей для разрешения конфликтов.

Однако, исходя из общих положений ст. 2 ФЗ № 193 все-таки следует констатировать, что в данном случае медиацию законодатель определяет именно как процедуру по урегулированию споров и конфликтных ситуаций.

Данный тезис подтверждается благодаря тому, что в той же ст. 2, а также ст. 3 ФЗ № 193 законодатель закрепляет также принципы процедуры медиации, а также определяет документы, которые являются необходимыми для проведения данной процедуры, определяет субъектов процедуры и их статус в рамках примирительной деятельности.

Как отмечает С. Н. Федулова, из содержания положений, указанных статей, следует, что по смыслу законодатель отличает посредничество от формальных процедур. Законодатель при определении процедуры медиации оставил относительную неопределенность в трактовке данного определения, поскольку медиация, исходя из своего первоначального смысла и предназначения, содержит в себе определенный алгоритм действия для участвующих субъектов. Законодатель в данной ситуации намеренно выбрал именно такое определение медиации, поскольку со своей стороны не должен и не может определить данный алгоритм при формировании понятийно-терминологического аппарата. На сегодняшний

день определение примирительной процедуры, которую закрепляет законодатель, сформулировано достаточно широко, что не дает возможности для существования точной, корректной и исчерпывающей легальной дефиниции.

Вследствие такого подход к терминологическому вопросу могут возникнуть практические проблемы.

Во-первых, создается возможность для некорректного и не всегда обоснованного употребления термина.

Во-вторых, существует вероятность того, что некоторые организации или физические лица могут за плату предоставлять образовательные услуги по медиации, но сами услуги могут не содержать основных идей и особенностей данной процедуры. Данные ситуации, безусловно, негативно могут отразиться на репутации медиаторов в целом среди общественности и подорвать интерес к самой процедуре в силу неправильного ее представления среди населения.

Также в самом тексте ФЗ № 193 конкретно не указывается то, каким именно способом разрешения споров является процедура медиации. В нормах ФЗ № 193 регламентированы только несколько ключевых параметров посредничества, а именно закреплён субъектный состав проводимой процедуры в лице участвующих сторон и самого посредника (медиатора), указана цель медиации, которая заключается в поиске участвующими сторонами наиболее оптимального и приемлемого для всех субъектов решения той или иной спорной ситуации, определена правовая основа начала данной процедуры, которой является добровольное согласие участников и последующее медиативное соглашение между сторонами.

На наш взгляд, было бы весьма целесообразным со стороны законодателя более конкретной определить сущность медиации через проведение переговоров между сторонами, которые организованы по инициативе медиатора и целью которых является определение интересов участвующих субъек-

тов для достижения согласия по возникшим вопросам между ними. В данном контексте необходимо отметить тот факт, что медиация по своей сути не является правоприменительной деятельностью, и стороны в процессе проведения данной процедуры имеют возможность обсуждать и брать во внимание не только те сферы, которые урегулированы правовыми нормами.

С формальной точки зрения медиация может быть применена не только в сфере гражданских, семейных или трудовых правоотношений, но и в других правоотношениях, если данное условие ее применения будет регламентировано соответствующим федеральным законодательством.

Далее рассмотрим другой элемент понятийного аппарата ФЗ № 193 – понятие медиатора. ФЗ № 193 не делает разницы между такими понятиями как медиатор и посредник, даже в самом названии Закона употребляется следующее: «с участием посредника (процедуре медиации)». В названии представлен посредник как главная фигура в проведении данных процедур, но в тексте ФЗ № 193 представлено определение следующему понятию «медиатор, медиаторы». Однако при раскрытии данного определения в ст. 2 сказано, что медиатор является посредником. В результате чего возникает вопрос: медиатор – это посредник или это не совсем равнозначные категории? Если подробнее рассматривать понятие посредника в отечественном законодательстве, то можно увидеть, что оно используется в различных сферах, которые так или иначе связаны с гражданскими правоотношениями или с наличием частноправового субъектного состава.

Если проанализировать научную периодику последних лет по данному вопросу, то можно выявить, что определение «посредник» и «медиатор» соотносятся как целое и частное, поскольку медиация по ряду своих характеристик, суть которых отражена в ФЗ № 193, является более узкой категорией

относительно посредничества и является одним из его видов. Таким образом, весьма целесообразным шагом со стороны законодателя может являться более подробная трактовка определения «медиатора» и его непосредственных функций.

Например, положения ст. 15 ФЗ № 193, в которых закреплены требования к медиаторам для более конкретного определения самого медиатора, должны быть хотя бы частично отражены в положениях ст. 2 ФЗ № 193. Так, норма, согласно которой медиатор не вправе оказывать одной из сторон юридические консультации, является весьма значимой и ее необходимо отразить первоначально именно в ст. 2 ФЗ № 193, поскольку в определении такого понятия как «медиатор» будет отчетливо отражена и его независимая позиция относительно участвующим сторонам.

Также в ФЗ № 193 необходимо регламентировать деятельность медиатора по консультативным и мотивационным для сторон вопросам, а именно то, как именно и в какой форме медиатор должен продвигать те или иные позиции для сторон. В данном контексте стоит отметить, что при подобных изменениях существующих положений крайне важно в начальных положениях ФЗ № 193 отчетливо отразить факт того, что сам медиатор не является лицом, которое уполномочено разрешить тот или иной спор

Другой весьма значимой проблемой в понятийном аппарате ФЗ № 193 является закрепление понятия медиативного соглашения, которое получило свою регламентацию впервые в отечественном законодательстве именно с принятием Закона о медиации. Однако при отсутствии схожих по предмету регулирования норм при закреплении данного понятия появились некоторые правовые коллизии, которые заключаются, в первую очередь, в отсутствии каких-либо конкретных признаков, которые бы обособили медиативное соглашение от таких категорий как мировое соглашение или сделка.

Относительно вопросов смешения таких понятий как сделка и медиативное соглашение стоит отметить, что согласно содержанию ч. 4 ст. 12 ФЗ № 193 медиативное соглашение и является сделкой, при условии, если рассматриваемый между сторонами спор не был передан в суд. Таким образом, можно сделать вывод о том, что медиативное соглашение в определенных случаях является сделкой, а некоторых нет, поскольку первое при условии того, что спор между сторонами был передан в суд, то оно уже перестает быть сделкой согласно положениям ч. 4 ст. 12 ФЗ № 193.

В данном случае следует учитывать, что с точки зрения законодательной техники определение должно носить абсолютный, безусловный и единообразный характер, поскольку не может быть изменена его суть под влиянием внешних факторов. В противном случае определение не выполняет своей главной функции, которая заключается в закреплении легальной дефиниции с определенным содержанием, которое статично и не может быть динамичным.

В ч. 4 ст. 12 ФЗ № 193 вероятно законодатель закрепляет не саму дефиницию, а лишь определяет правовые последствия. Соотносить и приравнивать мировое соглашение с медиативным с теоретической точки зрения представляется не совсем целесообразным, поскольку правовая регламентация первого также вызывает целый ряд как теоретических, так и практических вопросов. Конечно, медиативное соглашение отличается от гражданско-правовой сделки, а также от мирового соглашения, но законодателю еще только предстоит в процессе совершенствования законодательства в сфере медиации провести окончательную водораздельную черту между указанными дефинициями.

Рассмотрев вопросы, связанные с проблемами в существующем понятийно-терминологическом аппарате, следует подчеркнуть необходимость дальнейшей работы по его улуч-

шению со стороны законодателя. Также в данной ситуации следует отметить, что подобные нерешенные проблемы, связанные не только с существующим понятийно-терминологическим аппаратом, предоставляют возможность исследователям в данной области формировать свои предложения, которые позитивно отразятся на развитии института медиации в отечественном законодательстве не только в плане улучшения законодательных формулировок, но и введения в ФЗ № 193 новых необходимых терминов, категорий, требований и иных регламентаций.

2.2 Создание Федерального агентства для комплексного решения вопросов минимальных квалификационных требований, предъявляемых к медиаторам

В прошлой главе мы рассматривали особенности минимальных квалификационных требований, которым должен отвечать кандидат на соответствующую позицию для работы в Федеральной службе посредничества и примирения (FMCS) США. Для работы на той или иной позиции в Агентстве кандидат должен минимально отвечать требованиям одному из 3 стандартов: GS-241-11, GS-241-12, GS-241-13. Можно увидеть, что присутствует системный подход к вопросу требований, которые предъявляются к медиаторам в Федеральной службе посредничества и примирения.

В ст. 5 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» закреплены основные положения, которые регламентируют данный вопрос.

Для того чтобы осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональном уровне, необходимо соответствие следующим критериям:

- достижение возраста 18 лет;
- дееспособность;

– отсутствие судимости.

Медиатор, который осуществляет свою деятельность на профессиональной основе, должен отвечать следующим критериям:

- достижение возраста 25 лет;
- высшее профессиональное образование;
- наличие дополнительного профессионального образования в сфере медиации.

Также сюда следует отнести требование о том, чтобы лицо, которое осуществляет медиативную практику, не замещало государственные должности Российской Федерации, ее субъектов, подобный запрет распространяется на муниципальную и гражданскую службу. Данные требования распространяются также и на «непрофессиональных» медиаторов.

Как можно заметить, указанные в ст. 5 № 193-ФЗ требования, весьма малочисленны и по своему содержанию достаточно широки в своих формулировках.

К данному вопросу, на наш взгляд, законодатель подошел весьма формально. С одной стороны, минимальное количество требований позитивно сказывается на формировании рынка тех или иных услуг. Но если исходить из той точки зрения, при которой рынок услуг является саморегулирующей системой, то какие-либо регламентации для того или иного вида деятельности вообще не нужны. Определенно, это не тот путь, который выбрал законодатель, принимая № 193-ФЗ с целью регламентации института медиации и его дальнейшего развития.

Стоит отметить, что данный вопрос весьма формально регулируется во многих западных странах. Наличие каких-либо дополнительных аккредитаций и получение дополнительных компетенций в подавляющем большинстве случаев носит диспозитивный характер. Исключением в данном вопросе является Австрия, где существует реестр медиаторов

Федерального министра юстиции, для занесения в который необходимо отвечать следующим требованиям:

- наличие профессиональной квалификации (данное требование также вызывает определенные вопросы в силу своей широкой формулировки);
- профессиональная репутация и заслуженное доверие (такие же проблемы, что и в первом случае);
- достижение 28-летнего возраста;
- страховка гражданско-правовой ответственности.

Требования во многом схожи по некоторым параметрам с теми, что регламентирует отечественный законодатель. Проблемы данной регламентации в весьма широкой трактовке и необязательности их соблюдения, поскольку медиативную практику можно осуществлять и без учета в реестре медиаторов Федерального министра юстиции.

В Германии и Великобритании требования к медиаторам также носят скорее декларативный характер, подробнее об их особенностях представлено в работах Т. В. Худойкиной и А. Ф. Сайфетдиновой.

В данном контексте представляется наиболее разумным и целесообразным наличие соответствующего государственного органа, который регулирует деятельность медиаторов в различных сферах и регламентирует квалификационные требования к медиаторам, которые являются сотрудниками данной организации. Именно данной концепции развития медиативной практики на сегодняшний день придерживаются США посредством создания Федеральной службы посредничества и примирения (FMCS), особенности деятельности которой были подробно разобраны в главе 1.

Сфера медиативной практики весьма обширна, и для качественной профессиональной деятельности медиатор должен обладать соответствующими квалификациями в той или

иной сфере. Данное деление на специализации фокусирует направление деятельности медиаторов.

Однако далеко не все американские медиаторы являются квалифицированными профессионалами Федеральной службы посредничества и примирения. В США также существует ряд неправительственных, саморегулируемых объединений медиаторов, и они могут предъявлять свои требования для вступления в их ряды и проводить свою политику в области профессионального образования и формирования компетенций, но, безусловно, FMCS является лидером в данной области, поскольку уровень доверия потенциальных клиентов значительно выше к правительственному Агентству федерального уровня, чем к обычным коммерческим и некоммерческим организациям.

Для наиболее подробной и корректной регламентации квалификационных требований для медиаторов необходима организация, которая отвечает одному из двух критериев:

- членство в данной организации обязательно;
- данная организация является государственной.

В случае с Федеральной службой посредничества и примирения применим второй вариант, при котором профессиональная организация является государственной, но членство для каждого медиатора в ней необязательно.

Применительно к реалиям отечественного законодательства доступны оба варианта. И подобные организации на сегодняшний день в Российской Федерации существуют и регулируют профессиональную деятельность в соответствующих областях.

Самый отчетливый пример это Федеральная палата адвокатов Российской Федерации и Нотариальная палата. Данные организации – негосударственные и некоммерческие, но при этом членство в этих организациях для деятельности адвоката и нотариуса соответственно является обязательным.

Другим возможным вариантом структурирования деятельности медиаторов на федеральном уровне является создание соответствующего Федерального агентства. Исходя из ранее предложенных вариантов развития института медиации путем создания соответствующей профессиональной организации, данный вариант представляется наиболее целесообразным. В данном варианте по аналогии с FMCS в США имеет место быть Федеральное агентство, которое обладает определенными полномочиями и обладает более обширной практикой в силу их наличия.

Одним из основных элементов в создании органа исполнительной власти является его организационно-правовая структура.

На наш взгляд, учитывая соответствующий зарубежный опыт, данная структура Агентства в общем виде может выглядеть следующим образом:

- руководитель/директор агентства;
- аппарат руководителя агентства;
- отдел по международным связям и обмену опытом;
- отдел арбитража и расширенной медиативной практики;
- отдел по управлению конфликтами и их предотвращению;
- отдел, занимающийся образовательной деятельностью в сфере медиации, обучение, гранты, повышение квалификации, переквалификация;
- отдел развития и стратегического планирования;
- отдел по внедрению цифровых технологий и развития медиативных практик в сети Интернет;
- кадровый отдел, занимающийся квалификационным отбором кандидатов для работы в Агентстве.

Данная структура представлена по аналогии с организационно-правовой структурой Федеральной службы посредничества и примирения США. Этот вопрос, безусловно, надо

рассматривать под влиянием различных социально-экономических факторов, поэтому представленная модель носит абстрактный и обобщенный характер.

В контексте квалификационных вопросов, в первую очередь, необходимо функционирование кадрового отдела во взаимодействии с отделом, который занимается общим развитием и стратегическим планированием по аналогии с FMCS в США.

При наличии подобного Федерального агентства значительно сокращается количество возможных поправок в Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, поскольку большая часть вопросов будет регулироваться нормативно-правовым актом соответствующего Агентства.

Для увеличения доверия среди населения к услугам медиаторам, на наш взгляд необходимо расширить и кардинально изменить подход к требованиям, которые предъявляются к медиаторам. Для различных направлений медиативных практик возможно создание соответствующих конкретных минимальных квалификационных требований.

Семейные споры являются одной из наиболее актуальных сфер применения медиации на сегодняшний день и для оказания профессиональных услуг необходимо регламентировать специализированные минимальные квалификационные требования для участия медиатора Агентства:

- минимальный возраст 25 лет;
- отсутствие судимости;
- наличие высшего юридического или психологического, или педагогического образования;
- альтернативой предыдущему пункту является наличие педагогического опыта работы воспитателем (минимум 1 год).

Данный перечень не является объемным, а предложенные в нем минимальные квалификационные требования отвечают специфики рассматриваемой семейной сферы.

Следует отметить, что создание ранее предложенного Агентства является исключительно рекомендательной мерой, и в данной работе сформулирована лишь его абстрактная правовая модель, в аналогичном варианте, при отсутствии Агентства предложенные далее нормы минимальной квалификации представляется целесообразным включить в положения ст. 15 № 193-ФЗ.

Подобная подробная регламентация минимальных квалификационных требований необходима для участия медиатора на профессиональной основе в тех областях, где необходимы специальные навыки, умения и опыт. Практика семейных споров предполагает наличие у медиатора соответствующих специальных знаний из различных областей, но в тот же время нельзя не отметить, что данные «дополнительные» навыки и умения являются в большей степени субъективными и во многом основаны на соответствующем субъективном опыте самого медиатора.

Гораздо сложнее по своей правовой природе являются гражданские правоотношения, возникающие в сфере интеллектуальной собственности. Для целей популяризации медиации в сфере защиты интеллектуальных прав необходимо повышать профессиональный уровень посредников посредством введения минимальных квалификационных требований в данной сфере.

Чтобы решить данную проблему необходимо разработать гибкую и универсальную систему квалификационных требований, которая будет основываться на делении интеллектуальных прав на виды.

В случае реформы системы требований к медиаторам необходимо подробнее рассмотреть вопрос, связанный с их судимостью.

Целесообразным шагом со стороны законодателя в данной ситуации было конкретизация данного аспекта посредством разграничения наличия судимости за определенные преступления в каждой отдельной сфере. В ранее рассматриваемой семейной сфере данный вопрос следует оставить без изменений в силу особой социальной значимости вопроса. Но как решить данный вопрос с другими сферами применения? На наш взгляд допустима частичная либерализация законодательства в данной сфере посредством соответствующей диверсификации норм, регулирующих данный вопрос. В данном случае установить ограничение, которое заключается в запрете на медиативную практику в той или иной области, если ранее было совершено преступление в данной сфере. При определении минимальных квалификационных требований в сфере интеллектуальной собственности рассмотрим этот аспект подробнее.

Далее рассмотрим возможный вариант минимальных квалификационных требований для медиаторов, чья практика будет связана с защитой интеллектуальных прав:

- минимальный возраст 25 лет;
- наличие высшего юридического образования;
- наличие сертификата повышения квалификации ВОИС

(Всемирная организация интеллектуальной собственности WIPO) в совокупности с наличием профессионального опыта в сфере: авторского права; смежного права; патентного права; прав на средства индивидуализации; патентного права; прав на средства индивидуализации; прав на секреты производства (ноу-хау); прав на новые сорта растений (1 год).

Аналогичные диверсифицированные минимальные квалификационные требования являются оптимальным способом

отбора медиаторов для работы в той или иной сфере. Введение подобных квалификационных стандартов может распространяться на все сферы применения медиации или только на те, которые требуют этого в силу своей специфики.

Вариантов для возможного расширения требования существует весьма много, но изменения в существующее законодательство и их формулировка, безусловно, зависят от конкретных мотивов законодателя. В данной работе представлены лишь возможные модели развития минимальных квалификационных требований.

ГЛАВА 3. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ ОНЛАЙН И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

3.1 Разрешение споров в сети Интернет: общие положения, проблемы и перспективы развития

В условиях развития информационно-коммуникационных технологий появляется необходимость урегулирования споров, которые возникают в цифровой среде. Однако в силу неравномерного развития подобных практик в различных странах имеет место быть определенная путаница в терминологических вопросах.

На сегодняшний день можно выделить следующие подходы к определению споров в сети Интернет:

- Electronic alternative dispute resolution: электронное альтернативное разрешение споров (eADR);
- Internet Dispute Resolution (iDR) – разрешение споров в сети Интернет;
- Online Dispute Resolution (oADR) – альтернативное разрешение споров в сети Интернет в режиме онлайн.

Также существует ряд схожих определений в данной сфере. Однако можно выделить наиболее распространенный подход к данному вопросу, который заключается в использовании следующей формулировки: Online dispute resolution – разрешение споров онлайн или онлайн-урегулирование споров.

Остается открытым вопрос относительно выделения ODR в отдельное направление разрешения споров и целую дисциплину для изучения и развития соответствующих профессиональных компетенций у специалистов, или же ODR будет представлять собой частный инструмент разрешения споров в цифровом пространстве при помощи соответствующих технологий, процедурой медиации с применением специальных технических средств. На наш взгляд строгое деление процедур ODR не имеет целесообразности и необходимости, поскольку данную процедуру можно в дальнейшем регламентировать и изучать как межотраслевую и междисциплинарную сферу разрешения конфликтов.

Подобный подход к данному вопросу обусловлен тем, что технологии, которые используются для осуществления урегулирования споров в сети Интернет, могут быть использованы в различных процедурах урегулирования, включая судебные процедуры, арбитраж, услуги по условному депонированию, медиации и т. д.

У онлайн-процедур урегулирования споров есть схожих структурных аспектов с процедурой посредничества (медиации).

Во-первых, по своей сути схожий субъектный состав как у ODR, так и у процедуры медиации, в которой основу, как правило, составляют три основных субъекта: участник с одной стороны, участник с другой стороны, которые представляют свои интересы, и третья сторона в виде посредника, це-

лью которого является разрешение спора, исходя из представленных интересов сторон.

Во-вторых, у ODR и у медиации присутствуют близкие по своей сути задачи. Разрешение спора с учетом интересов сторон, и поиск оптимального решения, основанного на этих интересах, оперативное разрешение спора, минимизация временных и материальных издержек – все эти вопросы являются ключевыми как при проведении ODR, так и при осуществлении посреднических процедур.

Онлайн-урегулирование споров получило свое распространение, в первую очередь, в тех странах, которых уже была существенная практика применения процедуры посредничества. Самым отчетливым примером такого применения является соответствующая практика в США.

В американской практике наибольшее распространение получили процедуры, связанные с онлайн-регулированием в сфере распределения доменных имен. Основанием такой практики стало принятие политики разрешения доменных споров UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy). Данная политика регламентирует для большинства международных доменных зон верхнего уровня порядок разрешения споров, которые возникают в сфере защиты интеллектуальных прав на доменное имя в сети Интернет. UDRP является на сегодняшний день наиболее эффективным инструментом в сфере защиты прав на доменное имя, поскольку представляет собой прозрачный, интерактивный для всех участников процесс онлайн-урегулирования споров. Одной из основных целей UDRP является борьба с киберсквоттингом, а именно разрешение споров между владельцами товарного знака и теми, кто в заведомо корыстных целях регистрирует схожее или дублирующее доменное имя, которое содержит элементы оригинального товарного знака, для последующей перепродажи или иных целях. Посредством при-

менения UDPR было разрешено уже более 30 000 споров в данной сфере. Распространение и популяризация данной практики позитивно сказывается на товарообороте в онлайн-торговле, поскольку потенциальные клиенты все больше предпочитают именно такой способ осуществления покупок в силу уверенности в том, что потенциальный продавец не окажется мошенником под схожим доменным именем.

ODR имеет не только общие цели и задачи, которые преследует процедура медиации, но схожую по своей сути методологию, которая применима в сфере разрешения конфликтов в различных сферах. Далее в данной работе подробнее рассмотрим методологию ODR.

Метод автоматизированных переговоров представляет собой совокупность технологических функций, которые при разрешении споров требуют от участвующих сторон предоставления необходимых данных, которые относятся к существу спора для дальнейшего анализа. Анализ и дальнейшие предложения действия для сторон основано на предоставленных данных и с поправкой на текущее состояние тех или иных параметров автоматически выносятся либо рекомендации, либо окончательное решение. Практическое применение этому методу получило свое распространение в сфере электронных торгов.

Переговорный процесс, который предназначен для определения экономических расчетов с использованием метода автоматизированных переговоров, не оспаривается сторонами далее в ходе посреднических процедур.

При использовании метода автоматизированных переговоров может быть применена опция «blind bidding» (скрытая ставка), суть которой заключается в том, что некоторая и вся информация о претензиях той или иной стороны на первоначальном этапе скрыта от участвующих сторон. Данная опция применима для споров по различным экономическим расче-

там или сделкам, сумма которых является незначительной (деление на категории значимости споров производит непосредственно оператор автоматизированных переговоров).

В зависимости от степени раскрытия и обмена информации между участвующими субъектами также применяются разновидности данной технологии: Double Blind Bidding и Visual Blind Bidding.

Автоматизированные переговоры, в первую очередь, предназначены для наиболее оперативного разрешения экономических споров, которые возникли в сфере онлайн-торговли.

Одним из следующих методов ODR является использование информационных технологий в разрешении споров. Данный аспект ODR ранее в данной работе уже был рассмотрен на примере работы Федеральной службы посредничества и примирения (FMCS). Агентство в ходе осуществления своей деятельности интегрировала или способствовало интеграции информационных технологий в примирительные процедуры посредством предоставления своим сотрудникам ряда технических решений. FMCS предоставляет необходимое оборудование для разрешения споров в тех случаях, где непосредственное присутствие одного из субъектов необязательно или затруднено. Также Федеральная служба посредничества и примирения предоставляет технические средства для хранения и обработки данных.

На наш взгляд, Assisted negotiation можно рассматривать как переходный этап между консервативными способами проведения процедуры медиации и автоматизированными переговорами. Причем, следует отметить, что данное расположение не зависит от градации по степени эффективности разрешения споров, поскольку нельзя применять исключительно одну универсальную методологию для разрешения всех категорий споров.

Assisted negotiation представляет собой комплекс технологических решений для медиатора в процессе разрешения конфликта. Роль технологии может заключаться в обеспечении определенного процесса и (или) предоставлении сторонам различных конкретных или оценочных рекомендаций.

Медиатор при использовании технологий Assisted negotiation реализует свои задачи посредством использования преимуществ ODR, побуждая стороны к достижению консенсуса, а также позволяя сторонам более эффективно взаимодействовать посредством более оперативного способа представления своих требований и аргументов. Assisted negotiation одной из своих целей преследует улучшение коммуникации между всеми сторонами переговорного процесса посредством применения медиатором соответствующего программного обеспечения.

Основным преимуществом Assisted negotiation при использовании в сети Интернет является их неформальность, простота и удобство для пользователя.

Одним из крупнейших поставщиков программного обеспечения ODR была организация SquareTrade Inc. SquareTrade ранее был ведущим поставщиком ODR для частных организаций. Контракт на поставку ПО был заключен с несколькими крупными торговыми платформами в сети Интернет, в частности с крупнейшим из них компанией eBay. Однако в 2008 г. из-за изменений в системе обратной связи между покупателями и продавцами данной платформы, вследствие чего SquareTrade прекратило разрешение споров по обратной связи с 2008 г.

На сегодняшний день SquareTrade продолжает предоставлять пользователям eBay такие услуги, как гарантийное обслуживание и другие программы, целью которых является усовершенствование разрешения разногласий между продавцами и покупателями.

Основная сфера применения продуктов указанной ранее компании в сфере ODR это разрешение коммерческих споров на различных торговых площадках, где присутствует три субъекта: покупатель, продавец, администрация торговой платформы, которая принимает нейтральной, независимое участие в возникшем споре.

С развитием торговых платформ различные системы по защите прав потребителей стали интегрированы в функционал данных платформ. Одним из таких примеров является программа по защите покупателей торговой платформы «AliExpress».

Защита покупателя представляет собой способ обеспечения потребителя гарантиями соблюдения его законных прав в случае возникновения различного рода проблем при осуществлении покупки через онлайн-платформу в сети Интернет. При обнаружении низкого качества товара, несоответствия его описанию на странице продавца и иных причинах пользователь имеет право открыть спор при помощи соответствующего функционала интернет-сайта «AliExpress».

Пользователь должен изложить суть своей проблемы для ознакомления с данной информацией администрации сайта. В ходе разбирательства администрация сайта «AliExpress» может предоставить пользователю полный возврат средств или частичный в определенных ситуациях.

Описанный пример сочетает в себе особенности как автоматизированного разрешения споров, так и Assisted negotiation. Необходимость создания подобных возможностей обусловлено тем, что большинство товаров, которые представлены продавцами на страницах сайта AliExpress доставляются из различных стран.

Таким образом, представленные технологии способствуют разрешению торговых споров в условиях нахождения участвующих субъектов в различных юрисдикциях, что со-

здает существенные проблемы для разрешения споров путем обращения в соответствующие государственные органы.

В современных условиях возможности цифровых технологий практически безграничны, что предопределяет допустимость их использования в качестве инструментов в рамках любых процедур – судебных или альтернативных.

Вместе с тем смешивать эти две процедуры при рассмотрении механизма урегулирования споров онлайн представляется нам неверным, ввиду того что онлайн-урегулирование споров не тождественно онлайн-судам и электронным инструментам, используемым в рамках производства в государственных судах, которые следуют императивным требованиям законодательства, что обусловлено публично-правовым характером судебной власти.

Кроме того, зарубежные исследователи при рассмотрении вопросов, связанных с ODR, небезосновательно констатируют наличие таких проблем, как отсутствие единых стандартов надлежащей правовой процедуры, а также механизмов обеспечения соблюдения принятых решений, в случае их неисполнения в добровольном порядке (для решения этой проблемы предлагается использовать технологию блокчейн).

Действительно, в настоящее время на международном уровне действуют лишь принятые 13 декабря 2016 г. Технические комментарии ЮНСИТРАЛ (далее – комментарии ЮНСИТРАЛ) по урегулированию споров в режиме онлайн, составленные в форме описательного документа, отражающего элементы процедуры урегулирования споров в режиме онлайн. Данный акт носит рекомендательный характер.

Потребность в создании подобного акта была обусловлена рядом факторов, главным из которых выступает резкое увеличение числа трансграничных сделок, заключаемых в режиме онлайн, в том числе договоров купли-продажи и до-

говоров о предоставлении услуг с низкой стоимостью, заключаемых с использованием электронных средств связи.

Цель Технических комментариев заключается в содействии развитию урегулирования споров онлайн и оказании помощи их администраторам, платформам, нейтральным лицам и сторонам процедуры. Принципами, лежащими в основе процедур урегулирования споров онлайн согласно комментариям ЮНСИТРАЛ, являются: беспристрастность, независимость, действенность, эффективность, надлежащая правовая процедура, справедливость, подотчетность и прозрачность.

Раздел III комментариев ЮНСИТРАЛ выделяет такие этапы процедуры урегулирования споров онлайн, как: переговоры, содействие урегулированию и третий (заключительный) этап.

Между тем иных международных нормативно-правовых актов, направленных на регламентацию порядка урегулирования споров онлайн, нет.

Несмотря на отсутствие соответствующих правовых основ на международном уровне, в некоторых странах, а также в рамках региональных интеграционных объединений создана нормативная база, предусматривающая возможность урегулирования споров онлайн.

Так, в ряде стран действуют специализированные негосударственные арбитражные центры, разрешающие доменные споры, с применением альтернативной процедуры рассмотрения споров – Единого регламента рассмотрения споров о доменных именах (The Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy, UDRP), разработанного Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и принятого Корпорацией по управлению доменными именами и IP-адресами (ICANN) в 1999 г. О данном регламенте мы уже

упоминали, далее рассмотрим некоторые особенности его регламентаций.

В отечественной юридической литературе существует ряд дискуссий по вопросу о правовом статусе подобных центров. Полагаем правильным будет придерживаться позиции, согласно которой арбитражные центры, рассматривающие споры в соответствии с правилами UDRP, не относятся к третейским судам или международным коммерческим арбитражным судам, а выступают разновидностью внесудебных альтернативных способов разрешения споров.

Специфика рассматриваемых центрами споров предопределяет их разрешение без непосредственного очного участия сторон, в том числе без использования видеоконференцсвязи.

UDRP устанавливает правовые рамки для разрешения споров, связанных с недобросовестной регистрацией доменных имен, а также использования товарных знаков в качестве доменных имен в функциональных доменах верхнего уровня (например, .biz, .com, .info, .mobi, .name, .net, .org). В соответствии с действующими правилами регистрации доменов в зоне .ru и .рф, а также домена .su процедура UDRP для доменных споров национальной зоны доменов первого уровня .ru, .рф и .su не применяется.

Любое лицо или компания в мире может подать жалобу на доменное имя верхнего уровня, используя административную процедуру UDRP. В соответствии с пунктом 4 (а) UDRP инициировать административный процесс возможно в случаях, если:

- доменное имя другого лица идентично или похоже на имя торговой марки или название услуги, принадлежащей заявителю;
- лицо, в отношении которого подана жалоба, не имеет никаких прав в отношении доменного имени;

– доменное имя заявителя зарегистрировано другим лицом и используется недобросовестно. Административная процедура UDRP (общий срок до 60 дн; стоимость варьируется от 1500 до 5000 тыс. долл.) включает пять этапов:

1) подача жалобы аккредитованному ICANN поставщику услуг по разрешению споров;

2) подача ответа лицом или организацией, в отношении которой была подана жалоба;

3) назначение выбранным поставщиком услуг разрешения споров административной группы из одного или трех лиц, которые будут решать спор;

4) вынесение решения Административной комиссией и уведомление всех соответствующих сторон;

5) выполнение решения Административной группы соответствующим регистратором доменного имени. Жалобу возможно подать посредством направления по электронной почте или заполнения специальной формы на сайте.

Существенным преимуществом процедуры помимо сокращенных сроков, дешевизны, конфиденциальности, а также решения спора высококвалифицированными профессионалами в данной области выступает неограниченное территориальное действие, т. е. единый механизм разрешения спора о доменном имени обеспечивается независимо от того, где находятся регистратор, владелец доменного имени или заявитель.

При этом рассмотрение спора в рамках административной процедуры UDRP не препятствует рассмотрению дела в суде.

Урегулирование споров онлайн активно развивается и в Евросоюзе. Так, в 2013 г. было принято два нормативно-правовых акта, образующих нормативную базу для урегулирования споров онлайн: Директива 2013/11/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 г. об альтернативном

разрешении споров по спорам потребителей и внесении поправок в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС6 и Регламент (ЕС) № 524/2013 Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 года о разрешении споров в связи с потребительскими спорами и внесении поправок в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС .

В ст. 1 вышеуказанного Регламента обозначена его цель: «Путем достижения высокого уровня защиты прав потребителей внести свой вклад в надлежащее функционирование внутреннего рынка ЕС путем создания европейской Платформы онлайн-разрешения споров (ODR platform)».

ODR platform функционирует с 15 февраля 2016 г. и поддерживается Европейской комиссией. Платформа имеет версии на всех языках стран ЕС.

Если у потребителя возникла проблема с товарами или услугами, приобретенными в Интернете, посредством платформы в течение 6 мес возможно подать жалобу, заполнив форму на сайте.

Затем жалоба поступает продавцу, с которым потребителю необходимо в течение 30 дн согласовать орган для разрешения споров. Орган разрешения споров является беспристрастной организацией или физическим лицом, которые помогают потребителям и продавцам достичь урегулирования спора во внесудебном порядке.

Список органов для разрешения споров, проверенных на соответствие действующим стандартам, а также на наличие регистрации в национальных органах власти размещен на портале.

Используя ODR, потребители могут получить решение бесплатно или за очень небольшую плату, в то время как продавцы могут избежать дорогостоящих судебных разбирательств и поддерживать хорошие отношения с клиентами.

Как только жалоба будет разрешена выбранным сторонами органом, каждая из них получит соответствующее уведомление с результатом.

Исходя из системного анализа европейского законодательства, следует, что по общему правилу решение, принятое с использованием ODR platform, исполняется на добровольных началах, однако национальным законодательством стран могут устанавливаться механизмы принудительного исполнения.

Что касается так называемых подразделений ODR в Европе, то одним из ведущих из них выступает ODReurope (Греция). ODReurope является единственной организацией в Греции и одной из первых в Европе, которая занимается исключительно продвижением и использованием электронных технологий при разрешении споров.

Компания занимается проведением переговоров онлайн, имея сеть квалифицированных и опытных специалистов по переговорам, онлайн-посредничеством, предоставляет общую информацию и последние новости о развитии электронного арбитража, принимает участие в развитии электронного правосудия, рассматривает трансграничные споры, посредством использования онлайн-процедур для сокращения расходов, а также работает над инновационными технологическими решениями для разрешения споров и поддерживает «интеллектуальные» программы ODR10.

Анализ практики показывает, что в настоящее время существует большой массив (более 60), так называемых поставщиков ODR (иначе сервисы, платформы, веб-приложения для разрешения споров онлайн и пр.).

При этом инструменты ODR могут существовать отдельно или быть неотъемлемой частью сайтов электронной торговли.

В качестве примеров, доказавших свою эффективность, возможно привести такие, как:

– Yousticell (главный офис находится в Словакии, г. Братислава) – это запущенное в работу в 2014 г. у веб-приложения для разрешения споров в Интернете, предназначенное для обработки больших объемов жалоб потребителей с низкой стоимостью, касающихся как товаров, так и услуг (независимо от того, совершались ли покупки в Интернете или нет).

Предусматривается два метода разрешения спора. Первый – переговоры между продавцом и покупателем. Второй заключается в выборе потребителем, которого не удовлетворили результаты переговоров, нейтрального посредника (из предложенного списка), аккредитованного Youstice.

В общем виде процедуру можно описать следующим образом: потребитель, в случае появления проблемы, связанной с покупкой в каком-либо магазине, переходит на его сайт в сети Интернет и, зарегистрировавшись на нем, предъявляет претензию, выделяя тип проблемы, которая имеется (товар получен поздно, товар не доставлен, имеются проблемы с оплатой, повреждение/неисправность и пр.) из предложенного списка. Затем потребителю необходимо обозначить свои требования к продавцу (заменить товар, вернуть деньги, предоставить скидку конкретного размера и пр.), подождать от него ответа и посредством диалога прийти к общему решению.

Однако, если решение не устраивает потребителя и он хочет принять более серьезные меры, существует возможность обратиться к помощи нейтрального эксперта для принятия решения посредством направления соответствующей заявки.

В случае невыполнения продавцом решения, принятого посредником, потребитель должен предупредить об этом

Юстис, нажав определенную кнопку. Сотрудники платформы свяжутся с продавцом и, если это будет необходимо, Юстис примет принудительные меры.

Конкретный спектр принудительных мер не обозначен, однако для того чтобы быть частью Youstice, все розничные торговцы должны заключать соглашения со своими клиентами не менее чем в 80 % случаев и исполнять не менее 98 % достигнутых соглашений или принятых решений. Возможно предположить, что своеобразной санкцией за несоблюдение данных условий будет являться исключение из Youstice, и, как следствие, ухудшение репутации продавца (так называемая репутационная санкция).

Использование упрощенной переговорной платформы является бесплатным для потребителей, при этом Youstice получает доход от розничных продавцов, которые предварительно регистрируются и используют логотип Youstice в своем маркетинге.

– eBay Resolution Center (Центр разрешения конфликтов eBay) является неотъемлемой частью одноименного сайта электронной торговли. eBay ежегодно решает более 60 млн споров в области электронной коммерции посредством данного центра. Процедура разрешения споров в eBay Resolution Center сходна с процедурой, действующей в Youstice.

Однако есть и существенные отличия. Так, первоначально потребитель в установленные сроки, в случае наличия каких-либо проблем, связанных с покупкой на сайте, должен начать диспут (спор, переговоры) с продавцом, а если же достигнуть совместного решения не удастся, имеется возможность перевести спор в претензию и направить ее непосредственно в центр для принятия решения по нему.

При этом на eBay предусмотрена гарантия возврата денег, что, на наш взгляд, является оригинальным примером частного принуждения к соблюдению решений ODR.

Согласно действующему пользовательскому соглашению, если покупатель сообщает о неполучении товара, запрашивает возврат или обращается за помощью к eBay, PayPal может временно заблокировать определенную сумму на счете продавца, как предусмотрено в Пользовательском соглашении PayPal. В случае недостаточности или отсутствия средств на счете у продавца, он обязуется компенсировать eBay любую сумму, выплаченную eBay покупателю в качестве возмещения.

Помимо обозначенных методов ODR в практике зарубежных стран широко применяются методы, непосредственно связанные с судебной системой.

Например, в Великобритании широко используемой в судебной медиации системой является RTA PI Claims Portal (Портал претензий) для урегулирования конкретного типа гражданских споров по возмещению вреда жизни, здоровью, имуществу в результате дорожно-транспортных происшествий (road-traffic personal injury claims). Плата за пользование порталом не взимается. В литературе отмечают, что подобный портал по существу действует как онлайн медиатор, предлагая сторонам нейтральный форум для проведения переговоров и достижения медиативного соглашения на досудебной стадии. В российском законодательстве отсутствует соответствующая нормативно-правовая база, регламентирующая урегулирование споров онлайн, что обуславливает ее крайне низкую популярность.

Причинами обозначенного явления выступают как особенности менталитета граждан российского государства (уверенность в своей правоте, намеренное игнорирование возможностей разрешить конфликт до суда), так и отсутствие, в отличие от стран Запада, мотивации к экономии денежных средств, возникающих вследствие обращения за разрешением спора в суд.

Вместе с тем в России с 2015 г. функционирует система «Онлайн Арбитраж» – защищенная информационная система электронной подачи, обработки, хранения и передачи документов для разрешения споров по Регламенту Онлайн Арбитража Арбитражной Ассоциации (РАА). В специальной научной литературе онлайн-арбитраж определяют как процесс разрешения спора третейским судом и последующего принятия решения третейским судом с применением современных способов передачи и хранения данных.

С помощью данной системы возможно подать исковое заявление, получить отзыв на него в электронном виде. Дело рассматривается единоличным арбитром (срок процедуры – не более 60 дн), назначаемый РАА, только на основании представленных сторонами документов и пояснений, без проведения слушания. Вынесенное арбитражное решение также направляется стороне в электронном виде, заверенное электронно-цифровыми подписями арбитра и РАА. Сторона также может впоследствии получить бумажную копию арбитражного решения.

Немаловажно отметить, что разбирательство дел по Регламенту РАА имеет существенные преимущества, в том числе для иностранных контрагентов (возможность выбора применимого права, участия в процедуре назначения арбитра). Иных подобных механизмов по урегулированию споров онлайн в нашей стране не имеется.

Вместе с тем можно выделить несколько типов процедур онлайн-урегулирования споров, которые в зависимости от структуры и взаимосвязей с иными институтами, можно разделить на три группы, а именно на онлайн-урегулирование споров с помощью отдельных платформ или веб-приложений, инструментов, выступающих неотъемлемой структурной частью сайтов электронной торговли, а также инструментов, тесно связанных с государственными судами.

ODR позволяет сторонам урегулировать возникший спор без непосредственного очного участия в разбирательстве в сокращенные сроки и с минимальными затратами.

Исполнимость решений, принятых по итогам проведенных процедур, может обеспечиваться механизмами частного принуждения или применением репутационных санкций. Однако в России онлайн-урегулирование споров не столь популярно, как за рубежом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В рамках исследования различных теоретических и практических аспектов института урегулирования споров с участием посредника (медиатора) были выявлены особенности данной процедуры в зависимости от различных факторов.

Безусловно, ключевую роль в развитии института примирительных процедур играет непосредственно законодатель, поскольку какое-либо конкретное и направленное развитие в любой сфере невозможно без обширной законодательной базы, которая создает стабильность для дальнейшего развития тех или иных процессов.

В данной работе был проведен анализ развития института медиации в США. В Соединенных Штатах данная процедура появилась раньше, чем в других странах, и уровень развития законодательства в данной области весьма высок в силу детальной проработки и регуляции не только базовых, но и специальных вопросов, которые требуют отдельного внимания.

Федеральная служба посредничества и примирения (FMCS) является ключевым элементом в системе развития института медиации в США, поскольку на законодательном уровне определен перечень полномочий данного федерального органа.

FMCS обладает рядом полномочий, которые предоставляют сотрудникам данного агентства возможность реализовывать свои услуги в специфичных для России и большинства других стран сферах. Так, на наш взгляд является весьма разумным со стороны законодателя предоставление возможности FMCS предоставлять услуги посредничества в публично-правовой сфере. Деятельность в данной сфере имеет свои особенности и наличие посредника в данной сфере позитивно сказывается на скорейшем разрешении различного рода проблема, которые, в свою очередь, можно разделить на множество категорий. Очевидно, что многие услуги в публичной сфере были внедрены по аналогии с частноправовой.

В таблице 1 одной из категорий услуг Федеральной службы посредничества и примирения была «Альтернативное разрешение споров для правительства». Урегулирование споров на рабочем месте является именно тем примером внедрения процедуры медиации по аналогии в частноправовую сферу из публично-правовой. Также весьма необычной для отечественных реалий является деятельность Федеральной службы посредничества и примирения в сфере урегулирования конфликтных вопросов в процессе нормотворчества государственных органов (Regulatory Negotiations). Rulemaking Act of 1990 (Закон о предварительном согласовании принимаемых норм) и Administrative Dispute Resolution Act of 1996 (Закон о об урегулировании административных споров). На наш взгляд является весьма целесообразной возможная регламентация деятельности посредничества в данной сфере, поскольку она может стать катализатором в публично-правовой сфере благодаря улучшенному взаимодействию заинтересованных сторон в законотворческой деятельности.

Ранее в данной работе был рассмотрен вариант с созданием единого федерального ведомства в сфере медиации по аналогии с Федеральной службы посредничества и примирения (FMCS) и регулировал схожий спектр вопросов. Однако, учитывая факт того, что создание целого федерального агентства в перспективе может потребовать решение значительных финансовых и юридических вопросов, для совершенствования института медиации в России возможны и иные варианты реформы. В то же время необходимо учитывать опыт Федеральной службы посредничества и примирения по большинству аспектов регламентации деятельности посредников, а также в сфере профессиональной подготовки специалистов.

Одним из вариантов обозначенных ранее задач является существенная модернизация действующего законодательства о посредничестве. В частности, необходимо внедрить комплекс норм в действующий Федеральный закон «Об альтернативной

процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, которые регламентировали более конкретно сферу применения медиации, а также более детально регламентировали требования для медиаторов.

Данные изменения должны следовать следующей логике: определение сферы деятельности и соответствующая регламентация минимальных критериев для деятельности медиатора в данной сфере. Подробный вариант таких нововведений был ранее рассмотрен в данной работе во второй главе.

Предложенные варианты реформирования имеют ряд отличий и, безусловно, требуют времени на их проработку в случае возможного принятия подобных решений. Внедрение предложенных в данной работе мер должно быть поэтапным процессом, в котором в первую очередь необходимо учитывать мнение профессионального сообщества и потребности рынка услуг посредничества (в том числе и рынка онлайн-урегулирования споров).

Факт того, что институту медиации нужны серьезные структурные реформы, является очевидным, так по данным Верховного суда Российской Федерации за период с 2011–2017 гг. примирительные процедуры были использованы только в 0,008 % всех дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, при рассмотрении дел арбитражными судами данный показатель составил 0,002 % от всего количества дел.

Данные значения относительноны и дают точно представление об абсолютном количестве использования процедуры медиации, поскольку невозможно зарегистрировать все случаи обращения к медиаторам. Однако данная статистика, безусловно, говорит о неэффективности применения данной процедуры в том виде, в котором она регламентирована на сегодняшний день.

Следствием отсутствие качественного уровня правовой регламентации в России института медиации является ее не вос-

требованность для перспективных специалистов, которые отвечают достаточному уровню профессиональной компетенции. Противоположную ситуацию можно проследить в США, где данная профессия является востребованной для лиц, отвечающим стандартам профессии.

Так, согласно данным Бюро статистики труда США (U. S. Bureau of Labor Statistics), на сегодняшний день в Соединенных Штатах ведут свою профессиональную деятельность 7 800 медиаторов, и до 2026 г. ожидается увеличение количества специалистов на 10 %. По данным Бюро статистики труда США среднестатистический профессионал имеет степень бакалавра, а средняя зарплата в данной сфере составляет \$ 62,270 в год или \$ 29,94 в час.

Как отмечено в отчете Бюро статистики труда США, согласно прогнозам, с 2016 по 2026 гг. занятость арбитров, посредников вырастет на 10 %, что является выше среднего показателя по всем остальным профессиями в Соединенных Штатах. Данный прогнозируемый рост обусловлен тем фактом, что посредничество и арбитраж, как правило, являются более быстрыми и менее затратными, чем судебные разбирательства, и могут потребоваться в определенных типах судебных дел.

Данный рост также обусловлен тем, что услуги медиатора применимы в деятельности правительственных организаций, что существенно расширяет сферу деятельности медиатора, потому, что на данном рынке услуг появляется стабильный заказчик таких услуг в лице государства. Еще одним фактором также является информатизация коммерческой сферы, где значительная доля торговли происходит посредством сети Интернет, что формирует потребность в оперативном разрешении онлайн-споров посредством использования примирительных процедур.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.

2. The Federal Advisory Committee Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.gsa.gov/policy-regulations/policy/federal-advisory-committee-management/legislation-and-regulations/the-federal-advisory-committee-act>.

3. Labor-Management Relations Act of 1947 Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.nlr.gov/how-we-work/national-labor-relations-act>.

4. Коломытцева В. В. Этапы становления медиации в зарубежных странах / В. В. Коломытцева // Вестник ТГУ. – 2013. – № 2 (118).

5. Книстяпина О. А. Российский закон о медиации: сравнительный анализ некоторых положений / О. А. Книстяпина // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. – 2011. – № 1.

6. Пак А. В. Опыт Законодательного регулирования медиации в зарубежных странах / А. В. Пак // Символ науки. – 2016. – № 10-1.

7. Labor Management Cooperation Act of 1978 (Pub. L. 95-524) // <https://www.federalregister.gov/documents/2006/06/29/06-5831/labor-management-cooperation-act-of-1978-pub-l-95-524>.

8. Шамликашвили Ц. А. Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров / Ц. А. Шамликашвили. – М. : Изд-во ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. – 77 с.

9. Шамликашвили Ц. А. Медиация в вопросах и ответах / Ц. А. Шамликашвили. – М. : Изд-во ООО «Межрегиональ-

ный центр управленческого и политического консультирования». – 2017. – 95 с.

10. Online Dispute Resolution – European Commission [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register>.

11. Arbitrators, Mediators, and Conciliators – Bureau of Labor Statistics [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.bls.gov/ooh/legal/arbitrators-mediators-and-conciliators.htm>.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ	7
1.1 Федеральная служба посредничества и примирения (FMCS) как ключевое федеральное ведомство США в процессе развития и становления института медиации: цели, полномочия, сфера деятельности	7
1.2 Квалификационные требования к медиаторам FMCS и образовательная деятельность Агентства	22
ГЛАВА 2. МЕДИАЦИЯ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР	30
2.1 Особенности регламентации понятийно- терминологический аппарата процедуры медиации	30
2.2 Создание Федерального агентства для комплексного решения вопросов о минимальных квалификационных требований, предъявляемых к медиаторам	36
ГЛАВА 3. ONLINE DISPUTE RESOLUTION И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ	44
3.1 Разрешение споров в сети Интернет: общие положения, проблемы и перспективы развития	44
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	62
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	66

Научное издание

Гринь Елена Анатольевна
Кобылинская Светлана Викторовна

**ЗАРУБЕЖНЫЙ И ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ ОПЫТ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ
И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ**

Монография

В авторской редакции
Макет обложки –

Подписано в печать 20.09.2019. Формат 60 × 84 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. – 4,0. Уч.-изд. л. – 3,1.
Тираж 100 экз. Заказ № .

Типография Кубанского государственного аграрного университета.
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13