

Бессонова Л.Н.,
исполнительный директор
АНО Центр «Сотрудничество»

МЕДИАЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СОЦИАЛЬНОЙ РАБОТЕ

Конфликт — составная часть нашей жизни. Конфликты межличностные, конфликты корпоративные, конфликты межгосударственные...Как их разрешать? Только в суде? В последние годы в России возникают и получают развитие все новые технологии разрешения конфликтов (примирительных процедур). Одним из способов разрешения конфликта является медиация. Успешное применение медиации как метода урегулирования конфликтов стало сегодня возможным потому, что исследования в различных областях и дисциплинах расширили и углубили возможности структурированного образа действий в конфликтных ситуациях на основе личной ответственности и участия.

Актуальность всестороннего изучения рассматриваемого института обусловлена тем, что сегодня медиация находит применение и развивается повсюду, где возможности институтов, традиционно занимающихся разрешением конфликтов, оказываются недостаточными и где вследствие глубоких социальных перемен возникает необходимость в поиске новых подходов к разрешению споров.

Общественный порядок в традиционно демократических государствах, как правило, поддерживается и восстанавливается за счет законов и судопроизводства. Но одного этого сегодня часто оказывается недостаточно, поскольку правовые решения лишь отчасти могут охватить стремительно меняющуюся в последние десятилетия общественную реальность. Ведь право основывается на фактах, ориентированных на прошлое.

Сложность современных конфликтных отношений требует таких форм разрешения споров, при которых стороны сами и, в конечном итоге, под свою личную ответственность принимают принципиальные решения. Будучи

основаны на интересах самих участников, эти решения более полно (с точки зрения результата и процесса) учитывают представления сторон о будущем мирном сосуществовании и, вместе с тем, их достижение является быстрым, эффективным и экономичным в плане материальных затрат. Вот главные идеи, которые привели к рождению медиации как системы урегулирования конфликтов, основанной на консенсусе и сотрудничестве. Правовое решение – это точка в споре, вердикт, тогда как медиация – это начало сосуществования по новым совместно выработанным правилам.

В настоящее время, в результате привлечения внимания юридического сообщества к проблеме внедрения альтернативных методов разрешения споров, в частности, медиации (посредничества) в Российскую правовую систему, появилось понимание необходимости формирования законодательной базы. В России применение медиации регламентируется Федеральным законом № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступившим в силу с 1 января 2011 года. Этим законом устанавливается внесудебная процедура урегулирования гражданско-правовых споров при участии нейтральных лиц (медиаторов) как альтернатива судебному или административному разбирательству. Определяется сфера применения — урегулирование гражданских, семейных и трудовых споров.

Закон об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника, по нашему мнению, является отправной точкой совершенствования системы внесудебного и досудебного порядка урегулирования споров: прежде всего, конечно, гражданских, коммерческих, семейных, трудовых. Институт медиации направлен на формирование новой культуры разрешения споров. Значит, его надо развивать и вырабатывать собственное понимание медиации, влиять на выработку стандартов и обычаев медиативного рынка (ведь это такой же рынок услуг, как и все прочие). Причем придется это делать, учитывая глобальный характер наших связей, так же глобально (начиная, естественно, с направлений и стран, где наши связи

наиболее активны). Было бы полезно придать медиативным процессам в России более широкий характер.

Медиация, являясь процедурой, ориентированной на будущее, обеспечивает сторонам сохранение партнерских отношений, возможность продолжать совместную деятельность

Медиация, основными принципами которой являются проявление уважения друг к другу, принятие друг друга, умение слушать и слышать, обязательное соблюдение конфиденциальности – это возможность для всех участников спора выйти из него победителями при отсутствии побежденных. Медиация, в том виде как она применяется сейчас, является продуманным, отточенным методом и структурированным процессом. В тоже время она остается междисциплинарной областью, где объединяются юриспруденция, психология, социология, конфликтология и другие науки.

Существуют различные виды и техники медиации. Остановимся на их рассмотрении более подробно.

- *Медиация, ориентированная на решение проблем* (problem-solving or settlement-directed approach)

Основной особенностью этого подхода является сосредоточенность на интересах людей, а не на позициях: позиция — это исход конфликта, который сторона заявляет как наиболее предпочтительный; интересы — цель, которая должна быть удовлетворена или достигнута. В рамках данного подхода медиатор вначале предлагает сторонам изложить свои позиции, а уже потом помогает им признать, что у сторон существуют общие интересы и потребности.

- *Трансформативная медиация* (transformative approach)

Данный подход позволяет участникам определить ход медиации, в то время как медиатор следует за ними (а не наоборот, когда участники следуют указаниям медиатора). В данном случае, в центре внимания — общение сторон, предоставление им возможности по-новому взглянуть на происходящее и понять это сердцем, а не только разумом. Здесь ключевыми

компонентами являются слышание и слушание: именно это помогает участникам конфликта пережить некую «трансформацию» и прийти к взаимопониманию, что, в свою очередь, способствует признанию ими потребностей друг друга и более чуткому отношению к таким потребностям.

- *Нарративная медиация (narrative approach)*

Нарративный подход основан на убеждении в том, что медиаторы и участники конфликта оказывают продолжительное влияние друг на друга в ходе диалога, то есть сам процесс выглядит как процесс, в ходе которого участники излагают свой взгляд на происходящее.

- *Экосистемная или семейно-ориентированная медиация (ecosystemic or family-focused approach)*

Данный подход к медиации хорошо подходит для урегулирования семейных конфликтов потому, что основной задачей в ходе разрешения подобных конфликтов является помощь семьям в преодолении грядущих перемен и сохранении нормальных отношений с детьми. Этот подход также применим к межкультурным конфликтам и спорам между людьми разных поколений.

- *Медиация, основанная на понимании (understanding-based approach)*

Главная цель этого подхода заключается в разрешении спора посредством понимания, так как более глубокое понимание сторонами их собственных перспектив, приоритетов и интересов, как и перспектив, приоритетов и интересов всех других сторон, делает их способными совместными усилиями преодолеть возникший между ними конфликт. В рамках данного подхода ключевое значение имеет ответственность сторон за те решения, которые они принимают. Такой подход предполагает, что именно сами участники, а не профессионалы, наиболее полно представляют себе суть спора и имеют наилучшие возможности найти решение.

- *Оценочная медиация (evaluative approach)*

Медиатор влияет на процесс медиации, оценивая происходящее, а при определенных обстоятельствах и оказывает влияние на результат диалога, при необходимости предлагая свои варианты разрешения конфликта

Во многих странах мира (и Россия в этом отношении не является исключением) в последние годы наблюдается возрастание интереса к медиации как форме урегулирования конфликтов. Главной причиной широкого интереса к медиации, и ее популярности во многих странах, является спрос на эту услугу. Ведь возникновение споров, конфликтов в сфере осуществления предпринимательской деятельности практически неизбежно. Они существовали, существуют и будут существовать всегда. Следовательно, имеет место объективная необходимость использования различных способов и форм разрешения споров. Сегодня заинтересованность бизнеса в основанных на компромиссе способах разрешения экономических споров обуславливает возрастающую популярность медиации. Медиация - гибкая, неформальная, экономичная и быстрая процедура, позволяющая участникам спора в духе доброй воли урегулировать разногласия. Данная процедура помогает сгладить личностные отношения и эмоциональную сторону конфликтов, которые часто не позволяют сторонам урегулировать спор в ходе прямых переговоров.

Особый интерес участников спора к медиации проявляется, когда главным в споре являются не правовые претензии, связанные с прошлым, а будущие интересы партнеров и возможность продолжать деловое сотрудничество и развивать партнерские отношения.

Преимущества медиации в полной мере проявляются в случаях, когда необходимо выработать всеобъемлющее соглашение спорящих сторон по комплексу вопросов, а правовой спор охватывает лишь часть проблемы.

Такая ситуация наиболее характерна для корпоративных конфликтов. Существенным для участников хозяйственных отношений является и возможность сохранить при проведении примирительных процедур полную Медиация используется для разрешения коммерческих, политических, социальных, трудовых, семейно-бытовых и других споров.

Медиация является наиболее мягкой формой разрешения споров. Посредник – медиатор – не выносит своего решения, он лишь помогает создать условия, приемлемые для переговорного процесса. Он, руководствуясь своим

опытом, знаниями, умением разрешать конфликты, помогает спорщикам выработать такую позицию, которая максимально соответствовала бы интересам спорящих сторон. Таким образом, разрешение спора полностью зависит от воли самих спорящих.

Итак, медиация – это четко структурированный метод посредничества в разрешении спора, где третья сторона (посредник-медиатор) сохраняет нейтралитет.

Цель медиации – содействовать способности участников спора урегулировать свой конфликт самостоятельно, к взаимному удовлетворению и к обоюдной пользе. Эффективность подобного урегулирования достигается благодаря раскрытию в спорящих сторонах способности к кооперации и коммуникации, за счет целенаправленных действий, ориентированных на будущее, что поможет сэкономить участникам спора время, деньги и эмоциональные ресурсы. Медиация – это междисциплинарный метод. Она может быть использована везде, где требуется привести спорящие стороны к согласию, будь то в профессиональном, частном, общественном или политическом контексте. В процессе медиации независимая третья сторона, которую признают и которой доверяют все участники конфликта, привлекается к разрешению спора. Одним из основных требований, делающих возможным использование медиации в разрешении спора, является добрая воля сторон, вовлеченных в конфликт. Медиация может применяться только тогда, когда обе или все стороны (в случаях, когда в спор вовлечено более двух сторон) хотят ее применения или согласны на это.

Выделим критерии, по которым случаи могут быть отнесены к тому или иному способу разрешения споров, в зависимости от его процессуальной компетенции. Это позволит более четко отличать случаи, в которых наивысшей процессуальной компетенцией обладает медиация или другие процедуры альтернативного разрешения споров, от случаев, которые необходимо или предпочтительнее судебная процедура рассмотрения спора.

Методы медиации, наиболее применимы в случаях, когда:

- главными являются не правовые претензии, связанные с прошлым, а будущие интересы партнеров по конфликту и возможность сохранения нормальных отношений в перспективе (например, после развода, в бизнесе и т.д.);
- речь идет о длительных, значимых отношениях (например, если при последствиях развода затронуты интересы детей, или при длительных деловых отношениях);
- на ситуацию оказывают сильное влияние личные отношения и эмоциональная сторона конфликта (как, например, при разногласиях между акционерами);
- стороны предпочитают сохранить полную конфиденциальность (судебные процессы, как правило, публичны);
- необходимо выработать всеобъемлющее генеральное решение, а правовой спор охватывает (или может охватить) лишь часть проблемы;
- имеют место сложные случаи, которые не могут быть разрешены в интересах обеих сторон (либо могут быть разрешены неудовлетворительно) с помощью права с его бинарным конструктом «да/нет».

При этом необходимо учитывать требования Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Наряду с определением границ применимости медиации, следует выделить характерные ее черты и основные отличия от судебного разбирательства:

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО	МЕДИАЦИЯ
Процесс формальный	Процесс неофициальный
Публичный	Конфиденциальный
Контролируется государством	Основан на автономности участников
Ориентирован на повод к конфликту. Бремя доказательства (сбор фактов).	Ориентирован на личные убеждения и субъективные интересы сторон.
Осуществление правовых позиций	Объединение различных интересов

Ориентирован на прошлое	Нацеленность на создание взаимоприемлемого будущего
Применение права	Использование права
Ориентация на победу одной из точек зрения	Уважение различий, интересов и точек зрения друг друга
Использование слабости позиций другой стороны в целях собственного выигрыша	Принятие собственной слабости (и слабости других) как переломной точки в споре, т.к. приходит осознание необходимости привлечения помощи со стороны
Стратегии в духе «выигрыш – проигрыш»	Решения в духе «выигрыш – выигрыш»

Итак, из приведенного выше сравнения можно заключить, что медиация – это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению. Медиация представляет собой форму посредничества в спорах беспристрастной третьей стороны. Целью процедуры медиации является выработка решения, удовлетворяющего стороны, при котором нет ни победителей, ни побежденных, и могут выиграть все, кто вовлечен в спор.

При этом не нужно путать медиацию с согласительной процедурой. «Согласительная процедура» — «зонтичный» термин, охватывающий все виды посредничества и содействия в альтернативном урегулировании споров (конфликтов), к которым обычно относят переговоры, медиацию, Collaborative law и Третьейский суд.

Существенное различие между медиацией и другими видами посредничества заключается в том, что посредники обладают экспертными знаниями в области, являющейся предметом спора (конфликта). В некоторых видах споров посредник обязан предоставлять правовую информацию. Это помогает заключать сторонам любое соглашение в соответствии с нормативными рамками, регулирующими предмет спора, поэтому согласительная процедура может включать в себя консультативный аспект. Согласительная процедура отличается от медиации тем, что она основывается

на предложении, как правило, в интерпретационных рамках закона. Третья сторона здесь сама оценивает и определяет направление, в котором следует двигаться к соглашению.

В медиации третья сторона лишь поддерживает вовлеченные в спор стороны в выработке самостоятельного решения. Роль медиатора состоит, с одной стороны, в том, чтобы следить за следованием общим условиям ведения процедуры (регламентом), которые были выработаны участниками спора в самом начале процесса медиации, и, с другой стороны, сделать «невывказанные» мотивы осознаваемыми сторонами, доступными для понимания, и обсуждаемыми. Другими словами, медиатор призван обнаружить и сделать прозрачными специфические, постоянно встречающиеся дисфункциональные модели взаимодействия участников. При этом для всех медиаторов главным условием посредничества в урегулировании конфликтов является беспристрастность. У медиатора главная цель – поддерживать обоих партнеров по конфликту и оставаться «нейтральным». Медиатор сохраняет нейтральную позицию и побуждает стороны к высказыванию своего мнения на протяжении всего процесса медиации. Здесь важна справедливость, а также обеспечение всем участникам равных возможностей для высказывания своей точки зрения, позиции, интересов, мотивов и пожеланий.

Для успеха медиации важна личность посредника. В принципе медиатором может быть каждый. Понятно, что есть ограничения по дееспособности, психологическому состоянию человека, подобным факторам. Федеральным законом № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливаются требования к медиаторам, деятельность которых может осуществляться как на профессиональной основе (лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством РФ¹), так и на непрофессиональной основе (лица, достигшие

¹ Постановление Правительства РФ ОТ 3 декабря 2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов»

возраста 18 лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости), а также особенности правового положения саморегулируемых организаций медиаторов и их основные функции.

Дело в том, что по принятой международной практике на сегодняшний день в очень малом количестве стран есть какие-то нормативные акты, вообще регулирующие профессиональную подготовку медиаторов.

Практика медиации указывает на то, что она включает в себе следующие немалые преимущества: во-первых, конфиденциальность процедуры, присущая медиации в отличие от публичности, открытости, гласности судебного разбирательства. Во-вторых, готовность сторон к ведению переговоров, профессионализм и опыт хорошего медиатора обеспечивают достаточно быстрое урегулирование конфликта, что особенно важно, например, для разрешения споров в сфере предпринимательской, коммерческой деятельности. Быстрота разрешения споров означает также экономичность данного способа урегулирования, поскольку расходы, затрачиваемые на урегулирование, связанные с получением юридической помощи, находятся в прямой зависимости от длительности процедуры. Но, пожалуй, основная ценность медиации состоит в том, что поскольку она обеспечивает дружественное урегулирование споров, то это означает сохранение устойчивых, нормальных отношений между спорящими сторонами, независимо от того, идет ли речь о двух коммерсантах или о бывших супругах, выясняющих отношения в связи с прекращением брака.

Позитивное воздействие оказывают переговорные процедуры с использованием посредника и в сфере трудовых отношений, что способствует поддержанию в рабочем коллективе нормального климата. Перечисленные достоинства медиации, несомненно, служат залогом ее быстрого распространения, особенно в разрешении коммерческих споров. Конечно, медиация получает наиболее широкое распространение там, где достаточно высок уровень культуры самих спорящих, способных посмотреть на себя со

стороны и исходить не только из своих собственных интересов, но также из интересов контрагентов.

Однако медиация является не только порождением высокой культуры использующих ее людей, но также способом формирования культурной среды, в которой она получает наибольшее развитие. Поскольку к тому же медиация наиболее широко используется в рамках внесудебных процедур, то ее совершенно справедливо рассматривать как один из способов формирования гражданского общества. На самом деле она сопряжена с формированием подлинных институтов гражданского общества, в рамках которых и реализуются такие ценности, как свобода граждан, утверждение начал справедливости и безопасности.

Литература

Бесемер, Христоф. Медиация: Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н. В. Маловой — Калуга: Духовное познание, 2004. — 176 с.

Ватице, Эд. «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...»: истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. — 144 с.

Ведение переговоров и разрешение конфликтов / Перевод с англ. — М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. — 226 с.

Герзон, Марк. Лидерство через конфликт: Как лидеры-посредники превращают разногласия в возможности / Пер. с англ. Павла Миронова. — М.: Манн, Иванов и Фербер, 2008. — 344 с.

Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители: Г.Мета, Г.Похмелкина / Перевод с нем. Г.Похмелкиной. — М.: Издательство Verte, 2004. — 320 с.

Пель, Махтельд. Приглашение к медиации. Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. — 400 с.

Хертель, Анита фон. Р-р-р-р! Почему мы спорим друг с другом, и как мы можем извлекать из этого пользу. — СПб.:Издательство Вернера Регена, 2008. — С. 176.

Шамликашвили Цисана. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2006. — 86 с. *Загайнова С.К., Ярков В.В.* Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» — Москва-Берлин: издательство Infotropic media, 2011. — 231 с.