

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ВОЛЖСКИЙ ГУМАНИТАРНЫЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ) ГОУ ВПО ВолГУ

В. А. Летяев, О. Е. Ломакина

**ПРАВОВАЯ МЕДИАЦИЯ В РАЗРЕШЕНИИ
КОНФЛИКТОВ И СПОРОВ
(КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО
И ОТЕЧЕСТВЕННОГО ОПЫТА)**

Учебно-методическое пособие

ВОЛГОГРАДСКОЕ НАУЧНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
2010

ББК _____

Научный редактор
д-р юр. наук, проф. кафедры теории и истории государства и права
Волжского гуманитарного института (филиала)
Государственного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Волгоградский государственный университет» *В. А. Летяев*

Рецензенты:
к.юрид.наук, доцент М.В. Севостьянов

Печатается по решению
заседания кафедры иностранных языков ВГИ (филиала) ГОУ ВПО ВолГУ
(протокол № __ от __.__.2010 г.)

Издаётся в авторской редакции

В. А. Летяев, О. Е. Ломакина

Правовая медиация в разрешении конфликтов и споров (компаративно-правовой анализ зарубежного и отечественного опыта): Учебно-методическое пособие / Науч. ред. В. А. Летяев. – Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2010. – 48 с.

ISBN _____

В пособии рассматриваются понятия «медиация», «примирение», «посредничество»; раскрываются базисные принципы медиации; анализируется история и современное состояние медиативного процесса за рубежом и на территории Российской Федерации; личность и роль медиатора в разрешении конфликтных ситуаций; представлена подробная методика осуществления медиативной процедуры.

Предназначено для студентов, аспирантов, преподавателей вузов, интересующихся проблемами теории и практики досудебного урегулирования конфликтов в ходе примирительной процедуры с участием медиатора.

ББК _____

ISBN _____

© Ломакина О. Е., 2010

© Волжский гуманитарный институт (филиал) ГОУ ВПО ВолГУ, 2010

© Оформление. Волгоградское научное издательство, 2010

Введение

Считается общеизвестным факт, что технология разрешения конфликтов, основанная на насилии, редко приводит к их урегулированию. Она лишь может временно отсрочить их, создать видимость разрешения, в действительности усугубляя и ожесточая противостояние. В информационном, в значительной степени обусловленном «постмодерном», обществе на первых его фазах господствует диссенсус, но он постепенно вытесняется практиками переубеждения, формирования устойчивого мнения субъекта о выгодности и предпочтительности для него той линии поведения, которую определяет и требует от него общество, трансформирующаяся «жизненная среда», культурные императивы и конкретные обстоятельства.

Медиация в данных условиях становится эффективным регулятивом улучшения взаимопонимания спорящих сторон, преодоления взаимного недоверия в более комфортных условиях, чем на уровне формального взаимодействия и официальных контактов.

Медиация проходит конфиденциально. Все остается между сторонами конфликта и медиатором, а последний будет держать в секрете все разговоры и всю информацию.

Процесс медиации относительно непродолжителен в сравнении с длительностью судебного разбирательства. Это немаловажное преимущество медиации, особенно в наших условиях, когда суды перегружены и рассмотрение дел тянется месяцами, а иногда и годами. К тому же, медиация может обойтись дешевле, чем традиционные судебные процедуры.

Становится очевидным, что в настоящее время в условиях инновационного развития всех сфер жизнедеятельности российского общества в юридической науке активно обсуждается идея внедрения и законодательного оформления института медиации как альтернативной внесудебной процедуры разрешения споров и конфликтов. Внимание к медиации как способу альтернативного разрешения споров обращено сегодня и со стороны государства.

Поскольку законотворческий процесс предполагает с сохранением доктрины, концептуальных начал законопроекта возможность уточнения, редактирования его положений, в том числе приемами юридической техники, целесообразно дополнительно обратиться к изучению научных подходов и правового опыта зарубежных стран по данной теме.

В российских источниках публикации на тему медиации во многом строятся на описании общих черт ее процедуры в сравнении с другими формами альтернативного разрешения споров с применением при этом иностранной терминологии без использования адаптированного правового понятийного аппарата. О медиации скорее говорится как о социальном, нежели как о правовом институте.

Лекция № 1

Медиация и ее основополагающие принципы

План:

- 1. Общая характеристика медиации. История и современное состояние.**
- 2. Основополагающие принципы медиации.**

Вопрос 1.

Медиация – это переговоры между спорящими сторонами при участии и под руководством нейтрального третьего лица – посредника, не имеющего права выносить обязательное для сторон решение. Понятие "медиация" происходит от латинского "mediare" – посредничать и означает участие в конфликте нейтральной незаинтересованной стороны, которая авторитетна для всех конфликтующих участников [Мамулян, 2009, с.254]. Попытки привлечь в спор третье лицо, чтобы достичь приемлемого разрешения спора, не новы. Как модель решения конфликта медиация имеет богатую историческую традицию. Подобную практику имели древние иудеи, известна она была и в Африке, Японии и Китае. В Китае и Японии стратегия медиации используется на протяжении долгого времени для урегулирования социальных отношений. В античной Греции конфликты между городами-государствами регулировались при посредничестве третьих лиц. В некоторых субъектах РФ (например, Ингушетии, Чечне, Дагестане) и в наши дни сохранился институт народных собраний, где конфликты разрешаются с помощью персоны, которой все доверяют и которую все уважают.

На сегодняшний день медиация адаптирована и распространена в таких странах, как Новая Зеландия, Канада, Австралия, Великобритания, Франция, Испания, Италия, Бельгия. В США она активно используется с 1960-х годов, в качестве уже установившейся практики вошла в немецкое право. Наиболее сильные независимые институты действительно находятся в Великобритании и США. За последние несколько лет законодательства ряда стран дополнились соответствующими нормативно-правовыми актами, регулирующими посредничество [Федоренко, 2007, с. 164]. Так, в Италии было принято законодательство о посредничестве в корпоративных и финансовых делах, в Австрии — закон о посредничестве в гражданских делах и др. Ширится медиационная практика в ряде восточноевропейских стран и бывших республик Советского Союза. Значительный опыт накоплен уже в Польше, на Украине, в Албании и других странах.

Медиация (или посредничество) - это переговоры с участием медиатора (посредника), который помогает спорящим сторонам урегулировать свои разногласия и прийти к решению, устраивающему обе стороны [Давыденко, 2005, с. 105] . Идея проведения переговоров при помощи посредника не нова. Она родилась, вероятно, в ходе судебной практики: ведь судья как при

подготовке дела к разбирательству, так и в процессе последнего помогает спорящим сторонам прийти к соглашению, позволяющему прекратить дальнейшее производство дела. Так что же такое медиация? Если говорить просто, то медиация – это процесс переговоров, проводимый при помощи привлечения в дискуссию третьей стороны. Две или более стороны встречаются с нейтральной третьей стороной, которая ведет данный переговорный процесс, давая советы, слушая обе стороны (все стороны) и помогая сторонам прийти, если это возможно, к решению, при котором выигрывают все, или если проигрывают, то минимально. Медиация – один из самых неформальных способов разрешения конфликтов. Процесс медиации очень гибок, и этот необязывающий и неугрожающий характер процесса может создавать условия, при которых стороны более расположены к выслушиванию и принятию новых идей, более сознательны сами в поисках подходов и с большим желанием рассматривают предлагаемые компромиссы.

У нас процесс медиации сугубо добровольный, но в некоторых странах медиацию настоятельно рекомендуют использовать, а иногда и обязательно, в судебных процессах. В ряде стран приняты специальные юридические нормы, согласно которым до участия в судебном разбирательстве стороны должны попытаться разрешить свой спор посредством медиации, например, в случае развода или в суде малых исков. Настоятельно рекомендуют пользоваться услугами медиатора, например, в Швейцарии при разрешении гражданских споров. В некоторых случаях правилами установлен обязательный досудебный процесс консилиации, на котором судья имеет право обязать стороны присутствовать при слушании. Во время слушаний судья может высказать и свои предложения для урегулирования конфликта между сторонами.

Существует мнение, что медиацией могут разрешаться любые споры, в которых стороны действительно хотят уладить свои разногласия, поскольку медиация представляет минимальный риск. В худшем случае – это лишь потеря времени. Если в ходе медиации не достигнуто соглашение, стороны могут обратиться или вернуться к судебной или другой процедуре. И даже в тех ситуациях, когда проблема не разрешается медиацией, стороны обычно глубже осмысливают конфликт и свои интересы. Впоследствии они более эффективно взаимодействуют с судом. Кроме того, стороны получают полезные советы о стиле поведения, что может помочь им в предотвращении будущих конфликтов.

В настоящий момент возникает вопрос по поводу тех требований, которые должны предъявляться к профессиональной подготовке посредников. В рамках предстоящего перехода на двухуровневую систему образования представляется, что медиаторы должны получить основные навыки по гражданско-правовой специализации, психологии, экономике, международному частному праву, теории государства и права и др. Одним из рациональных и перспективных направлений формирования «корпуса посредников» является сотрудничество арбитражных судов и торгово-промышленных палат [Федоренко, Липатова, 2004]. В последних должна сосредоточиваться вся

информация о лицах, желающих стать посредниками, такая же информация должна систематически доводиться до сведения арбитражного суда.

Вопрос 2.

Основополагающие принципы медиации

В качестве основополагающих принципов осуществления досудебного разрешения конфликтов можно выделить:

1. Добровольность.
2. Добросовестность и беспристрастность посредника.
3. Полный контроль сторон за результатами процедуры.
4. Неконфронтационный характер переговоров, атмосфера доверия и взаимного уважения, поддерживаемая посредником.
5. Конфиденциальность.
6. Обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора.

Рассмотрим сущность данных принципов более подробно.

1. Добровольность.

По общему правилу стороны нельзя принудить к участию в примирительной процедуре. Более того, согласившись участвовать в ней, сторона вправе в любой момент отказаться от ее продолжения. Исключением являются случаи, когда соглашением сторон или законом предусмотрена обязательная попытка примирительной процедуры. Однако участие не предполагает обязательства примириться, а нужно только добросовестно рассмотреть варианты примирения и воздержаться от судебного разбирательства данного дела в течение определенного срока.

2. Добросовестность и беспристрастность посредника.

Примиритель не может быть лицом, заинтересованным в том или ином исходе спора, или лицом, зависимым от какой-либо из сторон либо имеющим разную степень влияния на стороны (если стороны не договорились об ином).

3. Полный контроль сторон за результатами процедуры.

Никто не может навязать сторонам спора свое решение в ходе примирительной процедуры. Результат может быть и недостижим по итогам первой встречи спорящих сторон, что потребует многократности встреч и обсуждений.

4. Неконфронтационный характер переговоров, атмосфера доверия и взаимного уважения, поддерживаемая посредником.

Одной из важнейших задач посредника является поддержание конструктивного характера переговоров с сохранением эмоционально-психологического благополучия вовлеченных в спор сторон. Именно поэтому посредник вправе требовать от сторон предоставить ему управление ходом процесса и установление "правил игры". Если посредник выступит лицом, гуманизирующим взаимодействие конфликтующих сторон, то это позволит быстрее и эффективнее достичь результата.

5. Конфиденциальность.

По общему правилу примирительные процедуры от начала и до конца конфиденциальны. Сам факт проведения примирительной процедуры в отсутствие согласия сторон об ином должен быть неизвестен лицам, не участвующим в процедуре. Содержание мирового соглашения может быть открыто только в случаях, установленных законом, в частности, для целей его исполнения.

В отсутствие положений закона о конфиденциальности примирительных процедур сторонам следует предусматривать соответствующее условие в своем договоре.

6. Обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора.

Таким образом, как показал анализ сущности понятия «медиация» в большинстве зарубежных стран, начиная с древних времен, медиация является инструментом урегулирования споров, разногласий, конфликтов с участием посредника для достижения взаимовыгодного решения для спорящих сторон.

Главным преимуществом примирительных процедур перед судебным или третейским разбирательством выступает тот факт, что стороны могут согласовать любое законное решение спора, соответствующее их интересам. Именно поэтому примирительные процедуры предпочтительнее даже в случае, если в данной правовой системе судебная система работает эффективно.

В качестве инструмента улаживания конфликтных ситуаций за рубежом медиация используется в локальных и региональных проектах в области развития инфраструктуры, при переработке отходов, при возведении производственных зданий, в региональном планировании. Этот вид медиации задействуется при осуществлении проектов, в которых наряду с экономическими и социальными интересами рассматриваются проблемы окружающей среды, качества жизни, природно-территориального развития.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Раскройте специфику понятия «медиация».
2. С чем связано зарождение медиации?
3. В чем заключается основная функция медиации?
4. Перечислите основополагающие принципы медиации и охарактеризуйте каждый из них, опираясь на конкретные примеры.
5. Какие принципы осуществления досудебного разрешения конфликтов Вы могли бы добавить к предложенному перечню? Обоснуйте свой выбор.

Рекомендуемая литература

1. Давыденко, Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость / Д.Л. Давыденко // Хозяйство и право. - 2005. - № 5. - С. 105-111.
2. Федоренко, Н. В. «... Помогите мне разобраться в вашем конфликте, и я помогу вам!». “ / Н. В. Федоренко // Закон. – 2007. – № 6. – С. 155-165.
3. Федоренко Н.В., Липатова В.И. Правовые основы деятельности арбитражных судов Российской Федерации и судебной реформы // Ученые записки. Юбилейный выпуск к 10-летию Донского юридического института. Изд-во ДЮИ,2004.

Лекция № 2

Медиация в инструментарии примирительных процедур

План:

1. Специфика понятий «примирительные (медиативные) процедуры», «посредничество», «переговоры».
2. Принципы и виды примирительной процедуры.

Вопрос 1.

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 года появилось понятие "примирительные процедуры". Оно присутствует даже в названии главы 15 (хотя следует отметить, что глава фактически посвящена различным аспектам мирового соглашения, которое рассматривается законодателем как одна из примирительных процедур). Однако ни АПК РФ, ни какой-либо другой законодательный акт не дают определения примирительной процедуры. В связи с этим необходимо прояснить содержания этого понятия.

Из самого названия "примирительная процедура" видно, что это процедура достижения примирения сторон уже начавшегося спора. Под примирением следует понимать прекращение спора на согласованных сторонами условиях, юридически закрепленное в мировом соглашении или в ином правовом инструменте [Мамулян, 2009, с.256]. Характерной чертой примирительной процедуры является поиск взаимоприемлемых вариантов урегулирования спора в соответствии с интересами сторон, в том числе экономическими. Несмотря на то, что в примирительной процедуре могут участвовать нейтральные третьи лица, решение о том, прекращать ли спор и на каких условиях, принимают только сами стороны. Посредники (как видно из самого термина) и иные нейтральные третьи лица только обеспечивают более эффективный ход переговоров между сторонами спора. Поэтому в определении необходимо указать на то, что в них субъекты права сами урегулируют свои споры.

Таким образом, вслед за Д.Л. Давыденко под *примирительными процедурами* мы будем понимать правомерные способы урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых условиях в соответствии с их экономическими и иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц [Давыденко, 2005, с. 109].

Вообще вопрос использования терминов в Законопроекте всегда стоял очень остро. Первоначальное название Законопроекта звучало следующим образом: «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)», т. е. термин «посредничество» использовался как краткое название примирительной процедуры [Носырева, 2005]. Не возвращаясь к упомянутой ранее многозначности термина «посредничество», хотелось несколько слов сказать о допустимости замены термина «примирительная процедура» термином «посредничество».

Примирительная процедура осуществляется самими спорящими сторонами (путем их непосредственных переговоров, переговоров «через» примирителя или иным образом), т. е. это, прежде всего, деятельность спорящих сторон по урегулированию их спора, которая только в некоторых случаях предусматривает участие в ней сторонних лиц.

Посредничество – это всегда деятельность посредника; оказание им посреднических услуг, предусматривающее получение вознаграждения. Таким образом, понятия «примирительная процедура» и «посредничество» (если речь идет о деятельности примирителя) взаимосвязаны, но подменять одно другим нельзя.

Представляется, что все примирительные процедуры основаны на переговорах, являются их вариациями, усложнениями и усовершенствованиями. Они придают переговорам определенный характер, направление, рамки, порядок, варьируют субъектов и создают различные критерии, которые могут быть положены в основу при выработке условий примирения. Все примирительные процедуры при правильном их ведении способствуют более быстрому и эффективному достижению урегулирования спора.

Переговоры представляют собой взаимодействие участников правового оборота, направленное на согласование их интересов или позиций по юридически значимому предмету. Одна из целей такого взаимодействия — устранение спора.

Как отмечает, М.Н. Кузьмина, **переговоры** – основной путь достижения мирового соглашения. Как известно, они играют огромную роль в правовом обороте, особенно в частноправовых отношениях. В урегулировании споров их роль центральная. Во многих коммерческих договорах содержится оговорка о том, что в случае возникновения разногласий стороны обязуются попытаться устранить их путем переговоров. Вместе с тем в договорах, как правило, не указывается, что стороны понимают под переговорами. В российском законодательстве понятие переговоров также не определено. В результате участники правового оборота относятся к этой оговорке как ни к чему не обязывающей [Кузьмина, 2001, с. 44].

Между тем, организуя длительные сложные деловые проекты, следует предвидеть возникновение множества споров и быть готовым урегулировать их таким образом, чтобы спор не наносил существенного ущерба проекту, не отвлекал силы и внимание от него, не мог подорвать доверие – основу для сотрудничества. Это, в частности, касается крупных строительных и инфраструктурных проектов, подверженных спорам, конфликтам и кризисам. В этих случаях применима многоступенчатая система урегулирования споров. Она предназначена для выполнения роли фильтра, благодаря которому в арбитраж или суд попадали бы только наиболее серьезные споры, требующие основательного юридического анализа. Стороны таких проектов обычно договариваются о том, чтобы вызвавший разногласия вопрос прежде всего был рассмотрен независимым экспертом; если заключение эксперта не устраивает

обе стороны, спор урегулируется посредством процедуры упрощенного разбирательства, имеющего рекомендательный характер, при ее неудаче – путем посредничества, и только если он по-прежнему не урегулирован, любая сторона вправе обратиться в арбитраж. Все это способствует безопасности проекта.

В ряде сделок юристам следует рекомендовать своим клиентам включать оговорку о посредничестве в договоры. Такая оговорка может быть полезной в тех случаях, когда стороны заинтересованы в долгосрочных отношениях и/или высоко ценят свою деловую репутацию. В целом желательно, чтобы такая оговорка о посредничестве

Вопрос 2.

В качестве основных принципов примирительной процедуры (как в условиях непосредственных переговоров сторон, так и в условиях проведения согласительной процедуры) можно назвать:

1. **Принцип законности**, который является общеправовым, т. е. требование о его соблюдении характерно для всех без исключения отраслей права (в данном случае он означает, что при проведении всякой примирительной процедуры стороны не должны нарушать требований законов и иных нормативных правовых актов).

2. **Принцип диспозитивности и движения примирительной процедуры в зависимости от взаимодействия сторон.** Следует отметить, что ранее в ст. 4 Законопроекта упоминался принцип диспозитивности, однако из текста Законопроекта, подготовленного к рассмотрению в первом чтении, этот принцип был исключен. Данный принцип в условиях примирения реально действует, поскольку стороны примирительной процедуры свободны в своем волеизъявлении как относительно спора, так и относительно самой примирительной процедуры: они могут урегулировать спор и заключить мировую сделку, но могут и, не урегулировав спор, прекратить примирительную процедуру. Упомянутый принцип движения примирительной процедуры в зависимости от взаимодействия сторон подразумевает под собой то, что примирительная процедура возникает, развивается и прекращается только по причине взаимодействия сторон. Нет взаимодействия — не будет примирительной процедуры, поскольку урегулировать возникший спор могут только сами стороны (примиритель же привлекается только для помощи им в этом начинании).

3. **Принцип процедурного равноправия сторон** прямо установлен в п. 2 ст. 4 Законопроекта и подразумевает под собой равные процедурные права сторон, их одинаковые правовые возможности. Поэтому стороны обладают равными правами делать заявления, высказывать предложения, возражать и т.д., т. е. совершать действия, которые им кажутся необходимыми для заключения взаимовыгодного соглашения (мировой сделки).

4. **Принцип сотрудничества** (п. 2 ст. 4 Законопроекта) — принцип, характерный именно для примирительной процедуры и являющийся

противоположностью принципу состязательности в судопроизводстве. Если принцип состязательности представляет собой правило, согласно которому заинтересованные в исходе дела лица отстаивают свою правоту в споре путем представления доказательств суду и другой стороне по делу, высказывания своих доводов и соображений, дачи объяснений и т.д., то в примирительной процедуре стороны не отстаивают свою правоту, а пытаются прийти к взаимовыгодному или взаимодопустимому компромиссу. То есть стороны для целей урегулирования спора «вынуждены» сотрудничать.

5. Принцип допустимости осуществления примирительной процедуры только на основании специального соглашения — соглашения о примирительной процедуре (ст. 5 Законопроекта). Этот принцип означает, что примирительная процедура как с участием примирителя (согласительная процедура), так и без участия такового возможна только на основании соглашения сторон о проведении такой процедуры. В отсутствие такого соглашения примирительная процедура невозможна.

6. Принцип конфиденциальности примирительной процедуры закреплен в п. 2 ст. 4, ст. 14 Законопроекта. И по общему правилу не только сама примирительная процедура не предусматривает гласности, но и вся информация, относящаяся к примирительной процедуре, является конфиденциальной (за некоторым изъятием, предусмотренным законом).

7. Принцип обязательности для сторон условий заключенной ими мировой сделки. Данный принцип означает, что стороны, заключившие соглашение о примирительной процедуре, приняли на себя и обязанность добровольно исполнять условия соглашения, которое они заключили по результатам проведения примирительной процедуры (мировую сделку или соглашение об урегулировании спора).

Виды примирительных процедур

Существуют различные классификации примирительных процедур в зависимости от выбранного критерия. Так, они могут быть, как отмечает М.А. Рожкова, классифицированы следующим образом [Рожкова, 2007, с. 181]:

- в зависимости от участия в них третьего лица, не являющегося субъектом спорного правоотношения: на непосредственные переговоры и примирительные процедуры с участием нейтральных лиц (то есть лиц, не являющихся стороной или ее представителем и не имеющих интереса в предмете спора);
- по юридическому значению: на влекущие оставление искового заявления без рассмотрения либо перерыв в уже начавшемся судебном рассмотрении данного дела или не имеющие таких последствий;
- по категориям дел или видам споров;
- по характеру участников (между коммерческими организациями или иными юридическими лицами, с участием государственных и муниципальных органов, физических лиц или без такого участия);
- двусторонние и многосторонние;

- по спорам из частноправовых или публично-правовых отношений;
- досудебные или идущие в ходе судебного рассмотрения данного дела.

В случае участия нейтрального третьего лица в зависимости от его роли примирительные процедуры можно подразделить на два основных вида:

- 1) процедуры, в которых третье лицо помогает сторонам достичь урегулирования спора на основе их интересов;
- 2) процедуры, в которых третье лицо дает оценку фактам спора с точки зрения права.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте определение понятиям «примирительная процедура», «посредничество», «переговоры».
2. Чем объясняется взаимосвязь понятий «примирительная процедура» и «посредничество» (если речь идет о деятельности примирителя)?
3. Почему нельзя подменять одно понятие другим?
4. Какие принципы выделяются в качестве основных в рамках примирительной процедуры?
5. Перечислите и охарактеризуйте классификации примирительных процедур.

Рекомендуемая литература

1. Давыденко, Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость / Д.Л. Давыденко // Хозяйство и право. - 2005. - № 5. - С. 105-111.
2. Мамулян, А. С. Англо-русский полный юридический словарь. Pocket edition / А. С. Мамулян, С. Ю. Кашкин. – М. : ЭКСМО, 2009. – 448 с. – (Российское юридическое образование).
3. Носырева, Е.И. Пояснительная записка к проекту ФЗ «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» // Третейский суд. 2005. № 5. С. 14-15.
4. Рожкова, М. А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? / М. А. Рожкова // Закон. – 2007. – № 11. – С. 173-187.

Лекция № 3

Личность и роль медиатора в разрешении споров и конфликтов

План

- 1. Вариативность понятий «примиритель», «посредник», «медиатор» в отечественной и зарубежной правовой системе.**
- 2. Характеристики медиатора. Основные модели посреднической деятельности.**

Вопрос 1.

В юридической литературе термины «примиритель», «посредник», «медиатор» используются в качестве синонимов, что вполне допустимо. Другое дело – избрание наиболее подходящего термина для использования в законодательстве, требующее дополнительной аргументации.

Употребляемый в литературе термин «медиатор» является буквальным воспроизведением английского mediator, означающего «посредник, примиритель». В отношении допустимости использования этого слова в российском законодательстве Е.И. Носырева и И.А. Стернин считают, что следующее: «В соответствии с Федеральным законом «О государственном языке Российской Федерации» от 1 июля 2005 г. при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке (ст. 6). Отсюда следует, что иностранные слова не должны применяться при наличии соответствующего русскоязычного аналога» [Носырева, Стернин, 2007]. В развитие этого положения авторами делается заключение о том, что в качестве аналогов английскому mediator в законодательстве следует использовать понятие «посредник» как отвечающее отечественным правовым традициям.

Термин «посредник» действительно употребляется в действующем российском законодательстве в значении «лица, при помощи которого осуществляется примирительная процедура». Так, в АПК РФ предусмотрено право обращения к посреднику для урегулирования спора, а в действующей редакции Закона РФ от 23.11.1995 «О порядке разрешения коллективных споров» упоминается рассмотрение трудового спора с участием посредника. Между тем его использование в отечественном законодательстве для обозначения лица, содействующего примирению спорящих сторон, представляется неверным и вызывает возражения, которые объясняются следующим.

В гражданском праве под термином «посредник» понимается лицо, которое, действуя от собственного имени, но в интересах и за счет другого лица (клиента), по поручению последнего совершает двусторонние сделки или

содействует клиенту в их совершении, за что получает вознаграждение. Посредник, всегда действующий от собственного имени (что вытекает из смысла п. 2 ст. 182 ГК РФ), отличается от представителя, действующего от имени другого лица (представляемого). Как отмечает И.Н. Галушина, законодатель «в п. 2 ст. 182 ГК РФ не уточняет характер и содержание деятельности посредника как лица, действующего хотя и в чужих интересах, но от собственного имени. ...Посреднику может быть поручено совершение одних только фактических действий особого рода, выражающихся, как правило, в поиске будущего контрагента, проведении предварительных переговоров, сведении сторон. Кроме того, посреднику может быть поручено совершение от собственного имени, но в интересах и за счет клиента юридических действий (сделок, а именно — договоров)» [Галушина, 2006].

Таким образом, понятие «посредник» в отечественном праве на сегодняшний день допускает его использование по крайней мере в трех значениях:

1) лицо, от собственного имени ведущее переговоры и содействующее в совершении сделок иным лицам, т. е. лицо, осуществляющее лишь фактические действия — поиск контрагента, ведение переговоров, «сведение» сторон (в этом случае обязательство посредника может возникать из договора по возмездному оказанию услуг («маклерский» договор));

2) лицо, от собственного имени заключающее сделки в интересах и за счет клиентов, т. е. лицо, совершающее юридические действия (и здесь посредник действует в рамках договора комиссии, агентского договора, и др.);

3) лицо, руководящее примирительной процедурой между спорящими сторонами или участвующее в этой процедуре в качестве стороннего лица, помогающего сторонам урегулировать конфликт (соглашением сторон для осуществления функций посредника может быть избрано конкретное лицо, но исполнение этим лицом данных функций возможно только при его согласии, т. е. из соглашения спорящих сторон обязательство посредника не возникает) [Галушина, 2006].

Складывающееся положение вещей вряд ли можно признать удачным, поскольку оно породит попытки подвести одно понятие под другое и создаст явную опасность применения норм права к отношениям, на которые они не распространяются. Более точным и менее «опасным» с этой точки зрения было бы обозначать в законодательстве лиц, руководящих примирительной процедурой или иным образом оказывающих помощь в примирении спорящих сторон, термином «примирители».

Понятием «примиритель» охватываются все субъекты, не являющиеся стороной спора и осуществляющие примирение спорящих сторон. Использование данного термина для обозначения лица, осуществляющего примирительную процедуру, представляется наиболее удачным и с лингвистической точки зрения: оно общепонятно и общепотребительно, является наиболее точным. Кроме того, употребление термина «примиритель» является традиционным для обозначения лица, содействующего примирению

сторон. Именно этот термин используется в известной работе Е.А. Нефедьева «Склонение сторон к миру в гражданском процессе», вышедшей в свет еще в 1890 году [Нефедьев, 1890].

Примечательно, что в зарубежных правовых системах примирители обозначаются различными терминами, но наиболее используемыми признаются два из них: *mediator* и *conciliator*. Данные термины используются для обозначения правовых категорий, имеющих принципиальные различия.

Под термином *mediator* (характерном в большей степени для США) понимается профессиональный примиритель, далеко не всегда имеющий юридическое образование, который работает в специализированной организации и оказывает свои услуги за определенный гонорар. Такой примиритель весьма активно ищет пути выхода из создавшегося положения, подыскивает и предлагает собственные варианты компромиссного решения, подготавливает проект соглашения, которое предлагается спорящим сторонам.

Слово же *conciliator* переводится как «миротворец, примиритель». Этот термин характерен для стран с континентальной системой права и используется для обозначения «более слабой» формы примирительства – «психологического компонента» примирения, когда «третья сторона пытается создать атмосферу доверия и сотрудничества, способствуя переговорам» [More, 1987]. То есть *conciliator*, как и *mediator*, облегчает ход переговоров между сторонами, содействует их умиротворению и помогает искать точки соприкосновения в позициях сторон, но в отличие от второго первый не может предлагать собственного варианта соглашения или иным образом направлять переговоры.

Вопрос 2.

Медиация – это посредническая процедура. Она заключается в урегулировании конкретного правового спора или конфликта между сторонами без обращения в компетентные органы (суд, органы предварительного расследования). Поэтому такую миссию должен выполнять посредник-медиатор.

Медиатором может быть лицо, наделенное полномочиями по урегулированию и разрешению правовых споров и конфликтов.

Представляется, что медиатор как лицо, организующее и проводящее переговоры между сторонами правового конфликта для содействия примирению сторон и выработке ими взаимоприемлемых для себя условий по урегулированию конфликта, должен непременно пройти дополнительную подготовку по проведению таких переговоров.

Медиатор – это компетентное лицо, облегчающее переговорный процесс по урегулированию возникшего спора или конфликта в досудебном порядке и стремящееся инспирировать стороны к мирному, взаимовыгодному и благоприятному решению. Роль медиатора заключается в фасилитирующей, консультативной, посреднической, миротворческой, арбитражной, примирительной, союзнической и партнёрской функции в организации конструктивного диалога (полилога) спорящих сторон.

При возникновении конфликта медиатору необходимо уметь профессионально и мобильно провести целый ряд действий:

- оценить уровень серьезности конфликта, качество зависимости спорящих сторон друг от друга, баланс силы и возможную угрозу силового вмешательства одной стороны в дела другой, основные характеристики оппонентов;

- идентифицировать поведенческие тенденции каждой из сторон и выявить те аспекты такого поведения, воздействие на которые приведет к решению конфликтных моментов в отношениях сторон;

- вывести спорящие стороны из замкнутого круга и привести их к итоговому диалогу, способному разрешить конфликт;

- подготовить почву для конструктивного диалога и инициировать стороны к нему;

- в диалоге сторон расставить акценты таким образом, чтобы привести оппонентов к ощущению максимальной защищенности и подтолкнуть их к кооперации;

- в случае если одна из сторон отказывается от участия в таком диалоге, убедить эту сторону в максимальной выгоде успешных переговоров;

- оценить взаимоотношения спорящих сторон в каждой конкретной ситуации на определенный момент времени в целях выработки индивидуального подхода к решению спора в каждом конкретном случае и непосредственно участвовать в переговорном процессе;

- с помощью специальных технических и психологических приемов сфокусировать внимание сторон на решении проблемы и достижении успешного для обеих конфликтующих сторон итога;

- сдвинуть спорящие стороны от мнения «я против кого-то» к мнению «мы против проблемы»;

- распознать и идентифицировать согласительные движения сторон в целях их возможного использования в примирении. Кроме того, выявить более чем три психологических аспекта, способных завершить такого рода конфликт консенсуальным решением;

- в итоге сформировать приблизительное соглашение, которое должно включать как минимум три пункта, которые объективно обеспечат необратимость такого решения в силу паритетности условий;

- провести комплекс мер по наблюдению за выполнением заключенного соглашения.

Модели посреднической деятельности

В настоящий момент по аналогии с политической конфликтологией в качестве основных моделей посреднической деятельности можно выделить следующие:

- фасилитаторство;
- консультационное посредничество;
- посредничество с элементами арбитража.

Как справедливо отмечает М. М. Лебедева, основное различие между ними заключается в роли медиатора в переговорном процессе и степени его участия в выработке окончательного решения [Лебедева, 1998]. При *фасилитаторстве* (от англ. *facilitate* — облегчать) роль третьей стороны сводится главным образом к содействию в организации переговоров и встреч, а также в отслеживании строгого соблюдения процедуры переговоров и повестки дня. При этом фасилитатор не принимает участия в полемике сторон и выработке решений [Лебедева, 1999]. При *консультационном посредничестве* конфликтующие стороны получают предварительное согласие медиатора на то, что если они не смогут самостоятельно найти взаимоприемлемое решение, то он выскажет свою точку зрения в порядке консультации [Лебедева, 1999]. Посредничество с *элементами арбитража* является наиболее действенной формой медиации. Это определяется тем, что участники разбирательства еще до его начала договариваются, что если спор зайдет в тупик, то посредник вынесет обязательное для исполнения решение по данному вопросу [Лебедева, 1999]. Таким образом, достигается эффект необратимости прихода сторон к взаимоприемлемому решению.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Раскройте вариативность понятий «примиритель», «посредник», «медиатор» в отечественной и зарубежной правовой системе.
2. Кто может быть медиатором? Какими качествами он должен обладать?
3. Какие функции выполняет медиатор?
4. В чем заключается роль медиатора в процессе урегулирования конфликтов?
5. Охарактеризуйте известные Вам модели посреднической деятельности?

Рекомендуемая литература

1. Галушина, И.Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 145-146. Там же. С. 146.
2. Лебедева, М.М. Развитие неофициального посредничества в современном мире: тенденции, проблемы, перспективы// Вестник Московского университета. Сер. 18. Социология и политология. 1998. № 3.
3. Лебедева, М.М. Политическое урегулирование конфликтов. М., 1999. С. 271.
4. Нефедьев, Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890.
5. Носырева, Е.И., Стернин, И.Л. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. 2007. №1. С. 10.

Лекция № 4

Развитие правовой медиации в США

План

1. История возникновения и развития медиации в странах с англосаксонской правовой системой (на примере США).

2. Основные подходы к медиации.

Вопрос 1.

Популярность медиации в современных условиях связана, прежде всего, с тем, что в США судебная процедура слишком дорогостоящая и продолжительная по времени. Кроме того, решение суда свидетельствует о том, что одна сторона проиграла, а другая – выиграла, а это, естественно, не всех устраивает; подробности дела становятся доступными неопределённому кругу лиц, и, самое главное, решение суда всегда непредсказуемо.

Всего этого можно избежать, решив проблемы в досудебном порядке – в процессе медиации. В некоторых штатах США применение медиации для разрешения гражданских исков обязательно.

Одним из первых исследователей природы медиации был Л. Фуллер, рассматривавший данный феномен в более широком контексте представлений о том, как и какими средствами должна организовываться жизнь в обществе. Примечательно, что Л. Фуллер начал исследовать медиацию еще до 70-х гг. прошлого столетия. Причем предметом его анализа была именно частная медиация, в рамках которой стороны вольны в выборе нейтрального посредника и процессуальных правил, подлежащих применению [Архипов, 2009].

Институт медиации в современном его виде возник в середине XX века в США. К началу XX века в стремительно развивавшейся американской экономике возникла **новая форма конфликтов (первая предпосылка)**: борьба между образовавшимися профсоюзами и работодателями за условия труда и размер заработной платы. Без быстрого разрешения споров возникала угроза забастовок, массовых увольнений и временного закрытия целых фабрик. Тогда государство предложило участникам споров министерство труда в качестве нейтрального посредника. В 1947 году для выполнения этой задачи был создан специальный федеральный орган – Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS), который действует и сегодня. Впервые был употреблён термин «медиация». Хотя эта форма ещё не имела характера самостоятельной процедуры, однако она заложила основу для дальнейшего развития института.

Второй предпосылкой к возникновению медиации было появление в конце 60-х гг. таких организаций как «Neighborhood Justice Centers» и «Community Mediation». Это локальные негосударственные организации, деятельность которых была направлена на разрешение конфликтов в семьях, между соседями, а также малообеспеченными лицами. Основной мыслью такой

медиации, ориентированной на общественность, была идея предложить определённому кругу лиц, который по финансовым или эмоциональным причинам отказывается от обращения в государственный суд, другую площадку для разрешения споров с более низкими порогами доступа.

Третьей предпосылкой стали особенности американского гражданского процесса, сложившиеся к 60-м годам. А именно некоторые его негативные стороны. Согласно так называемому американскому правилу («American rule») каждая сторона сама оплачивает услуги адвоката независимо от исхода дела. Так что для обеих сторон расходы были неизбежны. В экономических спорах, которые носят комплексный характер, эти неизбежные расходы на адвокатов достигали астрономических сумм. К тому же сам процесс по срокам становился чрезмерно затянутым. В итоге нередко поводом для заключения судебного мирового соглашения становятся просто исчерпание ресурсов и разочарование.

Вопрос 2.

Медиация превратилась в самостоятельную процедуру лишь с середины 70-х годов. В 1981 г. Роджер Фишер и Уильям Ури, профессора Гарвардской школы права, опубликовали результаты своих исследований под заголовком «Getting to Yes»¹. Суть **Гарвардской концепции**, часто определяемой как «совместные действия», основана на разграничении позиции и интересов. Так в процессе переговоров стороны обозначают свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, что и ведёт к невозможности компромисса. В то же время за жёсткими позициями сторон (которые представляют собой самостоятельно разработанный вариант решения) стоят, прежде всего, определённые потребности (интересы) которые в отличие от позиций не являются диаметрально противоположными. Если в ходе переговоров удастся определить эти интересы сторон, то будет сделан огромный шаг на пути к достижению соглашения. Медиатор строит переговоры таким образом, чтобы на первый план вышли именно интересы сторон. То есть достигнутое в процессе медиации решение будет являться взаимовыгодным, нет победителей и проигравших (комбинация «win-win»). Задача медиатора состоит прежде всего в том, чтобы сконцентрировать внимание сторон на их реальных интересах, а не юридических позициях [Ралько, <http://www.ralko.ru>].

Следует отметить, что помимо указанной Гарвардской концепции, выделяют также **трансформативную медиацию**, **медиацию интересов**, а также разграничивают **семейную** и **коммерческую медиацию**, но, несмотря на специфику, незыблемыми должны оставаться принципы, которые и делают медиацию столь эффективной при разрешении споров в любой сфере деятельности [Латухина, 2010].

Существует еще один подход, так называемая **нарративная метафора и медиация**.

Нарративный подход к медиации разработан Джеральдом Монком и Джоном Уинслэйдом, психологами из Новой Зеландии, в настоящее время работающими в США. Нарративная медиация (НМ) основывается на

постмодернистской, социально-конструкционистской философии – на предположениях о том, что люди живут и действуют в моделях, описаниях реальности, созданных во взаимодействии людей и институционализированных, и ни одно из этих описаний не является «истинным». Эти описания различаются по степени согласованности и правдоподобия, а также по тому, какие возможности они предоставляют людям для реализации предпочитаемой истории жизни. Каждое из описаний порождено в определенном культурно-историческом контексте.

Наличие множества разных описаний реальности ведет к тому, что конфликт между ними в тот или иной момент неизбежен. Конфликт – неизбежное следствие сложности; в нем сталкиваются сосуществующие в культуре и обществе различные описания того или иного события. Нарративная медиация способствует достижению взаимопонимания между конфликтующими сторонами за счет того, что более глубоко и подробно рассматривает те общие для всех участников личные и культурные нарративы, которые лежат в основе конфликта.

Цель и задача нарративной медиации

Нарративная медиация (НМ) сосредотачивается на тех историях, которые люди используют для того, чтобы придать согласованность своей личной и профессиональной жизни, взаимоотношениям с близкими людьми и с сообществом.

Задача НМ состоит в том, чтобы помочь людям преодолеть раскол, порождаемый конфликтом, путем работы с историями, в которые конфликт встроен, а не путем поиска "объективной истины".

Нарративная медиация рассматривает то, каким образом более широкие социальные силы придают форму конфликту между отдельными людьми и группами, и стремится помочь людям отыскать то, в чем они согласны. Доминирование одних историй над другими выражает распределение власти в социальных отношениях, и при работе нарративного медиатора в фокусе внимания находится именно культура и власть.

Цель НМ - помочь участникам конфликта выстроить историю, преодолевающую доминирование конфликта над их жизнями [Троссен, [www.adved.ru / article](http://www.adved.ru/article)].

Таким образом, **нарративная медиация** (Д. Монк, Д. Уинслейд) основывается на предположениях о том, что люди живут и действуют в моделях, описаниях реальности, созданных во взаимодействии людей и институционализированных, и ни одно из этих описаний не является «истинным». Нарративная медиация способствует достижению взаимопонимания между конфликтующими сторонами за счет того, что более глубоко и подробно рассматривает те общие для всех участников личные и культурные нарративы, которые лежат в основе конфликта.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Кто является первым исследователем природы медиации?
2. Раскройте основные предпосылки возникновения института медиации в США.
3. Прокомментируйте суть Гарвардской концепции.
4. Проанализируйте Приложение 1 и на его основе подготовьте собственный сравнительно-правовой анализ **семейной и коммерческой медиации**.
5. Раскройте цель и задачи нарративной медиации.

Рекомендуемая литература

1. Архипов, В. Медиация - предмет изучения теоретико-правовых дисциплин / В. Архипов // Третейский суд, 1 (61) 2009.
2. Латухина, К. Суд доброй воли. В России вводится альтернативная процедура урегулирования споров. "Российская газета" - Федеральный выпуск №5227 (148) от 8 июля 2010 г.
3. Ралько В.В. Медиация. Сущность и Технология (<http://www.ralko.ru>), (2010. 2 сентября).
4. Троссен Артур. Применение медиации в судебной практике: зарубежный опыт (www.adved.ru/article), (2010. 8 августа).

Лекция № 5

Европейский опыт разрешения конфликтов с использованием правовой медиации

План

- 1. Социокультурные особенности урегулирования конфликтов в Германии и США.**
- 2. Практика использования медиации в правовой системе ведущих стран мира.**
- 3. Подходы по внедрению медиации в процессе судебного разбирательства.**

Вопрос 1.

Процедура медиации осуществляется одним или несколькими медиаторами, стороны спора участвуют в процедуре медиации лично или через представителей, полномочия которых подтверждены письменно, в процедуре также могут участвовать адвокаты и другие специалисты.

Медиация проводится в одну или несколько сессий, сессии медиации согласовываются со сторонами и назначаются в удобное для них время. В начале первой сессии медиатор информирует стороны о сути процедуры, своей роли и роли участников в ней, правилах проведения процедуры. Медиатор представляет сторонам свою квалификацию, профессиональные умения и опыт, получает от сторон свободное, добровольное письменное или устное согласие на участие в процедуре.

В ходе процедуры медиатор создает благоприятную обстановку для свободного обсуждения спора, основанного на взаимном учете интересов сторон, помогает сторонам выяснить суть спора, уточняет взаимоприемлемые варианты его разрешения, участниками процедуры определяются возможные рамки соглашения, удовлетворяющего обе стороны спора.

Медиатор может быть заменен на другого, при этом заменяемый медиатор должен предоставить преемнику информацию относительно хода процедуры медиации, это не относится к информации, полученной во время общения и частных встреч и в отношении которой сторона не выразила согласие на распространение.

Процедура медиации прекращается: достижением соглашения; по взаимному согласию сторон или при отказе одной из сторон; при смерти медиатора либо стороны спора (ликвидации юридического лица — стороны спора); при возникновении обстоятельств, порождающих сомнения в независимости, беспристрастности и нейтральности медиатора. Согласие сторон на прекращение спора должно быть выражено ясно и недвусмысленно.

Основной акцент в изучении социокультурных особенностей разнообразных методов урегулирования конфликтов сделан на практику

мирного разрешения конфликтных ситуаций в Германии и США. Прежде всего, это связано с тем, что, во-первых, эти две страны представляют собой наглядную иллюстрацию внедрения практики института альтернативного разрешения споров в рамках двух абсолютно различных систем права: англосаксонской и романо-германской. Кроме того, в США медиация как один из наиболее перспективных методов конструктивного урегулирования конфликтов используется с 1960-х годов. Начиная с 1980-х годов, этот метод, наряду с другими способами альтернативного разрешения споров, активно применяется и распространяется в немецкоговорящих странах Европы. Таким образом, можно сказать, что в США и в Германии методы ADR пережили два своих «возрождения» в XX веке. Кроме того, исследование, изучение и креативное переосмысление зарубежного опыта в данной области чрезвычайно полезно для российской практики [Burgess, <http://narrative-mediation.crinfo.org>].

В современной международной практике наиболее часто используются два подхода – американский и английский. Процедура по сути одна и та же, однако, различия в том, что в Америке данный способ урегулирования спора может чаще всего применяться в семейных делах, то есть там, где нет конкретных норм права, а большую роль играет этика. Процесс в этих случаях может длиться годами, причем медиатор не очень активен. В английском же подходе – наоборот; медиатор берет инициативу в свои руки и в течение одного дня ищет вместе со сторонами пути разрешения данного конфликта. В английской модели для большинства дел процедура медиации предусмотрена законодательно. Иногда, когда в суде рассматривается какое-нибудь незначительное дело, на сторону, имевшую хорошую доказательную базу, но не согласившуюся воспользоваться медиацией, может быть наложен штраф в размере, превышающем сумму иска [Власова, <http://www.mediacia.by>].

Вопрос 2.

На западе медиация рассматривается как важная часть зрелого гражданского общества, способствующая облегчению доступа граждан к правосудию. Медиация уже стала частью правовой системы и культуры многих государств. Соответствующие нормативные акты приняты в США, Канаде, Австралии, Австрии, Сербии, Нидерландах, Болгарии и других странах. Ведущие страны мира активно содействуют развитию медиации. В США Единообразный Акт о медиации был принят в 2001 г. Решающим фактором в развитии медиации явилось признание эффективности этого метода разрешения споров американскими судами. Американская система судопроизводства способствует тому, чтобы большинство споров разрешалось сторонами добровольно до суда. В некоторых штатах, суды используют следующий подход: суд принимает дело к производству только тогда, когда стороны аргументируют, то, что медиация в их деле не может быть применима. Часто суды предлагают сторонам обратиться к медиации до рассмотрения дела. К примеру, в 2008 году суды направили на медиацию 300 000 дел. В США действует Национальный институт разрешения споров, который занимается

разработкой новых методов медиации, а также существуют частные и государственные службы медиации. В США значительное влияние имеет Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association), которая утвердила собственные Правила третейского разбирательства (арбитража) и медиации, используемые, в том числе, при рассмотрении внутренних споров. Секция альтернативного разрешения споров Американской Ассоциации юристов (American Bar Association) объединяет более 13 тысяч практикующих специалистов в области альтернативного разрешения споров.

В Австралии внесудебное посредничество урегулировано Актом о медиации и арбитраже, принятом в 1991 г. К началу XXI века многие австралийские компании пришли к пониманию преимущества разрешения конфликтов во внесудебном порядке и включают медиативные оговорки в контракты. Такие оговорки обязывают стороны в случае возникновения спора разрешить его посредством медиации. В 1975 г. была учреждена Австралийская Ассоциация арбитров и медиаторов. Практикующие медиаторы, применяют правила процедуры медиации, разработанные данной Ассоциацией [Власова, <http://www.mediacia.by>].

В Европе авангардную роль в развитии медиации играет Великобритания, реформировавшая в 1999 г. нормы гражданского процесса Civil Procedure Rules. В Великобритании судебные органы содействуют развитию медиации следующим образом: если сторона в процессе отказывается от предложенной судом процедуры медиации, она должна понести все судебные расходы, даже если выиграла дело. При поддержке государства была создана специальная служба – «горячая линия по медиации». Служба помогает обратившимся гражданам выбрать наиболее подходящую процедуру разрешения спора и подобрать удовлетворяющего пожеланиям сторон специалиста-медиатора. Расходы по проведению медиации в семейных спорах взяло на себя государство. Продвижением медиации и подготовкой медиаторов в Великобритании занимается несколько организаций, среди которых лидирующие позиции занимают Британский центр эффективного разрешения споров (CEDR) и Центр арбитража и медиации (JAMS) [Власова, <http://www.mediacia.by>].

Вопрос 3.

Процесс внедрения медиации как альтернативного способа разрешения споров в различных странах проходит с присущими внедрению всего нового взлетам и неудачам. Известны ряд подходов по внедрению медиации в процессе судебного разбирательства.

Первый подход, в котором судья лишь предлагал сторонам обратиться к услугам медиатора, потерпел неудачу везде, где предпринимались попытки его реализации. А причина была простой - сопротивление адвокатов. Пилотные проекты были апробованы в Британском центральном земельном суде Лондона, в 1996-1998гг, Британском Апелляционном суде, а также в судах Австралии, Новой Зеландии, Канады и в ряде судов в различных штатах США.

Попытка внедрить прямо противоположный опыт подхода к медиации, обязательную медиацию, также не принесла значимых результатов. Фактически судьи не назначали к слушанию дела, если стороны не попытаются сначала сесть за стол переговоров. Но адвокаты и стороны подходили к данному вопросу как лишь к еще одному формальному препятствию, которое необходимо пройти.

Но вопрос заключался не только в том, должна ли медиация в судебном процессе изначально быть добровольной или обязательной, а в том, может ли она быть эффективной, если применяется судом автоматически [Burgess, <http://narrative-mediation.crinfo.org>].

В США вся система права направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда. Судебное разбирательство может быть прервано для обращения сторон к медиатору. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс, выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации, существуют Национальный институт разрешения диспутов, частные и государственные службы медиации. Большое влияние имеет Американская арбитражная ассоциация [Там же].

В Австрии медиация развивалась стремительно, и сегодня сложились благоприятные условия, позволяющие сторонам разрешать споры с помощью развитой сети медиативной инфраструктуры. В 2004 вступил в силу Федеральный закон о медиации в гражданских делах. Австрия является одной из немногих стран, где профессия «медиатор» внесена в номенклатуру профессий.

В Германии наряду с внесудебной медиацией, все большую популярность приобретает судебная медиация. С 2004 года судебная медиация успешно развивается в форме модельных проектов, реализуемых под контролем немецких органов юстиции в судах ряда земель страны [Власова, <http://www.mediacia.by>].

В Германии медиация гармонично встроена в систему правосудия. Например, посредники работают прямо при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных тяжб. В большинстве немецких школ права введен постоянный курс медиации. Доктором Артуром Троссеном создана и успешно действует Международная ассоциация интегрированной медиации, которая объединяет медиаторов более чем из 10 стран мира. Австрия одна из немногих стран мира, где профессия медиатор внесена в номенклатуру профессий. В Австрийском законодательстве предусматривается, что соглашение по результатам медиации, проводимой в связи с имеющимся судебным производством, может быть признано судом, в то время как результат досудебной медиации судебной защиты не получает [Burgess, <http://narrative-mediation.crinfo.org>].

Таким образом, можно констатировать, что медиация сегодня - это признанный и востребованный метод разрешения конфликтов в мире. Благодаря международной поддержке сферы ее применения постоянно

расширяются. Медиация перешагнула границы разрешения межличностных конфликтов и успешно применяется при разрешении социальных и международных конфликтов. Международное сообщество наработало богатейший материал в области медиативных технологий и нормативного закрепления медиации, изучение которого может помочь белорусам осознать уникальные возможности медиации в укреплении социального мира в обществе.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. В чем заключаются социокультурные особенности урегулирования конфликтов в Германии и США?
2. Что послужило решающим фактором в развитии медиации на Западе?
3. Перечислите существующие подходы по внедрению медиации в процессе судебного разбирательства.

Рекомендуемая литература

1. Власова Л.В. Судебное посредничество и медиация – что для чего // Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве: материалы Международной научно-практической конференции (Минск, 23 апр. 2010 г.) (<http://www.mediacia.by>), (2010. 2 июля).
2. Guy Burgess and Heidi Burgess (co-directors). The Conflict Resolution Information Source (University of Colorado) (<http://narrative-mediation.crinfo.org>), (2010. 11 августа).

Лекция № 6

Методика проведения примирительной (медиативной) процедуры

План

- 1. Основные этапы разрешения конфликта.**
- 2. Методика осуществления примирительных процедур.**

Вопрос 1.

Содержание и порядок проведения примирительной (медиативной) процедуры, избранная сторонами тактика поведения, приемы достижения согласия могут варьироваться до бесконечности. Она содержит в себе неисчерпаемые возможности для творчества, и не существует универсальной схемы ее проведения, которая бы учитывала все возможные повороты событий. Однако можно предложить общий подход к ее проведению и указать на ряд условий, выполнение которых, по общему правилу, способствует достижению поставленной цели – эффективного урегулирования споров на условиях, в максимально возможной степени защищающих интересы сторон.

Потребность в применении примирительной процедуры появляется при возникновении в деловом обороте некоего препятствия в виде столкновения интересов его участников. Возникает явление, которое можно назвать "проблематической ситуацией", требующей разрешения для дальнейшего нормального частноправового оборота. Возникновение и развитие такой ситуации и превращение ее в решенную ситуацию можно описать с помощью следующей схемы.

Применяя правовой подход к создавшемуся (или угрожающему возникнуть) спору, стороны или представляющие их юристы в ряде случаев не находят в действующем правовом порядке однозначного ответа, который бы полностью устранил сомнение по поводу точного содержания взаимных прав и обязанностей. Иными словами, в правоотношениях сторон имеется неопределенность. В чем именно заключаются взаимные права и обязанности сторон, по мнению их самих, ясности нет. Более того, такая неясность не устраивает, по крайней мере, одну из сторон, которая полагает, что другая сторона (другие стороны) своими действиями (или бездействием) создает либо может создать ей препятствия для осуществления своих прав и законных интересов. Так возникают конфликт либо его угроза. Устранить их, как считает Д. Л. Давыденко, можно с помощью следующих действий участников частноправового оборота [Давыденко, 2005, с. 79-80].

1. Констатация наличия сомнения в точном содержании правоотношений между ними. Выяснение источника такого сомнения: в чем у участников правоотношений имеется согласие, а какие именно элементы правоотношений между ними являются неясными, неопределенными, создающими препятствие

для осуществления интересов сторон, выявляются узлы противоречий между сторонами. Этот этап можно назвать **этапом осознания проблемы**.

2. Определение конечных целей: каких результатов участники стремятся достичь (например, что важнее: сохранить благоприятные отношения с другой стороной или добиться получения требуемого блага, предпочитают ли они получить предмет правопритязания в ближайшее время, но частично или через длительное время, но, возможно, целиком), сопоставляя их с вероятными издержками, на которые придется пойти для достижения таких целей. На этом этапе взвешиваются риски, принимаются решения о процедуре урегулирования спора, делается выбор в пользу судебного разбирательства или согласительной процедуры. Это **этап выбора стратегии урегулирования проблематической ситуации**.

3. Выявление возможных препятствий для достижения поставленной цели избранным способом. Если выбор сделан в пользу мирового соглашения, вырабатываются варианты условий урегулирования спора, отбираются те из них, которые не противоречат требованиям объективного права и могут быть предложены другой стороне. Так определяется **тактика** в рамках уже избранной процедуры разрешения проблематической ситуации.

4. Сравнение вариантов урегулирования спора, предложенных всеми сторонами, выявление общих интересов сторон, области, в которых мнения сторон о содержании мирового соглашения совпадают. Достигается некий компромисс, против которого не возражает ни одна из сторон. Это **этап поиска решения**. Если найти компромисс или иным способом снять противоречие не удастся, стороны обращаются к другим средствам разрешения проблематической ситуации. При наличии признаков юридического спора (спора о наличии или точном содержании субъективного права) стороны могут использовать судебную процедуру или согласиться передать спор на рассмотрение третейского суда. Однако до вынесения обязательного для сторон не подлежащего пересмотру решения третьего лица (суда, арбитража) сохраняется возможность возобновить согласительную процедуру.

5. **Формулировка точных условий достигнутого решения и закрепление их в мировом соглашении**.

6. Принятие мер по выполнению принятого решения — **обеспечение исполнения мирового соглашения**. При неисполнении его какой-либо из сторон не исключается обращение в суд, но уже со спором, основанном на мировом соглашении.

Для **успешного урегулирования спора** посредством примирительной процедуры нужно:

- выявить причины возникновения и развития спора, подвергнуть сомнению то убеждение, что конфликт или неясность возникли вследствие злого умысла какой-либо из сторон. Как правило, люди, попадающие в конфликтную ситуацию, обвиняют в возникшей проблеме противоположную сторону. Поэтому часто они видят основную проблему именно в своем оппоненте. Задача медиатора состоит в том, чтобы настроить стороны на

совместный поиск решения проблемы, которую необходимо рассматривать отдельно от людей, выражающих разные точки зрения на нее. Именно медиатор настраивает стороны и помогает им работать над справедливым и удовлетворяющим всех соглашением, вместо того чтобы заниматься поисками виновных и доказательством своей правоты;

- рассмотреть возможность вступления в переговоры с другой стороной, в том числе путем проведения анализа приемлемости судебного разбирательства или иных форм разрешения споров. Необходимо объективно выявить возможные неудобства и риски, связанные с судебным разбирательством. При этом следует рассмотреть наличие возможных выгод от продолжения делового сотрудничества в случае достижения согласия;

- преодолеть настроенность на противостояние, избежать нападок на личности и взаимных уязвлений, направить усилия на совместный поиск конструктивного решения проблемы, объединение сторон против проблемы как общего "врага";

Не следует акцентировать внимание другой стороны на том, что она пошла на какие-либо уступки. Для многих людей ощущение уступки ассоциируется с поражением, с тем, что его вынудили отступить. Лучше отмечать, что другая сторона проявила благородство, пошла навстречу, совершила шаг, достойный деловых людей высокого уровня.

Необходимо различать позиции, занятые сторонами, которые проявляются в характере их требований, и их интересы, существующие в определенной иерархии, по степени их важности для сторон. Интересы лежат в основе позиций и определяют их. Стороны не могут без серьезного ущерба для себя принять решение, противоречащее их фундаментальным интересам. От позиций же отказаться значительно легче. Необходимо исследовать возможности удовлетворения интересов сторон. Если эта задача будет решена, стороны легче придут к отказу от позиций. Обычно позиции находятся в непримиримом противоречии, но это вовсе не означает, что интересы сторон в той же степени противоречат друг другу. Согласительные процедуры направлены на выявление глубины таких противоречий. В тех случаях, когда противоречие сторон не является фундаментальным (не затрагивает их фундаментальные интересы), согласительные процедуры имеют высокий шанс на успех — достижение мирового соглашения на приемлемых для сторон условиях. Для того чтобы убедить стороны скорректировать свои позиции, необходимо, прежде всего, выяснить лежащие в их основе интересы. Для этого надо понять, почему сторона заняла данную позицию. Выяснять нужно не только их юридические аргументы, но и мотивы, для чего им понадобилось предъявлять те или иные претензии. В непосредственном общении между собой стороны нередко проявляют максимальную сдержанность из опасения, что другая сторона воспользуется полученной информацией. Именно для этого и нужен посредник как не участвующее в конфликте нейтральное лицо. Он владеет более полной информацией, чем каждая из сторон в отдельности, и, таким образом, видит всю картину спора, что позволяет ему выполнять роль

"штурмана" и вести стороны по процессу выработки решения и в конце концов – к совместно принимаемому ими обоюдному соглашению.

Вопрос 2.

Анализ правовой литературы свидетельствует о том, что можно синтезировать методiku проведения примирительной (медиативной) процедуры.

Процедура медиации состоит из **восьми стадий**, из которых каждая последующая является продолжением предыдущей, это:

1. Вступительное слово медиатора, где медиатор знакомит стороны с медиацией, её принципами, объясняет свои функции в этом процессе и свою роль в предстоящих переговорах, знакомится со сторонами, интересуется наличием достаточного времени и присутствием всех заинтересованных сторон. Медиатор рассказывает сторонам об этапах проведения медиации, при этом оговаривает возможность проведения кокусов, т.е. индивидуальных бесед медиатора с каждой из сторон. Данный этап важен тем, что создаётся необходимая психологическая атмосфера, проходит знакомство, устанавливаются правила, по которым пойдёт весь процесс медиации, закладывается фундамент для дальнейшей работы.

2. Презентация сторон. На этом этапе каждой из сторон предоставлена возможность рассказать о том, в чём, на её взгляд, заключается спорная ситуация. Первой излагает проблему та сторона, которая инициировала проведение медиации. Медиатор в это время является активным слушателем и при необходимости делает нужные записи, задаёт уточняющие вопросы. По окончании рассказа каждой из сторон медиатор кратко пересказывает услышанное, избегая оценок и сглаживая все острые моменты данной проблемы. В завершении медиатор интересуется, не упустил ли он что-либо значимое и не желает ли презентующая сторона добавить что-либо к сказанному.

3. Дискуссия. Медиатор предлагает сторонам обменяться мнениями по поводу услышанного, высказать замечания, если имеются. Здесь вероятен достаточно эмоциональный диалог. Если во время дискуссии разговор накалится или, наоборот, стороны уклонятся от конструктивного диалога, медиатор объявляет о необходимости проведения кокусов.

4. Кокус. Это индивидуальная беседа медиатора с каждой из сторон. Количество кокусов и время, потраченное на их проведение должно быть одинаковым у обеих сторон, в соответствии с принципом равноправия сторон. Во время этой стадии могут быть выявлены новые обстоятельства, относящиеся к спорной ситуации, которые стороны не желают раскрывать в присутствии друг друга. По завершении медиатор спрашивает, что из сказанного в ходе кокуса он может сообщить другой стороне.

5. Формирование повестки переговоров. Медиатор предлагает сторонам сформулировать и записать те вопросы, по которым они хотят прийти к соглашению в ходе процесса медиации. Вопросы повестки дня должны быть сформулированы сторонами таким образом, чтобы понимались ими однозначно. По завершении формирования повестки дня медиатор зачитывает сторонам

сформулированные ими вопросы и предлагает в случае необходимости что-то подкорректировать или добавить.

6. Выработка предложений. Один из самых важных этапов всей медиации. Стороны обмениваются имеющимися у них предложениями по решению каждого из вопросов, внесённых в повестку дня. Медиатор помогает сторонам услышать друг друга, увидеть то положительное, что есть в предложении каждого из них, увидеть дополнительные ресурсы, которыми они обладают, прийти к новому решению.

7. Подготовка соглашения. Необходимо проверить каждое предложение и протестировать его на реальность. В случае провала какого-либо из предложений, необходимо вернуться к обсуждению и выработке нового предложения. Те предложения, которые прошли тест на реальность и устраивают обе стороны, вносятся в составляемый договор, но предварительно редактируются. Результатом этой стадии является письменное соглашение, имеющее, по сути, роль внесудебного мирового соглашения. Важную роль здесь играет обсуждение сторонами возможных последствий неисполнения составленного соглашения, поэтому при его составлении оно должно однозначно трактоваться каждой стороной.

8. Выход из медиации. Задача этого этапа - получение медиатором обратной связи о результатах работы. Стороны оценивают, во-первых, насколько они удовлетворены достигнутым соглашением; во-вторых, насколько удовлетворены самой процедурой переговоров с участием медиатора.

Таким образом, анализ процедуры медиации и судебного разбирательства со всей очевидностью свидетельствуют о существенных преимуществах посредничества, которые состоят в следующем:

- в отличие от судебного разбирательства, вступление обеих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор - свободно выбранным сторонами;

- в судебном заседании решение по спорному вопросу принимает судья. В медиации же стороны сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорного вопроса не принимает и не даёт никаких рекомендаций;

- решение суда обязательно для обеих сторон, даже в случае недовольства одной из сторон. В медиации же ничего не решается без согласия спорящих. Все решения в ходе медиации предстают перед ними не как навязанная извне воля, а как результат их собственной, в конечном счете, совместной работы. Они же добровольно принимают на себя обязанности выполнять принятые ими совместно решения;

- риск медиации минимален, поскольку каждая сторона вправе в любой момент отказаться от продолжения переговоров. Медиация, в отличие от судебного заседания, проходит конфиденциально;

- процесс медиации непродолжителен, к тому же мене затратен, чем традиционные судебные процедуры.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Обоснуйте потребность в применении примирительной процедуры? Почему правовой подход является неэффективным для разрешения конфликта и даже может способствовать угрозе его возникновения?

2. Какие действия, согласно Д. Л. Давыденко, способствуют устранению конфликта? С каким этапом соотносится каждое из них?

3. Что необходимо для успешного урегулирования спора посредством примирительной процедуры?

4. Проанализируйте Приложение 3 и подготовьте дескриптивный анализ методики проведения примирительной (медиативной) процедуры с указанием соответствующих стадий.

Рекомендуемая литература

1. Давыденко, Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость / Д.Л. Давыденко // Хозяйство и право. - 2005. - № 6. - С. 70-80.

Контрольные вопросы и задания

1. Раскройте специфику понятия «медиация».
2. С чем связано зарождение медиации?
3. В чем заключается основная функция медиации?
4. Перечислите основополагающие принципы медиации.
5. Дайте определение понятиям «примирительная процедура», «посредничество», «переговоры».
6. Чем объясняется взаимосвязь понятий «примирительная процедура» и «посредничество» (если речь идет о деятельности примирителя)?
7. Почему нельзя подменять одно понятие другим?
8. Какие принципы выделяются в качестве основных в рамках примирительной процедуры?
9. Перечислите и охарактеризуйте классификации примирительных процедур.
10. Раскройте вариативность понятий «примиритель», «посредник», «медиатор».
11. Кто может быть медиатором? Какими качествами он должен обладать?
12. Какие функции выполняет медиатор?
13. В чем заключается роль медиатора в процессе урегулирования конфликтов?
14. Охарактеризуйте известные Вам модели посреднической деятельности?
15. Кто является первым исследователем природы медиации?
16. Раскройте основные предпосылки возникновения института медиации в США.
17. Опишите суть Гарвардской концепции, медиации интересов и трансформативной и нарративной медиации.
18. В чем заключается потребность в применении примирительной процедуры?
19. Почему правовой подход является неэффективным для разрешения конфликта и даже может способствовать угрозе его возникновения?
20. Какие действия, согласно Д. Л. Давыденко, способствуют устранению конфликта? С каким этапом соотносится каждое из них?
21. Что необходимо для успешного урегулирования спора посредством примирительной процедуры?
22. Опишите методику проведения примирительной (медиативной) процедуры.

**Примерные вопросы к организации круглого стола
«Опыт и практика досудебного урегулирования конфликтов:
Восток и Запад»**

1. Зачем нужен посредник в переговорах?
2. Чем посредничество лучше судебного или третейского разбирательства?
3. В каких случаях следует прибегать к посредничеству?
4. В каких случаях посредничество неприменимо?
5. Какова мировая практика применения медиации?
6. Как же развивалась правовая медиация в России?
7. Как регулируется медиация в странах запада и в международном праве?

Заключение

Медиация – форма осознанного соотнесения позиций, не исключая ни конфронтации, ни консенсуса, ни всей гаммы отношений. Но одновременно медиация обнаруживает наличие разногласий, предполагает выявление их причин и тем самым определенную односторонность, ограниченность позиций каждого из участников ситуации. Это – предпосылка осознанной компенсации субъектом ограниченности своего видения ситуации посредством интериоризации позиции другого, т.е. предпосылка формирования интегративной парадигмы.

Медиация – логика процесса осмысления, характеризующаяся отказом от абсолютизации полярностей и максимизацией внимания к их взаимопроникновению, к их существованию друг через друга. Медиация ищет решения между крайностями, формулирует новое содержание на их основе, развивается через углубление диалога. Она фиксирует внимание на таком осмыслении явления, которое было бы соотнесено с полюсами и полюсов – друг с другом через осмысляемое явление. Медиация постоянно нацелена на выход за рамки унаследованных оппозиций, развивая новые смыслы, новые оппозиции, создавая новые ценности, новые отношения. Медиация требует и формирует рост интеллектуального напряжения в поисках новых решений, новых путей. Развитие медиации отесняет на задний план, но никогда не уничтожает традиционную культуру, создает основу для развития либеральных ценностей прогресса, диалога, плюрализма.

Инверсия, составляющая дуальную оппозицию к медиации, характеризуется абсолютизацией полярностей и минимизацией интереса к взаимопроникновению друг через друга. Мышление, следующее инверсионной логике, характеризуется игнорированием самой возможности некоторого третьего, усредненного, варианта решения. Сам характер инверсионной логики исключает возможность пребывать мыслью, смыслом, действием где-то между противоположностями.

В демократическом обществе возрастает число конфликтных ситуаций, но зато используются старые и создаются разнообразные новые институты, предназначенные для их разрешения.

Организации медиационного типа являются результатом попытки общества преодолеть социокультурное противоречие между высокой сложностью большого динамического общества и господством в массовом сознании традиционализма, чья воспроизводственная программа не соответствовала новым требованиям. Организации медиационного типа, с одной стороны, пытаются убедить общество, что они разделяют массовые ценности, а с другой – одновременно стимулируют общество к росту, модернизации.

Говоря о преимуществах медиации, необходимо отметить следующие моменты. Как показал анализ сущности понятия «медиация» в большинстве зарубежных стран, начиная с древних времен, медиация является инструментом урегулирования споров, разногласий, конфликтов с участием посредника для

достижения взаимовыгодного решения для спорящих сторон. Основопологающими *принципами* медиации можно считать:

1. Добровольность.
2. Добросовестность и беспристрастность посредника.
3. Полный контроль сторон за результатами процедуры.
4. Неконфронтационный характер переговоров, атмосфера доверия и взаимного уважения, поддерживаемая посредником.
5. Конфиденциальность.
6. Обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора.

В современной международной практике наиболее часто используются два подхода – американский и английский. Процедура по сути одна и та же, однако, различия в том, что в США данный способ урегулирования спора может чаще всего применяться в семейных делах, то есть там, где нет конкретных норм права, а большую роль играет этика. Процесс в этих случаях может длиться годами, причем медиатор не очень активен. В английском же подходе - наоборот; медиатор берет инициативу в свои руки и в течение одного дня ищет вместе со сторонами пути разрешения данного конфликта. В английской модели для большинства дел процедура медиации предусмотрена законодательно. Иногда, когда в суде рассматривается какое-нибудь незначительное дело, на сторону, имевшую хорошую доказательную базу, но не согласившуюся воспользоваться медиацией, может быть наложен штраф в размере, превышающем сумму иска.

Следует подчеркнуть, что распространению примирительных процедур в России препятствует не отсутствие специального закона, а иные причины. Это, во-первых, отсутствие концептуально проработанной программы развития примирительных процедур: в ее отсутствие даже и принятие Законопроекта принципиально ситуацию не изменит. И, во-вторых, «невыгодность» обращения к примирительным процедурам: при относительной дешевизне судебного разбирательства стоимость примирительных процедур весьма высока.

Однако положительные аспекты примирительной процедуры и её использование в правовой системе РФ позволяют создать:

- 1) условия независимого, гибкого и беспристрастного рассмотрения спора;
- 2) атмосферу конфиденциальности и комфортности для конфликтующих сторон;
- 3) быструю динамику позитивных переговоров, стремящихся достичь мирового соглашения;
- 4) возможность сохранения благоприятного статуса спорящих субъектов;
- 5) опыт альтернативного, досудебного урегулирования конфликта.

Ключевой фигурой в процессе медиации является медиатор, т. е. компетентное лицо, облегчающее переговорный процесс по урегулированию возникшего спора или конфликта в досудебном порядке и стремящееся инспирировать стороны к мирному, взаимовыгодному и благоприятному решению. Роль медиатора заключается в фасилитирующей, консультативной,

посреднической, миротворческой, арбитражной, примирительной, союзнической и партнёрской функции в организации конструктивного диалога (полилога) спорящих сторон.

Говоря о странах с богатой практикой досудебного разрешения конфликтов с помощью медиации, необходимо отметить США. В этой связи следует подчеркнуть, что развитию правовой медиации в США положили начало исследования Л. Фуллера, который рассматривал ее в контексте представлений о том, как и какими средствами должна организовываться жизнь в обществе. Развитию медиации также способствовало возникновение общественных организаций, деятельность которых была направлена на разрешение гражданских конфликтов.

Становлению правовой медиации в США способствовал ряд концепций и подходов, среди которых особое место занимает гарвардская концепция / комбинация «win-win» (Роджер Фишер и Уильям Ури). Ключевые идеи этой концепции заключаются в следующем: основанная на разграничении позиции и интересов сторон, часто определяемая как «совместные действия»; достигнутое в процессе медиации решение будет являться взаимовыгодным, нет победителей и проигравших;

Следующим наиболее популярным способом досудебного разрешения конфликтов является *медиация интересов*, которая заключается в том, что нейтральная третья сторона содействует тому, чтобы конфликтующие стороны нашли такое решение спора или тяжбы, которое будет учитывать интересы обеих сторон.

Для развития у людей самоопределения и отзывчивости, умения анализировать ситуацию, принимать решения и учитывать точку зрения других людей используется *трансформативная медиация*, которая способствует пониманию, что для разрешения конфликтной ситуации люди, имеют достаточно сил и средств, чтобы самим определять, где, когда и каким образом они будут разрешаться конфликтная ситуация.

Нарративная медиация (Д. Монк, Д. Уинслейд) основывается на предположениях о том, что люди живут и действуют в моделях, описаниях реальности, созданных во взаимодействии людей и институционализированных, и ни одно из этих описаний не является «истинным». Нарративная медиация способствует достижению взаимопонимания между конфликтующими сторонами за счет того, что более глубоко и подробно рассматривает те общие для всех участников личные и культурные нарративы, которые лежат в основе конфликта.

Медиация сегодня - это признанный и востребованный метод разрешения конфликтов в мире. Благодаря международной поддержке сферы ее применения постоянно расширяются. Медиация перешагнула границы разрешения межличностных конфликтов и успешно применяется при разрешении социальных и международных конфликтов. Международное сообщество наработало богатейший материал в области медиативных технологий и нормативного закрепления медиации, изучение которого может

помочь белорусам осознать уникальные возможности медиации в укреплении социального мира в обществе.

Она способствует не только устойчивому развитию бизнеса, но и общей стабильности экономической ситуации в стране. Поэтому необходимы любые разумные шаги, способствующие быстрому внедрению этого метода разрешения споров в правовое пространство России.

Обзор основных характеристик правовой медиации в США, Великобритании и Европе свидетельствует о том, что в странах с англосаксонским правом медиация является добровольной и доверительной процедурой внесудебного разрешения споров. Кроме того, медиатор принимает на себя определенные обязательства по сохранению тайны. В целом, можно отметить, что для стран с англосаксонским правом медиатор является лишь координатором спора, не принимающим позицию одной из сторон. Основной функцией медиатора, в этом случае, является, прежде всего, стремление убедить стороны проявить собственный внутренний потенциал и урегулировать возникший конфликт мирным путем. Необходимо также обратить особое внимание, на то, что из приведенной таблицы следует стремление России придерживаться европейских стандартов в процессе осуществления процедуры медиации по всем заявленным позициям.

Методика примирительной (медиативной) процедуры, которая включает 8 (восемь) этапов: 1. Вступительное слово медиатора. 2. Презентация сторон. 3. Дискуссия. 4. Кокус. 5. Формирование повестки переговоров. 6. Выработка предложений. 7. Подготовка соглашения. 8. Выход из медиации.

Библиография

1. Архипов, В. Медиация - предмет изучения теоретико-правовых дисциплин / В. Архипов // Третейский суд, 1 (61) 2009.
2. Власова Л.В. Судебное посредничество и медиация – что для чего // Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве: материалы Международной научно-практической конференции (Минск, 23 апр. 2010 г.) (<http://www.mediacia.by>), (2010. 2 июля).
3. Галушина, И.Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 145-146. Там же. С. 146.
4. Давыденко, Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость / Д.Л. Давыденко // Хозяйство и право. - 2005. - № 6. - С. 70-80.
5. Давыденко, Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость / Д.Л. Давыденко // Хозяйство и право. - 2005. - № 5. - С. 105-111.
6. Кожокаръ И. П. Место и роль консенсуса в правореализационном процессе // Очерки теории Российского законодательства. – Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2009. – С. 141-148.
7. Кожокаръ И. П. Медиация как способ достижения правового консенсуса // Очерки теории Российского законодательства. Ч. II. – Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2010. – С. 38-45.
8. Латухина, К. Суд доброй воли. В России вводится альтернативная процедура урегулирования споров. "Российская газета" - Федеральный выпуск №5227 (148) от 8 июля 2010 г.
9. Лебедева, М.М. Развитие неофициального посредничества в современном мире: тенденции, проблемы, перспективы// Вестник Московского университета. Сер. 18. Социология и политология. 1998. № 3.
10. Лебедева, М.М. Политическое урегулирование конфликтов. М., 1999. С. 271.
11. Мамулян, А. С. Англо-русский полный юридический словарь. Pocket edition / А. С. Мамулян, С. Ю. Кашкин. – М. : ЭКСМО, 2009. – 448 с. – (Российское юридическое образование).
12. Медиация и право. Посредничество и примирение (журнал). – М.: Учредитель и издатель ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2007-2010 гг.
13. Нефедьев, Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890.
14. Носырева, Е.И., Стернин, И.Л. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. 2007. №1.С. 10.
15. Носырева, Е.И. Пояснительная записка к проекту ФЗ «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» // Третейский суд. 2005. № 5. С. 14-15.

16. Ралько В.В. Медиация. Сущность и Технология (<http://www.ralko.ru>), (2010. 2 сентября).
17. Рожкова, М. А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? / М. А. Рожкова // Закон. – 2007. – № 11. – С. 173-187.
18. Троссен Артур. Применение медиации в судебной практике: зарубежный опыт (www.adved.ru/article), (2010. 8 августа).
19. Федоренко, Н. В. «... Помогите мне разобраться в вашем конфликте, и я помогу вам!» / Н. В. Федоренко // Закон. – 2007. – № 6. – С. 155-165.
20. Федоренко Н.В., Липатова В.И. Правовые основы деятельности арбитражных судов Российской Федерации и судебной реформы // Ученые записки. Юбилейный выпуск к 10-летию Донского юридического института. Изд-во ДЮИ, 2004.
21. Besemer Christoph. Mediation / Бесемер Христоф. Медиация. Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н. В. Маловой – «Духовное познание», Калуга, 2004. – 176 с.
22. Boulle L. J., Colatrel Jr., Picchioni A.P. Mediation: Skills and Techniques. - San Francisco: Lexis Nexis, 2008. – 365 p.
23. Dana D. Conflict resolution: Mediation Tools for Everyday Worklife. – New York Mc Graw Hill, 2001. – 170 p.
24. Deutsch, M. The Resolution of Conflict. New Haven, Yale University Press. 1973
25. Folberg J., Taylor A. Mediation. A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation. San Francisco., 1984.
26. Goldberg S., Sander F., Rogers N.. Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes. Aspen Law & Business. 1992. P. 235.
27. Mastenbroek, W. F. G. Conflict Management and Organizational Development (Chichester/New York, Wiley). 1987
28. Monk G., Winslade J. “Narrative Mediation: A new approach to conflict resolution”. Jossey-Bass, 2000.
29. Romano D. Intercultural Marriage: Promises and Pitfalls: - Yarmouth: Intercultural Press, Inc., 2001. – 226 p.
30. Van de Vliert, E. Conflict Prevention and Escalation in Dreent et al. (eds.), Handbook of Work and Organizational Psychology (Chichester/New York, Wiley). 1984
31. Walton, R. E. (1972). International Decision Making and Identity Conflict, in M. Tuite, R. Chisholm and M. Radnor (eds.), Intraorganizational Decision Making (Chicago, Aldine).
32. Ziccardi F. Transazione ed arbitrate, rapport! e scambi di disciplina // La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM 2000. P. 90-95. / Мировое соглашение и арбитраж, становление и развитие этой отрасли науки // Мировое соглашение внутри государства и международной практике. Антология под редакцией Эдуардо Андреоли, CEDAM 2000. С. 90-95.

Глоссарий терминов по правовой медиации

Гарвардская концепция правовой медиации – концепция, которая основана на разграничении позиции и интересов. Так в процессе переговоров стороны обозначают свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, что и ведёт к невозможности компромисса.

Медиация – это переговоры между спорящими сторонами при участии и под руководством нейтрального третьего лица – посредника, не имеющего права выносить обязательное для сторон решение.

Медиация интересов – медиация, которая заключается в том, что нейтральная третья сторона содействует тому, чтобы конфликтующие стороны нашли такое решение спора или тяжбы, которое будет учитывать интересы обеих сторон.

Медиатор – это компетентное лицо, облегчающее переговорный процесс по урегулированию возникшего спора или конфликта в досудебном порядке и стремящееся инспирировать стороны к мирному, взаимовыгодному и благоприятному решению.

Мировое соглашение – результат, на достижение которого направлены примирительные процедуры, а также средство юридического оформления и закрепления прекращения спора, достигнутого в ходе таких процедур.

Нарративная медиация – медиация, которая основывается на предположениях о том, что люди живут и действуют в моделях, описаниях реальности, созданных во взаимодействии людей и институционализированных, и ни одно из этих описаний не является «истинным».

Независимая оценка на ранних стадиях – процедура заключается в обращении сторон к третьему лицу, обычно авторитетному специалисту в соответствующей области права, который исследует факты спора, дает свое заключение, не имеющее обязательной силы, по поводу обоснованности позиций сторон, их шансов на успех в случае судебного разбирательства,

помогает сторонам получить более реалистичные представления о своих позициях.

Независимое экспертное заключение – процедура, которая заключается в том, что третье лицо дает оценку по техническому, финансовому или иному специальному вопросу, имеющему важное, если не решающее значение для урегулирования спора, а стороны основывают на нем свое соглашение. Они могут договориться о том, что заключение такого технического консультанта будет для них обязательным.

Оценочное посредничество – процедура, в которой посредник по просьбе сторон высказывает свое мнение о правомерности их позиций и шансах на успех в случае судебного/третейского разбирательства.

Переговоры – взаимодействие участников правового оборота, направленное на согласование их интересов или позиций по юридически значимому предмету, основной путь достижения мирового соглашения.

Примирение – прекращение спора на согласованных сторонами условиях, юридически закрепленное в мировом соглашении или в ином правовом инструменте.

Примиритель – субъект, который не является стороной спора и осуществляет примирение спорящих сторон.

Примирительные процедуры – правомерные способы урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых условиях в соответствии с их экономическими и иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц.

Принцип сотрудничества – принцип, характерный именно для примирительной процедуры и являющийся противоположностью принципу состязательности в судопроизводстве.

Принцип допустимости осуществления примирительной процедуры – принцип, означающий, что примирительная процедура как с участием

примирителя (согласительная процедура), так и без участия такового возможна только на основании соглашения сторон о проведении такой процедуры.

Принцип обязательности для сторон условий заключенной ими мировой сделки – принцип, означающий, что стороны, заключившие соглашение о примирительной процедуре, приняли на себя и обязанность добровольно исполнять условия соглашения, которое они заключили по результатам проведения примирительной процедуры (мировую сделку или соглашение об урегулировании спора).

Посредничество – процедура, в которой третье лицо прежде всего стремится наладить взаимопонимание между сторонами и лишь при необходимости (в порядке исключения) дает оценку позиций сторон.

Посредничество «секретаря» – процедура с поверхностным вмешательством посредника в ход конфликта. Посредник только председательствует на переговорах сторон.

Посредничество – консультирование – процедура в ходе, которой посредник активно работает над субъективной стороной конфликта: укрепившимися у сторон негативными представлениями о другой стороне, их намерениями и образом поведения, преодолевает враждебность между сторонами.

Посредничество челночное или структурированное – процедура в ходе, которой посредник в основном работает со сторонами по отдельности, фильтруя информацию и контролируя взаимодействие сторон.

Посредничество с позиции силы – процедура в ходе, которой посредник может оказывать на стороны давление. Обычно это урегулирование спора лицом, которому подчиняются или от которого находятся в зависимости обе спорящие стороны (например, общий для сторон начальник).

Посредничество-арбитраж – процедура в ходе, которой посредник имеет полномочия арбитра, то есть вправе выносить обязательное для сторон решение по вопросам, по которым не удалось достичь согласия.

Работа по «единому документу» – процедура, в процессе которой медиатор вносит на рассмотрение текст возможного соглашения и просит каждого участника спора сделать любые замечания по проекту текста.

Рассмотрение спора руководством спорящих компаний – процедура, предназначенная для облегчения урегулирования спора на основе интересов сторон. Эффективность этой процедуры основана на том обстоятельстве, что руководители компаний, получив более объективную информацию о причинах и природе конфликта, скорее найдут взаимоприемлемое решение.

Рекомендательный арбитраж – оценка притязаниям сторон дает арбитр. Его мнение учитывается сторонами в ходе дальнейших переговоров

Состязательные процедуры – процедуры, применяемые в том случае, когда стороны не могут достичь примирения. При этом стороны предоставляют третьему лицу право выносить обязательное решение.

Трансформативная медиация – медиация, которая способствует пониманию, что для разрешения конфликтной ситуации люди, имеют достаточно сил и средств, чтобы самим определять, где, когда и каким образом они будут разрешаться конфликтная ситуация.

Упрощенное разбирательство судом присяжных – процедура, которая применяется в рамках американской судебной системы. Цель ее заключается в том, чтобы стороны узнали вероятную реакцию присяжных в случае рассмотрения ими данного дела. Для этого стороны кратко излагают им обстоятельства дела и свои позиции, а присяжные выносят решение, имеющее рекомендательный характер.

Фасилитаторство – процедура, в процессе которой третья сторона содействует в организации переговоров и встреч, а также в отслеживании строгого соблюдения процедуры переговоров и повестки дня.

Сравнительно-правовой анализ подходов к медиации в США

Компоненты медиативного процесса	Медиация интересов (ориентированная на решение)	Трансформативная медиация
Определение медиации	В медиации нейтральная третья сторона содействует тому, чтобы конфликтующие стороны нашли такое решение спора или тяжбы, которое будет учитывать интересы обеих сторон.	Медиация способствует тому, что у людей, находящихся в ситуации конфликта, развивается способность к самоопределению и отзывчивость, нарабатываются умения анализировать ситуацию, принимать решения и учитывать точку зрения других людей. Это процесс, направленный на развитие самости и ее позитивного проявления в отношениях.
Ценности и убеждения, лежащие в основе медиации	Отдельный человек есть ядро и перводвигатель своего мира. Люди действуют самостоятельно и независимо и могут быть привлечены к ответу за свои действия. Человек действует для того, чтобы удовлетворить свои потребности; чтобы придти к решению конфликтной ситуации, нужно обеспечить, чтобы потребности обеих сторон были удовлетворены. Цель существования сообщества – в том, чтобы выявлять потребности индивида и содействовать их удовлетворению. Люди способны сами принимать решения, и стороны, вовлеченные в конфликт, более способны найти адекватное для себя решение, нежели посторонние лица.	Люди самостоятельны и находятся в отношениях друг с другом. Конфликт – это кризис взаимодействия. Люди, вовлеченные в конфликт, озабочены собой и испытывают относительную неуверенность в том, что представляют собой их цели, потребности и сильные стороны. У них достаточно сил и средств, чтобы решить конфликтную ситуацию, и именно они сами должны определять, где, когда и каким образом они будут это делать. Признание и уважение для людей важнее, чем достижение конкретных целей и обретение выгоды. Медиация способствует более глубокому пониманию людьми самих себя и партнеров, большей ясности в отношениях.

<p>Общая цель медиации</p>	<p>Помочь участникам конфликта сойти с косных позиций и сосредоточиться на тех интересах, которые являются для них общими, чтобы найти решение конфликтной ситуации. Задача медиации – прояснить интересы каждой из сторон, чтобы улучшить понимание проблемы.</p>	<p>Поддерживать желание участников конфликта стать лучше, содействовать развитию их способности действовать с позиции сочувствующей силы. Помочь сторонам перейти от позиций относительной слабости и неуверенности к позиции силы, а от озабоченности собой – к умению слушать и откликаться на мнение другого человека.</p>
<p>Ключевые стратегии медиации</p>	<p>Признание чувств, улучшение коммуникации между партнерами, выстраивание отношений доверия. Обозначение неудовлетворенных общих потребностей как проблемы, приглашение объединиться в борьбе с этой проблемой. Обдумывание возможных решений, способствующих решению проблемы, каждым человеком по отдельности.</p> <p>Медиатор содействует проведению мозгового штурма, чтобы список вариантов решения был настолько велик, насколько это возможно. Каждый вариант решения оценивается по тому, насколько он способствует обоюдной выгоде сторон. Для оценки используются объективные критерии, такие, как стоимость.</p> <p>В случае, если стороны не могут договориться по содержанию, их побуждают придти к соглашению по процедурным аспектам.</p> <p>По итогам медиации составляется соглашение, по выполнению которого стороны должны через оговоренное время отчитаться.</p>	<p>В начале – ознакомление участников с представлением о медиации как о процессе, направленном на усиление и признание каждого человека. Стороны определяют как содержание, так и ход процесса, они ведут, а медиатор следует за ними, используя возможности для того, чтобы поддержать и признать сильные стороны и желание стать лучше. Работа ведется в микромасштабе, медиатор сосредотачивается на взаимодействии сторон здесь-и-сейчас, задает открытые вопросы, предлагает отрефлексировать происходящее. Медиатор предлагает сторонам услышать и пересказать позицию партнера (когнитивное признание), задает проясняющие вопросы, направленные на выявление целей, ресурсов, сильных сторон, имеющихся возможностей и недостающей информации. Медиатор поддерживает выражение чувств участниками конфликта, будучи убежден, что эти чувства раскрывают важные сведения.</p>

Компаративно-правовой анализ медиации в странах Европы и США

Характеристика правовой медиации	США	Великобритания	Европа	Россия
Добровольность	применяется как добровольная и доверительная процедура внесудебного разрешения споров			применяется только при волеизъявлении двух сторон и не может применяться, если споры затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы
Конфиденциальность	принимает на себя определенные обязательства по сохранению тайны			заносят в черный список, если нарушает это правило
Нейтральность медиатора	является специалистом в сфере помогающих профессий (психолог, социальный работник), обладающий особыми знаниями и умениями в области коммуникации, общения. Медиатор не придерживается ничьей стороны, его участие в процессе равно содействует решению проблем всех участников	управляет конфликтами, ориентированными на развитие	способствует спорящим сторонам достигнуть соглашения	привлекается сторонами в качестве посредника в урегулировании для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Медиатор является арбитром. Медиатор не вправе занимать государственные должности, не может быть представителем какой-либо из сторон,

	конфликта			
Ответственность сторон за принятие решения	содействует способности участников спора урегулировать свой конфликт.		оценивает и определяет направление, в котором следует двигаться к соглашению. В медиации третья сторона лишь поддерживает вовлеченные в спор стороны в выработке самостоятельного решения.	помогает найти решение, которое устроит стороны.
Сотрудничество	не применяется только тогда, когда стороны обоснованно объяснят причины, по которым медиация в их случае неприменима.	не предлагает своих вариантов и ни в коем случае не советует сторонам; устанавливаются новые неформальные связи между людьми, которые рассчитаны на поиск совместных нестандартных решений, приводящих к результату, который устроит обе стороны. Что, в конечном итоге, обеспечивает социальную стабильность.	не должен начинать работу или, начав процедуру медиации, не должен продолжать ее до раскрытия любых обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов.	не вправе предоставлять какой-либо стороне юридические консультации, делать без согласия сторон заявления по существу спора, участвовать в качестве медиатора в споре, где он выступает заинтересованной стороной, в том числе состоит с кем-либо в родственных связях.
Равноправие сторон	раскрывает в спорящих сторонах способности к кооперации и коммуникации.	предоставляет возможность спорящим рационально и эффективно вести переговоры, и, в конечном счете,	побуждает стороны к высказыванию своего мнения на протяжении всего процесса	помогает разрешить спор по воле самих спорящих.

		<p>прийти к консенсусу. Решение, в выполнении которого будут заинтересованы обе стороны, должно быть взаимоприемлемым и взаимовыгодным.</p>	<p>медиации; обеспечивает всем участникам равных возможностей для высказывания своей точки зрения, позиции, интересов, мотивов и пожеланий.</p>	
--	--	---	---	--

Методика проведения медиативной процедуры



Содержание

Введение.....	3
<i>Лекция № 1. Медиация и ее основополагающие принципы</i>	<i>4</i>
<i>Лекция № 2. Медиация в инструментарии примирительных процедур</i>	<i>9</i>
<i>Лекция № 3. Личность и роль медиатора в разрешении споров и конфликтов</i> <i>.....</i>	<i>14</i>
<i>Лекция № 4. Развитие правовой медиации в США</i>	<i>19</i>
<i>Лекция № 5. Европейский опыт разрешения конфликтов с использованием</i> <i>правовой медиации</i>	<i>23</i>
<i>Лекция № 6. Методика проведения примирительной (медиативной) процедуры..</i> <i>.....</i>	<i>28</i>
Контрольные вопросы и задания.....	34
Примерные вопросы к организации круглого стола «Опыт и практика досудебного урегулирования конфликтов: Восток и Запад».....	35
Заключение.....	36
Библиография.....	40
Глоссарий.....	42
Приложение.....	