

## 1.18. РОЛЬ ЗАПАДНОЙ И АФРИКАНСКОЙ МОДЕЛЕЙ МЕДИАЦИИ В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В ЮЖНО-АФРИКАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ<sup>1</sup>

*Пономарева Ольга Сергеевна, аспирант. Место учебы: Российский университет дружбы народов.*

*Подразделение: кафедра гражданского и трудового права. E-mail: Rovena40890@yandex.ru*

*Аннотация: Российским юристам важно знать все особенности альтернативных способов разрешения споров с ЮАР ввиду увеличения товарооборота между нашими странами после вступления ЮАР в БРИКС, организацию государств, участницей которой является и Россия. В статье произведен анализ как известной нам Западной модели, так и Африканской модели медиации, практикующихся для разрешения споров в Южной Африке. Задачи: Исследовать и проанализировать цели, задачи и состав участников медиативных процессов. Вывод: Обе эти модели применяются в конкретных социальных контекстах. Наличие в ЮАР двух моделей медиации объясняется высоким уровнем бедности, культурным и религиозным разнообразием, а также приверженностью традиционным и общинным ценностям. И Африканская модель медиации вскоре может улучшить Западную модель.*

**Ключевые слова:** ЮАР, медиация, Западная модель медиации, Африканская модель медиации, Тропическая Африка, альтернативное разрешение споров (АРС).

### THE ROLE OF WESTERN AND AFRICAN STYLE MEDIATION IN DISPUTES RESOLUTION IN THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

*Ponomareva Olga Sergeevna, postgraduate student. Place of study: Peoples' Friendship University of Russia. Department: civil and labor law chair. E-mail: Rovena40890@yandex.ru*

*Annotation: It is very important for Russian lawyers to know all the features of South Africa alternative dispute resolution, especially taking account of the increase trade turnover between these two countries after South Africa joined the BRICS organization, a party of which is Russia. The article analyses Western-style mediation and African-style mediation, practices in South Africa. Objectives: To investigate and analyze the purposes, missions and participants of these models of mediation. Conclusions: Both of these models are applied in specific social contexts. Availability of these two models of mediation of South Africa can be attributed to the high levels of poverty, cultural and religious diversity, as well as adherence to traditional and community values. And the African model of mediation can improve the Western model.*

**Keywords:** South Africa, mediation, Western-style mediation, African-style mediation, Tropical Africa, alternative dispute resolution (ADR).

В любой сфере общественных отношений будь то инвестиционные, торговые, или же трудовые, семейные или какие-то другие, неизбежно возникают конфликты и происходят столкновения интересов сторон.

Рассматривая конфликты, возникающие в международных коммерческих отношениях, можно сказать, что они зачастую затрагивают сразу несколько сфер.

Разрешение таких споров нередко занимает годы, а иногда и десятилетия, требует затраты огромных денежных сумм, отвлекает внимание от нормального ведения бизнеса, отталкивает потенциальных коммерческих партнеров и инвесторов. Конфликты, и не важно, возникли ли они лишь ввиду чисто коммерческих отношений, или затрагивают иные сферы, могут не только разрушить деловые связи, но полностью подорвать деловую репутацию сторон, в том числе, в результате утечки информации в процессе судебного рассмотрения.[1] От этого могут пострадать не только сами стороны, но и все лица, косвенно с этим конфликтом связанные: работники компаний, деловые партнеры и даже клиенты.

Данные пагубные последствия не являются неизбежными, ими можно не только управлять, но даже предупредить и предотвратить с помощью такого способа альтернативного разрешения споров, как медиация.[2] Способа, который позволяет сторонам конфликта сохранить все нюансы своих взаимоотношений в тайне, поскольку одним из принципов медиации является принцип конфиденциальности.

Надо признать, что медиация завоевала роль одного из ведущих способов урегулирования конфликтов, принимающего во внимание интересы всех его участников. И ЮАР имеет богатый потенциал для развития применения медиативных процедур. Это объясняется не только современной деловой культурой этой страны, но тем, что еще с давних времен население предпочитало разрешать конфликты путем переговоров и с участием посредников. А расширение международных коммерческих контактов в результате присоединения ЮАР к БРИКС является шагом к усилению значения медиации в стране и совершенствованию законодательства по ее регулированию в результате обращения к зарубежному опыту.[3]

В настоящее время в Южно-Африканской Республике понятие медиации закреплено в статье 73 Правил 2014 года, изданных Министерством юстиции и конституционного развития ЮАР в дополнение к Закону №107 1985 года (Act No. 183 of 18 March 2014. Rules Board for Courts of Law Act, 1985). Она определяется как процесс, с помощью которого посредник (медиатор) помогает сторонам фактического или потенциального судебного процесса разрешить спор между ними путем содействия диалогу между сторонами, оказывая им содействие в определении вопросов, уточнении приоритетов, изучении возможностей достижения компромисса и разработке вариантов разрешения спора. Это определение не содержит четкого описания, кто же может быть медиатором, что позволяет в доктрине [4,5] существовать разделению понятия «медиация» на «African-style mediation» или «African group mediation» (Африканская модель медиации) и «Western-style mediation» (Западная модель медиации).

«Western-style mediation» или Западная модель медиации, под этим названием понимается та медиация, какой мы ее себе представляем в настоящее время.

Медиацию не стоит путать с другими юридическими услугами. К примеру, с бесплатной юридической консультацией (Act No. 39 of 2014) или с предлагаемым в офисе адвоката посредничеством (Act No. 24 of 1987; Act No. 70 of 1979). Услуги медиации не входят в состав бесплатно предоставляемой юридической помо-

<sup>1</sup> Статья подготовлена в ходе работы над научно-исследовательским проектом РГНФ 2016-2018 гг. № 16-33-01005"а2" «Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС». (Н.рук. – Е.П. Русакова).

щи и оказываются лишь на возмездной основе. А посредническая деятельность адвоката заключается в оценке обстоятельств дела с целью последующего предоставления в суд доклада и рекомендаций по вопросам, касающимся благосостояния несовершеннолетних детей.

Деятельность семейных адвокатов и семейных консультантов не следует рассматривать как медиацию, даже если они иногда действительно пытаются осуществлять посредничество в спорах между разводящимися сторонами.[8]

Медиация также не является терапией, консультацией психолога или семейного консультанта. Это процесс разрешения спора (конфликта) между сторонами с помощью профессионального медиатора. Он основывается на принципах добровольности, равноправия сторон, беспристрастности медиатора и конфиденциальности.

В статье 71 Правил №183 регулирования рассмотрения дел в судах магистратов ЮАР в качестве основных задач этой модели медиации указаны:

- 1) содействие обеспечению доступа к правосудию;
- 2) содействие восстановительной функции правосудия;
- 3) сохранение отношений между сторонами спора, которые могут стать более напряженными или быть разорваны в результате состязательности судебного процесса;
- 4) содействие быстрому и экономически эффективному разрешению спора между сторонами;
- 5) оказание помощи сторонам судебного процесса (спорящим сторонам до начала судебного процесса) в как можно более раннем определении необходимости продолжения или прекращения судебного процесса в зависимости от интересов сторон;

6) предоставление сторонам на ранней стадии судебного процесса или до начала судебного процесса возможности разрешения спора, который выходит за рамки полномочий судебных органов.

Важную роль западной модели медиации как альтернативного способа разрешения споров, которую она приобрела в ЮАР за последние десятилетия, подтверждают многочисленные судебные решения об утверждении медиативного соглашения. Более того, в последние годы суды все чаще обязывают стороны обратиться к услугам медиатора.

К примеру, в 2003-2004 годах в деле «Van den Berg v Le Roux» суд обязал стороны обратиться к медиатору для разрешения спорных вопросов относительно их 10-летней дочери и запретил обращаться повторно в суд до завершения процесса медиации.[11] И здесь нет никакой ошибки. Действительно, после внесения изменений от 26 июня 2009 года, Верховный суд ЮАР имеет право, в соответствии с п. 37 Унифицированных правил суда 1999 года (Uniform Rules of Court, 1999), обязать стороны обратиться к медиативному разрешению споров. [15]

А в деле №524/2003, 6055/2003 «Townsend-Turner and another v Morrow» Провинциальное отделение Верховного суда Кейпа (the Cape Provincial Division of the High Court) обязало стороны рассмотреть конфликтные вопросы с участием медиатора на протяжении не менее трех месяцев или, по крайней мере, не менее четырех медиативных сессий. При этом суд постановил, что процесс медиации должен начаться не позднее двух недель с момента вынесения решения. Также сторонам было предписано разделить поровну расходы на медиацию.[7]

В 2008 году сильнейший общественный резонанс получило решение по делу № 2008/25274 Brownlee v Brownlee, рассматриваемое в Верховном суде Южного Гаутенга (the South Gauteng High Court). Решение по этому делу подчеркнуло не только обязательность обращения к медиатору для сторон споров, но и обязанность адвокатов сторон поощрять разрешение споров с помощью медиатора еще на досудебной стадии. В этом решении суд не только уменьшил гонорары адвокатов, поскольку те не настояли на досудебной медиации, что позволило растянуться разрешению спора на многие месяцы, но и предписал сторонам самим оплатить свои расходы. [11]

Существование наряду с Западной моделью медиации Африканской модели кажется особенно странным в этой стране ввиду быстрого экономического развития ЮАР в результате значительного увеличения трансграничных инвестиций и торговых сделок. В стране, и так являющейся единственной африканской страной в G20 и БРИКС, и имеющей наиболее развитую экономику в Тропической Африке. Если Западная модель медиации настолько хороша и ее популярность с годами лишь увеличивается, почему же до наших дней в ЮАР сохранилась Африканская модель медиации?

Дело в том, что каждая из этих двух моделей применяется в конкретных социальных контекстах. Западная модель медиации не так уж доступна населению ЮАР. По расчетам МОТ, только с 2011 по 2014 годы количество жителей Южной Африки, живущих за чертой бедности, выросло на 8,3% и составило 53,8% (это примерно 27 миллионов человек). Учитывая, что по состоянию на 2014 год верхняя черта бедности в ЮАР составила 779 рэндов, а нижняя – 501 рэнд в месяц на человека, [13] становится ясно, что медиация в ЮАР не является доступным средством разрешения споров для всех слоев населения. Стоимость услуг медиатора в среднем составляет 12.500 рэндов, что, учитывая курс валют, на сегодняшний день равняется примерно 56.735 рублей. Хотя эта сумма гораздо меньше средних расходов сторон на адвокатов [9,10] и юристы ЮАР обсуждают увеличение количества обращений к медиаторам за последние годы, говорить о повсеместном обращении населения ЮАР к профессиональным медиаторам для разрешения споров не приходится.

Статьей 34 Конституции Южно-Африканской Республики 1996 года каждому гарантировано «право на любой спор, который может быть решен путем применения права, обеспеченного на справедливых публичных слушаниях перед судом или, в надлежащих случаях, другим независимым и беспристрастным судом или судом общественного мнения». В связи с этим возникает вопрос: как же тогда пользуются этим правом необеспеченные слои населения; как решают свои конфликты лица, не имеющие финансовых возможностей обратиться к профессионалам? Помимо возможности бесплатного получения некоторых видов юридической помощи, о которых уже упоминалось ранее, в ЮАР существует и иной вид медиации, не имеющий отражения в упомянутых выше законах. Итак, поговорим подробнее об «African style mediation».

Африканская модель медиации представляет собой традиционное семейное или добрососедское посредничество (медиацию). Это посредничество трудно для нашего понимания и вообще не вписывается в западное понимание медиации. Оно осуществляется ста-

рейшинами и происходит в «атмосфере единения» и «в духе Убунту» (Ubuntu).

Как и «Western-style mediation», использование «African style mediation» широко распространено. Выбор использования той или иной модели зависит напрямую от характера конфликта. Возможность и распространенность использования африканского стиля медиации объясняется особенностями ЮАР, страны, которая имеет высокий уровень бедности, культурное и религиозное разнообразие населения, а также приверженность вышеуказанного населения традициям и общинным ценностям.

Руководят процессом старейшины. Они не являются профессиональными медиаторами и полномочия по проведению процедуры возлагаются на них лишь посредством их происхождения, социального статуса и репутации в обществе как людей, понимающих культуру и традиции своего народа и наделенных мудростью. Они имеют полномочия, при необходимости, осуществлять исследование доказательной базы.

После начала медиативного процесса старейшины заслушивают стороны конфликта и всех желающих. При медиативном разрешении споров в африканском стиле, помимо конфликтующих сторон и старейшин, участие принимают члены семей и даже соседи. Индивидуальное и, тем более конфиденциальное разрешение конфликта недопустимо. Каждый из присутствующих имеет право задавать вопросы и вносить предложения для разрешения спора. Представители семей и соседи сторон при этом рассматриваются как гаранты соблюдения будущих медиативных соглашений. [12]

В ходе медиации внимание уделяется не только отношениям сторон конфликта, но и всем лицам и семьям, на которых этот конфликт может оказать влияние. Целью африканского посредничества является примирение, устранение обид и достижение компромисса, в результате которого наступит улучшение взаимоотношений.

При рассмотрении «African style mediation» особое место следует отвести принципу Убунту (Ubuntu). В основе данного принципа лежит одноименное африканское этическое учение, так сказать, гуманистическая философия, которая опирается на взаимную связь людей, их доверии по отношению друг к другу.

Мнения ученых относительно времени зарождения Убунту расходятся, что связано с недостаточным изучением философских и религиозных учений африканских племен, поскольку «большинство учений скорее устные, чем письменные, их проживают, а не рассказывают о них в прессе».[6] Отсутствие каких-либо письменных источников существенно осложняет изучение Убунту, но это несколько не умаляет значение самого этого феномена.

В 1999 году архиепископ Десмонд Туту в своей книге «Нет будущего без прощения» (No Future Without Forgiveness), дал следующее определение Убунту: «Человек с убунту открыт и доступен для других, принимает других людей, не видит для себя опасности в том, что другие талантливы и добры, поскольку он твёрдо уверен в себе, понимая, что является частью большего целого, и, наоборот, человек с убунту угнетён, когда других оскорбляют или унижают, пытаются или угнетают».

Чтобы понять суть африканской модели медиации и, в том числе, принципа Убунту, исследователю с западным мышлением, основанном на индивидуализме и независимости, требуется абстрагироваться и при

изучении опираться на солидарность, взаимозависимость и восприятие каждого лица как части сообщества, что, надо признать, непросто.

Принцип Убунту является основой данного вида медиации, сформировавшейся под влиянием обычаев и племенных ценностей, влияющей не только на разрешение споров, но и роль медиатора. В данном случае, как уже говорилось, в роли медиаторов выступают старейшины. Проведение процедуры медиации атмосфере единения и духе Убунту показывает главенствующее положение интересов всего сообщества и отражает мировоззрение населения и его отношение к жизни.

Итак, можно утверждать, что сохранение в ЮАР Африканской модели объясняется высоким уровнем бедности, культурным и религиозным разнообразием, а также сохранением традиционных и общинных ценностей и норм. Именно эти особенности и ситуация в стране подтолкнули ученых-юристов на размышления относительно возможности совершенствования этого способа альтернативного разрешения споров. На данный момент в ЮАР идет обсуждение возможности совершенствования отдельных направлений Западной модели медиации с помощью Африканской модели.[14]

Что можно ожидать в будущем и какие реформы ожидают институт медиации ЮАР? Ответ на этот вопрос нам пока не известен, но видится необходимым установить на законодательном уровне четкое определение сфер и, возможно, даже конкретных случаев применения той или иной модели медиации. А также стоит ввести обязательные требования к лицам, которые могут выступать в качестве медиаторов.

#### Список литературы:

1. Артемьева Ю.А. Коммерческие споры: досудебное урегулирование. // Пробелы в российском законодательстве №4 2016. Москва. Издательский дом ЮР-ВАК. С 45-52.
2. Ивановская Н.В. Медиация и иные альтернативные способы разрешения и урегулирования споров в России и зарубежных странах.// Материалы научной конференции молодых ученых кафедры гражданского и трудового права, посвященной 50-летию Российского университета дружбы народов. - Москва, МАКС-Пресс. - С.68-74.
3. Русакова Е.П. Комиссия по примирению, посредничеству и арбитражу (ССМА) в ЮАР // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах: сборник статей Всероссийской конференции. 25 января 2013 г.. - М.: РУДН, 2013. - С. 150-154.
4. A.E. Boniface. African-style mediation and western-style divorce and family mediation: reflections for the South African context // Potchefstroom Electronic Law Journal (Potchefstroomse Elektroniese Regsblad).-2012 [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.saflii.org/za/journals/PER/2012/56.html>.
5. Amanda E. Boniface. A humanistic approach to divorce and family mediation in the South African context: A comparative study of Western-style mediation and African humanistic mediation // African Journal on Conflict Resolution (University of South Africa).- Issue 3.-2012.-p. 101-129 [Электронный ресурс]. Код доступа: [file:///C:/Users/%D0%BF%D0%BA/Downloads/chapter5%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%BF%D0%BA/Downloads/chapter5%20(1).pdf).
6. Barbara Nussbaum. Ubuntu: Reflections of a South African on Our Common Humanity. // The Society for

Organizational Learning and the Massachusetts Institute of Technology, Vol. 4, 2003, n° 4, pp. 21-26. [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.barbaranussbaum.com/downloads/reflections.pdf>.

7. Case law on Mediation// Mediate Africa Dispute Resolution Services (Pty) Ltd [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.mediateafrica.com/case-studies/case-law-on-mediation>.

8. Divorce Mediation in South Africa // Mediate Africa Dispute Resolution Services (Pty) Ltd [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.mediateafrica.com/case-studies/divorce-mediation-in-south-africa>.

9. Heidi Reynolds. Divorce is Difficult! // Divorce Mediation [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.divorce-mediator.co.za/>.

10. Lawyers Fees and Costs // Bertus Preller & Associates Inc. [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.divorcelaws.co.za/lawyer-fees-and-costs.html>.

11. M. de Jong. Judicial stamp of approval for divorce and family mediation in South Africa// Family Dynamics Mediators [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://mediators.co.za/articles/judicialstamp.pdf>.

12. Obarrio Juan. Traditional Justice as the Rule of Law in Africa: An Anthropological Perspective.// in Sriram C , Martin-Ortega O and Herman J (eds) Peace Building and the Rule of Law in Africa: Just Peace? (Routledge London 2011). P. 23-43.

13. Towards a South African National Minimum Wage (International Labour Organization 2015) // The Labour Research Service (LRS) [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.lrs.org.za/docs/National%20Minimum%20Wage%20Booklet.pdf>.

14. Trevor Khanyile. Africa: a big player in mediation//Institute for Dispute Resolution in Africa[Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.unisa.ac.za/default.asp?Cmd=ViewContent&ContentID=95262>.

15. Uniform Rules Of Court 1999 (Legislation updated to: 26 June 2009) // Ministry of Justice & Constitutional Development [Электронный ресурс]. Код доступа: [http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt\[26jun2009\].pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt[26jun2009].pdf).

#### Рецензия

на статью магистра юриспруденции, аспиранта кафедры Гражданского и трудового права РУДН Пономаревой О.С. «Роль Западной и Африканской моделей медиации в разрешении споров в Южно-Африканской Республике»

С течением времени, как и во всем мире, в ЮАР происходит развитие и усложнение коммерческих отношений, в том числе отношений с субъектами разных зарубежных государств. Соответственно, происходит и увеличение числа споров и конфликтов между ними. А поскольку на сегодняшний день, к сожалению, не существует единого международного органа, занимающегося разрешением международных коммерческих споров, стороны вынуждены нередко обращаться за защитой своих прав в национальные суды. Такие споры порождают огромное количество сложностей, что является предпосылкой для поиска сторонами иных способов защиты своих прав. Одним из таких способов является процедура медиации, которая успешно применяется во многих развитых странах.

Опыт ЮАР представляет интерес и для российских специалистов. Чрезмерная загруженность судов в России, дороговизна, сложность и неоднозначность судебных процедур вынуждает обращаться к зарубеж-

ному опыту и искать альтернативные судебному производству способы разрешения коммерческих споров.

Статья О. С. Пономаревой посвящена изучению и анализу медиативных процедур рассмотрения коммерческих и других споров в Южно- Африканской Республике.

Исследуются два вида медиации, существующие и практикующиеся на территории ЮАР: Западная и Африканская модели медиации. Автором статьи исследована деятельность медиаторов в ЮАР, проведен анализ правового регулирования процедур рассмотрения коммерческих и иных споров в медиативном процессе в ЮАР.

Автором проведено исследование нормативных источников ЮАР, публикаций в научных журналах и периодической печати, информационных материалов. Особо хочется отметить, что О.С. Пономарева использовала иностранные источники, ранее не встречавшиеся в русскоязычных текстах и неизвестные российским специалистам, что придает статье дополнительную ценность. При цитировании в тексте научной работы имеются сноски на источники опубликования. Вопросы, подлежащие исследованию в рамках, ограниченных темой статьи, освещены полно, материал исследован.

О.С. Пономарева в рецензируемой статье продемонстрировала широкое понимание как традиционных африканских, так и современных подходов рассмотрения и разрешения споров, связанных с медиацией в ЮАР.

Также хочется отметить, что выбранная тема статьи интересна и достойна внимания. Считаю, что рецензируемая статья интересна в научном и практическом отношении, производит положительное впечатление.

Представленная статья соответствует всем требованиям, предъявляемым к научным статьям, размещенным в журналах, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных журналов ВАК России.

К.ю.н., юрист ООО «Альфенус» Борисов А.В.