

УДК 341.987.2

Дмитрий Александрович Залесский
аспирант 3-го года обучения каф. международного права
Белорусского государственного университета

Dzmitry Zalesskiy

3-d Year Postgraduate Student of the Department of International Law
of Belarusian State University
e-mail: zaless333@gmail.com

ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ: ПОСРЕДНИЧЕСТВО И МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Проведен сравнительный анализ таких переговорных способов разрешения споров, как посредничество и медиация. Сделан вывод, что причиной правовой неопределенности в отношении этих процедур является их схожесть, что при отсутствии их нормативного регулирования не позволяет выделить существующие между ними различия. В числе таких различий – степень вмешательства посредника в посредничество и медиацию. Медиация является производной формой посредничества и соотносится с ним как частное и общее. Проведен теоретический анализ понятий посредничества и медиации, а также разбор их нормативного содержания, для чего исследуется законодательство Республики Беларусь и международное регулирование. Сделан вывод, что нормативные документы также определяют медиацию как частный случай посредничества. Под влиянием глобализационных процессов в международном праве понятию медиации дается более широкая и свободная трактовка, чем в национальном законодательстве, где наряду с общими положениями существуют процедурные требования и формальности, обязательные к соблюдению.

Ключевые слова: медиация, посредничество, альтернативные способы разрешения споров, мировое соглашение, медиативное соглашение, приведение в исполнение, принудительное исполнение.

Legal Uncertainty: Conciliation and Mediation as Alternative Dispute Resolution Methods

A comparative analysis of such negotiation methods of dispute resolution as mediation and conciliation was carried out. It is concluded that the reason for the legal uncertainty in relation to these procedures is their similarity, which, in the absence of their regulatory regulation, does not allow us to distinguish the differences between them. Among these differences is the degree to which the mediator intervenes in mediation and conciliation. Conciliation is a derivative form of mediation and is related to it as particular and general. A theoretical analysis of the concepts of mediation and conciliation was carried out, as well as an analysis of their normative content, for which the legislation of the Republic of Belarus and international regulation were examined. It is concluded that regulatory documents also define mediation as a special case of mediation. Under the influence of globalization processes in international law, the concept of mediation is given a broader and freer interpretation than in national legislation, where, along with general provisions, there are procedural requirements and formalities that must be observed.

Key words: mediation, conciliation, alternative dispute resolution, settlement agreement, mediation agreement, enforcement, execution.

Введение

Многовекторность современного мира, где значение экономических взаимоотношений сторон постоянно растет, не позволяет участникам коммерческих отношений начать поиск наиболее оперативных и экономически целесообразных способов разрешения возникающих споров. По этой причине

особое место в процедуре разрешения споров, в т. ч. международных, отводится альтернативным способам, где в той или иной степени результат разрешения спора зависит не от императивно-властной воли регулятора, а от воли самих сторон.

В качестве примера одного из самых традиционных альтернативных способов разрешения споров может быть приведен арбитраж (третейский суд), где стороны, хотя напрямую и не влияют на решение, которое будет вынесено в рамках рассматриваемого дела, но имеют возможность избрать арбитров (третейских судей) и уста-

Научный руководитель – Оксана Николаевна Здрок, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета

новить свою процедуру рассмотрения дела. Помимо арбитража, более схожего с привычным «государственным» судом, в число альтернативных способов разрешения споров также включают переговоры и посредничество [1, с. 26], где стороны самостоятельно или при помощи избранного ими же самими третьего лица имеют возможность выработать взаимоприемлемые решения и с большей заинтересованностью следовать им.

Договороспособность сторон при наличии возможности выбора способа определения взаимоприемлемого решения влечет за собой возникновение иных, производных альтернативных способов разрешения споров, одним из которых является медиация. Соотношение ее с посредничеством и иными переговорными способами разрешения споров требует детального изучения и квалификации.

Основная часть

Л. Паркинсон определяет медиацию как процесс совместного урегулирования конфликта путем взаимодействия сторон друг с другом и с медиатором [2, с. 10]. Приведенное определение схоже с определением посредничества, которое «Юридический энциклопедический словарь» В. Г. Гавриленко квалифицирует как процедуру оказания помощи лицам или органам, независимым от сторон, в нахождении ими согласованного решения [3]. Аналогичное определение посредничества дает О. Н. Здрок: посредничество представляет собой переговоры сторон с участием нейтрального лица (посредника), который содействует коммуникации сторон и выработке ими соглашения по спорному вопросу, не обладая полномочиями по принятию решения [1, с. 27].

Приведенные определения в действительности являются верными и могут применяться как к медиации, так и к посредничеству, поскольку ключевое их различие заключается не в общем понимании самой процедуры, а в отдельных ее деталях, которые и должны учитываться сторонами при выборе того или иного способа разрешения споров.

Л. Паркинсон делает однозначный вывод о том, что медиатор не вправе указывать сторонам спора на то, какое решение им надлежит принять [2, с. 10], а лишь по-

могает участникам конфликта изучить существующие альтернативы для принятия последующего совместного решения.

В свою очередь, О. Н. Здрок противопоставляет медиацию классическому посредничеству как раз по степени вмешательства посредника в спор сторон [1, с. 48].

Относительно посредничества и его процедуры М. С. Нахов, основываясь на позиции Ю. А. Богатиной и Т. К. Примак, приходит к выводу о существовании различных видов посредничества, а виды посредничества определяются в зависимости от полномочий посредника. В частности, в отдельной процедуре посредник, во-первых, наделен такими полномочиями, а во-вторых, обладает достаточной квалификацией для того, чтобы давать собственную оценку правовой природы конфликта. В другой процедуре посредник лишь сосредоточивает внимание на сути спора и условиях достижения договоренностей сторонами [4].

Наряду с теоретическими рассуждениями относительно понятия и сущности посредничества и медиации представляется целесообразным также рассмотреть обе процедуры в правовом поле, для чего использовать законодательство Республики Беларусь, где медиации отводится особое место среди альтернативных способов разрешения споров.

В первую очередь представляется целесообразным сравнить не выработанные теоретиками, а нормативно закрепленные определения каждого из понятий.

Обратимся к законодательству Российской Федерации. В Пояснительной записке к первой редакции Проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» сказано, что посредничество и медиация не могут отождествляться, и прямо определено их соотношение. Указано, что понятие посредничества имеет родовое, иными словами, общее значение, а медиация является специальным по отношению к нему, т. е. одной его разновидностей, к которым помимо медиации относится также судебное примирение [5].

Законодательство Республики Беларусь не содержит определения посредничества как самостоятельной процедуры, а лишь упоминает его в качестве одного из

способов разрешения коллективных трудовых споров. Так, в ст. 382 Трудового кодекса Республики Беларусь [6] указано, что рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника осуществляется путем проведения посредником консультаций со сторонами (в т. ч. конфиденциальных) и завершается принятием сторонами коллективного трудового спора согласованного решения на основе предложений посредника. Из этого следует, что, несмотря на отсутствие четкого определения, сущность посредничества как переговоров, консультаций или иного взаимодействия сторон при участии третьего лица сохраняется. При этом в силу отсутствия нормативно регламентированной процедуры, стороны при посредничестве вольны не только выбирать самого посредника, коим при отсутствии специальных требований может быть абсолютно любое лицо, согласованное волей сторон, но и определять порядок и правила проведения самой процедуры посредничества, наделяя такое лицо любыми полномочиями по собственному усмотрению.

При отсутствии установленного законодательством запрета посредничество может проводиться не только для разрешения коллективных трудовых споров, но и для урегулирования любых иных разногласий, при наличии на это воли сторон. Однако в данном случае стоит оговориться, что отдельного рассмотрения требует вопрос правовой природы и юридической силы договоренностей сторон, достигнутых при посредничестве в правовой системе Республики Беларусь. Такой вопрос может быть рассмотрен в отдельном исследовании, где предметом будет являться не сравнение правовой природы альтернативных способов разрешения споров, а исполнимость соглашений, заключенного в таких процедурах.

Что касается медиации в Республике Беларусь, то именно в отношении нее законодателем даны исчерпывающие дефиниции, позволяющие строго очертить формальные границы самой процедуры, сферы ее применения, участников и, безусловно, посредника, именуемого в данном случае медиатором. В ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» [7] (далее – Закон о медиации) сама процедура определяется как переговоры сторон с участием медиатора в целях уре-

гулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения, что при отсутствии существенных различий с приведенным ранее определением посредничества инстинктивно указывает на необходимости определить медиатора как ключевую фигуру в названной процедуре. Медиатора та же ст. 1 Закона «О медиации» определяет как физическое лицо, отвечающее требованиям Закона о медиации, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров). При этом в числе требований, предъявляемых к медиатору в Республике Беларусь, прямо указано на необходимость:

1) наличия высшего образования (юридического или иного);

2) прохождения подготовки в порядке, предусмотренном Министерством юстиции Республики Беларусь;

3) получения свидетельства медиатора, выдаваемого Министерством юстиции на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации.

Указанное уже отличает медиацию от посредничества по ее субъектному составу участников, определяя медиатора как лицо, обладающее специфическими знаниями и навыками, наличие которых подтверждено компетентным государственным органом.

Помимо специальных требований к лицу, осуществляющему деятельность в качестве медиатора, в Республике Беларусь обязательны к исполнению также и Правила проведения медиации, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2013 г. № 1150 [8], где в пункте 15.4 указано, что медиатор не вправе высказывать по своей инициативе сторонам конкретные предложения по выходу из сложившейся спорной ситуации. Особое внимание в данном случае обращает на себя формулировка приведенного пункта правил, из которой следует, что медиатор не лишен права высказывать свои предложения относительно разрешения спора, а лишь ограничен волей сторон на то, чтобы предложить собственный вариант, что видится перспективным, поскольку наличие опыта медиативной работы в определенных случаях действительно может быть полезно сторонам.

Так как с 2021 г. [9] Республика Беларусь является полноправным участником Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (Нью-Йорк, 2018 г.) (далее – Сингапурская конвенция) [10], настоящее исследование не было бы полноценным при отсутствии анализа ее положений и, в частности, определения медиации, закрепленного в ней. Пункт 3 ст. 2 Сингапурской конвенции определяет медиацию как процедуру, независимую от того, как она именуется, и от основы, на которой она проводится, посредством которой стороны пытаются достичь дружественного урегулирования своего спора при содействии третьего лица или лиц («медиаторов»), не обладающих полномочиями предписывать сторонам разрешение спора. В данном случае, исходя из оригинала текста названной конвенции на английском языке, следует, что речь идет не о предложениях медиатора относительно разрешения спора, а именно о его императивных полномочиях по разрешению спора, что разделяет в первую очередь медиацию и арбитраж как альтернативные способы разрешения спора.

В национальное законодательство Республики Беларусь в связи с ратификацией Сингапурской конвенции [11] были внесены изменения, касающиеся международной медиации. Не давая определения международного медиатора, в ст. 15-1 Закона «О медиации» указано, что международным медиативным соглашением является соглашение, заключенное в результате процедуры, посредством которой стороны достигают урегулирования спора при участии третьего лица (лиц), не обладающего полномочиями предлагать сторонам конкретные варианты разрешения спора вне зависимости от конкретного наименования названных процедур и лиц. Указанное определение уже, чем описанное в названной конвенции, поскольку исключает из медиации те про-

цедуры, где медиатор наделен правом предлагать варианты урегулирования спора.

С практической точки зрения подход белорусского законодателя видится весьма спорным, поскольку неясно, на основании чего представляется возможным достоверно установить, предлагались ли медиатором какие-то варианты разрешения спора. Кроме того, не определено, на кого возложена обязанность доказать наличие или отсутствие таких предложений. Видится, что недобросовестной стороной такая неопределенность может быть использована с целью создания препятствия при принудительном исполнении медиативного соглашения как не соответствующего предъявляемым к нему требованиям.

Заключение

В результате проведенного исследования уместно сделать вывод о том, что правовая неопределенность в отношении медиации и посредничества действительно существует и проявляется в первую очередь в отсутствии повсеместного и единого нормативного понимания не только каждого из названных понятий, но и самой процедуры, стоящей за каждым из них. Вместе с тем необходимость разделять их существует и в определенных случаях может иметь решающее значение при определении последствий, связанных с принудительным исполнением достигнутых в любой из названных процедур договоренностей.

Существующие в современном мире подходы к дифференциации посредничества и медиации позволяют сделать вывод о том, что ключевыми их различиями является, во-первых, наличие или отсутствие нормативных требований, предъявляемых к посреднику или медиатору, во-вторых, различная степень участия третьего лица в процедуре урегулирования спорной ситуации, возникшей между сторонами, иначе говоря, полномочия третьего лица в процессе переговоров.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Здрок, О. Н. Медиация : пособие / О. Н. Здрок. – Минск : Четыре четверти, 2018. – 540 с.
2. Паркинсон, Л. Семейная медиация / Л. Паркинсон. – М. : Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2010. – 400 с.
3. Гавриленко, В. Г. Юридический энциклопедический словарь / В. Г. Гавриленко ; под науч. ред. Н. И. Ядевич. – Минск : Право и экономика, 2011. – 847 с.

4. Нахов, М. С. Соотношение понятий «посредничество» и «медиация» в российском законодательстве [Электронный ресурс] / М. С. Нахов // Гражд. процесс. Вестн. Саратов. гос. юрид. акад. – 2014. – № 6 (101). – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-posrednichestvo-i-mediatsiya-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer>. – Дата доступа: 22.02.2024.

5. Пояснительная записка к Проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Вестн. гражд. процесса. – 2012. – № 6. – С. 200–204.

6. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1998 г., № 296-3 : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 29.06.2023 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900296>. – Дата доступа: 22.02.2024.

7. О медиации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2016 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>. – Дата доступа: 22.02.2024.

8. Об утверждении Правил проведения медиации [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 дек. 2013 г., № 11-50 : в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 24.06.2020 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=C21301150>. – Дата доступа: 22.02.2024.

9. Статус текстов : Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации [Электронный ресурс] // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Режим доступа: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status. – Дата доступа: 22.04.2024.

10. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации. Нью-Йорк, 2018 г. («Сингапурская конвенция о медиации») [Электронный ресурс] : 20 дек. 2018 г. // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Режим доступа: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements. – Дата доступа: 22.02.2024.

11. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 25 июня 2020 г., № 25-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H12000025&p1=1>. – Дата доступа: 22.02.2024.

REFERENCES

1. Zdrok, O. N. Miediacija : posobije / O. N. Zdrok. – Minsk : Chietyrie chietvierti, 2018. – 540 s.
2. Parkinson, L. Siemiejnaja miediacija / L. Parkinson. – M. : Miezhrriegion. centr upravlien. i polit. konsul'tirovanija, 2010. – 400 s.
3. Gavrilienko, V. G. Juridichieskij enciklopedichieskij slovar' / V. G. Gavrilienko ; pod nauch. ried. N. I. Jadievich. – Minsk : Pravo i ekonomika, 2011. – 847 s.
4. Nakhov, M. S. Sootnosheniye poniatij «posrednichiestvo» i «miediacija» v rossijskom zakonodatiel'stvie [Elietronnyj riesurs] / M. S. Nakhov // Grazhd. process. Viestn. Sarat. gos. jurid. akad. – 2014. – № 6 (101). – Riezhim dostupa: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-posrednichestvo-i-mediatsiya-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer>. – Data dostupa: 22.02.2024.
5. Pojasnitel'naja zapiska k Projektu Fiedieral'nogo zakona «O vniesienii izmienienij v otdiel'nyje zakonodatiel'nyje акты Rossijskoj Fiedieracii v sviazi s soviershenstvovanijem primiritiel'nykh procedur» // Viestn. grazhd. processa. – 2012. – № 6. – S. 200–204.
6. Trudovoj kodeks Riespubliki Bielarus' [Elietronnyj riesurs] : 26 ijulia 1998 g., № 296-Z : priniat Palatoj predstavitieliej 8 ijunia 1999 g. : odobr. Sovietom Riesp. 30 ijunia 1999 g. : v ried.

Zakona Rесп. Bielarus' ot 29.06.2023 g. // Nacional'nyj pravovoj Internet-portal Rеспubliki Bielarus'. – Riezhim dostupa: <https://etalonline.by/document/?regnum=HK9900296>. – Data dostupa: 22.02.2024.

7. O miediacii [Eliektroennyj riesurs] : Zakon Rесп. Bielarus', 12 ijulia 2013 g., № 58-Z : v ried. Zakona Rесп. Bielarus' ot 05.01.2016 g. // Nacional'nyj pravovoj Internet-portal Rеспubliki Bielarus'. – Riezhim dostupa: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>. – Data dostupa: 22.02.2024.

8. Ob utvierzhdienii Pravil proviedienija miediacii [Eliektroennyj riesurs] : postanovlienije Sovieta Ministrov Rесп. Bielarus', 28 diek. 2013 g., № 11-50 : v ried. postanovlienija Sovieta Ministrov Rесп. Bielarus' ot 24.06.2020 g. // Nacional'nyj pravovoj Internet-portal Rеспubliki Bielarus'. – Riezhim dostupa: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=C21301150>. – Data dostupa: 22.02.2024.

9. Status tiekstov : Konviencija Organizacii Objedinionnykh Nacij o miezhdunarodnykh mirovykh soglashenijakh, dostignutykh v riezul'tatie miediacii [Eliektroennyj riesurs] // Komissija Organizacii Objedinionnykh Nacij po pravu miezhdunarodnoj trgovli. – Riezhim dostupa: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status. – Data dostupa: 22.04.2024.

10. Konviencija Organizacii Objedinionnykh Nacij o miezhdunarodnykh mirovykh soglashenijakh, dostignutykh v riezul'tatie miediacii : N'ju-Jork, 2018 g. («Singapurskaja konviencija o miediacii») [Eliektroennyj riesurs] : 20 diek. 2018 g. // Komissija Organizacii Objedinionnykh Nacij po pravu miezhdunarodnoj trgovli. – Riezhim dostupa: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements. – Data dostupa: 22.02.2024.

11. O ratifikacii Konviencii Organizacii Objedinionnykh Nacij o miezhdunarodnykh mirovykh soglashenijakh, dostignutykh v riezul'tatie miediacii [Eliektroennyj riesurs] : Zakon Rесп. Bielarus', 25 ijunia 2020 g., № 25-Z // Nacional'nyj pravovoj Internet-portal Rеспubliki Bielarus'. – Riezhim dostupa: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H12000025&p1=1>. – Data dostupa: 22.02.2024.

Рукапіс наступіў у рэдакцыю 28.02.2024