

О. Н. ЗДРОК

МЕДИАЦИЯ

ПОСОБИЕ

Оксана Здрок

Медиация

«Четыре четверти»

2019

Здрок О. Н.

Медиация / О. Н. Здрок — «Четыре четверти», 2019

ISBN 978-985-581-171-9

Цель данного пособия – формирование профиля компетентностей медиатора, включая коммуникативные, конфликтологические, переговорные, медиативно-технологические, правовые знания и навыки. Оно дает представление о месте медиации в системе АРС, ее отличии от смежных институтов, направлениях интеграции медиативной технологии в судебную, нотариальную, адвокатскую деятельность. Содержит описание фасилитативной и постклассических технологических моделей медиации, актуальных направлений развития медиативной практики, специфических форм организации процедуры медиации и включает методические рекомендации по организации и проведению медиативной сессии, применению медиативных техник. Материал соответствует Программе подготовки медиаторов, утвержденной Министерством юстиции Республики Беларусь. Предназначено для лиц, осваивающих программы дополнительного образования взрослых в сфере медиации, студентов, магистрантов и всех интересующихся вопросами медиативной технологии.

ISBN 978-985-581-171-9

© Здрок О. Н., 2019
© Четыре четверти, 2019

Содержание

Предисловие	7
Обращение к читателям	14
Раздел 1	18
Тема 1.1. Медиация как альтернативный способ разрешения споров	18
1.1.1. Альтернативные способы разрешения правовых споров: понятие, система, тенденции развития	18
1.1.2. Медиация как неюрисдикционный (согласительный, консенсуальный) способ урегулирования правовых споров (конфликтов)	30
1.1.3. Становление медиации как самостоятельного способа АРС. Соотношение посредничества, медиации и консилиации	33
1.1.4. Принципы медиации. Преимущества и недостатки медиации как способа АРС	40
Конец ознакомительного фрагмента.	43

О.Н. Здрок

Медитация

© Здрок О. Н., 2019

© ОДО «Издательство “Четыре четверти”», 2019

Здрок Оксана Николаевна



Автор более 60 научных работ, посвященных вопросам альтернативного разрешения споров, примирительных процедур и медиации. В 2010 г. за активное участие в продвижении медиации в Республике Беларусь удостоена высшей юридической премии «Фемида». Член

рабочей группы по подготовке Закона Республики Беларусь «О медиации». Медиатор, тренер учебно-практического учреждения «Центр «Медиация и право» при ОО «Белорусский республиканский союз юристов».

Предисловие

Медиация в условиях слабой информированности о сути данного явления зачастую понимается как аналог традиционного посредничества – привлечения авторитетного лица для оказания помощи в урегулировании конфликта без четкого понимания, в чем состоит эта помощь и какими методами пользуется посредник. Вместе с тем термин «медиация» в современном понимании обозначает совершенно новый способ посредничества, специально разработанный для урегулирования конфликтов с использованием последних научных достижений в сфере конфликтологии и практической психологии. Медиация – это *инновационная интеллектуальная технология*, представляющая собой обоснованный комплекс приемов, методов и процедуры организации и ведения переговоров под руководством посредника.

К настоящему времени данная технология, в прошлом элитарная, базирующаяся на вековом опыте дипломатов¹, стала известной широким массам и оформилась в *значимый социально-правовой институт*². Повсеместно в мировом масштабе медиация получает законодательное закрепление как альтернативный способ разрешения споров (далее – АРС), будучи призванной содействовать конфликтующим сторонам в самостоятельном без обращения в суд урегулировании конфликтной ситуации путем переговоров.

Стимулированию развития в Республике Беларусь медиации как института гражданского общества, имеющего целью предотвращение и оперативное внесудебное урегулирование социальных конфликтов, уделяется значительное внимание. В частности, в развитие положений, предусмотренных Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 «О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь»³ и от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь»⁴ о разработке согласительной процедуры досудебного урегулирования спора, направленной на разрешение возникших разногласий до судебного разбирательства, принят Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О медиации».

Одним из отличительных признаков медиации как технологии и самостоятельного альтернативного способа разрешения споров выступает *специальная подготовка посредника*. Принцип профессионализма отмечен в числе фундаментальных, наиболее общих начал организации и осуществления медиации наряду с добровольностью, конфиденциальностью, независимостью и беспристрастностью медиатора, равноправием и сотрудничеством сторон. В частности, одной из перспективных задач совершенствования российского законодательства о медиации, как указывают специалисты, является необходимость *устранения возможности осуществления медиативной практики на непрофессиональной основе*, что на сегодняшний момент допустимо в соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁵.

¹ Интервью: медиация – понять, принять и применять / А.Д. Карпенко // Вестн. арбитражного суда г. Москвы. – 2008. – № 5. – С. 60.

² Шамликашвили, Ц. Медиация в российских исследованиях / Ц. Шамликашвили, О. Вечерина // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 51–74.

³ Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.

⁴ О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 окт. 2011 г., № 454 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2011. – № 115. – 1/12986.

⁵ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1 – С. 10–29.

Международные стандарты в сфере организации процедуры медиации требуют от государств создания качественной системы образования, обеспечивающей высокий уровень подготовки медиаторов. Посредник должен владеть компетентностями, позволяющими ему обеспечить квалифицированную помощь сторонам в организации и проведении переговоров.

Требование компетентности медиатора воспринято отечественной правовой системой. Особенность правового регулирования процедуры медиации в Республике Беларусь состоит в том, что переговоры сторон по урегулированию конфликта (спора) организуются и проводятся третьим нейтральным лицом (медиатором), прошедшим специальное обучение. Ст. 4 Закона Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 г. предусмотрено, что медиатором может быть лицо, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, установленном Министерством юстиции Республики Беларусь. В соответствии с Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь «О некоторых вопросах подготовки в сфере медиации» от 17 января 2014 г. № 12 подготовка в сфере медиации осуществляется учреждениями дополнительного образования взрослых (иными учреждениями, которым предоставлено право осуществлять образовательную деятельность) по образовательным программам обучающих курсов, утвержденным по согласованию с Министерством юстиции Республики Беларусь для лиц, имеющих высшее юридическое образование, в объеме 140 часов, для лиц, не имеющих высшего юридического образования – в объеме 170 часов.

Внешне описание процедуры медиации выглядит довольно просто, она предполагает прохождение таких этапов, как:

- вступительное слово медиатора (объяснение сущности процедуры, функций медиатора и роли сторон);

- описание конфликта сторонами;

- обсуждение спорных вопросов, обозначение проблемы, определение интересов участников (того, что они хотели бы получить в результате);

- поиск решения проблемы (сбор альтернативных вариантов решения проблемы, обсуждение возможных последствий их реализации);

- выработка и принятие общего решения проблемы;

- фиксация достигнутого соглашения⁶.

Вместе с тем с содержательной стороны процедура медиации предполагает весьма сложную, интенсивную, напряженную интеллектуальную работу посредника по организации эффективного общения конфликтующих сторон. Методы и техники медиации включают в себя элементы конфликтного менеджмента, эффективного ведения переговоров, групповой динамики, коммуникативного и поведенческого тренинга, проблемно-ориентированной системной терапии, клиент-центрированной терапии, фасилитации, модерации и коучинга, специально адаптированных для процедуры медиации⁷.

Особенность медиации состоит в том, что она является междисциплинарной областью знаний и полидисциплинарной сферой деятельности⁸. Медиацию питают множество наук и областей знаний: юриспруденция, психология, социология, философия, культурология, лингвистика, филология, политология, антропология, феноменология, конфликтология, семиотика, аксиология, теория управления, поведенческая экономика, этология⁹.

⁶ См., например, Аллахвердова, О.В. Школа посредничества (медиации) / О.В. Аллахвердова // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С. 399–441.

⁷ Базовый курс медиации: рефлексивные заметки / М.С. Бойко [и др.]. / под общ. ред. С.В. Лабода. – Минск: Медисонт, 2011. – С. 32.

⁸ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 17.

⁹ Шамликашвили, Ц. Основы медиации (Медиация как область научных исследований) / Ц. Шамликашвили, С. Харитонов // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 33.

Наиболее актуальными для дальнейшего развития медиативного метода выступают научные исследования по вопросам договороспособности, теории управления в условиях разрешения сложных ситуаций, психологии реагирования на сложные ситуации, психологии принятия решений, нейронауки, объясняющей механизмы мозговой деятельности человека, координирующие его поведение при решении сложных задач¹⁰.

Для успешной реализации своих функций посредник (медиатор) должен овладеть целым рядом специальных компетенций, что требует серьезного обучения.

По причине того, что медиатор осуществляет общение одновременно с двумя сторонами, находящимися к тому же в состоянии конфликта (что предполагает осложнение коммуникации негативными эмоциями), медиацию метафорически определяют как *«коммуникацию в квадрате»*.

Медиатор как лицо, работающее в условиях конфликтного социального взаимодействия, должен знать, какие бывают конфликты, как они развиваются и что стимулирует их эскалацию (деэскалацию), кто выступает их участниками (явными, неявными, сторонами, пособниками, организаторами, сочувствующими, подстрекателями, жертвой), уметь диагностировать, на каком этапе находится конфликт и правильно войти в него для оказания помощи конфликтующим сторонам, сохраняя нейтральность (поскольку для конфликтологии является аксиоматичным, что расширение конфликта по участникам влечет его эскалацию).

Медиатор должен владеть навыками восстановления общения между конфликтующими сторонами и управления коммуникацией. В психологическом контексте медиация – это «коммуникация между сторонами, организованная посредником, отягощенная негативными эмоциями, жестким отстаиванием своей позиции, стопроцентной уверенностью в своей правоте, непониманием своих истинных интересов, иррациональным поведением (неразумным), желанием отомстить и т. п.»¹¹. Чтобы создать условия для конструктивного обсуждения ситуации, дать участникам возможность разобраться в своих истинных потребностях, помочь им услышать и понять позицию другой стороны, для медиатора важно овладение такими коммуникативными техниками, как анализ вербальных, паравербальных и невербальных сигналов, подстройка (установление раппорта), эмпатийное слушание, вербализация чувств, рефрейминг, активное слушание (эхо-повтор, перефразирование, резюме, прояснение), правила постановки вопросов, аргументации и контраргументации.

Поскольку медиация – это процедура организации переговоров, медиатору необходимы знания о типах переговоров (дистрибутивные и интегративные), переговорных стилях (жесткий и мягкий), стадиях переговорного процесса, правилах подготовки к переговорам, способах преодоления тупика, перехода от дистрибутивных к интегративным переговорам, технике мозгового штурма, позволяющей сформировать банк предложений по разрешению проблемы, выступающей предметом переговоров. Медиатор должен иметь представление о таблице переговоров, начальном, последующих (предложения отступления), сигнальном и финальном предложениях, уметь помочь сторонам осознать свои цели в переговорах, а также последствия сорванных переговоров, сформулировать повестку переговоров.

К тому же медиатору необходимы знания в сфере собственно технологии медиации – ознакомление с принципами и последовательностью действий, которых он должен придерживаться с целью обеспечения результативности переговоров. При этом в плане овладения основами медиативной технологии наиболее важным оказывается уяснение не столько структуры (внешней стороны) переговоров, а именно *принципов, на которых эти переговоры должны*

¹⁰ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 18.

¹¹ Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 44.

строиться. В первую очередь это касается принципа нейтральности (независимости) медиатора. Как правильно отмечает О.В. Аллахвердова, «не составляет труда выслушать стороны и дать им совет, как решить ситуацию. Иногда, чтобы избавиться от конфликта, стороны думают, что этого достаточно для урегулирования спора. Однако... основное отличие ситуации медиации от других ситуаций заключается в том, чтобы стороны, справившись со своими эмоциями, преодолели когнитивный диссонанс своих картин мира и самостоятельно приняли решения о своем будущем поведении...», т. е. изменились в соответствии не только со своими желаниями, но и желаниями другого»¹².

Таким образом, обучение медиатора предполагает приобретение знаний и овладение навыками в сфере конфликтологии, теории коммуникации, теории переговорного процесса, технологии медиации. В связи с этим медиативная (медиационная) компетентность определяется как совокупность профессиональных знаний и навыков в области медиации, эффективной коммуникации, в анализе структуры конфликта, в организации и ведении переговоров¹³.

По мнению специалистов, для успешного осуществления медиации посредник должен сформировать у себя следующие качества и черты мировоззрения:

порядочность, честность, ответственность, энергичность, креативность, гибкость и нешаблонность мышления, наблюдательность, спокойствие, уверенность в своих действиях, настойчивость и терпение в достижении целей, работоспособность;

культура взаимодействия с другими людьми, доброжелательность к людям, уважение к свободе каждого, готовность принять людей такими, какие они есть, четкое осознание субъективного характера понятия «справедливость»;

толерантность (терпимость) к конфликту (к людям, к противоречиям, напряжению, неопределенности), отсутствие страха перед конфликтом, устойчивость к критике и способность работать в агрессивной среде;

умение активно слушать, анализировать ситуацию, делать обобщения, вести диалог, ясно излагать мысли, вовремя задать правильный вопрос и внести конструктивное предложение, управлять своими эмоциями¹⁴.

Наиболее сложными в освоении технологии медиации выступают навыки слушания, сохранения нейтральности (умения не оценивать и не давать советов), выявления скрытых и неосознанных интересов сторон, работы с эмоциями¹⁵. В частности, медиаторы при оценке личной удовлетворенности результатами собственной практической деятельности отмечают свой недостаточный уровень владения такими инструментальными навыками, как управление динамикой эмоционального состояния участников конфликта и способность приводить стороны к осознанию потребностей и общности интересов¹⁶.

Одним из дискуссионных среди специалистов является вопрос о том, *какой должна быть базовая профессия медиатора. Закон Республики Беларусь «О медиации» закрепляет широкий подход, в соответствии с которым медиатором может стать лицо, имеющее высшее*

¹² Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 45.

¹³ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / С.К. Загайнова, В.В. Ярков [и др.]. – М. – Берлин, 2011. – С. XVIII.

¹⁴ Рюмшина, Н.С. Медиация: старые принципы и новая практика / Н.С. Рюмшина // Калейдоскоп времени: ускорение, инверсия, нелинейность, многообразие: сб. ст. по материалам Междунар. междисциплинарной конф. (Саратов, 25–26 сентября 2015 г.). – Саратов, 2016. – С. 239–245.

¹⁵ Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 45.

¹⁶ Бойко, М.С. Оценка эффективности деятельности медиатора / М.С. Бойко, Л.М. Высоцкая // Психологическое сопровождение образовательного процесса: сб. науч. ст. / под общ. ред. Е.Л. Касьяник. Вып. 4. В 2 ч. Ч. 1. – Минск: РИПО, 2014. – С. 9–15.

юридическое или иное высшее образование. Вместе с тем мнения специалистов по данному вопросу зачастую оказываются диаметрально противоположными, отдавая предпочтение в освоении медиации главным образом либо юристам, либо психологам.

Широкое распространение получило определение медиации как современной *юридической технологии*. По мнению С.К. Загайновой, медиатор должен обладать юридическими знаниями, поскольку законодательство о медиации закрепляет модель правовой медиации – медиации для разрешения правовых споров. В связи с этим в качестве наиболее простого и экономичного способа обосновывается подготовка медиаторов из числа профессиональных юристов. Отмечается, что сформировать у юристов необходимые для медиации компетентности, обучить соответствующим техникам и процедуре существенно проще, нежели дать серьезные юридические знания¹⁷.

Представляется правильным, что употребление применительно к медиации термина «юридическая технология» допустимо лишь с определенной долей условности. Данный термин отражает факт, что *медиативная технология была успешно воспринята правом и внедрена в практическую правоприменительную деятельность* по предупреждению и разрешению правовых конфликтов. Медиация, как и другие способы АРС, активно используется для целей развития правовой системы общества, совершенствования правозащитного механизма, в том числе судебной формы защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов.

Вместе с тем содержательно *медиация не предусматривает оказания посредником юридической помощи* конфликтующим сторонам. Напротив, она предполагает отказ медиатора от правовой оценки спора сторон, анализа обоснованности заявленных сторонами правовых требований и возражений и урегулирования спора на основе правовых норм. Как правильно указывает М.Н. Козюк, в рамках юридического подхода дать определение медиации невозможно, поскольку она не является юридическим видом деятельности. Существует *социальная технология медиации*, которая только некоторыми гранями может *касаться правовой системы*. На стыке медиации и права речь может идти только о том, насколько социальная технология медиации нуждается в правовом опосредовании¹⁸.

Роль медиатора состоит в том, чтобы помочь конфликтующим сторонам наладить эффективную коммуникацию. В связи с этим представляется правомерным утверждение о том, что «медиатор должен быть больше психологом, чем юристом», учитывая, однако, что *медиация не тождественна оказанию психологической помощи*.

Несмотря на особый характер функции медиатора, отличный как от юридического, так и психологического консультирования, *при осуществлении практической деятельности и юридические, и психологические знания в арсенале медиатора оказываются в равной степени востребованными*. Как показывает практика, предпочтительной фигурой медиатора с точки зрения потребителей медиативных услуг выступает специалист «два в одном» (юрист-психолог).

Психологи хорошо осознают процессы, происходящие со сторонами в медиации, более чутки к восприятию и отражению эмоционального состояния сторон и его изменению по ходу переговоров. Психологическое образование весьма расширяет инструментарий медиатора, позволяя ему успешно практиковать так называемые психолого-ориентированные модели медиации (трансформативная, нарративная, провокативная, системная), как правило, рассчитанные на более длительный срок, преследующие цель восстановления отношений сторон, предполагающие гибкость процедуры («следование медиатора за сторонами»).

¹⁷ Загайнова, С.К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России / С.К. Загайнова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 19.

¹⁸ Козюк, М.Н. Медиация: к основам правового регулирования / М.Н. Козюк // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам Междунар. науч. – практ. конф., Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г. – Великий Новгород, 2017. – С. 284–291.

Для юристов более близки технологические модели классической (фасилитативной) и оценочной медиации, нацеленные на выработку соглашения и предполагающие работу преимущественно с фактической стороной спора. Юристами легко осваиваются такие технологические приемы медиации как формирование повестки дня, фиксация предложений, оказание сторонам помощи в подготовке текста соглашения, проверка его на реальность. Юридические знания имеют значение при определении медиабельности спора, поскольку законодательство специально регулирует сферу применения медиации, не включая в нее споры, вытекающие из публичных отношений, а также затрагивающие интересы третьих лиц. В соответствии с п. 42 Правил проведения медиации, утвержденным Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2013 г. № 1150 медиатор может по просьбе сторон проверить подготовленное медиативное соглашение на предмет его законности и возможности утверждения судом в качестве мирового соглашения в случаях, установленных законодательством. Реализация указанного полномочия медиатора требует наличия у него юридического образования.

Для восполнения «недостающих», с точки зрения потребителей медиативных услуг, компетенций медиатора успешно используется формирование междисциплинарного комедиационного состава (проведение медиации одновременно двумя медиаторами – юристом и психологом), а также привлечение к участию в медиации юристов сторон (особенно на этапе фиксации выработанных договоренностей). Вместе с тем указанное обстоятельство не исключает необходимости наличия у медиатора *одной из наиболее важных черт личности для успешного формирования медиативной компетентности – готовности учиться*. Как правильно отмечает Ц.А. Шамликашвили, быть медиатором – это постоянная работа над собой, медиатор должен пытливо изучать области, смежные с медиацией, расширяя и углубляя свои профессиональные знания¹⁹.

Настоящее учебное пособие разработано для лиц, осваивающих программы дополнительного образования взрослых в сфере медиации. Материал учебного пособия соответствует требованиям и содержанию Программы подготовки медиаторов, утвержденной Министерством юстиции Республики Беларусь, и ориентирован на применение медиации в условиях правовой системы Республики Беларусь.

Работа носит комплексный характер, в ней представлены материалы, необходимые для формирования полного объема компетентностей медиатора, включая коммуникативные, конфликтологические, переговорные, собственно медиативно-технологические, а также правовые знания и навыки. В этой связи учебное пособие содержит описание технологии медиации (стадий медиации), изложение необходимой информации психологического профиля, а также разделы, посвященные правовым вопросам медиации.

Деятельность по проведению процедуры медиации рассматривается в пособии в узком смысле слова как осуществление процедуры медиации непосредственно медиатором и не охватывает ее понимание в широком смысле как комплекса мероприятий, проводимых специально созданными организациями по проведению медиации²⁰.

С учетом того, что термин «медиация» с технологической точки зрения является на сегодняшний день собирательным, обозначая уже более двух десятков различных моделей организации работы посредника, в пособии содержится описание технологий классической (фасилитативной, содействующей), а также оценочной и некоторых психолого-ориентированных моделей медиации (трансформативной, провокативной, нарративной, экосистемной, восстановительной), получивших наибольшее распространение. В пособии уделено внимание соот-

¹⁹ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. Федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 20.

²⁰ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / С.К. Загайнова, В.В. Ярков [и др.]. – М. – Берлин, 2011. – С. XVI.

ношению медиации с иными комплиментарными областями (получившими название «помогающие» профессии).

Помимо учебно-методической функции настоящее издание преследует цель разработки необходимой теоретической базы для формирования единых правил и стандартов профессиональной деятельности медиаторов, а также стандартов образовательной деятельности в сфере медиации, что отмечается как одна из важных задач на современном этапе развития медиативной практики²¹.

Учитывая замечание Ц.А. Шамликашвили, что медиативная практика на сегодняшний день опирается преимущественно на эмпирические приемы, не имеющие под собой серьезных научных разработок, позволяющих ей вырасти до верифицированного метода с доказанной эффективностью, безопасностью и воспроизводимостью результатов²², автор ставил перед собой, в том числе, задачу обобщить теоретические аспекты медиативного метода.

В основу пособия автором положены наработки нескольких хорошо зарекомендовавших себя систем обучения медиаторов, в частности, немецкой, американской и Санкт-Петербургской (Россия), с которыми автор ознакомился лично при обучении медиации. В пособии широко представлены достижения национальной школы медиации, материалы, используемые автором на тренингах по медиации в качестве тренера Учебно-практического учреждения «Центр «Медиация и право» при ОО «Белорусский республиканский союз юристов».

Настоящее учебное пособие подготовлено в рамках выделенного автору гранта Президента Республики Беларусь в области образования на 2017 г. Автор надеется, что наличие учебного пособия, по которому осуществляется подготовка медиаторов, позволит повысить качество образования в этой сфере, что, безусловно, будет способствовать обеспечению качества медиативных услуг. Это, в свою очередь, обеспечит рост доверия к медиаторам потребителей медиативных услуг и более активное использование ими медиации вместо обращения за разрешением спора в суд.

²¹ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / С.К. Загайнова, В.В. Ярков [и др.]. – М. – Берлин, 2011. – С. XIV.

²² Шамликашвили, Ц. Основы медиации (медиация как область научных исследований) / Ц. Шамликашвили, С. Харитонов // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 33.

Обращение к читателям

Уважаемые будущие медиаторы!

Вы приступаете к изучению технологии, которая не только помогает конфликтующим сторонам понять друг друга и согласовать противоречивые интересы, но и *преобразует человека*, в первую очередь самого медиатора. На собственном опыте и по многочисленным отзывам выпускников учебно-практического учреждения «Центр «Медиация и право» при ОО «Белорусский республиканский союз юристов» могу с уверенностью сказать, что, осваивая технологию медиации, человек параллельно проходит тренинг личностного роста.

Категорический императив медиации – необходимость договариваться и в любых ситуациях стремиться к взаимному пониманию – начинает играть роль не только профессионального, но и жизненного кредо медиатора, которое он применяет и за пределами строго ограниченного пространства медиативной процедуры²³.

Решение освоить медиативную технологию уже является показателем значительного личностного роста. Медиатора относят к так называемым *эдологам* – лицам «*помогающих*» *профессий*, назначение которых состоит в оказании людям профессиональной помощи в определенных сложных жизненных ситуациях. Работа в «помогающей» сфере деятельности требует «жертвенности», способности к эмпатии (сопереживанию), готовности выдерживать дискомфорт, столкнуться лицом к лицу с человеческим несчастьем²⁴.

Любое обучение изменяет человека, однако обучение медиации не просто изменяет, а *требует изменения* Вашего мировоззрения и привычного стиля общения. Как правильно указывается в литературе, медиация – это новая философия построения взаимоотношений людей и новое поведение в ситуации конфликта²⁵.

Не встроив соответствующие установки в собственную картину мира, невозможно помочь участникам медиации увидеть в конфликте *объективное противоречие интересов* (не связанное с субъективным нежеланием конфликтующих выполнить обращенные к ним «справедливые» требования), настроить их на конструктив, вселить уверенность, что *конфликт – это не конец отношений*, а момент, когда они требуют корректировки на будущее.

Прежде, чем обращаться к конфликтующим сторонам с просьбой послушать, что говорит каждый из них, предстоит самому *научиться слушать других*.

Обещая участникам медиации свою нейтральную позицию, заинтересованность в отстаивании в равной степени интересов каждого из них, необходимо действительно *воспринять нейтральность как норму общения*. Следует отказаться от желания помочь, предлагая хороший, с Вашей точки зрения, вариант выхода из конфликта, полностью *передав ответственность за принятие решения заинтересованным лицам*.

²³ Гордийчук, Н.В. Трансформативная медиация: основные понятия и установки / Н.В. Гордийчук // Психологическая наука и образование. – 2014. – № 2. – С. 42.

²⁴ Зайцева, А.С. Помогающие профессии: общая характеристика // Помогающее поведение: ценности, смыслы, модели. Коллективная монография / отв. ред. М.Р. Арпентьева. – Калуга: Эйдос, 2016. – С. 117–125; Арпентьева, М.Р. Вместо заключения: понятие эдологической (помогающей) компетенции // Помогающее поведение: ценности, смыслы, модели. Коллективная монография / отв. ред. М.Р. Арпентьева. – Калуга: Эйдос, 2016. – С. 335–340.

²⁵ Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 41.

Важно сделать нейтральной свою речь, освободив ее от осуждения и оценок, освоив *принципы ненасильственного общения*, которые М. Розенберг назвал «языком Жирафа»²⁶.

Следует помнить, что медиация – это новый мировоззренческий подход, связанный с восприятием человека как автономной единицы общества, как личности, имеющей право на выбор и несущей ответственность за него²⁷.

Для освоения технологии медиации недостаточно прочесть какое-либо учебное пособие. *Научиться медиации по книжкам невозможно* – необходимы практические занятия с применением полученных теоретических знаний. По-настоящему понять, что такое медиация, можно только тогда, когда попробуешь ее провести. Как образно выразился Э. Ватцке, «можно прочесть многотомные отчеты об исследованиях в области физиологии и получить всесторонние данные о том, что происходит в теле, мозге, нервной системе и мускулах человека в состоянии паники или влюбленности, но, несмотря на все эти знания, мы все равно не будем иметь ни малейшего представления о чувстве страха или влюбленности, если не пережили эти чувства на своем собственном внутреннем опыте». Достаточно просто объяснить, что именно и с каким намерением делает медиатор, однако объяснить, как он это делает, практически невозможно²⁸.

Поэтому настоящее учебное пособие – это всего лишь *подспорье в Ваших практических занятиях* в организациях, которые предоставляют услуги по дополнительному образованию взрослых в сфере медиации. Именно тренинги медиации позволяют отработать и довести до уровня автоматизма те коммуникативные техники и приемы, которые выступают инструментами медиатора.

При освоении технологии медиации каждый из Вас закономерно пройдет четыре этапа (характерные для освоения любой новой области знаний и сферы деятельности).

Приступая к изучению медиации, Вы находитесь на уровне *неосознанной некомпетентности* (неосознанного незнания). У каждого из Вас есть определенное представление о том, как вести себя в конфликте, что необходимо конфликтующим, в чем заключается Ваша роль как посредника. Например, очень часто от проходящих на тренинги медиации (особенно адвокатов, судей) можно услышать, что в своей практической деятельности они уже занимаются медиацией, поскольку имеют дело с переговорами участников судебного процесса по поводу выработки условий мирового соглашения.

Как показывает опыт обучения медиации, наиболее частыми ошибками начинающих медиаторов являются:

- придумывание вместо слушания, о чем говорят клиенты, своей версии решения ситуации;

- расследование прошлого, полагая, что это поможет медиатору лучше принять решение; попытка указать на моральные принципы, предполагая, что клиенту станет стыдно, и он будет более сговорчив;

- потеря психологической нейтральности, если проблема как-то лично затрагивает медиатора;

- присоединение к пострадавшей, с точки зрения личного отношения медиатора, стороне и давление на другую сторону²⁹.

²⁶ Розенберг, М. Язык жизни. Ненасильственное общение / М. Розенберг / пер. А. Максимова. – София, 2009. – 272 с.

²⁷ Шамликашвили, Ц. Основы медиации (медиация как область научных исследований) / Ц. Шамликашвили, С. Харитонов // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 33.

²⁸ Ватцке, Э. «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...». Истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации / Э. Ватцке. – М.: МЦУПК, 2009. – С. 14, 30.

²⁹ Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 45.

По мере углубления в изучаемую область наступает этап *осознанной некомпетентности* – неприятное для взрослого ощущение, что я чего-то не знаю и делать не умею. Придет осознание, что медиация – это совершенно иной, неиспользовавшийся ранее, механизм коммуникации, подчиненный иным принципам, требующий значительных усилий в отказе от привычных автоматических паттернов общения и замене их новыми. Отнеситесь спокойно – ведь Вы действительно никогда раньше не занимались медиацией, поэтому позволительно быть некомпетентным в этой сфере.

Далее Вас ждет довольно сложный этап собственно обучения, получивший название *осознанной компетентности*. Если Вы обучались вождению автомобиля, то Вам знакомо состояние, которое человек испытывает на данном этапе – любое простое, на первый взгляд, действие (например, эхо-повтор или перефразирование речи говорящего, постановка открытого вопроса) будет требовать полного сосредоточения, напряженного внимания и постоянного контроля сознания, будет казаться невероятно сложным и даже каким-то искусственным. Как указывает один из авторов гарвардского переговорного метода Д. Стоун, «...меняете ли Вы стиль замаха в гольфе, переучиваетесь ли на левостороннее движение или осваиваете новый язык, поначалу перемены вызывают дискомфорт и неудобства... выход из привычной “зоны комфорта” редко дается легко»³⁰.

Систематическая тренировка новых приемов и техник постепенно позволит довести их до автоматизма и выйти на уровень *неосознанной компетентности* (уровень мастера), когда Вы станете применять техники (например, анализировать положение тела человека во время переговоров, осуществлять рефрейминг), практически не задумываясь и не вспоминая теорию. На уровне мастера проявится творческий характер медиации – Вы почувствуете возможность самостоятельно определять стадийность и порядок использования определенных коммуникативных техник. Как показывает практика, медиация является достаточно ситуативной и не всегда предполагает обязательное наличие стадий, перечисляемых в учебной литературе. В зависимости от подготовленности сторон, специфики спора, хода беседы отдельные этапы могут быть опущены или выполнены в иных местах³¹.

Каждый, кто заявляет себя в качестве медиатора, должен понимать *степень принимаемой на себя социальной ответственности*. Медиация – это не просто технология, которая представляет собой алгоритм действий, требующий освоения и последующего применения на практике. Это не просто альтернативный способ урегулирования правовых споров, который призван, как это часто звучит в настоящее время, снизить судебную нагрузку. Медиация – это «новая идеология человечества, требующая обеспечения свободы каждого через согласование своих действий с другими»³². Медиация – это *новый тип культуры*, который Вы понесете в общество, и к которому наше общество, по оценкам специалистов, пока еще не готово³³.

Стратегическая цель медиации как современного социокультурного явления и практики состоит в ее интеграции в систему общественных отношений с целью их совершенствования, изменения традиционно сформировавшихся способов реагирования на конфликт, развития культуры конструктивного поведения в конфликте, формирования менталитета сотрудничества и равноправного диалога, повышения уровня договороспособности в обществе. Содей-

³⁰ Стоун, Д. Трудные разговоры / Д. Стоун, Б. Пэттон, Ш. Хин, / пер. с англ. П.А. Самсонов. – Минск: Попурри, 2004. – С. 22.

³¹ Базовый курс медиации: рефлексивные заметки / М.С. Бойко [и др.]; под общ. ред. С.В. Лабода. – Минск: Медисонт, 2011. – С. 24.

³² Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 41.

³³ Козюк, М.Н. Медиация: к основам правового регулирования / М.Н. Козюк // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам Междунар. науч. – практ. конф., Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г. – Великий Новгород, 2017. – С. 284–291.

ствие данному процессу – сложная, но вместе с тем почетная миссия, которая возлагается на медиаторов³⁴.

Помните, что от уровня Вашего профессионализма и качества оказываемых услуг напрямую зависит широкомасштабное распространение медиативной практики и формирование новой культуры урегулирования конфликтов. Некачественная медиативная помощь ведет к дискредитации медиации как института.

³⁴ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 15.

Раздел 1

Введение в медиацию

Тема 1.1. Медиация как альтернативный способ разрешения споров

1.1.1. Альтернативные способы разрешения правовых споров: понятие, система, тенденции развития

Термин «альтернативные способы разрешения споров» (далее – АРС) в пер. с англ. «Alternative Dispute Resolution» (официальная аббревиатура – ADR) используется для обозначения неформальных и гибких процедур урегулирования конфликтов, которые возникли как альтернатива сложному и тяжеловесному государственному правосудию. В мировой правоприменительной практике АРС – это *способы урегулирования споров без вмешательства государственных юрисдикционных органов*.

В настоящее время *развитие АРС является* одной из ярко выраженных *общемировых тенденций*, с которой связывается совершенствование национальных правовых систем. АРС пропагандируются как социальные средства, которые выступают альтернативой по отношению к имеющему доминирующее значение в современном обществе судебному способу разрешения конфликтов.

Развитие АРС связано с идеями *отказа от государственного патернализма, развития социального (общественного) правосудия, преодоления монополии судебного (юрисдикционного) способа разрешения споров*, расширения диспозитивных (частных) начал судебного процесса, совершенствования доступа к правосудию.

В частности, в 1978 г. профессором М. Каппелетти была сформулирована концепция трех волн повышения доступности правосудия, в соответствии с которой любое государство всеобщего благоденствия при совершенствовании судебной системы проходит три этапа: преодоление экономических барьеров доступа к суду (предоставление юридической помощи бедным), обеспечение юридической защиты коллективных интересов (развитие института группового иска) и устранение процессуальных препятствий для быстрой и эффективной защиты прав через введение менее формальных альтернативных судебному разбирательству способов.

По мнению основоположника *концепции «суда со множеством дверей»* Ф. Сандера, судебный процесс является универсальным, но зачастую наименее эффективным средством разрешения большинства юридических конфликтов. При выборе процедуры урегулирования спора необходимо учитывать его особенности – только таким образом можно обеспечить *«надлежащий форум»* для защиты нарушенного субъективного права. Ситуация, когда в отсутствие альтернативы стороны вынуждены обращаться в суд, должна быть изменена. Вместо «одной двери», ведущей к восстановлению справедливости через судебный процесс, следует создать «несколько дверей», то есть обеспечить сторонам право выбора такой процедуры, которая бы в наибольшей степени отвечала их интересам с точки зрения стоимости, оперативности, уровня доверия, предсказуемости результата³⁵.

³⁵ Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 8, 226.

Первоначально альтернативными именовались исключительно внесудебные способы разрешения конфликта, т. е. те правовые формы, которые существовали параллельно с системой государственных судов и обращение к которым рассматривалось как альтернатива возбуждения дела в суде³⁶. Однако с течением времени понятие «альтернативные способы разрешения споров» существенно изменилось: под ними стали понимать *процедуры, существующие не только параллельно с судебной системой, но и внутри нее самой как альтернатива полномасштабному процессу*³⁷. Термин «альтернативный» утратил свое первоначальное значение как «противопоставленный другому и его исключающий». Например, медиация широко применяется наравне и во взаимосвязи с иными способами защиты нарушенных субъективных прав: применение медиации не исключает право сторон обратиться в суд, и наоборот, рассмотрение дела в суде не является препятствием для обращения к медиатору; наблюдается явная тенденция интегрирования медиации в деятельность государственных органов, в том числе судов³⁸.

В связи с указанным в теории APC *предпринимаются попытки дать устойчивейшей аббревиатуре «АРС» иное определение, соответствующее современным тенденциям* развития данной сферы. Например, «ADR» расшифровывается как «additional dispute resolution» («дополнительная» (к судебной) система разрешения споров), «amicable dispute resolution» («дружественное» урегулирование конфликтов), «accelerated dispute resolution» («ускоренное» урегулирование споров), «appropriate dispute resolution»³⁹ («надлежащие» или «адекватные» способы рассмотрения споров). Предлагается также заменить термин «альтернативное разрешение споров» и соответствующую ей аббревиатуру на «better dispute resolution» («лучшее» разрешение споров), «effective dispute resolution» («эффективное» разрешение споров), «primary dispute resolution» («основной» способ разрешения споров). В Австралии применяется термин «external dispute resolution». В связи с приоритетным положением медиации среди способов APC и ее позиционированием как современной научно-обоснованной технологии урегулирования конфликтов, в одной из современных трактовок APC именуется инновационными способами разрешения споров («innovative dispute resolution»)⁴⁰.

Альтернативные способы разрешения споров традиционно подразделяются на:

основные («чистые») – переговоры; посредничество; третейский суд (арбитраж) и *комбинированные* (сформировавшиеся на базе смешения или развития отдельных компонентов основных видов)⁴¹;

юрисдикционные и неюрисдикционные.

Основные способы APC характеризуются следующими признаками:

переговоры (негоциация) – процедура, в которой участвуют две и более стороны с целью выработки договоренностей по вопросам, представляющим интерес для всех сторон;

³⁶ Носырева, Е.И. Посредничество в урегулировании правовых споров: Опыт США / Е.И. Носырева // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 109.

³⁷ Кузбагаров, А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / А.Н. Кузбагаров; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб, 2006. – С. 29.; Носырева, Е.И. Альтернативные процедуры урегулирования споров как средство обеспечения доступности правосудия / Е.И. Носырева // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы науч. конф., Воронеж, 15–16 марта 2002 г.: в 2 ч. / под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – Ч. 2. – С. 168.

³⁸ Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 7, 9, 16–18.

³⁹ Паркинсон, Л. Адекватное разрешение споров / Л. Паркинсон // Медиация и право. – 2010. – № 1 – С. 42–47; Паркинсон, Л. Семейная медиация / Л. Паркинсон. – М.: МЦУПК, 2010. – С. 15.

⁴⁰ Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 12, 17–18.

⁴¹ Васильев, С.В. Сравнительный гражданский процесс: учебник / С.В. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 308–309.

посредничество – переговоры сторон с участием нейтрального лица (посредника), который содействует коммуникации сторон и выработке ими соглашения по спорному вопросу, не обладая полномочиями по принятию решения;

*третейский суд (арбитраж)*⁴² – разрешение спора лицом (лицами), избранным сторонами и уполномоченным ими на принятие обязательного для сторон решения на основе применения правовых норм по итогам проведения состязательного процесса.

На базе основных АРС сформировался целый ряд *комбинированных (производных, гибридных, смешанных, синтетических) способов*, в том числе:

претензионное производство – разрешение споров сторонами путем предъявления и рассмотрения требований в письменной форме (претензии);

переговоры с участием посредника – процедура, занимающая промежуточное положение между переговорами и посредничеством, характеризующаяся присутствием нейтрального лица при переговорах сторон, но носящая менее формализованный характер, чем посредничество, возникающая и протекающая спонтанно;

переговоры на основе интересов (interested-based negotiation) – интегративные, кооперативные переговоры, противопоставляемые традиционным переговорам, основанные на тех же принципах, что и медиация, но проводимые сторонами непосредственно без участия третьего нейтрального лица;

непрямые переговоры – переговоры, осуществляемые через представителей (например, адвокатов⁴³) сторон;

фасилитация (содействие) – способ, при котором нейтральное третье лицо или одно из заинтересованных лиц обеспечивает процессуальную помощь при командной работе (в частности, при проведении многосторонних переговоров или переговоров с большим числом участников), активизируя обмен информацией, содействуя принятию решения, но оставаясь при этом относительно беспристрастным к вопросам, обсуждаемым на встрече;

медиация (профессиональное посредничество) – переговоры, с привлечением посредника, в качестве которого выступает лицо, прошедшее специальную подготовку и владеющее приемами коммуникативной психологии и ведения переговоров;

медиация с рекомендацией – способ, при котором в случае завершения процедуры медиации без заключения соглашения посредник (медиатор) наделяется правом внести сторонам рекомендации о стратегии дальнейшего поведения с целью урегулирования конфликта⁴⁴;

консiliaция (conciliation – примирение, согласительная процедура) – способ посредничества, при котором посредник пытается снизить напряжение в отношениях сторон, восстановить указанные отношения и при необходимости склонить стороны к «полюбовному решению» (мировому соглашению), используя психологические приемы убеждения, прощения долга, извинения и т. п. (см. подробнее параграф 1.1.3);

третейское разбирательство с необязательным решением – способ в целом совпадающий с арбитражем (третейским судом), однако имеющий своим результатом решение, носящее консультативный (рекомендательный) характер для сторон;

посредничество-третейский суд (посредничество-арбитраж, медиация-арбитраж, мед-арб) – способ, возникший на основе комбинации посредничества и арбитража (третей-

⁴² Деятельность третейских судов в Республике Беларусь регулируется Законами Республики Беларусь «О третейских судах» от 18 июля 2011 г. и «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г.

⁴³ Распространенный способ урегулирования споров в Германии – до 2/3 всех мировых соглашений. Высокая степень использования обусловлена правом адвоката удостоверить мировое соглашение сторон.

⁴⁴ Аллахвердова, О.В. Школа посредничества (медиации) // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С. 441; Аллахвердова, О.В. Методическое пособие для посредников-медиаторов / О.В. Аллахвердова, А.Д. Карпенко. – СПб., 2003. – 107 с.

ского суда), сущность которого заключается в том, что урегулирование спора производится с помощью посредника (медиатора), который в случае недостижения сторонами соглашения (ситуации тупика в переговорах) уполномочен разрешить спор в порядке третейского разбирательства. Медиатор оказывает помощь сторонам в урегулировании как можно большего числа вопросов, а оставшиеся сложные вопросы разрешаются через арбитраж⁴⁵.

Например, в качестве данного комбинированного способа АРС можно охарактеризовать процедуру, которая была предусмотрена Правилами рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами⁴⁶ – представители сторон совместно с арбитром обсуждали все обстоятельства спора и участвовали в разработке решения, принимаемого ими совместно по результатам обсуждения обстоятельств дела в заседании арбитража. Арбитр был обязан способствовать примирению и лишь в случае недостижения соглашения обладал правомочием единоличного разрешения спора;

третейский суд-посредничество (арбитраж-посредничество, арбитраж-медиация, арб-мед) – комбинированный способ, при котором стороны прибегают к посредничеству в рамках производства в третейском суде. Большинство регламентов постоянно действующих третейских судов предусматривают право сторон спора обратиться к посреднику в ходе третейского разбирательства. В случае недостижения сторонами соглашения в процедуре посредничества третейское разбирательство возобновляется. В случае достижения соглашения, оно по ходатайству сторон может быть утверждено третейским судом или положено в основу решения третейского суда с целью обеспечения исполнения выработанных сторонами договоренностей⁴⁷.

Одним из вариантов организации данного способа АРС стала *техника «закрытого конверта»* – арбитр, оценив на этапе сбора информации позиции сторон, закрепляет в письменном виде вариант решения (соглашения), которое, с его точки зрения, является справедливым для данной ситуации, и прячет его в конверт, вскрываемый в случае, если переговоры сторон зайдут в тупик⁴⁸;

мини-суд (мини-трал⁴⁹, мини-процесс (mini-trial)) – способ, получивший название от внешнего сходства с судебным разбирательством, широко применяемый в США для урегулирования коммерческих споров. Состоит в заслушивании краткого доклада представителей сторон (как правило, самих руководителей корпораций) комиссией из числа представителей сторон и председательствующего в заседании независимого консультанта, избираемого по соглашению сторон, который является экспертом в той сфере, где возник спор. На основе полученной информации (представляемых сторонами доказательств) комиссия пытается привести стороны к соглашению и дает свои рекомендации по урегулированию спора (может вынести консультативное заключение);

⁴⁵ Закон Республики Беларусь «О медиации» предусматривает возможность использования данного комбинированного способа АРС, закрепляя в ст. 13, что медиатор не вправе выступать третейским судьей по спору, который являлся предметом медиации, если иное не установлено соглашением сторон. Посредничество-арбитраж характеризуется как весьма эффективная процедура с приемлемой скоростью обсуждения вопросов – стороны не могут длительно вести переговоры, поскольку связаны вынесением по всем неурегулированным вопросам арбитражного решения. Вместе с тем присутствует проблема открытости (доверия) сторон медиатору, который впоследствии станет арбитром.

⁴⁶ СП СССР. 1980. № 16/17. Ст. 104.

⁴⁷ См. Носырева, Е.И. Правовая природа процедуры «посредничество-арбитраж» и ее значение для разрешения международных коммерческих споров / Е.А. Носырева // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2006. – № 5. – С. 297–304.

⁴⁸ Джанашиа, А.З. Практика медиации в США (на примере штата Северная Каролина) / А.З. Джанашиа // Семейная финансовая медиация: мануал для медиатора / сост. А.З. Джанашиа, М.С. Бойко; пер. с англ. А.З. Джанашиа, А.Г. Баранова, О.К. Шульга. – Минск: Колорград, 2016. – С. 134.

⁴⁹ Ерохина, Е.Р. Нормативно-правовое регулирование примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров / Е.Р. Ерохина // Вестн. ОГУ. – 2014. – № 3. – С. 9–13.

омбудсмен (ombudsman) – урегулирование споров, связанных с недостатками в деятельности правительственных учреждений и частных организаций, официально уполномоченным лицом, расследующим обстоятельства дела по жалобам заинтересованных лиц;

комиссии по рассмотрению споров – способ разрешения, а также предотвращения (превенции) споров, суть которого заключается в том, что при заключении комплексных долгосрочных контрактов стороны создают специальные комиссии, которые в процессе исполнения контрактов регулярно собираются с целью определения потенциальных конфликтов и способов их предотвращения и разрешения.

Появление целого ряда комбинированных альтернативных способов разрешения споров связано с активным использованием преимуществ внеюрисдикционных способов защиты права для решения задач государственного судопроизводства. Комбинация альтернативных процедур и судебного разбирательства привела к появлению так называемых *публичных APC (APC, прикрепленных к суду (court connected ADR))*, к числу которых относятся:

досудебное посредничество и *досудебный арбитраж* – обязательные досудебные процедуры урегулирования спора;

частная судебная система (частный трибунал (*private court system*), «судья напрокат» (*rent-a-judge*), частное разбирательство (*private judging*)) – способ разрешения споров с помощью судей, ушедших в отставку, осуществляющих примирительные функции, но уполномоченных вынести обязательное для сторон решение;

предварительная независимая экспертная оценка, существующая в нескольких видах – *экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding)* и *экспертная оценка доказательств (предварительная нейтральная оценка дела – early neutral evaluation)*.

Первая разновидность данного способа APC предполагает достижение сторонами соглашения на основе заключения квалифицированного специалиста, изучившего дело с точки зрения фактической стороны.

Второй способ представляет собой неформальную процедуру, в ходе которой нейтральное третье лицо, обладающее юридическими знаниями или специальными знаниями в той или иной сфере, выбранное сторонами или назначенное судом, представляет на основе изучения фактической стороны дела заключение (отчет), не имеющее обязательной силы, об оценке возможностей, достоинств и недостатков позиций спорящих сторон, стратегии поведения в предстоящем судебном разбирательстве и потенциальном результате разрешения спора. В зависимости от того, выступает таким экспертом юрист или специалист в иной сфере, различают *экспертную оценку (expert appraisal)* и *оценку или представление дела (casa appraisal, casa presentation)*. Существует также разновидность данного APC, при которой эксперт принимает заключение, имеющее обязательное значение для сторон (*expert determination*);

упрощенный суд присяжных (summary jury trial) – процедура, разработанная судами для активизации процесса урегулирования спора. Заключается в проведении обычного судебного разбирательства с участием присяжных заседателей, которым заранее не сообщают, что их решение будет иметь в данном случае рекомендательный (консультативный) характер. После оглашения решения стороны имеют возможность обсудить с жюри, почему было вынесено именно такое решение. Последующие переговоры сторон проводятся с учетом консультативного решения суда присяжных;

досудебное совещание по урегулированию спора – процедура, используемая до начала судебного разбирательства, сущность которой состоит в предварительной оценке материалов дела независимым лицом, назначаемым судом или избираемым сторонами, с целью содействия им в достижении соглашения⁵⁰.

⁵⁰ Описание способов альтернативного разрешения споров (мини-суд, независимая экспертиза по установлению фактиче-

Перечислить все способы АРС довольно проблематично. Современная система АРС характеризуется наличием и постоянным развитием многочисленных комбинированных форм, моделируемых с учетом национальных особенностей за счет различного сочетания переговоров и посредничества, переговоров и арбитража, переговоров, посредничества и элементов судебного разбирательства в ответ на новые потребности и пожелания сторон в отношении кандидатуры третьих лиц, привлекаемых к разрешению спора (например, лица, имеющие опыт судейской деятельности или обладающие специальными познаниями в определенной сфере общественных отношений, специалисты по управлению конфликтами, авторитетные представители общественности), объема предоставляемых им полномочий (вынесение обязательного или рекомендательного решения), глубины проработки конфликта (устранение разногласий, разрешение правового спора, восстановление отношений), возможности дистанционного общения и т. п.

Например, исламская концепция АРС предусматривает такие комбинированные способы как *омбудсмен-суд* и *med-ex* (сочетание посредничества и экспертизы)⁵¹.

Одной из последних новелл АРС стала *партиципативная процедура* во Франции⁵², а также сходная с ней процедура совместной выработки условий урегулирования споров при прекращении брака (*collaborative law, collaborative practice*), урегулированная Законом о кооперации США⁵³.

Суть указанных новых способов АРС состоит в проведении так называемых *непрямых переговоров*⁵⁴ – переговоров через адвокатов или с обязательным участием адвокатов сторон, которые подписывают соглашение об отказе от представительства своих клиентов в суде в случае неудавшейся попытки примирения (подписывается четырехстороннее соглашение сторонами по спору и их адвокатами).

Преимущество *collaborative law* заключается в том, что урегулирование споров, сопутствующих расторжению брака, осуществляется целой командой профессионалов – адвокаты совместно со сторонами при необходимости привлекают к переговорам семейных консультантов, финансовых специалистов, экспертов-оценщиков. Организация данного способа АРС базируется на принципе «чтобы достичь окончательного соглашения, необходимо множество промежуточных соглашений, для выработки которых сторонам на каждом этапе требуется свой специалист». Адвокатов для процедуры *collaborative law* обучают как медиаторов (в этой связи они проводят переговоры, будучи твердо убеждены в необходимости урегулировать спор во внесудебном порядке и имея для этого соответствующие навыки), но, в отличие от медиации, они не являются нейтральными лицами, а продолжают отстаивать права своего доверителя (принцип профессиональной пристрастности)⁵⁵.

ских обстоятельств дела, омбудсмен и частная судебная система) см.: Носырева, Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США / Е.И. Носырева. – М.: Городец, 2005. – С. 50–52.; Носырева, Е.И. Классификация альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: теория и практика США / Е.А. Носырева // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов / под общ. ред. М.В. Немытиной. Ч. I. – С. 49–53.

⁵¹ Ермакова, Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах / Е.П. Ермакова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 98.

⁵² Зверева, Н.С. Партиципативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции / Н.С. Зверева // Арбитражный и гражданский процесс. – М.: Юрист, 2014. – № 4. – С. 49–53; Цувіна, Т.А. Партиципативні процедури як альтернативний спосіб вирішення цивільно-правових спорів у Франції / Т.А. Цувіна // Цивільний процес на зламі століть: матеріали наук. – прак. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. Процесу, Харків, 20–21 жовт. 2016 р. / за заг. ред. К.В. Гусарова. – Х.: Право, 2016. – С. 148–151.

⁵³ Новая для США процедура, пока не получившая широкого распространения (например, в штате Северная Каролина в 10 % дел соглашение заключается в процедуре *collaborative law*, в то время как в медиации урегулируется до 60–70 % споров).

⁵⁴ Паркинсон, Л. Семейная медиация / Л. Паркинсон. – М.: МЦУПК, 2010. – С. 16.

⁵⁵ В штате Колорадо принят Закон о кооперации, устанавливающий существенные особенности процедуры *collaborative law* – адвокаты заключают соглашение не только со своей стороной, но и с противоположной стороной. Данная версия процедуры *collaborative law* получила критику с точки зрения нарушения правил адвокатской этики в связи с заключением адвокатом договора одновременно с обеими сторонами спора (по материалам тренинга «Семейно-финансовая медиация» судеб-

Неотъемлемым принципом APC выступает право сторон по своему усмотрению создавать приемлемую для них процедуру и в ходе разрешения конфликта изменять ее⁵⁶. В частности, последние тенденции определяют APC как согласованный выбор и применение определенного либо *совместное моделирование собственного (специального) негосударственного (частного) способа разрешения спора и (или) урегулирования конфликта, не запрещенного законом*⁵⁷.

С учетом отмеченного представляется правомерным вывод о том, что система APC будет расширяться и далее за счет появления на базе известных альтернативных процедур новых комбинированных способов. Перспективными представляются способы APC:

связанные с привлечением третьего лица, являющегося специалистом в определенной сфере;

имеющие внутрикорпоративный характер и направленные на профилактику конфликтов;

имитирующие судебное разбирательство.

Право сторон самостоятельно формировать процедуру разрешения споров привело к распространению практики закрепления в современных гражданско-правовых договорах (контрактах) *многоступенчатой процедуры разрешения споров*, вытекающих из обязательств сторон (так называемые *многоуровневые (мультимодальные) соглашения об использовании APC*⁵⁸). Например, в качестве последовательно применяемых способов сторонами могут быть предусмотрены переговоры, претензионный порядок, медиация, третейский суд.

Одной из ярко выраженных тенденций в сфере APC выступает развитие *специализированных процедур для разрешения (урегулирования) споров, возникающих в определенной сфере общественных отношений* (трудовых, семейных, финансовых, споров с участием потребителей).

В сфере трудовых отношений Рекомендация МОТ от 29 июня 1951 г. № 92 «О добровольном примирении и арбитраже»⁵⁹ способствовала закреплению в национальном законодательстве различных государств принципа *представительских APC*, основанных на непосредственных переговорах сторон. В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 23 июля 2013 г. № 320 «О некоторых вопросах урегулирования коллективных трудовых споров» коллективный трудовой спор *в обязательном порядке* рассматривается *примирительной комиссией, формируемой на равноправной основе из представителей сторон* коллективного трудового спора, которая проводит переговоры с представительными органами работников, нанимателем, собственником или уполномоченным им органом и *принимает решение по соглашению сторон*. *Факультативными этапами* разрешения коллективного трудового спора выступают *посредничество и трудовой арбитраж*. При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора по соглашению между ними могут обратиться к посреднику либо создать трудовой арбитраж. *Решение трудового арбитража носит обязательный характер, если об этом договорились стороны, а также в случаях, предусмотренных законодательством* (спор связан с исполнением коллективных договоров и согла-

ного медиатора Апелляционного суда США по четвертому судебному округу, адъюнкт-профессора юридического факультета Университета Кэмпбелла (США) Ф. Лэйни, (г. Минск, 2–4 апреля 2015).

⁵⁶ Ясинская-Казаченко, А.В. Правовые ориентиры совершенствования порядка разрешения коллективных трудовых споров / А.В. Ясинская-Казаченко // Право. бу.: науч. – практич. журнал. – 2016. – № 4. – С. 46–51.

⁵⁷ Тезисы лекций для обучающихся по направлению подготовки 40.03.01. «Юриспруденция» (квалификация (степень) бакалавр) по дисциплине «Альтернативное разрешение споров» / Е.Г. Томбулова. – [Электронный ресурс], 2016.

⁵⁸ См. Содерлунд, К. Оговорки о многоуровневом (мультимодальном) разрешении споров / К. Содерлунд // Междунар. коммерческий арбитраж. – 2006. – № 3. – С. 100–114.

⁵⁹ Рекомендация № 92 Международной организации труда «О добровольном примирении и арбитраже» (принята в г. Женеве 29 июня 1951 г. на 34-й сессии Генеральной конференции МОТ) // Конвенции и рекомендации, принятые Междунар. конф. труда. 1919–1956. Т. I. Женева, 1991. – С. 104–106.

шений, либо возник в организации, для которой законодательством установлены ограничения в реализации права на забастовку). При обязательности решения трудового арбитража оно может быть *обжаловано в суде*, а также обеспечивается возможностью принудительного исполнения.

Применительно к зарубежной практике альтернативного разрешения (урегулирования) трудовых споров интерес представляют *арбитраж по последнему предложению (маятниковый арбитраж)* и *процедура обнародования фактов*. Суть процедуры обнародования фактов состоит в том, что единоличный или коллегиальный орган по труду осуществляет расследование обстоятельств дела и публикует рекомендации о восстановлении нарушенных прав работников в СМИ, что выступает определенной *формой давления общественности на стороны*, под влиянием которого они вступают в переговоры по урегулированию спора⁶⁰.

В качестве примеров APC для урегулирования споров с участием потребителей могут быть приведены предусмотренные п. 9 ст. 16, ст. 20, п. 1.9 ст. 47 Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. «О защите прав потребителей» процедуры:

- независимой экспертизы достоверности информации о товаре;
- независимой экспертизы качества товаров;
- претензионного порядка с участием общества защиты прав потребителей.

Применительно к спорам, возникающим в банковско-финансовой сфере, перспективным признается развитие института *финансового омбудсмена*⁶¹.

Особое направление составляет *развитие APC с использованием информационных технологий* (получили название *ODR – online dispute resolution*). Развиваются, преимущественно, в двух видах – с помощью видеоконференцсвязи и использования специального программного обеспечения для письменных переговоров.

Развитие APC позиционируется как направленное на оптимизацию судебной нагрузки (о чем свидетельствует, например, Рекомендация № R (86)12 Комитета министров государствам-членам Совета Европы от 16 сентября 1986 г. относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды⁶²). Вместе с тем данная тенденция имеет более глубокие причины, связанные в том числе с интеграционными процессами.

Развитие международного экономического сотрудничества, активный товарообмен, поддержка иностранных инвестиций, усиление миграции трудовых ресурсов объективно требуют сближения правовых систем государств, затронутых процессами экономической интеграции. В условиях глобализации экономик констатируется значительная интернационализация и согласование правил отправления правосудия по гражданским делам, которые традиционно были прочно уложены в национальные рамки. Ярким примером является унификация правил судопроизводства стран Европейского Союза⁶³. Вместе с тем единение национальных систем судопроизводства – это довольно длительный и сложный процесс, поскольку под влиянием культурных особенностей и сложившегося правового уклада из схожести процессуального законодательства автоматически не вытекает идентичность правосудия по гражданским

⁶⁰ Ясинская-Казаченко, А.В. Правовые ориентиры совершенствования порядка разрешения коллективных трудовых споров / А.В. Ясинская-Казаченко // Право. бу: науч. – практич. журнал. – 2016. – № 4. – С. 46–51.

⁶¹ Ханик-Посполітак, Р.Ю. Фінансовий омбудсмен як механізм альтернативного вирішення спорів у контексті угоди про асоціацію з ЕС / Р.Ю. Ханик-Посполітак // Цивільний процес на зламі століть: матеріали наук. – практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу, Харків, 20–21 жовт. 2016 р. / за заг. ред. К.В. Гусарова. – Х.: Право, 2016. – С. 145–147.

⁶² Рекомендация относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной нагрузки на суды: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам, 16 сент. 1986 г., № REC(86) 12 // Права человека: междунар. – правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. – Минск: Амалфея, 2009. – Т. 1 – С. 461–462.

⁶³ Ярков, В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы / В.В. Ярков // Вестн. гражданского процесса. – 2011. – № 1. – С. 25–27; Сторм, М. Теория лучше практики? / М. Сторм // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: сб. докладов Всемирной конф. Междунар. ассоциации процессуального права, Москва, 18–21 сентября 2012 г. / под ред. Д.Я. Малешина. – М.: Статут, 2012. – С. 4, 20, 31.

делам⁶⁴. В этих условиях *сфера APC позволяет преодолеть инертность судебных систем, оперативно моделируя способы урегулирования правовых споров, отвечающие интересам участников трансграничного взаимодействия*.

Помимо этого, поливариантность APC позволяет удовлетворить обостряющуюся в глобализирующемся мире потребность правовых систем в самоидентификации⁶⁵. Дополняя судебные органы, руководствующиеся в современных условиях унифицированными международными стандартами осуществления правосудия, *APC вносят разнообразие, необходимое для обеспечения социокультурной самодостаточности национальных правовых систем*.

Например, Законом Кыргызской Республики «О судах аксакалов» предусмотрен специфический комбинированный способ APC на базе сочетания признаков третейского суда и традиционного посредничества. По решению собрания граждан (представительного органа местного самоуправления) на территории айлов, поселков, городов учреждаются *суды аксакалов* из числа граждан, пользующихся уважением и авторитетом. Целью таких судов является примирение сторон. При невозможности примирения выносится решение, которое может быть обжаловано через государственный суд⁶⁶.

Классификация способов APC на *юрисдикционные и неюрисдикционные* производится в зависимости от двух признаков: *привлекается ли к участию во взаимоотношениях сторон третье нейтральное лицо, и какими полномочиями оно наделяется*.

Юрисдикционные APC (*determinative dispute resolution processes*) связаны с привлечением третьего лица и преследуют цель вынесения обязательного для сторон решения – например, третейский суд (арбитраж), обязательное заключение эксперта (*expert determination*), частное разбирательство (*private judging*).

Указанному сегменту APC противопоставляется довольно многочисленный и *неоднородный по составу круг неюрисдикционных процедур*, среди которых различают:

без привлечения нейтрального третьего лица (переговоры, претензионный порядок, партисипативная процедура);

с привлечением третьего лица (посредничество, медиация, предварительная независимая экспертиза).

Общим признаком неюрисдикционных процедур с привлечением третьего лица выступает *отсутствие у такого лица полномочий на принятие обязательного для сторон решения по спору*.

Вместе с тем в зависимости от роли, выполняемой третьим лицом, принято подразделять указанные способы APC на:

консенсуальные (вспомогательные), направленные на содействие третьего лица в организации и проведении переговоров сторон по выработке соглашения об урегулировании спора (посредничество, медиация, переговоры с участием посредника);

консультативные (рекомендательные), имеющие целью экспертную оценку фактов или перспектив судебного дела и подготовку для сторон рекомендаций по согласованию условий примирения (например, независимая предварительная экспертиза, арбитраж с рекомендательным решением)⁶⁷.

В теории APC присутствует обоснование необходимости определения понятия «APC» как объединяющего исключительно неюрисдикционные способы. В рамках данного *узкого под-*

⁶⁴ Малешин, Д. Введение / Д. Малешин // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: сб. докладов Всемирной конф. Междунар. ассоциации процессуального права, Москва, 18–21 сентября 2012 г. / под ред. Д.Я. Малешина. – М.: Статут, 2012. – С. 8.

⁶⁵ Там же.

⁶⁶ Шейшекеева, Г. Правовые аспекты медиации / Г. Шейшекеева // Сб. тренинговых материалов по медиации. – Бишкек: ОсОО «Next Print», 2010. – С. 13–29.

⁶⁷ Васильев, С.В. Сравнительный гражданский процесс: учебник / С.В. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 309–310.

хода, который нашел отражение в учебной литературе⁶⁸, под APC понимают способы, основанные на достижении компромисса, не включая в содержание данного понятия третейский суд (арбитраж) и иные способы, использующие процессуальный метод разрешения споров (характеризующийся состязательностью и применением норм права).

Данная тенденция характерна для стран континентального права. Так, Зеленая книга Европейской комиссии рассматривает APC как внесудебные процедуры урегулирования споров, проводимые третьей нейтральной стороной, исключая третейское разбирательство⁶⁹. С позиций континентального подхода третейский суд (арбитраж), несмотря на наличие черт частноправового характера, выступает состязательным процессом поиска решения, весьма близким к процедуре рассмотрения дела в государственном суде, результатом которого является вынесение авторитетного решения, подлежащего исполнению при поддержке принудительных органов государственной власти.

Вместе с тем континентальная тенденция исключения третейских судов (арбитража) из сферы APC в последнее время имеет неустойчивый характер, что, по мнению специалистов, связано с отсутствием предполагавшихся значительных успехов в продвижении медиации. Например, проект Директивы об альтернативных способах урегулирования потребительских споров от 29 ноября 2011 г. определяет APC как любой способ урегулирования споров во внесудебном порядке, который опирается на решение или любую квалифицированную деятельность независимого третьего лица, например, *арбитра*, медиатора, омбудсмена⁷⁰.

Следует также отметить наличие дискуссии по вопросу об отнесении к APC переговоров и претензионного порядка. Ряд международных документов *исключают из сферы APC непосредственное взаимодействие сторон, сводя ее, по сути, к посредничеству (с учетом отмеченного выше отношения к третейским судам)*. Например, Директива Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 г. № 2013/11/EU относительно альтернативного разрешения споров в сфере потребления не относит к APC прямые соглашения сторон. В данной трактовке неотъемлемым признаком способа APC признается наличие *специального механизма, облегчающего контакты сторон*⁷¹.

Дополнительным аргументом против включения претензионного порядка в число способов APC выступает его излишняя правовая регламентация. Если закон предусматривает претензионный порядок как обязательную досудебную процедуру и подвергает его детальному регулированию (что имеет место в Республике Беларусь в отношениях между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями – ст. 10 ГК), данный способ *исключается из сферы APC со ссылкой на нарушение основополагающего для нее принципа добровольности*.

Степень востребованности и распространения по странам мира системы APC в целом и отдельных способов, выступающих альтернативой судебному процессу (в том числе медиации), *неодинакова*.

Специалисты отмечают, что в то время как в некоторых странах Западной Европы и США неофициальные способы урегулирования споров успешны, в странах Восточной и Центральной Европы, ряде стран Западной Европы и многих странах за пределами Европы *неофициальные способы отвергаются, существуя только на уровне законодательства*. Исключение

⁶⁸ Например, альтернативными способами разрешения правовых конфликтов именуют совокупность приемов и методов внесудебного урегулирования споров, в результате применения которых спорящие стороны заключают *взаимоприемлемое соглашение*. См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 592 с.

⁶⁹ Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 7.

⁷⁰ Белоглазек, А.И. Защита прав потребителей в арбитраже / А.И. Белоглазек. – К.: Таксон, 2012. – С. 129.

⁷¹ Тарасевич, Н.И. Альтернативные способы рассмотрения трудовых споров: сравнительно-правовой аспект / Н.И. Тарасевич // Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Респ. Беларусь и за рубежом: материалы Междунар. семинара-круглого стола, Минск, 1 нояб. 2016 г. / редкол.: Т.С. Таранова (отв. ред.) [и др.]. – Минск: РИВШ, 2016. – С. 77–80.

составляет третейский суд (арбитраж) как процедура, приближенная к судебному процессу, относящаяся к авторитарным методам разрешения, а не способам на основе консенсуса⁷².

По имеющимся данным в большинстве стран Европейского Союза по состоянию на 2016 г. медиация применяется менее чем в 1 % дел, рассматриваемых судами⁷³. В то же время, применительно к спорам в бизнес-среде, отмечается некоторое снижение спроса на третейский суд (арбитраж) в пользу медиации. Рост востребованности медиации составил 15 % за последние два десятилетия⁷⁴.

АРС получили широкое распространение в США, Великобритании, Австралии и Новой Зеландии. В частности, в литературе приводятся сведения о том, что в США до 90 % правовых споров разрешаются до суда путем применения переговоров, медиации и других методов АРС⁷⁵. По официальным данным, большинство федеральных судов США используют в своей практике процедуры альтернативного урегулирования споров. Более трети судов позволяют сторонам прибегать сразу к нескольким альтернативным методам решения споров. Кроме того, в судах допускается проведение специальных заседаний для примирения сторон. По статистике за 2012 г. при помощи медиации было рассмотрено более 17 тысяч дел, путем примирения в суде – 522 спора, на долю третейских судов пришлось 3 тысячи дел⁷⁶. В Англии четверть дел в коммерческой сфере суд принудительно отправляет на внесудебное посредничество (медиацию), и около 90 % из них заканчиваются примирением сторон.

Поиску *причин, препятствующих развитию АРС*, уделяется значительное внимание.

Правоведы, как правило, связывают данные причины с *различием систем судопроизводства* в англо-американской и континентальной правовой традициях.

Отмечается, что широкое распространение АРС в США обусловлено: высокой степенью сложности судопроизводства, при которой стороны не могут обойтись без помощи адвоката; значительной финансовой затратностью процесса⁷⁷, в том числе действием принципа распределения судебных расходов между сторонами, получившего название «American rule» (американское правило), согласно которому стороны обязаны оплачивать услуги адвокатов независимо от исхода дела⁷⁸.

В этом отношении дух англо-американской системы правосудия хорошо передают устоявшиеся выражения: «Обратиться в суд могут только очень бедные (те, на кого распространяются льготы) или очень богатые» и «Существует два бога – суд и адвокат». Например, бракоразводный процесс может обойтись супругам в сумму около 100 тысяч долларов и занять около 2 лет⁷⁹.

⁷² Белоглазев, А.И. Защита прав потребителей в арбитраже / А.И. Белоглазев. – К.: Таксон, 2012. – С. 133.

⁷³ Тюльканов, С.Л. Продвижение медиации в России и социокультурные особенности: преодолевать или использовать / С.Л. Тюльканов // Вестн. федерального ин-та медиации, 2017. – № 1. – С. 75–93.

⁷⁴ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 16.

⁷⁵ Носырева, Е.И. Предпосылки развития альтернативных средств разрешения правовых конфликтов: Опыт США / Е.И. Носырева // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: учеб. – метод. пособие / под общ. ред. М.В. Неметиной. Ч. II. – Саратов, 2000. – С. 39–47.

⁷⁶ Иванов, О.Б. О возможности применения американского опыта в медиации трудовых споров в России / О.Б. Иванов // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 153–158.

⁷⁷ Носырева, Е.И. Предпосылки развития альтернативных средств разрешения правовых конфликтов: Опыт США / Е.И. Носырева // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: учеб. – метод. пособие / под общ. ред. М.В. Неметиной. Ч. II. – Саратов, 2000. – С. 39–47.

⁷⁸ Станишевская, Л.П. Институт медиации в зарубежных странах / Л.П. Станишевская // Перспективное развитие ин-та медиации в праве Респ. Беларусь / под ред. Т.С. Тарановой. – Минск: РИВШ, 2017. – С. 16.

⁷⁹ Джанашиа, А.З. Практика медиации в США (на примере штата Северная Каролина) / А.З. Джанашиа // Семейная финансовая медиация: мануал для медиатора / сост. А.З. Джанашиа, М.С. Бойко; пер. с англ. А.З. Джанашиа, А.Г. Баранова, О.К. Шульга. – Минск: Колорград, 2016. – С. 132.

Различия в системах судопроизводства в англо-американской и континентальной правовой традициях стали причиной существенной разницы в понимании АРС: для англо-американской системы характерно рассмотрение АРС как полноценной *альтернативы* суду (по этой причине, например, широко распространено законодательное закрепление обязательной досудебной медиации или медиации по направлению суда), в то время как европейская традиция придерживается подхода к АРС как *сосуществующему правосудию* (свободному применению альтернативных способов наряду с судом).

Культурологический подход объясняет не востребованность АРС более глубокими причинами, имеющими *социокультурный (мировоззренческий) характер*, и связывает их, в частности, с:

традицией патернализма как привычки искать высшую инстанцию, авторитетное, уважаемое лицо, которое укажет, «что» надо делать, и поможет выйти из сложившейся ситуации⁸⁰;

высокой степенью социальной конфликтности, проявляющейся в желании не урегулировать спор, а любым доступным способом привлечь обидчика к ответственности⁸¹.

По мнению М.Н. Козюка, *медиация имеет успех в странах с правовым менталитетом* и трудности в стране с общественными ценностями, где принято мирить всем миром («общинной»), не «заикливаясь» на правовой стороне проблемы⁸². Ц.А. Шамликашвили акцентирует внимание на *отсутствии культуры восприятия медиативной практики как платной услуги*⁸³. Социология выявила прямую зависимость степени распространенности АРС от политического режима общества и уровня развития демократии. Отмечается также простое неприятие АРС в странах континентальной Европы по причине того, что данное явление в историческом плане определяется как порождение англо-американской системы и воспринимается как нечто инородное.

Отмечая глобальность культурологических факторов, специалисты делают довольно пессимистические прогнозы относительно дальнейшего развития АРС в отечественной правовой системе, в частности, медиации, вплоть до того, что последняя может так и остаться на уровне законодательства, не став правовой реальностью.

Более оптимистичный подход опирается на доктрину *права* как мощного *стимулятора развития общественных отношений*⁸⁴ и предлагает различные варианты совершенствования законодательства с целью усиления преимуществ медиации для сторон (например, гарантий конфиденциальности, независимости, профессионализма медиатора) и смягчения ее недостатков (например, решение вопросов о приостановлении сроков обращения в суд, возможности принудительного исполнения медиативного соглашения).

Наряду с доминирующей точкой зрения о необходимости развития АРС высказываются и противоположные взгляды о том, что указанная тенденция имеет негативный характер, поскольку прикрывает в одних случаях формирование «правосудия второго сорта» (для тех,

⁸⁰ Тюльканов, С.Л. Продвижение медиации в России и социокультурные особенности: преодолевать или использовать / С.Л. Тюльканов // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 75–93; Вечерина, О.П. Проблемы и институциональные ограничения развития социально-правового института медиации в России / О.П. Вечерина // Современное право. – 2017. – № 1. – С. 73–80.

⁸¹ Козюк, М.Н. Медиация: к основам правового регулирования / М.Н. Козюк // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам Междунар. науч. – практ. конф., Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г. – Великий Новгород, 2017. – С. 284–291.

⁸² Там же. – С. 284–291.

⁸³ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 10–29.

⁸⁴ Носырева, Е.И. Становление медиации в России / Е.И. Носырева // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 1–14.

кто не имеет средств для ведения дела в государственном суде), а в других, наоборот, создание «системы привилегированного правосудия» (*luxury class justise*) для бизнес структур.

1.1.2. Медиация как неюрисдикционный (согласительный, консенсуальный) способ урегулирования правовых споров (конфликтов)

На современном этапе *медиация воспринимается как альтернатива не только государственному, но и арбитражному (третейскому) судопроизводству*. В системе APC медиация относится к числу неюрисдикционных способов, которые объединяются под термином «*примирительные (консенсуальные, согласительные) процедуры*» и противопоставляются третейскому суду (арбитражу).

В отличие от юрисдикционных способов *сущность примирительных процедур* составляет не разрешение спора сторон кем-то третьим (пусть даже лицом, которое избрано по взаимному соглашению сторон) путем вынесения обязательного для них решения, а *поиск вариантов выхода из конфликта самими сторонами* (достижение *mutuall agreed solution* – взаимно согласованного решения)⁸⁵

). В примирительном процессе именно *стороны несут ответственность за принятие решения*.

В развитие классификации APC на юрисдикционные и неюрисдикционные Е.Л. Касьяник подразделяет технологии разрешения конфликтов с привлечением третьего лица на *судебную и альтернативную (медиативную, примирительную)*. Судебная технология, к которой автор относит государственное и третейское судопроизводство, основана на *прояснении фактов прошлого и полномочии третьего лица принять решение* в отношении участников конфликта, руководствуясь при этом *правовыми нормами*. Альтернативная (медиативная, примирительная) технология направлена на *будущее* – на поиск оптимальных путей решения проблемы. При этом *роль третьего лица* заключается в том, чтобы *сопровождать и катализировать процесс самостоятельного принятия решения сторонами*⁸⁶.

Таким образом, консенсуальный характер медиации определяется тем, что медиатору не дается юридическая власть над сторонами (власть вынести обязательное для них решение). Он удовлетворяет иную потребность сторон, а именно в поиске вариантов решения конфликта. Национальное законодательство различных стран может предоставлять медиатору возможность предложить сторонам решение, однако на сторонах не лежит обязанность принять это решение.

Содержательная сторона примирительных процедур определяется через понятие *переговорного процесса*⁸⁷ при условии рассмотрения переговоров не как борьбы (в авторитарном их понимании) или игры⁸⁸ (в манипулятивном понимании), а как *диалога* сторон, стремя-

⁸⁵ Хертель, А. Профессиональное разрешение конфликтов. Медиативная компетенция в вашей жизни / А. Хертель / пер. с нем. Н. Бабичевой. – СПб.: Изд-во Вернера Регена, 2007. – С. 28.

⁸⁶ Касьяник, Е.Л. Медиация как метод формирования корпоративной культуры / Е.Л. Касьяник // Психологическое сопровождение образовательного процесса: сб. науч. ст. / под общ. ред. Е.Л. Касьяник. Вып. 4. В 2 ч. Ч. 1. – Минск: РИПО, 2014. – С. 27–39.

⁸⁷ Колясникова, Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – С. 19–20; Тарасевич, Н.И. Альтернативные способы рассмотрения трудовых споров: сравнительно-правовой аспект / Н.И. Тарасевич // Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Респ. Беларусь и за рубежом: материалы Междунар. семинара-круглого стола, Минск, 1 нояб. 2016 г. / редкол.: Т.С. Таранова (отв. ред.) [и др.]. – Минск: РИВШ, 2016. – С. 77–80.

⁸⁸ Теория игр применительно к переговорам в доступной форме изложена в работе Шеллинг, Т. Стратегия конфликта / Т. Шеллинг / пер. с англ. Т. Даниловой / под ред. Ю. Кузнецова, К. Сониной. – М.: ИРИСЭН, 2007. – 336 с.

щихся найти способ согласования своих интересов⁸⁹. Для примирительных процедур характерно выстраивание коммуникации на основе сотрудничества, а не состязательности. Преобладающей задачей во взаимодействии сторон выступает не процессуальное соперничество, а *интеграция в целях взаимного принятия решения* (достижения соглашения)⁹⁰.

В отличие от юрисдикционных (судебных) процедур, устанавливающих контроль над конфликтной ситуацией с помощью привлечения моделей субординации социальных интересов, предлагаемых нормами права, примирительные процедуры предполагают *непосредственное согласование интересов* самими конфликтующими субъектами (*с использованием известных правовых или самостоятельно вырабатываемых моделей поведения*). Различие юрисдикционных и неюрисдикционных процедур по данному признаку нашло отражение в широко известной классификации цивилизованных способов разрешения (урегулирования) конфликтов (противопоставляемых нецивилизованному – силовому) на два вида: *с позиции права и с позиции интереса*.

Противопоставление указанных способов разрешения конфликта фигурирует еще со времен Г. Гегеля, который отмечал, что стороны должны обратиться к *суду совести*, который не должен придерживаться «формальности судопроизводства и особенно объективных доказательств, удовлетворяющих требованиям закона», а основываться «на интересе, присутствующем в отдельном случае... не руководствуясь необходимостью вынести всеобщее законное решение», поскольку такие формальности могут быть обращены им во вред и даже превращены в неправоное орудие⁹¹.

При рассмотрении вопроса о соотношении юрисдикционных и неюрисдикционных способов разрешения конфликтов принято различать такие понятия как «спор» и «конфликт».

Спором именуют конфликт, переведенный на язык юридических или технических терминов и представленный на разрешение юрисдикционного органа (например, в суд). Чаще всего, спор – это *результат легализации* конфликта, когда он *интерпретируется* в юридических терминах с целью выяснения того, кому из участников предоставляются по закону те или иные права в связи со сложившейся ситуацией.

В процессе такой правовой интерпретации неважные с юридической точки зрения аспекты конфликта (например, все факты, связанные с возникновением конфликтной ситуации, чувства и интересы сторон) игнорируются и утрачиваются. В связи с этим юрисдикционный способ не приводит к удовлетворению интересов сторон, получению ими желаемого результата. Например, сотрудник, который хочет, чтобы его лояльность и преданность компании были оценены по достоинству, облекая свой интерес в юридическую оболочку, получает требование к работодателю о дискриминации, и соответствующий результат разбирательства данного вопроса в юрисдикционном органе (была или нет дискриминация), что в любом случае не поможет работодателю «открыть глаза» на уникальные способности работника. Таким образом, противостояние в суде или ином юрисдикционном органе основано на правоте (неправоте) позиции одного из участников конфликта, а не на истинных интересах.

Кроме того, обсуждение в суде того, кто прав, а кто виноват, автоматически выводит на первый план противоборство точек зрения, аргументов и позиций, что способствует ужесточению противостояния участников конфликта. В этих условиях *легализация конфликта обрекает его на дальнейшую эскалацию*.

⁸⁹ Аллахвердова, О.В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О.В. Аллахвердова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко (Сер. «Библиотека медиатора». Кн. 4). – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 40.

⁹⁰ Носырева, Е.И. Альтернативное разрешение споров в США / Е.И. Носырева. – М.: Городец, 2005. – С. 36.

⁹¹ Цит. по Станишевская, Л.П. К вопросу о медиации: историко-социологический аспект / Л.П. Станишевская // Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Респ. Беларусь и за рубежом: материалы Междунар. семинара-круглого стола, Минск, 1 нояб. 2016 г. / редкол.: Т.С. Таранова (отв. ред.) [и др.]. – Минск: РИВШ, 2016. – С. 69–72.

Легализовав свой конфликт, каждая сторона теряет контроль над ситуацией, попадая в зависимость от юридических представителей. С течением времени последним делегируются полномочия сторон, а сами они полностью самоустраиваются от участия в процессе урегулирования конфликта, становясь сторонними наблюдателями и с оптимизмом надеясь, что конфликт будет разрешен в их пользу⁹².

Неюрисдикционные способы урегулирования конфликта способствуют его делегализации, переходу к самостоятельному рассмотрению сторонами всех значимых аспектов конфликта, и в первую очередь согласования интересов, что способствует естественной кооперации, а не состязательности сторон.

Сходство и различие технологии юрисдикционного (судебного) и не-юрисдикционного (примирительного) разрешения споров (урегулирования конфликтов) отражены в таб. 1.

Таблица 1. Сравнительная характеристика технологии юрисдикционного и неюрисдикционного разрешения спора (урегулирования конфликта)

Технология юрисдикционного (судебного, состязательного) разрешения	Общее	Технология неюрисдикционного (примирительного, консенсуального) разрешения
Направлена в прошлое – на выяснение фактов конфликтной ситуации		Направлена в будущее – на поиск оптимальных путей выхода из конфликтной ситуации, на создание взаимоприемлемого будущего
Ориентирована на повод к конфликту. Бремя доказательства (сбор фактов)		Ориентирована на личные убеждения и субъективные интересы сторон
Третье лицо принимает решение в отношении участников конфликта	В случае привлечения третьего лица оно организует процесс	Третье лицо сопровождает (катализирует) процесс принятия решения самими участниками конфликта
Пределы решения ограничены рамками закона		Существуют возможности для принятия творческого нестандартного решения
Осуществление правовых позиций		Объединение различных интересов
Стратегия «выигрыш – проигрыш». Ориентация на победу одной из точек зрения. Использование слабости позиций другой стороны в целях собственного выигрыша		Стратегия «выигрыш – выигрыш». Уважение различий, интересов и точек зрения друг друга

⁹² Пель, М. Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / М. Пель. – М.: МЦУПК, 2009. – С. 264–266.

1.1.3. Становление медиации как самостоятельного способа АРС. Соотношение посредничества, медиации и консилиации

Анализ публикаций, посвященных медиации как альтернативному способу разрешения споров, свидетельствует о двояком употреблении данного термина.

В широком смысле слова термин «медиация» употребляется как синоним понятия «посредничество», что вполне правомерно с филологической точки зрения, поскольку «медиация» (*mediation*) в переводе с латинского языка означает посредничество. Авторы, которые придерживаются указанного подхода, обозначают термином «медиация» все формы посредничества, которые имели место в исторической ретроспективе и имеют место сейчас. В частности, В.В. Лисицин, Л.П. Станишевская *опровергают известный тезис о том, что медиация как самостоятельный метод разрешения споров зародился в США в середине прошлого века* и указывают, что она задолго до этого *являлась довольно распространенной примирительной процедурой урегулирования споров в различных странах мира*⁹³.

Упоминание о посредничестве можно найти в Библии и других источниках, относящихся к глубокой древности.

Широко использовалось посредничество в Древнем Китае, где религия и философия с давних пор делали акцент на консенсусе и гармонии.

Мировое соглашение и привлечение третьих лиц для участия в разрешении спора встречается во всех крупных памятниках русского права: Новгородской берестяной грамоте (1281–1313), Псковской Судной грамоте (1397), Судебнике Ивана III (1497), Соборном уложении 1649 года.

На территориях, занимаемых в настоящее время Республикой Беларусь, процедура посредничества нашла свое закрепление в статье 33 Договора Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 г., в Статутах Великого Княжества Литовского 1566 г. и 1588 г. Так, согласно ст. 85 Статута 1588 г. гражданский спор между сторонами мог разрешаться «полюбовным судом» и результатом рассмотрения являлось вынесение решения на основе мирового соглашения («компромисса») между сторонами.

Позднее, в связи с разделом Речи Посполитой и включением указанных территорий в состав Российской империи, применение процедуры посредничества стало регламентироваться российским законодательством. В Положении о третейском суде 1831 г. устанавливалась возможность вынесения третейским судом решения «по совести», без рассмотрения каких-либо доказательств, основываясь лишь на достигнутом соглашении сторон. Устав судопроизводства торгового 1832 г. содержал гл. V «О разбирательстве чрез посредников». Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. был предусмотрен раздел IV «О примирительном разбирательстве».

В советский период элементы посредничества нашли свое отражение в нормах законодательства, регламентирующих деятельность государственных арбитражей. Как указывалось выше (см. параграф 1.1.1), Правилами рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами была установлена комбинированная процедура посредничество-арбитраж⁹⁴. Широкое распространение имело *общественное посредничество* с участием комсомоль-

⁹³ Лисицин, В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России: Научный очерк: история и современность / В.В. Лисицин. – М.: МАКС Пресс, 2009. – С. 21, 34.; Станишевская, Л.П. Об исторических корнях медиации в России и Беларуси / Л.П. Станишевская // Перспективное развитие ин-та медиации в праве Респ. Беларусь / под ред. Т.С. Тарановой. – Минск: РИВШ, 2017. – С. 5.

⁹⁴ Подробнее об исторических формах посредничества см.: Станишевская, Л.П. Об исторических корнях медиации в России и Беларуси / Л.П. Станишевская // Перспективное развитие ин-та медиации в праве Респ. Беларусь / под ред. Т.С. Тара-

ских, профсоюзных и иных общественных организаций, общественных структур по месту жительства, в том числе путем создания таких квазиправовых форм, как суды чести и товарищеские суды⁹⁵.

Посредничество может быть организовано самыми различными способами. Как правильно отметил Д. Давыденко, универсальной схемы проведения согласительной процедуры нет – ее содержание и порядок, избранная посредником методика построения переговоров и приемы достижения согласия могут быть самыми разными⁹⁶.

В частности, посредник может общаться как с обеими сторонами одновременно, так и поочередно с каждой из них в режиме челночной дипломатии. Роль посредника может заключаться в председательстве на переговорах сторон и хронометрировании процедуры (так называемая *модерация* переговоров), организации групповой работы (*фасилитация*), снабжении сторон дополнительной информацией (например, о судебной практике, о вариантах соглашения), обеспечении взаимопонимания сторон путем опосредования их коммуникации. Стимулирование сторон к изменению поведения в конфликте от неэффективных стратегий (сопротивление, избегание, приспособление) к эффективным (компромисс, сотрудничество) может достигаться:

призывом к сотрудничеству и взаимным уступкам;

убеждением на основе обращения к культурным, религиозным или этическим ценностям;

присутствием авторитетного лица и апеллированием к его мнению;

предварительным анализом правовой обоснованности занятой позиции и т. п.

Например, в соответствии с гл. 5 Устава судопроизводства торгового Российской империи сторонам предлагалась примирительная процедура, суть которой заключалась в том, что выбранный сторонами (назначенный с их согласия) примиритель, выслушав стороны, *предоставлял им законы, на основе которых дело будет разрешаться судом, и сообщал свое мнение* о том, как оно может быть окончено по взаимному соглашению сторон⁹⁷.

Е.А. Нефедьев, один из первых ученых, предпринявших попытку научного анализа примирительных процедур в работе «Склонение сторон к миру в гражданском процессе» (1832), аналогичным образом описывал алгоритм действий примирителя в общих судах: путем *нравственного воздействия* на конфликтующих и *разъяснения им юридической стороны дела* возбудить в них уважение к справедливым требованиям противника и желание делать уступки⁹⁸.

В связи с указанным в зарубежной литературе по АРС и практике урегулирования споров принято различать «*примирение*» и «*посредничество*». Во Франции, Великобритании «*примирением*» считается более *мягкая форма вмешательства посредника* в отношения сторон – для облегчения коммуникации, установления контакта между ними, побуждения их обсудить разногласия и достигнуть компромисса в ходе направляемого посредником диалога. «*Посредничество*» *предполагает более активное вмешательство третьей стороны* – посредник может

новой. – Минск: РИВШ, 2017. – С. 5–15; Шамликашвили, Ц. Национальный доклад СНГ. Обычаи разрешения споров у народов стран бывшего Советского Союза / Ц. Шамликашвили // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: сб. докл. Всемир. конф. Междунар. ассоц. процессуал. права, Москва, 18–21 сент. 2012 г. / под ред. Д.Я. Малешина; Междунар. ассоц. процессуал. права. – М., 2012. – С. 108.

⁹⁵ Козюк, М.Н. Медиация: к основам правового регулирования / М.Н. Козюк // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам Междунар. науч. – практ. конф., Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г. – Великий Новгород, 2017. – С. 284–291.

⁹⁶ Давыденко, Д.Л. Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах / Д.Л. Давыденко. – М.: Секрет фирмы, 2006. – С. 78.

⁹⁷ Лисицин, В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России: Научный очерк: история и современность / В.В. Лисицин. – М.: МАКС Пресс, 2009. – С. 96–97.

⁹⁸ Избранные труды по гражданскому процессу / Е.А. Нефедьев; МГУ им. М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. – Краснодар: Совет. Кубань, 2005. – С. 322.

предложить сторонам формулу решения конфликта, которая рассматривается как дружеский совет мудрого, беспристрастного заинтересованного наблюдателя⁹⁹.

В узком смысле слова термин «медиация» обозначает особую разновидность неюрисдикционных процедур урегулирования спора с привлечением третьего нейтрального лица, претендующую на статус *самостоятельного способа АРС (процедуры примирения)*, противопоставляемой классическому посредничеству по степени вмешательства посредника в спор сторон.

Родиной медиации в таком ее понимании выступают США, где в середине XX века была разработана технология так называемой *фасилитативной (содействующей) медиации*, базирующийся на методе ведения *интегративных переговоров*, предложенном Р. Фишером и У. Юри (получил название «*гарвардского*»). В рамках данного метода были сформулированы базовые правила ведения *переговоров на основе интересов* сторон, следуя которым стороны в абсолютном большинстве случаев способны достигнуть разумного соглашения.

Появление новых понятий всегда сопряжено с необходимостью уточнения и объяснения их новизны, определения границ применения, отличия от имеющихся устоявшихся родственных дефиниций¹⁰⁰. Обосновывая самостоятельность нового способа АРС, обозначаемого понятием «медиация», следует отметить, что это *посредничество, выведенное на уровень инновационной технологии*.

Инновацией в медиации являются *профессионализация функции посредника и технологизация процедуры переговоров*, осуществляемых с его участием. Переговоры сторон по урегулированию спора (конфликта) ведутся *под руководством лица, прошедшего специальное обучение* определенной технологии их проведения, предполагающей наличие особым образом структурированной процедуры¹⁰¹ и целенаправленное применение техник эффективной коммуникации. Указанные признаки настолько отличают медиацию от традиционного (классического) посредничества, что позволяют выделить ее в качестве самостоятельного способа АРС.

Ключевым моментом медиации является то, что в качестве посредника выступает специально обученное лицо, владеющее знаниями о *научно-обоснованных приемах общения и плане построения коммуникации* в условиях конфликта.

Говоря о технологичности медиации, нельзя сводить ее к шаблонности. Медиация – это весьма *ситуативная, творческая, глубоко индивидуальная работа медиатора со сторонами*¹⁰², максимально учитывающая в каждом случае своеобразие их психологии и отношений, в результате чего опыт, полученный участниками одной процедуры медиации, не может быть автоматически применен для урегулирования аналогичных (сходных по элементам) конфликтов¹⁰³. В частности, при описании любого алгоритма действий медиатора добавляют, что если медиатор будет делать в точности так, как предписывает алгоритм, он уже будет делать это неправильно¹⁰⁴.

⁹⁹ Тарасевич, Н.И. Альтернативные способы рассмотрения трудовых споров: сравнительно-правовой аспект / Н.И. Тарасевич // Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Респ. Беларусь и за рубежом: материалы Междунар. семинара-круглого стола, Минск, 1 нояб. 2016 г. / редкол.: Т.С. Таранова (отв. ред.) [и др.]. – Минск: РИВШ, 2016. – С. 79.

¹⁰⁰ Касьяник, Е.Л. Медиация как метод формирования корпоративной культуры / Е.Л. Касьяник // Психологическое сопровождение образовательного процесса: сб. науч. ст. / под общ. ред. Е.Л. Касьяник. Вып. 4. В 2 ч. Ч. 1. – Минск: РИПО, 2014. – С. 27–39.

¹⁰¹ Базовый курс медиации: рефлексивные заметки / М.С. Бойко [и др.] / под общ. ред. С.В. Лабода. – Минск: Медисонт, 2011. – С. 17, 20.

¹⁰² В литературе по переговорам ведется давняя дискуссия о том, являются ли переговоры технологией или искусством. В частности, переговоры сравниваются с джазовым направлением в музыке, основанном на импровизации. См. Уиллер, М. Искусство переговоров. Как договариваться с людьми в условиях неопределенности и без сценария / М. Уиллер. – М.: МЦУПК, 2016. – 342 с.

¹⁰³ Васильев, С.В. Сравнительный гражданский процесс: учебник / С.В. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 318–319.

¹⁰⁴ Ватцке, Э. «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...». Истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации / Э. Ватцке. – М.: МЦУПК, 2009. – С. 50.

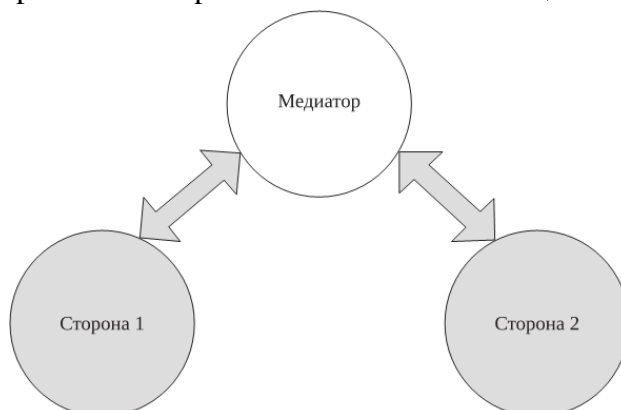
Вместе с тем теория медиации предлагает медиатору *комплекс принципов взаимодействия со сторонами и конкретных правил поведения*, реализация которых призвана обеспечить достижение результата в виде выработки сторонами взаимовыгодного соглашения.

Технологичность медиации не позволяет согласиться с высказываниями, что способов ее проведения столько же, сколько и медиаторов, и что данный способ АРС привлекателен возможностью участников конфликта самим устанавливать правила процедуры. Указанные черты в большей степени характерны для традиционного посредничества. Что касается медиации, то *посредник, используя присущий ему стиль, тем не менее, организует переговоры сторон по заранее заданному алгоритму*.

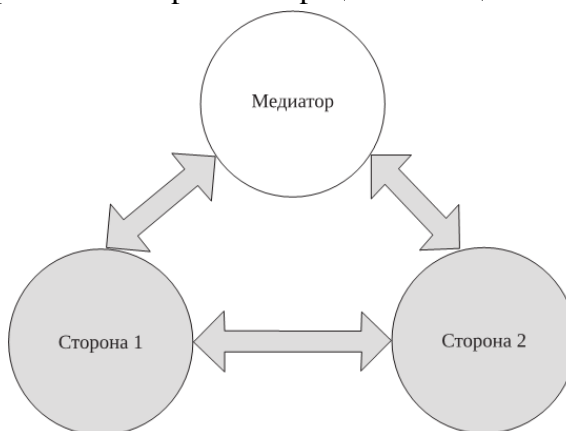
В частности, на первоначальных этапах медиации в ее классическом фасилитативном варианте (о технологических моделях медиации см. параграф 1.2.5) используется метод *дизъюнкции (разъединения) сторон* – недопущения между ними прямой коммуникации и осуществление ее опосредованно через медиатора по *схеме последовательных линейных транзакций* (взаимодействий). Только после нейтрализации негативных эмоций сторон по отношению друг к другу (осуществления медиатором так называемой «рационализации» конфликта) допускается *конъюнкция сторон* и установление *схемы круговой коммуникации* (с одновременным общением всех участников медиации)¹⁰⁵ (см. рис. 1).

Рисунок 1. Организация коммуникации в медиации

а) дизъюнкция – при наличии признаков негативных эмоций сторон



б) конъюнкция – при наличии признаков рационализации конфликта



¹⁰⁵ О дизъюнктивном и конъюнктивном способах участия посредника при урегулировании конфликта см. Емельянов, С.М. Практикум по конфликтологии / С.М. Емельянов. – 3-е изд. – СПб.: Питер, 2009. – 384 с.

Утверждение, что «способов медиации столько же, сколько медиаторов» правомерно лишь в том плане, что *арсенал (инструментарий) медиатора достаточно широк*, особенно с учетом развития современных психолого-ориентированных направлений медиации (трансформативной, нарративной, провокативной, системной), которые его значительно обогащают. Вместе с тем в каждой из технологических моделей медиации можно выделить предлагаемый медиатору доказавший свою эффективность алгоритм действий (см. параграф 1.2.5 и раздел 5).

Возможность сторон влиять на процедуру (степень их *процедурной самостоятельности*) различается в зависимости от вида технологической модели медиации, используемой медиатором в целях урегулирования спора, но в любом случае не может выходить за пределы той структуры переговоров и набора правил, которые выступают базовыми для соответствующей технологической модели медиации.

Для *фасилитативной модели медиации* характерна *минимальная процедурная самостоятельность сторон*, которая заключается в их праве выбирать медиатора, время, место, продолжительность медиативной (медиационной) сессии, инициировать привлечение иных участников медиации. По усмотрению медиатора он может позволить сторонам самим определить последовательность выступлений, что, однако, не приветствуется с точки зрения технологии¹⁰⁶.

В психолого-ориентированных (терапевтических) моделях медиации (трансформативной, нарративной, провокативной) медиатор отказывается от жесткого следования заранее установленной процедуре и четкой пунктуации для сторон перехода от одного этапа переговоров к другому. При работе медиатора с использованием данных технологических моделей медиации обычно говорят, что он «следует» за сторонами, которые определяют направление переговоров, также как в психологическом консультировании русло беседы определяет клиент.

Вместе с тем и в психологическом консультировании и в психолого-ориентированных (терапевтических) моделях медиации существует определенное структурирование коммуникации и управление ею со стороны соответственно терапевта или медиатора с помощью техники постановки вопросов. В связи с этим процедурная самостоятельность сторон оказывается мнимой. По словам В. Сатир, если терапевт не будет вмешиваться в ход терапевтической сессии и принимать в ней активное участие, клиенты превратят его в «муху на стене», «члена семьи» или «шарик для пинг-понга»¹⁰⁷. Не обозначать никаких границ, значит, дать полностью раскрыться обычным правилам системы и, тем самым, воспрепятствовать приобретению качественно нового опыта¹⁰⁸.

Отличительной чертой медиации выступает принцип *самостоятельности сторон*, предполагающий *невмешательство медиатора в содержательную сторону переговоров* и предоставление сторонам возможности самостоятельно выработать условия соглашения. Традиционное (классическое) посредничество преследует цель удовлетворить естественную

¹⁰⁶ Определение медиатором последовательности выступления сторон в стадии презентации целесообразно по нескольким причинам. Во-первых, выбор очередности выступления сторон в презентации является одним из инструментов медиатора по работе с эмоциями сторон. Медиатор, опираясь на внешние признаки поведения человека (чрезмерную эмоциональность и нетерпение высказаться или, наоборот, пассивность, погруженность в себя), дает слово той стороне, эмоциональное состояние которой требует корректировки в первую очередь. Во-вторых, управление последовательностью выступлений сторон позволяет медиатору воздействовать на баланс сил в переговорах и восстанавливать психологическое равенство сторон. При предоставлении сторонам возможности самим определиться, кто будет выступать первым, инициативу проявит психологически более сильная сторона. В то же время коммуникация взаимообусловлена – высказывания одного участника определяют реплики другого (ключевые моменты его речи, как правило, будут выступать дополнительными аргументами или контраргументами к первоначальному рассказу). По этой причине медиатору следует самому спроектировать, как направить коммуникацию, презентация какой стороны будет первой и, следовательно, задаст тон речи другой стороны. Наконец, изменяя традиционно избираемый лицами, имевшими дело с судебным разбирательством, принцип «первым выступает истец», медиатор имеет возможность продемонстрировать участникам процедуры медиации ее отличие от судебного разбирательства, построение по другим – менее формальным – правилам.

¹⁰⁷ Сатир, В. Психотерапия семьи / В. Сатир. – СПб.: Речь, 2000.

¹⁰⁸ Цит. по Бесемер, Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер / пер. с нем. Н.В. Маловой. – Калуга, 2004. – С. 104.

потребность сторон, находящихся в конфликте, в «оценке их ситуации со стороны» авторитетным для них лицом и предложении этим лицом справедливого варианта урегулирования их конфликта. В отличие от этого медиация придерживается принципа, что «самостоятельный консенсус сторон ценится намного выше, чем самое совершенное решение, предложенное им третьим лицом»¹⁰⁹.

По словам Х. Бесемера, «самodelьное» урегулирование конфликта для участников намного эффективнее, чем хитроумное решение «экспертов» по причине того, что:

участники конфликта имеют гораздо более точные знания о конфликте и его обстоятельствах, чем человек со стороны, в частности, только они знают свои чувства, которые затрудняют «рациональное» решение конфликта;

участникам конфликта придется жить с принятым решением;

люди намного быстрее готовы изменить свое поведение, когда участвуют в анализе проблем и выработке решения, реализуют решения, которые они сформулировали вместе.

Проблема самостоятельного урегулирования конфликта состоит в том, что компетенция, знание и фантазия его участников не могут проявиться, пока они воюют. Это может измениться, если беспристрастное третье лицо (медиатор) прервет процесс эскалации конфликта и покажет путь, по которому его участники могут прийти к конструктивным решениям. Под руководством медиатора конфликтующие стороны учатся тому, как можно с пользой для всех преобразовать борьбу за позиции и мышление в категориях «победа-поражение» в сотрудничество. «Исходя из глубокого уважения к личности спорящих, речь идет о решении, которое учитывает интересы всех участников. Это имеет также практический смысл, потому что авторитарные решения затушевывают проблему, подавляют претензии, которые ощущались как обоснованные, и, таким образом, увеличивают лежащий в основе потенциал конфликта. Конфликт снова вырвется наружу в другом месте!»¹¹⁰.

В силу принципа самостоятельности сторон в процедуре медиации они наделяются *исключительным правом определять круг проблемных вопросов, подлежащих обсуждению (повестку переговоров), предлагать варианты урегулирования спора и принимать решение*¹¹¹. Зоны ответственности сторон и медиатора распределяются в медиации в соответствии с правилом «стороны отвечают за содержание переговоров, а медиатор – за процедуру» (см. рис. 2).

В отличие от классического посредничества, *медиация – это посредничество не путем участия в принятии решения, а путем управления коммуникацией сторон в целях обеспечения их взаимопонимания*. Главная задача медиатора состоит в том, чтобы создать атмосферу, способствующую ведению переговоров, снизив уровень негативных эмоций спорящих сторон (поскольку в конфликте действует правило «эмоции закрывают уши»), восстановить утраченную между ними коммуникацию, помочь сторонам осознать свои интересы, содействовать им в поиске вариантов урегулирования спорных правоотношений. Основным инструментом медиатора при этом является *передача информации* от одной стороны другой, донесение до каждой из сторон сути позиции, интересов, опасений, ожиданий и предложений противоположной стороны¹¹².

Рисунок 2. Распределение ролей и зон ответственности участников медиации

¹⁰⁹ Ракитина, Л.Н. Медиация (посредничество): как урегулировать спор, не обращаясь в суд / Л.Н. Ракитина, О.А. Львова. – М.: Эксмо, 2008. – 144 с.

¹¹⁰ Бесемер, Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер / пер. с нем. Н.В. Маловой. – Калуга, 2004. – С. 39.

¹¹¹ Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 50–51.

¹¹² Кулаева, К.А. Проблемы медиации в семейном праве / К.А. Кулаева // Научный форум: юриспруденция, история, социология, политология и философия: сб. ст. по материалам I Междунар. науч. – практ. конф. – № 1(1). – М.: Изд. «МЦНО», 2016. – С. 62–66.



Таким образом, медиация может быть определена как одна из современных технологий в сфере разрешения правовых конфликтов, сформировавшаяся на базе классического (традиционного) посредничества путем выведения его на профессиональный уровень и повышения степени самостоятельности сторон.

Медиацию следует отличать от такого распространенного современного способа организации посредничества как консилиация (примирение, согласительная процедура).

Консилиация выступает самостоятельным способом АРС и, также как и медиация, активно используется в международной практике в качестве досудебной или судебной (после возбуждения дела) примирительной процедуры. Разграничение названных способов АРС проводится по нескольким критериям:

американская доктрина определяет консилиацию как *психологическую (слабую) форму посредничества*¹¹³. Консилиатор пытается склонить стороны к миру путем убеждения в неоправданности занятой принципиальной позиции, разъяснения ее правовой слабости, апеллирования к моральным ценностям, необходимости прощения обид, взаимных уступок и т. д. По этой причине консилиатору не требуется какая-либо специальная подготовка по освоению соответствующей технологии примирения сторон;

широкое распространение получила модель коллегиальной консилиации, в которой *посредник представлен смешанной группой лиц, имеющих и не имеющих юридического образования* (с участием судей, адвокатов);

для оказания необходимого воздействия на стороны с целью побудить их к выработке соглашения в консилиации зачастую *используется помощь общественности*;

необходимым условием консилиации выступает предварительное *установление определенных границ предмета спора*, что не позволяет перейти к более глубокому анализу конфликта сторон и разрешить его на основе интересов. При консилиации переговоры носят более формальный характер и осуществляются в рамках правового анализа позиций сторон¹¹⁴;

консилиация допускает *возможность посредника разрабатывать и настоятельно рекомендовать сторонам определенные условия урегулирования спора* (при этом стороны обязаны добросовестно рассмотреть предложения консилиатора с возможностью отказа от их принятия)¹¹⁵.

Возможность различного сочетания перечисленных признаков создает условия для широкой вариативности процедуры консилиации в национальном законодательстве различных стран.

¹¹³ Васильев, С.В. Сравнительный гражданский процесс: учебник / С.В. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 310, 321; Турышева, Н.В. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран / Н.В. Турышева // Вестн. Московского ун-та. Серия 11. Право. – 1996. – № 3. – С. 77.

¹¹⁴ Брановицкий, К.Л. Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельникова, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 216.

¹¹⁵ Шихата, И. Альтернативные методы разрешения споров / И. Шихата // Рос. юстиция. – 1999. – № 3. – С. 43–44.

Например, во Франции и Испании консилиация предусмотрена в качестве досудебной факультативной процедуры, которая проводится районным или мировым *судьей*. При этом каждая сторона должна явиться на процедуру *в сопровождении «хороших добрых людей»*, которые совместно с судьей будут побуждать стороны к достижению соглашения.

Законодательство Японии закрепляет два варианта организации процедуры консилиации: *под председательством профессионального судьи* и *с использованием института внештатных судей* (введен с 2004 г.). Оба варианта осуществляются при содействии суда, на основании ходатайства сторон, заявление которого возможно как до, так и после возбуждения дела в суде, *специально создаваемым в каждом конкретном случае арбитражным комитетом с участием лиц, не специалистов в сфере права*. Различие состоит в том, что в первом варианте примирительную коллегию возглавляет профессиональный судья, а в другом – адвокат, назначенный в установленном законом порядке Верховным Судом на должность внештатного судьи. Функция такого адвоката заключается в дежурстве один раз в неделю в помещении суда для проведения консилиации по гражданским и семейным делам¹¹⁶.

В ряде источников консилиацию рассматривают не как самостоятельный способ АРС, а как инструмент медиатора по подготовке медиации¹¹⁷. Консилиацией в этом случае именуют переговоры, организуемые медиатором в режиме *челночной дипломатии* без непосредственной встречи сторон за одним столом¹¹⁸. Целью консилиации при этом является *снижение напряжения между сторонами (примирение) и по возможности приведение их к переговорам «лицом к лицу»*.

1.1.4. Принципы медиации. Преимущества и недостатки медиации как способа АРС

Медиация в силу присущих ей возможностей выступает *уникальным* явлением в системе АРС. Среди широкого спектра способов разрешения споров именно медиация ведет к исчерпанию конфликта, создает условия для восприятия сторонами не только результата, но и самой процедуры как справедливой и обращенной к их потребностям¹¹⁹.

Государство заинтересовано в обеспечении высокого качества и современного уровня примирительных процедур, в связи с чем активно стимулирует применение медиации как инновационной технологии посредством соответствующего правового регулирования и информационной поддержки. В результате *медиация* получает широкую известность у населения по сравнению с иными способами АРС, занимая среди них приоритетное положение и определяя своего рода *модную тенденцию в сфере АРС*.

Тем не менее медиатор, предлагая сторонам конфликта медиацию или давая согласие на проведение указанной процедуры по инициативе сторон, должен осознавать сам и *разъяснить сторонам*, что медиация является не единственным способом АРС и, как и другие способы АРС, имеет свои *преимущества и недостатки*, а также определенные *оптимальные условия применения*.

¹¹⁶ Колтунова, Н.В. Краткая характеристика правовой системы Японии // Закон. Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id=797&pub. – Дата доступа: 05.05.2013.

¹¹⁷ Аллахвердова, О.В. Методическое пособие для посредников-медиаторов / О.В. Аллахвердова, А.Д. Карпенко. – СПб., 2003. – С. 61–62.

¹¹⁸ Васильев, С.В. Сравнительный гражданский процесс: учебник / С.В. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 321–322.

¹¹⁹ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 17.

Медиатор должен быть достаточно компетентным, чтобы понять, когда конфликтующим сторонам необходимо воспользоваться услугами других специалистов и использовать иные методы урегулирования конфликта (вместо медиации или наряду с ней)¹²⁰.

Следует согласиться с Л. Паркинсон, что существующие упрощенные суждения, определяющие медиацию как нечто «хорошее» в сравнении с «плохой» судебной процедурой, не способствуют формированию точного представления об указанных способах устранения проблемы. «Использовать медиацию не всегда разумно или возможно..., нельзя сказать, что медиация во всех без исключения случаях способствует согласию». «Медиация – это не панацея, ее преимущества не являются абсолютными». Данная процедура «имеет свои ограничения, ее результаты могут быть самыми различными». «Многое зависит от мотивации участников и их желания урегулировать конфликт, от того, что стоит на кону, а также навыков и опыта медиатора»¹²¹.

Помимо указанного следует отметить, что судебная система на современном этапе также работает в направлении урегулирования конфликтов, а не просто вынесения судебного решения, предусматривая в рамках процессуального регламента различные примирительные процедуры. Например, в Германии в соответствии с параграфом 15а Вводного закона к ГПК ФРГ законодательством отдельных земель введена обязательная процедура урегулирования спора примирительной палатой в отношении дел с ценой иска до 750 евро, споров между соседями-собственниками, дел об оскорблении (без участия СМИ). Во многих странах в судебную систему включены мировые суды, производство в которых носит упрощенный характер и нацелено в первую очередь на примирение сторон по делу.

Несмотря на доминирующую положительную оценку медиации как способа АРС, в литературе присутствует и критический подход. В частности, Р.А. Бэрк Буш и Д.П. Фолджер, систематизируя существующие представления о сущности и роли медиации, приводят в числе иных также *версию медиации как средства социального подавления*. В рамках указанного подхода проводится идея, что даже если движение медиации начиналось с самыми лучшими намерениями, оно оказалась опасным инструментом укрепления власти государства над личностью и сильного над слабым.

Прежде всего, опасность медиации объясняется тем, что, ввиду своей неофициальности и принципа консенсуса, она активно используется как недорогой и удобный придаток к судебному процессу. При этом создается видимость доступности правосудия, в то время как в действительности происходит *усиление контроля государства над теми социальными процессами, которые ранее происходили в частном порядке*.

Помимо этого, сторонники критического подхода к медиации отмечают, что *занятие медиатором позиции «нейтральности» освобождает его от необходимости предотвращать дисбаланс сил* в переговорах. В результате в сравнении с официальным юридическим процессом медиация может приводить к нечестным, несправедливым, непропорциональным результатам разрешения спора в пользу более сильной стороны.

И, наконец, ввиду своего приватного и неформального характера медиация дает специалисту *большую стратегическую возможность контролировать дискуссию сторон, основываясь на личных пристрастиях*¹²².

Актуальным остается вопрос о научном подтверждении эффективности и безопасности медиации для человека. Как отмечается в литературе, до недавнего времени результативность медиативного метода аргументировалась лишь успешностью отдельных конкретных случаев,

¹²⁰ Паркинсон, Л. Семейная медиация / Л. Паркинсон. – М.: МЦУПК, 2010. – С. 92.

¹²¹ Там же. – С. 14, 92.

¹²² Бэрк Буш, Р.А. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / Р.А. Бэрк Буш, Д.П. Фолджер / пер. с англ. – Киев: Издатель Захаренко В.А., 2007. – С. 24–25, 29.

в которых конфликтующие стороны оказались выгодоприобретателями в связи с использованием медиации. В то же время глубокого научного исследования механизмов, обеспечивающих воспроизводимость декларируемых возможностей медиации, а также соблюдение гарантий прав человека, участвующего в данной процедуре, без которого можно говорить только о личном удачном опыте по оказанию медиативной помощи, но не о действенности медиативного метода в целом, практически не проводилось. В этой связи Федеральным институтом медиации в Российской Федерации создана система постоянного мониторинга эффективности и безопасности медиации для сторон¹²³. Имеются также статистические данные по результатам исследований, проведенных в Нидерландах (см. таб. 2).

Таблица 2. Эффективность медиации¹²⁴

Условия передачи дел на медиацию	Количество успешных случаев
Общее количество дел, переданных на медиацию	83%
Если медиация была предложена в суде	57%
Если предложение о медиации было сделано до начала судебного разбирательства	70%
Предложение медиации внесено на ранних стадиях развития конфликта	80%
Конфликт на стадии глубокой эскалации («проигрыш-проигрыш»)	26%

Таким образом, медиатор должен помочь сторонам сформировать *корректные ожидания* от процедуры медиации и деятельности медиатора¹²⁵.

В качестве преимуществ медиации обычно называют ее основные принципы (отличительные особенности)¹²⁶:

добровольность – правило, согласно которому *начало* медиации, ее *проведение*, а также *заключение медиативного соглашения* и его *исполнение* осуществляются исключительно на основе взаимного волеизъявления заинтересованных сторон (субъектов конфликтного взаимодействия). Самостоятельным аспектом принципа добровольности медиации выступает правило выбора и последующего участия медиатора в процедуре на основе доверия сторон (*принцип доверительности*

¹²³ Шамликашвили, Ц. Основы медиации (Медиация как область научных исследований) / Ц. Шамликашвили, С. Харитонов // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 33.

¹²⁴ Пель, М. Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / М. Пель. – М.: МЦУПК, 2009. – С. 88, 96.

¹²⁵ Шамликашвили, Ц.А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее / Ц.А. Шамликашвили // Вестн. федерального ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 10–29.

¹²⁶ В данном контексте речь идет не о принципах правового регулирования медиации, закрепленных на международном или национальном уровне (например, в Законе Республики Беларусь «О медиации»), а об основных теоретических идеях, которые отражают фундаментальные, наиболее общие начала организации и осуществления медиации и определяют тенденции ее правового регулирования. (см.: Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / С.К. Загайнова, В.В. Янков [и др.]. – М. – Берлин, 2011. – С. XXI).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.