

Автономная некоммерческая организация
«Научно-методический центр медиации и права»

Цисана Шамликашвили

**МЕДИАЦИЯ — СОВРЕМЕННЫЙ
МЕТОД ВНЕСУДЕБНОГО
РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ**



Издательство
ООО «Межрегиональный центр управленческого
и политического консультирования»
Москва, 2017

Автономная некоммерческая организация
«Научно-методический центр медиации и права»

Цисана Шамликашвили

**МЕДИАЦИЯ – СОВРЕМЕННЫЙ
МЕТОД ВНЕСУДЕБНОГО
РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ**



**МЕЖРЕГИОНАЛЬНЫЙ
ЦЕНТР УПРАВЛЕНЧЕСКОГО
и ПОЛИТИЧЕСКОГО
КОНСУЛЬТИРОВАНИЯ**

Москва, 2017

УДК 347.4
ББК 67.410.1
Ш19

Ш19 **Шамликашвили Ц.А.** Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили. — М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. — 77 с.

ISBN 978-5-98872-040

Лекция подготовлена для Российского общества «Знание».



УДК 340.4
ББК 67410.1

© Шамликашвили Ц.А., 2017
© Издательство ООО «Международный центр управленческого и политического консультирования», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Об авторе.....	5
1. Введение.....	9
2. Главные особенности медиации.....	15
3. Медиация и доступ к справедливости.....	17
4. Отличия медиации от других методов разрешения споров....	18
5. Формы медиации.....	22
6. Критерии применимости медиации.....	25
7. Медиация и закон.....	26
8. Сфера применения медиации.....	29
9. Кто может быть медиатором?.....	34
10. Школьная медиация.....	39
11. Правовой статус медиаторов.....	42
12. Профессиональные медиаторы.....	44
13. Ответственность медиаторов.....	45
14. Объединения медиаторов.....	46
15. Вопросы оплаты медиативных услуг.....	47
16. Роль медиатора в процедуре.....	49
17. Требования к медиатору при проведении процедуры.....	53
18. Важнейшие принципы работы медиатора.....	55
19. Правила проведения процедуры медиации.....	58
20. Медиативное соглашение.....	65
21. Превентивный потенциал медиации.....	66
22. Медиация — работы с истинными интересами.....	68
23. Многосторонняя и онлайн-медиация. Реальность и перспективы.....	74



Об авторе

Проф. Ц.А. Шамликашвили — всемирно признанный эксперт в области альтернативного разрешения споров (АРС), международный медиатор, юрист, психолог, невропатолог; профессор и завкафедрой медиации в социальной сфере Московского государственного психолого-педагогического университета, автор и руководитель одноименной магистерской программы, научный руководитель Федерального института медиации и Центра медиации и АРС в правовой практике при Московской Государственной Юридической Академии им. О.Е.Кутафина.

Ц.А. Шамликашвили в начале профессиональной деятельности занималась исследованием центральной нервной системы, болезнью Паркинсона, впоследствии изучала вопросы влияния социума на формирование и развитие личности.

С конца 1990-х гг. Ц.А. Шамликашвили занимается альтернативными способами разрешения споров, в частности, медиацией в контексте современных социально-экономических условий, рассматривая ее как ответ на запрос глобализирующегося мира.

С 2004 г. Ц.А. Шамликашвили изучала медиацию за рубежом (в том числе в Германии, США и Великобритании) в ведущих школах, получивших мировое признание, таких как Гарвардская школа права (программа по переговорам); прошла программу подготовки специалистов в области водной дипломатии (совместный проект МИТ и Университета Тафтса, США), Центр медиации в правовой практике и т.д.

Проф. Ц.А. Шамликашвили — аккредитованный медиатор CEDR (Center for Effective Dispute Resolution, Лондон, Великобритания), медиатор JAMS-International (США–Великобритания), региональный медиатор Всемирного Банка по России, Казахстану и странам Средней Азии (2012-2013 гг., World Bank Group Office of Mediation Services), член Совета EMNI (European Mediation Network Initiative), член Ассоциации интегрированной медиации (Association for Integrated Mediation), член Совета Института Страуса по разрешению споров при университете Пеппердайн (Pepperdine University, США), ассоциированный член правления GEMME (Европейская организация судей за медиацию), член совета директоров AAPMAD (Association of Academics for the Promotion of Mediation as Academic Discipline), член Международной Академии Медиаторов (Distinguished Fellow) IAM (США), объединяющей выдающихся коммерческих медиаторов со всего мира, международный медиатор в семейных спорах, в том числе, подлежащих рассмотрению в рамках Гаагских Конвенций 1980 и 1996 годов, член Dispute Board Federation (DBF), представитель DBF в России и т.д.

Ц.А. Шамликашвили — медиатор, занимающийся урегулированием самого широкого спектра споров: от сложных трансграничных коммерческих споров до семейных, наследственных споров, споров в финансовой и страховой сфере, конфликтов связанных с нанесением вреда здоровью и т.д.

Проф. Ц.А. Шамликашвили основала собственную школу медиации, сформировав, благодаря деятельности созданного ею в 2005 г. Научно-методического центра медиации и права (<http://www.mediacia.com>), первую когорту российских медиаторов, тренеров медиаторов.

Ц.А. Шамликашвили является разработчиком собственно-го авторского метода содействующей медиации, основанного на понимании медиативного подхода, и на его основе ряда образовательных программ, в том числе состоящей из трех блоков Программы подготовки медиаторов (<http://www.rg.ru/2011/03/23/mediacia-dok.html>), утвержденной министерством образования и науки и министерством юстиции в соответствии с постановлением Правительства РФ, программы «Школьная медиация», предназначенной для профилактической и коррекционной работы в образовательной сфере с целью развития безопасной среды для детей всех возрастов, в том числе трудных подростков и детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, а также является автором первой в России магистерской программы по медиации. Под ее руководством в Центре медиации и права была разработана технология Комплексно-интегрированного медиативного подхода (КИМП), позволяющего применять медиативный подход как для урегулирования споров и разногласий, так и в повседневной жизни организации, предприятия, учреждения, корпорации.

Ц.А. Шамликашвили — президент НП «Национальная организация медиаторов» (<http://nprnom.ru>), основная задача которой — формирование системы саморегулирования медиативной деятельности в России.

Ц.А. Шамликашвили — основатель и научный руководитель Научно-методического центра медиации и права, ведущего провайдера медиативных услуг и лидера в сфере медиации в России и на постсоветском пространстве; председатель Подкомиссии по альтернативным методам разрешения споров и медиации Ассоциации юристов России; основатель, издатель и главный редактор единственного русскоязычного специализированного журнала о медиации и АРС «Медиация и право. Посредничество и примирение» (издается с сентября 2006 г.).

Автор многочисленных научных статей и ряда книг в области медиации, альтернативных способов разрешения споров, права, психологии. Среди них «Медиация как метод внесудебного разрешения споров» (М., 2006), «Менеджмент трудных решений в XXI веке. Секреты построения консенсуса, или Как сделать так, чтобы довольны были все» (М., 2009), «Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров» (М., 2010), «Почему

ребенку трудно учиться и как ему помочь» (М., 2010), «Азбука медиации» (М., 2011), «Введение в диалогическую» (М., 2011), «Основы медиации» (М., 2013).

В 2012 г. Ц.А. Шамликашвили была названа в числе десяти наиболее влиятельных юристов России за вклад в развитие медиации и формирование правовой основы для распространения медиативной практики в стране.

1. Введение

Предлагаемая вашему вниманию лекция посвящена относительно новому явлению в жизни российского общества — медиации.

Медиация системно начала развиваться в нашей стране в начале 2000-х годов, в то время как в мире развитие медиации как современного способа урегулирования споров можно проследить уже с начала двадцатого столетия. Наиболее динамично этот новый институт начал развиваться более 50 лет назад, и ретроспективно можно говорить о том, что активное развитие медиации со второй половины XX в. стало своего рода ответом общества на социально-экономические изменения.

Медиацию относят к системе альтернативных методов разрешения споров (АРС – ADR). Под альтернативой понимается альтернатива традиционной системе правосудия (судам). В связи со стремительными изменениями в экономике, общественных отношениях, развитием информационных технологий, проникновением их практически во все сферы деятельности, процессами глобализации, увеличением количества транзакций в трансграничном контексте, последние годы прослеживается устойчивая тенденция к расширению спектра востребованных способов разрешения споров с одновременным включением судебного разбирательства в континуум методов урегулирования споров. Таким образом, постепенно многообразие методов урегулирования споров рассматривается как система, в которой, имеются самостоятельные и одновременно взаимодополняющие механизмы разрешения споров, предоставляющие сторонам возможность выбора наиболее адекватного и оптимального для их конкретного спора подхода. Поэто-

му сегодня все чаще АРС расшифровывается как адекватные способы урегулирования споров.

Медиация является уникальным способом урегулирования споров в связи с основополагающими принципами, лежащими в ее основе. Являясь инструментом доступа к правосудию и справедливости, медиация вместе с тем выступает и как один из немногих способов достижения процедурной справедливости.

Процедура медиации - это способ урегулирования спора, предполагающий привлечение профессиональной помощи медиатора, но при этом не дающий медиатору прав и полномочий на вынесение решения по спору, оставляя стороны «собственниками» конфликта и полноправными авторами решений.

Медиация обладает огромным потенциалом в урегулировании правовых споров, а также в социокультурной сфере. Медиация — это культура внесудебного, конструктивного разрешения споров на основе сотрудничества сторон. Развитие медиации способно содействовать совершенствованию общественных отношений и развитию менталитета сотрудничества в обществе, как на микро-, так и на макроуровне.

Медиативная практика в России регулируется 193-ФЗ, действующим с первого января 2011 г.¹

Современная система разрешения споров формировалась многие века, и сегодня в разных странах, в том числе и в России, она год от года совершенствуется в соответствии с вызовами времени, национальными традициями, экономическими и политическими реалиями. И, тем не менее, люди, столкнувшись с необходимостью разрешить свой спор, в какой бы стране они ни жили, как и прежде, зачастую отдают решение по спору в руки тех, кто руководству-

¹ Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» принят Государственной Думой 7 июля 2010 г., одобрен Советом Федерации 14 июля 2010 г. — <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102140445>.

ется лишь формальными принципами справедливости. Суд является инстанцией «первого выбора» при необходимости разрешить спор в большинстве уже на протяжении столетий. Судебная власть является своего рода гарантом справедливости. Ведь недаром, в цивилизованных странах, в большинстве юрисдикций право на обращение в суд является неотъемлемым правом гражданина. В нашей стране это право закреплено в конституции². Но в большинстве случаев спор можно и нужно попытаться урегулировать без обращения к власти. Суд должен быть в цивилизованном обществе последним прибежищем в поисках справедливости. Ведь судья, руководствуясь буквой закона, не может учесть всех нюансов возникшего противостояния, судья не может (да и не должен) воспринять ситуацию чужого спора как свою собственную, вникнуть во все нюансы, эмоциональные и психологические моменты спора, понять истинные интересы спорщиков. «Закон суров, но это закон» — с этой древней максимой нам приходится жить и в XXI в.

Очевидно, что многие споры можно, да и предпочтительно разрешить без обращения в суд, совершенно законно (легитимно) используя медиацию. При этом результат здесь основывается не на вынесенном судом решении, а на договоренностях сторон, которые были достигнуты на основе добровольного волеизъявления. Можно использовать прямые переговоры сторон, а можно по их взаимному согласию назначить арбитра, с чьим решением они готовы согласиться (и такие методы давно и широко применяются на практике, это арбитраж и третейский суд). Но в последнем случае спорщики, как и в случае обращения в обычный суд, утрачивают контроль над процессом его разрешения, не могут в ходе разбирательства изменить свои позиции, найти взаимовыгодный выход из спора. Такое возможно лишь в процессе переговоров. Кроме того, любой суд, пусть даже третейский суд или арбитраж, требует

² Гл. 2, ст. 46, ч.1: Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

немало времени, подготовки документов, формулировки позиций, введения арбитра или судьи в курс дела. И, опять же, решение, вынесенное третьей стороной, может быть обжаловано, либо попросту не исполнено – и тогда процесс затягивается, приводя в итоге спорщиков в обычный суд. Поэтому совершенно очевидно, что прямые переговоры, по идее, должны быть самым удобным, быстрым и взаимовыгодным способом разрешения спора.

Проблема состоит в том, что вести прямые переговоры – это искусство, и владеет им далеко не каждый. Особенно являясь заинтересованной стороной, находясь под влиянием эмоций, чаще всего человек не способен ясно осознать свои истинные интересы, и зачастую, даже попробовав сперва договориться «по-хорошему», терпит неудачу. Обычно за неудачной попыткой самостоятельно договориться следует обращение в суд. Нередко бывает и так, что договариваются не сами стороны, а их представители, что тоже неплохой результат. Однако, если делегировать это право кому-то третьему, все равно результат не будет столь же хорошим, каким он мог быть при непосредственной встрече оппонентов. Ведь они являются реальными носителями знания о том, что же в этом споре для них является самым главным. Если же стороны обращаются в суд, то не исключено (и так случается в большинстве случаев), что в процессе производства дела в суде конфликт лишь усугубится, разгораясь с новой силой.

К сожалению, умение договариваться хоть и кажется логичной, органичной для человека способностью, однако опыт показывает, что этому нужно учить, а культуру договороспособности в обществе нужно развивать и поощрять. Когда прямые переговоры не приносят успеха и/или невозможны (или стороны заведомо осознают, что для них важно с наилучшим результатом и как можно быстрее решить спор), на помощь приходит медиация. В этом случае помощь в переговорах исходит от профессионального нейтрального лица, не вовлеченного в спор, не влияющего

на содержание решений, не заинтересованного в содержании исхода спора. Такой человек называется медиатором, а процедура разрешения спора — медиацией.

Слово «медиация» происходит от латинского глагола *mediare* («посредничать»). Медиация в новое время стала активно развиваться в странах англо-саксонского права, постепенно развиваясь и распространяясь во многих странах мира. Однако инструментарий этого метода значительно старше, и, возможно, имеет более древние корни, нежели современная система правосудия. Так, нам точно известно, что разрешение спора с помощью особо уважаемых в племени или общине людей издревле практиковалось во многих обществах, а кое-где практикуется и по сей день. Многие дошедшие до наших дней притчи и предания повествуют о схожей с медиацией практике разрешения споров, когда в диалоге мудрого человека со спорщиками находился взаимно приемлемый для них выход из конфликта. Подобные практики бытовали и в России, а в конце XIX в. даже существовали особые люди, профессионалы по разрешению коммерческих споров между купцами, и их называли «медиаторами». Впрочем, эти люди нередко становились и на позиции третейских судей, и простых посредников между сторонами, навязывая им свое представление о договоренностях. Современная медиация устроена несколько иначе, и принцип наделения сторон властью и влиянием в процессе выработки договоренностей, сохранение за сторонами, вовлеченными в конфликт, полного контроля за процессом переговоров и содержанием договоренностей, максимальная ориентированность на глубинные потребности и интересы самих сторон — это основа успешности и востребованности медиации в современном мире.

В современном понимании этого слова, «медиация — это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению, основанному на консенсусе между сторонами, вовлеченными в спор. Медиация представляет собой форму участия нейтрального лица — медиатора — в процедуре разреше-

ния спора. Медиация — это особая форма посредничества. Роль медиатора как беспристрастной третьей стороны заключается в содействии сторонам, добровольно участвующим в процедуре медиации, при выработке взаимоприемлемого и жизнеспособного решения. Это решение должно служить взаимному удовлетворению спорящих сторон. При успешном исходе медиации нет ни победителей, ни побежденных выигрывают все стороны, вовлеченные в конфликт»³.

Следует подчеркнуть: процесс медиации характеризуется тем, что именно сами спорящие стороны, добровольно участвуя в процедуре урегулирования, совместными усилиями вырабатывают возможные варианты решения проблемы. Медиатор не принимает и не навязывает участникам процедуры никаких готовых решений. Он лишь ведет и направляет процесс взаимодействия сторон, создавая условия для лучшего понимания спорящими как самих себя, так и друг друга. Именно это и является одним из необходимых условий для выработки взаимоприемлемого, взаимовыгодного и в то же время реалистичного, то есть исполняемого, жизнеспособного решения, отвечающего интересам и потребностям сторон спора. И в этом состоит важное отличие медиации от иных форм посредничества, используемых при разрешении споров. Нейтральность медиатора — ключевая особенность процедуры медиации. Он полностью вручает судьбу спора в руки самих спорщиков, не пытаясь как-либо влиять на исход процедуры и не предлагая готовых решений, даже если ему кажется, что они очевидны и выигрышны для всех. Работа медиатора состоит в том, чтобы создать условия, которые бы помогли спорщикам прояснить и осознать свои истинные интересы и интересы оппонента. Эта работа сложна и кропотлива, но

³ Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М.: МЦУПК, 2013.

только таким образом можно рассчитывать на конечный успех медиации, поскольку решение, самостоятельно найденное спорщиками, впоследствии добровольно исполняется ими в большинстве случаев. Об этом свидетельствует и статистика: исполняемость соглашений, достигнутых в ходе медиации, значительно выше, чем исполняемость решений третейских судов, и намного выше исполняемости судебных решений, несмотря на то, что суд предусматривает санкции за неисполнение своих вердиктов. Более 60% процедур медиации завершаются достижением договоренностей и более 80% медиативных соглашений исполняются сторонами добровольно.

2. Главные особенности медиации

Итак, очень важно запомнить: «медиация – это особая форма посредничества, при которой медиатор не вмешивается в сам спор и не предлагает спорщикам решений. Медиация вручает судьбу спора в руки самих его сторон, не предлагая готовых решений, а лишь направляя диалог в конструктивное русло.

Медиация – это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению. Процедура медиации представляет собой структурированный процесс, обеспечивающий ведение конструктивных переговоров между вовлеченными в спор сторонами с целью разрешения проблемы и возможного достижения соглашения об урегулировании спора. А ведение этой процедуры осуществляет нейтральное беспристрастное лицо – медиатор.

В ходе процедуры медиации внимание спорящих не заостряется на изучении прошлой ситуации с целью определить, кто прав и кто виноват. Главным ориентиром в процедуре медиации является ответ на вопрос о том, каким хотят видеть будущее стороны, вовлеченные в конфликт.

Вырабатываются решения, ориентированные на будущее, которые приемлемы и удовлетворяют потребностям обеих (всех) сторон. Только так можно достичь результата, при котором нет проигравших и побежденных. Вот почему медиацию можно назвать методом разрешения споров с результатом “выигрыш–выигрыш”, ведь, помимо разрешения спора, которое, что не менее важно, происходит с наименьшими затратами и гораздо быстрее, нежели при использовании других способов, она сохраняет возможность диалога и даже улучшения партнерских отношений между спорящими сторонами»⁴.

Следует еще раз особо подчеркнуть, что понятие медиации ни в коем случае не может быть исчерпывающе описано словом «посредничество». С одной стороны, оно подразумевает лишь частный случай посредничества — при разрешении споров и конфликтов. Но, с другой стороны, оно значительно шире и глубже. Медиация — это сложный и гибкий инструмент разрешения споров. И если сегодня, стараясь добиться общего понимания предмета у людей, не знакомых с этим термином, мы нередко пишем слово «посредничество» в скобках после слова «медиация», то завтра, чтобы избежать ненужных ошибок, нам так или иначе придется признать за словом «медиация» свой собственный, уникальный и не выражающийся никакими иными словами, смысл⁵.

Точно так же ошибочно ставить знак даже приближительного равенства между медиацией и обычной примирительной процедурой или переговорами. Ведь именно принципы, которыми руководствуется медиатор, его действия, его подход и уникальный инструментарий выделяют медиацию из всего спектра процедур по разрешению споров.

⁴ Там же.

⁵ Шамликашвили Ц.А. Определимся с терминами // Медиация и право. 2005. 4(8).

3. Медиация и доступ к справедливости

Важной особенностью медиации, которая также характеризует этот институт как очень важный для общества, является тот факт, что она облегчает доступ к справедливости. Чаще всего мы понимаем доступ к справедливости как доступ к правосудию, то есть к судебной системе. Но медиация оказывается не менее, а возможно и более эффективным инструментом, способным обеспечить такой доступ. Справедливость — это категория относительная, у каждого может существовать свое представление о справедливости. А медиация, будучи обращенной к интересам самих участников спора, и, одновременно, создавая условия для того, чтобы результаты урегулирования отвечали потребностям всех сторон, вовлечённых в спор, безусловно, создает наилучшие условия для того, чтобы решение было справедливым для каждого из оппонентов. Вот почему современную медиацию, предполагающую максимальную вовлеченность в процесс самих сторон спора, наделение их властью и осознанием возможности и силы собственного влияния на исход процедуры, а самое главное, влиянием на содержание и качество решений, которые будут приняты, без преувеличения можно отнести к способам достижения процедурной справедливости.

На уровне общественных отношений медиация создает условия для того, чтобы каждая сторона, интересы которой затронуты, могла быть услышана, чтобы ее мнение было учтено. Это нужно хотя бы для того, чтобы избежать негативных последствий, кризисов и, конечно же, для поддержания возможности устойчивого развития. Поэтому без преувеличения можно сказать, что современную медиацию нужно рассматривать как инструмент процедурной справедливости, ведущей к социальной справедливости в том числе. Ведь медиация в более широком социокультурном контексте — это способ поддержания равноправного диалога в обществе, на разных его уровнях, и это позволяет говорить

о медиации как об инструменте совершенствования общественных отношений. Вместе с тем, медиация способствует и совершенствованию общественно значимых институтов, одним из которых является система разрешения споров и ее важнейший элемент — судебная система⁶.

4. Отличия медиации от других методов разрешения споров

Итак, рассмотрим главные особенности медиации, отличающие ее от иных способов разрешения споров и дающие этому методу преимущества в большинстве случаев, когда нужно быстро и эффективно урегулировать спор между сторонами.

Вместо вынесения решения в ходе процедуры медиации, происходит поиск и выработка решений на основе сотрудничества самих сторон. Если в процессе судебного разбирательства право применяется, то в медиации оно учитывается, являясь своего рода ориентиром. Медиация проводится под сенью права.

В медиации на первый план выдвигается выявление истинных интересов спорящих, причем определяются коренные различия этих интересов и обозначается их возможная общность; создаются условия для нахождения такой формы взаимоотношений, которая позволила бы конфронтацию превратить в сотрудничество сторон. Это отчасти достигается уже самим их участием в процедуре медиации, что позволяет создать предпосылки и осознать преимущества конструктивного взаимодействия. Несмотря на существующие в данный момент трудности и кажущиеся неразрешимыми разногласия, у сторон есть возможность сохранить партнерские отношения и даже найти новые

⁶ Шамликашвили Ц.А. Медиация — мост на пути к здоровому и зрелому обществу // Медиация и право. 2017. 1(43).

формы совместной деятельности и/или сосуществования. Медиация нацелена именно на формирование такого рода отношений между спорящими сторонами и на их будущее сотрудничество, либо на цивилизованное прекращение отношений, если речь идет, скажем, о бракоразводном процессе, разделении или ликвидации бизнеса и т.д.

В отличие от судебного разбирательства, итогом которого становится вынесение решения, предполагающего прекращение конфликта, медиация преследует иную цель — исчерпать конфликт путем его урегулирования за счет выявления его истинных причин и мотивов сторон. Результатом процедуры медиации является достижение сторонами взаимодовлетворяющих договоренностей по спорному вопросу. Достигнутый таким образом результат значительно более прочен, чем решение суда. Медиация позволяет рассмотреть конфликт во всем многообразии его аспектов и выработать решение, основанное на истинных потребностях участников спора, а потому реалистичное, исполняемое, то есть жизнеспособное. Медиация позволяет достичь результатов, при реализации которых все стороны, вовлеченные в спор, могут сберечь репутацию, избежать публичной огласки, «сохранить лицо».

Одним из основополагающих принципов медиации является конфиденциальность. Медиация требует от участников значительно большей вовлеченности, нежели судебный процесс. Каждой стороне вверяется право самостоятельно отстаивать свои интересы и при этом предлагается принять тот факт, что оппонент имеет равное право на свои собственные (порой противоположные) интересы и мнения. За результат, которого партнеры по конфликту добились сообща, несут ответственность только они сами. Соответственно, стороны, добровольно участвующие в процедуре медиации, контролирурующие процесс выработки решений и их содержательную часть, лишены возможности переложить ответственность за непродуктивные переговоры или неэффективные решения на третьих лиц:

судей, юридических консультантов, адвокатов, третейских судей, медиатора и др.

Одной из основных особенностей и важнейшим принципом медиации является принцип принятия, который подразумевает не только принятие сторонами друг друга, но и принятие права каждой из сторон на отстаивание собственных интересов (но не в ущерб интересам другой стороны).

В ходе процедуры медиации внимание спорящих не заостряется на изучении прошлой ситуации с целью выяснения, кто, к примеру, виноват в возникновении спора. Напротив, вектор переговорного процесса направлен в завтрашний день: обсуждается вопрос перспективы взаимодействия сегодняшних спорщиков, вырабатываются ориентированные на будущее решения, которые приемлемы для обеих сторон. Только так можно достичь результата, при котором нет проигравших и побежденных. Вот почему медиацию можно назвать методом разрешения споров с результатом «выигрыш — выигрыш»⁷.

Основные преимущества медиации перед другими методами разрешения споров таковы:

- разрешение спора по принципу win-win (выигрыш–выигрыш), с учетом реальных интересов спорщиков, на основе взаимовыгодного соглашения;
- высокая исполняемость достигнутых соглашений;
- возможность сохранения партнерских отношений между сторонами;
- удовлетворенность обеих сторон самостоятельно достигнутым решением по спору;
- обретение ими опыта самостоятельного выхода из конфликтных ситуаций;
- конфиденциальность;
- оперативность;
- минимизация затрат;
- исполнение добровольное (более чем в 80% случаев).

⁷ Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М.: МЦУПК, 2013.

Но, разумеется, медиация возможна лишь в том случае, когда сами спорщики так или иначе готовы к диалогу. Поэтому важное условие для проведения медиации – добровольность. Причиной обращения к медиации является необходимость и желание спорящих сторон разрешить спор или конфликт, найти выход из сложившейся сложной ситуации. Но, хотя добровольность – один из ключевых принципов, создающих условия для искреннего, открытого, активного участия сторон в процессе поиска решения по их собственному спору/конфликту, в ряде случаев этот принцип может быть сознательно нарушен, чтобы «подтолкнуть» стороны к участию в медиации и сделать этот метод популярным среди спорщиков. Так, например, в Великобритании многие годы существовала практика применения санкций в случае отказа сторон от участия медиации по ряду категорий споров, и сегодня, количество процедур медиации, к которым стороны прибегают до суда растет поскольку медиация была «распробована» пользователями, а ее преимущества по достоинству оценены.

Так или иначе, существует множество противоречивых мнений по поводу возможности введения обязательной медиации в ущерб принципу добровольности. Вполне вероятно, что обязательная медиация в разумных пределах не ограничивает свободы волеизъявления сторон, так как добровольность имеет несколько уровней в медиации за счет неукоснительного следования другим ее основополагающим принципам.

Обязательность применения медиации, ограничивая добровольность вступления в процедуру, при этом вовсе не влияет на добровольность принятия сторонами решений и достижения ими договоренностей по спору. Одновременно стороны на всем протяжении процедуры сохраняют право прекращения процедуры медиации и выхода из нее. Таким образом, в целом добровольность сохраняется даже при вмененной в обязанность медиации.

5. Формы медиации

Несмотря на то, что суд и медиация — это разные (альтернативные) способы урегулирования, между ними существует органическая связь. Ведь и то, и другое нацелено на завершение конфликтов. Это – сообщающиеся сосуды: чем больше споров урегулировано соглашениями спорящих сторон, тем меньше приходится их на долю судебных тяжб и разбирательств.

На существующую между судебным процессом и медиацией связь указывает и классификация форм медиации, основанная на соотношении с обращением к судебной системе, согласно которой медиацию можно разделить на три большие группы: внесудебная, досудебная, внутрисудебная (или медиация при суде).

Внесудебная медиация происходит по инициативе сторон и может носить абсолютно неформальный характер, хотя стороны по своему усмотрению могут придать медиативному соглашению формальный статус. Внесудебная медиация может быть формальной и неформальной процедурой. Внесудебная медиация осуществляется по инициативе сторон, по совету или рекомендации родственников, друзей, коллег, консультантов, юристов и т.д. Медиация между соседями, родственниками, одноклассниками, общинная медиация и т.п. чаще всего носит неформальный характер. Любой спор, если стороны не обращались для его разрешения в суд или не заключали соглашения о применении процедуры медиации (медиативная оговорка), разрешается в форме внесудебной медиации.

Внесудебная медиация — это именно та форма, к развитию которой обществу нужно стремиться. Но для широкой востребованности такой формы медиации необходим достаточно высокий уровень правовой культуры, чтобы в общественном сознании естественной реакцией на конфликт было стремление его разрешить мирным путем и получить

действительно нужное и желаемое, объединив усилия с оппонентом для разрешения проблемы. Но пока общество не достигло такого уровня зрелости, ему необходимо помогать, в том числе широко внедряя и используя, досудебную и внутрисудебную (а именно медиацию при суде и/или по направлению суда).

Сначала рассмотрим досудебную медиацию. Досудебная медиация — это обязательная процедура, которая практически всегда носит формализованный характер и применяется в двух видах:

- в форме медиации, предписанной судом по определенным категориям споров, когда до обращения в суд стороны обязаны попытаться урегулировать спор с помощью медиации;

- в форме медиации как обязательство сторон друг перед другом, которое они приняли на себя и оформили в виде соглашения о применении процедуры медиации (медиативная оговорка) еще до возникновения спора.

Нельзя не отметить, что включение в договоры медиативной оговорки свидетельствует о нацеленности сторон на мирное урегулирование разногласий и более высоком уровне культуры реагирования на конфликт. Медиативные, а также многоступенчатые оговорки, предполагающие применение гибридных процедур АРС, — это уже широко распространенная во многих странах практика. Таким образом, досудебная медиация является своего рода переходной формой от принудительной и/или рекомендованной судом процедуры к внесудебной медиации.

Далее, внутрисудебная медиация, иначе говоря, медиация, инициируемая или осуществляемая в рамках судопроизводства, после обращения сторон в суд. Под самим понятием «внутрисудебная медиация» скрывается множество различных форм участия, вовлеченности самого суда и его работников, в той или иной степени применяющих знания о медиации, медиативные навыки при рассмотрении дел, поступивших в суд.

Судебная медиация (judicial mediation) — это одновременно проведение медиации судьями. Такая форма существует в ряде стран, но она требует очень высокого уровня зрелости общества и доверия к судьям и судебной системе в целом. Лишь немногие страны допускают возможность совмещения действующим судьей роли судьи и медиатора. В большинстве юрисдикций судья имеет право, а в некоторых — обязан содействовать примирению сторон, которое может быть оформлено в виде мирового соглашения.

Направление на медиацию — это одна из ключевых ролей, которую может играть суд в процессе внедрения медиации в правовую культуру. Кроме того, суд также может предлагать сторонам прослушать информационные сессии о медиации, пройти краткосрочные или полномасштабные процедуры медиации, с выбором медиаторов из списка кандидатур, либо аккредитованных этим судом, либо состоящих в штате службы медиации при суде.

При этом за спорящими сторонами остается право выбрать медиатора на открытом рынке медиативных услуг, если они готовы оплачивать процедуру. Все зависит от модели, в пределах которой работает существующая при суде служба медиации и, конечно же, от ее возможностей.

Но при введении обязательной досудебной медиации или обязательного направления на медиацию в суде особую актуальность приобретает вопрос о доступе к правосудию, о конституционном праве граждан на защиту своих прав в суде.

Именно поэтому сторонам должны быть созданы условия для прохождения процедуры медиации на безвозмездной основе (это могут быть 3–4-часовая сессия, в течение которой сторонам спора, даже если они не достигнут договоренности, станет понятно, насколько эта процедура пригодна для их конкретного случая, и стоит ли ее продолжать)⁸.

⁸ Там же.

6. Критерии применимости медиации

Но, несомненно, возможность использования процедуры медиации во многом зависит от характера разногласий, существующих между противоборствующими сторонами. Поэтому сначала необходимо оценить, насколько уместна медиация в данном конкретном случае, является ли этот метод адекватным и наиболее эффективным для разрешения именно этого спора.

Следует определить критерии применимости того или иного способа урегулирования конфликтов к конкретному спору с тем, чтобы отличать случаи, в которых наиболее адекватным является применение процедуры медиации или других методов альтернативного разрешения споров (АРС), от случаев, когда необходимым или предпочтительным является обращение в суд.

Методы АРС, в особенности медиация, наиболее применимы в тех случаях, когда:

- в фокусе интересов спорящих сторон находятся не правовые претензии, связанные с прошлым, а будущие интересы участников конфликта и возможность сохранения нормальных партнерских отношений в перспективе (после развода супругов, в бизнесе и т. д.);

- речь идет о длительных значимых отношениях (например, при последствиях расторжения брака, когда затронуты интересы детей, или при долговременных деловых отношениях);

- на ситуацию оказывают сильное влияние личные отношения и эмоциональная сторона конфликта (как, например, при разногласиях между акционерами);

- стороны хотят сохранить конфиденциальность и в связи с этим предпочитают не обращаться в суд, так как судебные процессы, как правило, публичны;

- необходимо выработать всеобъемлющее генеральное

решение, а правовой спор охватывает (или способен 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 конструктором «да/нет».

7. Медиация и закон

На практике все это означает, что спектр применимости медиации чрезвычайно широк, и она может использоваться при разрешении большей части споров, которыми сейчас «занята» судебная система. При этом сразу следует особо подчеркнуть, что медиация как институт ни в коей мере не является заменой судебной системе и не конкурирует с ней. Напротив, медиация способна разгрузить судебную систему от тех споров, которые могут быть легко и быстро разрешены во внесудебном порядке.

С другой стороны, «ключи от медиации» находятся именно в руках судейского сообщества. Ведь именно судьи могут информировать стороны о возможностях (и самом факте существования) медиации, предлагать спорщикам обратиться к этому институту. Вместе с этим в условиях перегруженности судов медиация обладает большим потенциалом для судебной системы, позволяя избавиться от бремени тех споров, по которым спорщики могут прийти к соглашению без вмешательства суда.

Последние годы наглядно продемонстрировали, что судейское сообщество в России относится к медиации с большим интересом и готово принять деятельное участие в развитии нового института.

Еще в 2007 г. в целях развития системы досудебного урегулирования правовых споров на заседании Совета председателей судов Уральского федерального округа

было принято решение о подготовке к реализации на базе Уральского федерального округа пилотного проекта развития альтернативных досудебных методов разрешения правовых конфликтов. Особое внимание в рамках этого эксперимента было уделено вовлечению юридического сообщества, и прежде всего судей — как «держателей ключа» — к альтернативным способам разрешения споров.

С октября 2008 г. эксперимент начался при активной поддержке и участии «Научно-методического центра медиации и права», и уже первые результаты, полученные в 2008 г., показали, например, что в Свердловском арбитражном суде отмечался рост числа мировых соглашений до 31,6% от всего количества дел, производство по которым было прекращено. В последующие годы стартовал еще ряд подобных экспериментов, в частности, эксперимент по внедрению медиации в г. Санкт-Петербурге и проект «Медиация в гражданском судопроизводстве» в Липецкой области.

В Постановлении по итогам состоявшегося в декабре 2008 г. VII Всероссийского съезда судей было отмечено: «Действенной мерой, направленной на снижение нагрузки на судей и повышение тем самым эффективности и качества правосудия, является внедрение и развитие альтернативных способов разрешения споров, в том числе примирительных процедур и медиации... В связи с этим VII Всероссийский съезд судей отмечает необходимость на законодательном уровне обеспечить внедрение в правоприменительную практику досудебного урегулирования споров, особенно в сфере публичных правоотношений, а также содействовать развитию альтернативных способов разрешения споров»⁹.

Таким образом, на повестку дня было вынесено создание закона, который утвердил бы медиацию в РФ в правовом поле.

Президентом РФ Д.А. Медведевым было дано поручение подготовить изменения в законодательные акты Рос-

⁹ <http://kr.vkks.ru/publication/1391/>.

сийской Федерации в сфере развития судебной системы, предусматривающие разработку и внедрение досудебных процедур рассмотрения споров (включая медиацию).

В марте 2010 г. разработка проекта Закона была завершена, и в Государственную Думу Президентом РФ Д.А. Медведевым были внесены два законопроекта: «основной» проект Федерального закона № 341071-5 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и «вспомогательный» проект Федерального закона № 341063-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”», вносящий изменения в другие законы в связи с внедрением медиации. В июле 2010 г. оба закона были приняты и с 1 января 2011 г. вступили в силу.

Так развитие медиации в России вышло на новый этап. Без преувеличения можно сказать, что институционализация медиации в нашей стране стала важнейшей вехой в развитии правовой системы в целом. Широкое применение медиации, выводя из суда большую часть споров по гражданским делам, может не только сократить сроки рассмотрения дел, но и повысить авторитет судебной системы, поскольку у судей, освободившихся от «конвейерного» делопроизводства по пустячным искам, появится возможность уделять больше внимания обстоятельствам каждого дела.

Кроме того, соглашения, достигнутые в ходе медиации, по желанию спорщиков может утверждать судья. И, наконец, как уже говорилось, именно судьи (и такая практика уже с 2010 г. активно развивается благодаря усилиям Центра медиации и права в нашей стране)¹⁰ могут рекомендовать сторонам обратиться к медиации, если видят, что данный случай подходит под признаки применимости медиации, о которых мы говорили выше. Таким образом,

¹⁰ См. Интеграция медиации в работу судов // Бюллетень Федерального

медиация — это не альтернатива, а дополнение к судебной системе, облегчающее доступ к правосудию и делающее его более быстрым, дешевым, эффективным и, самое главное, обращенным к потребностям самих сторон.

Можно смело утверждать, что медиация и судебная система нуждаются друг в друге. Медиации сильная, независимая судебная система нужна как оплот, как гарант права в правовом государстве и, вместе с тем, как один из ключевых партнеров в распространении применения медиации гражданами, как помощник при формировании культуры мирного, не состязательного разрешения споров в обществе.

Опыт интеграции медиации в различных юрисдикциях подтверждает ключевую роль судейского сообщества в успехе процесса внедрения медиации как института, востребованного обществом. А судебной системе медиация нужна не только для ее разгрузки, но в еще большей мере — для совершенствования правосудия, совершенствования доступа к справедливости, повышения и сохранения доверия граждан к правовой системе государства в целом.

Поэтому так важно, что принятие 193-ФЗ «Закона об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» создало правовую базу для широкой интеграции медиации в деловой оборот и общественные отношения в целом.

8. Сфера применения медиации

В соответствии со ст.1 Закона о медиации, процедура медиации применима к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществ-

института медиации. 2014 год. Том I / Науч. ред. Ц. А. Шамликашвили. М.: МЦУПК, 2015. — Доступно по адресу: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/Fim2014-1new_FINAL.pdf.

влением предпринимательской и иной экономической деятельности, спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

Медиация может быть использована при условии, что указанные выше споры не затрагивают и не могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в медиации, и публичные интересы. Поэтому медиация, следуя действующему Закону, не применяется к коллективным трудовым спорам, а также публично-правовым спорам (ч. 5 ст.1. Закона о медиации). Это означает, что на данный момент развития медиации в России законодатель установил определенные ограничения на применение процедуры медиации, связанные с особой сложностью некоторых категорий дел, необходимостью достижения соответствующего уровня развития правовой культуры в стране.

Кроме того, для внедрения медиативной практики, при урегулировании административных споров или в сферу уголовного права необходимо внести комплексные изменения в действующее законодательство. Использование медиации в коллективных трудовых спорах на данный момент также ограничено тем, что Трудовым кодексом РФ предусмотрены специальные, особые примирительные процедуры, и, следовательно, интеграция медиации требует изменений в трудовом законодательстве.

Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012-2017 годы также предусмотрено развитие сети служб медиации в школах в целях развития восстановительного правосудия, что свидетельствует о постепенном расширении сферы применения медиации. Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации, и план ее реализации предполагают системную интеграцию восстановительного подхода и создание правовой основы для вос-

становительного правосудия, что несомненно может стать шагом к совершенствованию уголовного права в целом части системного развития восстановительного правосудия.

А в каких областях сегодня уже применяется медиация в мире, и где она проявляет себя наиболее эффективно? Вот лишь краткий перечень этих областей:

— в экономической и трудовой сфере, при конфликтах как внутри производственной компании, так и между отдельными предприятиями (межкорпоративные, внутрикорпоративные конфликты);

— в семейной сфере, прежде всего в случаях ссор между родственниками, супругами и расторжения брака, а также при разделе наследства;

— в области трансграничных споров, включая семейные споры и вопросы, связанные с защитой прав детей;

— в школе (в образовательной среде);

— между соседями;

— в учреждениях, включая:

- государственные (в этой сфере медиация пока применяется относительно редко);

- неправительственные организации;

- общественные организации;

- научные институты;

- религиозные;

— в общественно-правовой сфере (главным образом, при урегулировании конфликтов, связанных с вопросами охраны окружающей среды);

— при оценке возможных последствий использования техники;

— в политической сфере, например, между этническими группами, между государствами (это давний институт международного права, известный под названием «предложение добрых услуг»);

— при выработке соглашений между виновником и пострадавшим как механизм восстановительного правосудия;

дия, в рамках уголовного права (особенно в делах с участием несовершеннолетних);

— в межкультурных и межобщинных конфликтах (медиация хорошо зарекомендовала себя как в первом, так и во втором случае, когда речь идет о community mediation), этномедиация.

Все большее применение находит медиация при разрешении конфликтов, возникающих в экономической и трудовой сферах, а также в области управления. Здесь в центре внимания находятся следующие виды споров:

— конфликты, возникающие в процессе создания, преобразования или раздела компаний, а именно: товариществ, обществ с ограниченной ответственностью или зависимых от частных лиц акционерных компаний, включая объединения представителей свободных профессий (например, адвокатов, врачей или объединения самостоятельно практикующих врачей, использующих общую материальную базу, оборудование);

— конфликты между компаниями и их управляющими, а также вообще между лицами, занимающими на предприятии ведущие должности;

— споры между наследниками, совокупно владеющими наследством, при составлении завещаний предпринимателями, что обычно происходит в случае продолжения предприятием своей деятельности после смены владельца (наследование предприятия).

Медиация внутри предприятия (используется, прежде всего, в тех случаях, когда переговоры могут проводиться на паритетных условиях):

— при конфликтах между отделами одного предприятия (например, между производственным отделом и отделом сбыта);

— при конфликтах между сотрудниками предприятия, включая ситуации противостояния («все против одного») и случаи, связанные с сексуальными домогательствами;

— при конфликтах в команде;

— при межкультурных конфликтах внутри предприятий (таковые могут происходить не только тогда, когда сотрудники принадлежат к разным культурам, но и тогда, когда внутри предприятия или концерна в разных его отделах сформировались различные обычаи, традиции или стандарты корпоративной культуры), при слияниях и т.д.

Медиативное вмешательство в области управления зачастую требуется в тех случаях, когда гражданские инициативы препятствуют принятию государственных решений или же значительно задерживают их реализацию.

В менеджменте все большую роль играет кооперативное управление как форма управления, основанная на консенсусе, которая пришла на смену классическому директивному управлению. В сфере государственного управления медиация в первую очередь применяется при конфликтах, связанных с воздействием на окружающую среду. Так, например, к медиации прибегают в следующих случаях:

— при поиске и согласовании места для размещения больших объектов (мусоросжигательных заводов, аэродромов, железнодорожных путей и т. д.);

— на стадиях планирования и проектирования, допуска объектов к эксплуатации и санации;

— при проведении проектных переговоров между заинтересованными органами власти, фирмами и общественностью при так называемых необходимых непопулярных управленческих действиях (например, при строительстве железной дороги);

— при оценке возможных последствий использования новейшей техники и технологий (например, при обсуждении вопроса о том, допустимо ли клонирование человека);

— при конфликтах в области долгосрочного планирования и развития в различных отраслях, а также при региональном планировании.

От использования медиации как инструмента разрешения спора следует воздержаться, если участники занимают ниже- или вышестоящее положение по отношению друг к

другу, а значит, не могут рассматриваться как равноправные стороны. В таких случаях либо используется реемедиация (когда это возможно), либо применяется медиативный подход, что является наиболее эффективным.

Медиативный подход разработан Научно-методическим центром медиации и права специально для тех случаев, когда использование процедуры медиации нецелесообразно или не представляется возможным. Медиативный подход используется как способ разрешения разногласий и предупреждения конфликтов в повседневной, в том числе профессиональной, деятельности (прежде всего это касается представителей социально ориентированных, помогающих профессий)¹¹.

Одним из перспективных направлений применения медиации и ее производных, таких как медиативный подход (авторская разработка), является превентивная практика.

Как видим, спектр применения медиации огромен. И, что очень важно, во всех этих областях медиация позволяет получить куда более быстрые результаты, нежели другие методы разрешения споров. В сущности, для подготовки процедуры медиации достаточно нескольких дней, а иногда даже часов, а достижение договоренностей очень часто происходит в течение одного дня, или нескольких сессий.

9. Кто может быть медиатором?

Кто и как может стать медиатором? Как формируется профессиональное сообщество медиаторов, каковы условия «вхождения в профессию»? И, главное, что является гарантией профессионализма медиатора для пользовате-

¹¹ См. Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Бюллетень Федерального института медиации. 2014 год. II том. М.: МЦУПК, 2015. — Доступно по адресу: <http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/Fim2014-2.pdf>.

лей его услуг, то есть сторон, решивших разрешить свой спор с помощью медиации?

Надо сказать, что сегодня в разных странах эта проблема решается по-разному. Например, в ряде стран принято считать, что главным регулятором здесь должен выступать рынок, на котором в результате конкуренции останутся лишь наиболее эффективные и успешные медиаторы. При этом их формальная подготовка и образование не играют решающей роли. Однако такой подход, конечно же, таит немало опасностей для становления института медиации, поскольку открывает путь в нее для непрофессионалов способных подорвать доверие общества к этому методу разрешения споров. Вот почему формированию профессионального сообщества медиаторов, системе их обучения и сертификации в большинстве стран придается серьезное значение.

Однако к вопросу, кто может, а кто не может быть медиатором, не следует относиться и с формальных «запретительных» позиций, поскольку профессия медиатора во многом является творческой. Вот почему в Законе о медиации, принятом в России, определены лишь минимальный возраст медиатора (25 лет) и наличие у него любого высшего образования. Однако для того, чтобы медиатор мог официально предлагать свои услуги и претендовать на включение в федеральный реестр медиаторов, он должен получить соответствующую подготовку в рамках специальных образовательных программ (программа подготовки медиаторов была утверждена после принятия 193-ФЗ).

Реестр медиаторов – это как раз та защита для пользователей медиации, которая оберегает их от обмана и непрофессионального подхода. Благодаря такому реестру, любой человек, желающий обратиться к процедуре медиации, может выбрать действительно профессионального, опытного и ответственного медиатора, живущего и работающего в его городе или регионе.

В 2014 г. был утвержден профессиональный стандарт

медиатора¹². Другими словами, если, например, спор возник в строительной отрасли, иногда будет уместно, если медиатор имеет опыт работы в сфере строительства. Или, если речь о медицинской ошибке, медицинское образование медиатора также может оказаться плюсом при разрешении споров. Но однозначно утверждать, что наличие специальных знаний в области деятельности, в которой возник спор, является плюсом, нельзя. Иногда специализация мешает медиатору оставаться над ситуацией. Ведь его задачей не является работа с фактами, экспертиза. Задача медиатора помочь сторонам увидеть спор, ситуацию во всей ее многогранности и выявить пути ее разрешения к взаимному удовлетворению.

Медиатору не требуется обязательное юридическое образование. Следует помнить, что медиатор не только не выносит вердикт по спору, но и не оценивает качество достигнутого решения и его правовую состоятельность. Медиатор лишь создает условия для диалога. Однако сторонам спора всегда рекомендовано обращение за правовой консультацией к своим юристам. Таким образом, медиация вовсе не конкурирует с адвокатами и юридическими консультантами, но лишь меняет их роли. В процедуре медиации юристы помогают своим доверителям отстаивать права в сотрудничестве с оппонентом, а не в состязании. Медиатор всегда рекомендует сторонам обращение к юридическим консультантам. Ведь медиация является процедурой, в которой разрешение спора происходит под сенью права. Если в суде речь идет о правоприменении, то в медиации право — это ориентир.

Итак, медиаторами становятся люди самых разных профессий, а отнюдь не только юристы. И это очень важный момент, поскольку сама суть медиации глубоко отличается

12 Профессиональный стандарт «Специалист в области медиации (медиатор)» утвержден приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 1 декабря 2014 г. №1041н. — Доступно по адресу: http://mediacia.com/m_docs/Profstandart.pdf.

от сути состязательного правосудия. Нередко можно услышать мнение, что как раз юристам, встающим на путь освоения медиации, приходится прилагать большие усилия, «переделывать себя», чтобы избавиться от привычного состязательного подхода к разрешению спора, где в классическом правосудии всегда кто-то должен победить, а кто-то — проиграть.

В ряде стран, где медиация уже получила широкое распространение, эта процедура практически не регламентируется законом. Однако в большинстве стран Европы сегодня приняты или принимаются национальные законы о медиации, главная задача которых — включить медиацию в правовое поле и дать принципиальное представление о сути этой процедуры, ее общепринятое определение. Последнее очень важно, поскольку медиацию часто путают с иными альтернативными методами разрешения споров.

В 2013 г. был создан первый и единственный в России государственный прикладной научно-исследовательский центр в области медиации и АРС — федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный Институт Медиации» (ФГБУ «ФИМ») при Министерстве образования и науки. Институт призван содействовать формированию эффективной государственной политики в сфере медиации и внесудебных способов урегулирования споров в нашей стране, а также формирует реестры медиаторов и провайдеров медиативных услуг.

Согласно закону о медиации медиаторы могут создавать объединения, и медиативная деятельность подлежит саморегулированию. Сегодня, помимо широкого спектра государственных программ и пилотных экспериментов, направленных на интеграцию этого метода разрешения споров в правовую систему России, огромную роль в формировании нового института играют организации медиаторов и, в первую очередь, «Национальная организация медиаторов» (НП «НОМ»), объединяющая медиаторов

России (учреждена в 2011 г., в октябре 2013 г. приобрела статус СРО)¹³, а также многочисленные региональные организации, действующие по всей стране.

Это очень важно, потому что медиация – не просто метод разрешения споров, она обладает огромным потенциалом по изменению психологического климата в обществе, совершенствованию общественных отношений. В процессе медиации происходит трансформация мировоззрения спорщиков, выход из парадигмы противостояния, обретается опыт неконфронтационного выхода из конфликта и предотвращению его эскалации. Об этом свидетельствуют и многие исследования: как правило стороны, прошедшие через процедуру медиации, впоследствии стараются разрешать споры самостоятельно, не доводя их до суда, а чаще всего предотвращают само возникновение спора. И в этом им помогает опыт, полученный в ходе процедуры медиации.

Таким образом, медиация способна оказать существенное воздействие на уровень конфликтности в обществе, снизив градус противостояния и создав здоровую атмосферу для диалога между отдельными людьми, компаниями, государственными и общественными институтами. Эта сторона медиации кажется сегодня настолько важной и актуальной, что механизмы, заложенные в этом методе, сегодня начинают применяться и в области воспитания. Так, например, метод «Школьная медиация», разработанный Центром медиации и права, широко внедряется в российских школах. Современное общество, если оно хочет оставаться цивилизованным и устойчиво развиваться должно создавать условия для развития менталитета партнерства, сотрудничества среди граждан. Медиация является именно таким институтом способным развивать договороспособность менталитет сотрудничества в обществе.

13 <https://rosreestr.ru/site/fiz/vnesenie-svedeniy-v-edinyy-gosudarstvennyy-reestr-samoreguliruemykh-organizatsiy-mediatorov/svedeniya-iz-edinogo-gosudarstvennogo-reestra-samoreguliruemykh-organizatsiy-mediatorov/>.

10. Школьная медиация

Школа во все времена считалась особой территорией, где человек приобщается к знаниям и обретает жизненные ориентиры. Но современная школа становится все более похожа на конвейер по передаче знаний, она практически полностью утратила свою воспитательную функцию, и на глазах теряет тот особый микроклимат, то чувство защищенности, которое так важно для детей и взрослых. Все мы знаем, что сегодня все чаще в образовательных учреждениях встречаются проявления агрессии, насилия, что неизбежно отражается не только на качестве и результатах учебно-воспитательного процесса в целом, но, в первую очередь, на качестве жизни его участников.

Вот почему именно сейчас так важно вернуть в школу доверие и взаимопонимание, по возможности сделать ее «островком психологической безопасности» в современном мире. Ни телевидение, ни Интернет, ни правительство, ни оппозиция не станут заботиться о психологической безопасности детей. У масс-медиа и политиков – свои, сиюминутные цели. Впрочем, так было всегда: воспитание – дело родителей (семьи) и педагогов. Но в современных реалиях родители нередко сами становятся жертвами психологических стрессов, а у педагогов просто не хватает сил и возможностей, чтобы оградить школу от того океана конфликтности, который захлестывает информационное пространство. И им нужны новые инструменты, которые бы помогли вернуть в школу атмосферу безопасности и сотрудничества.

Метод «Школьная медиация», разработанный Научно-методическим центром медиации и права под руководством проф. Ц.А.Шамликашвили, является именно таким инструментом. Он позволяет, благодаря принципам, лежащим в основе метода, создавать безопасную среду как для детей, так и для взрослых.

Центр медиации и права, в соответствии с основополагающими принципами медиации в русле концепции «понимающего подхода», разработал направление, которое создает условия для безопасного, конструктивного взаимодействия не только в сложившемся конфликте, но и при разногласиях, потенциально несущих в себе опасность развития и эскалации конфликтных отношений. Это так называемый «медиативный подход» как способ позитивного общения и взаимодействия в повседневной профессиональной и бытовой жизни¹⁴.

Метод «Школьная медиация», базируясь на медиативном подходе, является не только способом разрешения споров в образовательной среде, но и методом профилактики и коррекции взаимодействия, позволяющим научить как детей, так и взрослых конструктивному поведению в конфликте и потенциально конфликтных ситуациях.

Метод дает возможность предупреждать конфликты, правонарушения и ситуации острого противостояния, а также способствует изменению уже сформировавшихся под воздействием внешних условий (о которых мы уже упоминали) негативных, деструктивных способов взаимодействия; ее главная задача – воспитание умений вести диалог и выходить из конфликтных ситуаций без «потерь», отстаивать свои интересы и принимать другого человека, уважая его право на защиту собственных интересов.

Иными словами, школьная медиация – это инструмент формирования и самопознания личности в условиях любого учебно-воспитательного процесса, будь то семья, дошкольное учреждение, школа или вуз, причем речь идет о

¹⁴ Медиативный подход разработан Научно-методическим центром медиации и права как способ осмысленного, осознаваемого позитивного взаимодействия в любых ситуациях повседневной, профессиональной и бытовой жизни, позволяющий предупреждать возникновение и эскалацию конфликтов, урегулирование разногласий там, где использование процедуры медиации нецелесообразно и/или не представляется возможным. Базируется на принципах медиации.

личности всех участников этого процесса — ученика, учителя, родителей учащегося.

Одна из важнейших целей метода «Школьная медиация» — создание безопасной среды и безопасного пространства для всех участников взаимодействия (как детей, так и взрослых).

Этот метод подразумевает вовлечение в работу не только преподавательского состава и руководства образовательной организации, но и активное участие самих учащихся и их родителей. При этом интеграция метода «школьная медиация» в образовательном учреждении не требует новых кадровых единиц.

Этой технологией могут и, в идеале, должны овладеть прежде всего учителя, школьные психологи, социальные педагоги, организаторы и менеджеры образовательных учреждений¹⁵.

Сегодня метод «Школьная медиация» широко внедряется в российских школах в рамках «Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации».

Службы школьной медиации создаются в тысячах российских школ на основании разработанных в 2015 г. Федеральным институтом медиации «Методических рекомендациях по созданию и развитию служб школьной медиации в образовательных организациях»¹⁶.

¹⁵ См. Шамликашвили Ц. Способ построения безопасного пространства // Вести образования. № 5 (114) от 25 марта 2015 г.

¹⁶ http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/Methodicheskie-Rekomendatsii_Sluzhby-SHM.pdf.

11. Правовой статус медиаторов

Закон устанавливает правовой статус и предъявляет определенные требования к медиаторам, организациям, обеспечивающим проведение процедуры медиации и их объединениям. Также дается определение организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации: «Юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных настоящим Федеральным законом действий» (п. 4 ст. 2 Закона о медиации).

Закон о медиации, создавая условия для распространения медиации, позволяет заниматься медиацией на непрофессиональной и профессиональной основе. Статьей 15 установлены два основных требования к медиатору, который может действовать на непрофессиональной основе – достижение совершеннолетия и отсутствие судимости.

В соответствии с Законом, единственное ограничение, которое применяется, к так называемым «непрофессиональным» медиаторам – споры, которые разрешаются с помощью медиации после обращения сторон в суд, могут урегулироваться лишь с участием медиатора, ведущего деятельность на профессиональной основе.

Общие для профессиональных и непрофессиональных медиаторов требования установлены ст. 15 Закона о медиации. Медиация – это не предпринимательская деятельность и ее можно осуществлять наряду с иной деятельностью, кроме случаев, прямо предусмотренных законом. Медиатор также не должен регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя.

Остановимся на прямо прописанных ограничениях в деятельности медиаторов. Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов

Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Медиация — это независимый институт гражданского общества. Совмещение государственными и муниципальными служащими своей работы с медиативной деятельностью в таком контексте невозможно. Они являются представителями власти, выразителями интересов государства, имеют определенные ограничения в связи с таким статусом и не могут выступать в роли независимых медиаторов в спорах, связанных с гражданскими правоотношениями. Возможность коррупции, конфликта интересов ставят под вопрос независимость и беспристрастность служащих-медиаторов.

При этом медиативный подход является очень эффективным инструментом в работе управленцев любого уровня и государственных служащих. Медиативный подход позволяет повысить конфликтную и социальную компетентность, развить эмоциональный интеллект, снизить риски развития синдрома профессионального (эмоционального) выгорания (СЭВ).

Медиатор не вправе быть представителем одной из сторон спора (то есть не допускается одновременное совмещение лицом, например, функций адвоката/консультанта и медиатора по одному делу). Кроме того, как уже говорилось, медиаторам запрещено консультировать стороны по правовым вопросам.

Медиация является сферой деятельности, доступной представителям самых разных профессий. Среди представителей юридических профессий судьи, адвокаты, нотариусы в силу существования законодательно закрепленного статуса имеют ряд профессиональных ограничений. После принятия Закона о медиации встал вопрос о возможности судей в отставке заниматься медиативной практикой. В результате толкования действующего законодательства сами

судьи пришли к выводу, что действующие судьи и судьи в отставке не могут быть медиаторами.

Если говорить о нотариусах, то в настоящее время законодательство не содержит ограничений для того, чтобы нотариусы выступали в роли медиатора. Между тем, законодательство о нотариате в принципе не содержит упоминания о медиации.

Отдельно стоит остановиться на возможности быть медиатором адвокату. Законодательство РФ не устанавливает ограничений для адвокатов заниматься деятельностью по проведению процедуры медиации, напротив, нормы профессиональной этики адвокатов обязывают их заниматься профилактикой возникновения споров. Последние изменения в Кодексе профессиональной этики адвокатов прямо установили, что адвокаты вправе заниматься медиативной деятельностью.

Однако следует помнить об ограничениях ч.6 ст. 15 Закона о медиации и учитывать, что, если адвокат выступает в качестве медиатора, то он не имеет права консультировать стороны (сторону) и обязан помнить о конфликте интересов, в случае, если спор не будет урегулирован с помощью процедуры медиации, то данный медиатор уже не сможет быть адвокатом одной из сторон по данному делу.

12. Профессиональные медиаторы

В соответствии с той же статьей для ведения медиативной деятельности на профессиональной основе необходимо достижение возраста 25 лет, любое высшее профессиональное образование (медиаторами могут быть представители неограниченного круга профессий) и иметь документ о дополнительном профессиональном образовании по Программе подготовке медиаторов (ППМ).

Для справки: Программа подготовки медиаторов включает в себя три образовательные программы повышения квалификации: «Медиация. Базовый курс», «Медиация. Особенности применения медиации», «Медиация. Курс подготовки тренеров-медиаторов». Прохождение Базового курса дает право на работу медиатором на профессиональной основе и является обязательным условием для допуска в саморегулируемую организацию медиаторов. Курс «Особенности применения медиации» предназначен для более углубленного изучения специфики проведения процедуры медиации с целью разрешения споров, возникших в различных сферах: семейные, трудовые, коммерческие, многосторонние и межкультурные споры и так далее, а также для систематического повышения квалификации профессиональных медиаторов.

Следует обратить внимание, что в настоящее время ППМ, как и все программы дополнительного профессионального образования, по которым не установлены государственные образовательные стандарты и требования, реализуются образовательными организациями только лишь на основании лицензии, а, следовательно, по программам в рамках ППМ не предусмотрена выдача документа об образовании государственного образца — все формы документов о повышении квалификации устанавливаются образовательными организациями самостоятельно.

Рекламировать свою деятельность имеют право только профессиональные медиаторы (соответствующие нормы определены федеральным законом о рекламе, ст. 30.1.).

13. Ответственность медиаторов

Медиатор не несет ответственности за договоренности, достигнутые в процедуре медиации, а также за их исполнение (ответственность за них остается за сторонами). Таким образом, ответственность за результат процедуры, а также жизнеспособность и исполнимость соглашения, лежит на сторонах.

Формально, согласно ст. 17 Закона о медиации, и ме-

диаторы, и организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, несут гражданско-правовую ответственность перед сторонами за вред, который они могут причинить сторонам своими действиями. Можно предположить, что на практике медиатор может нести ответственность только в случае, если он сам делает предложения по урегулированию спора, и не обращает внимание сторон на необходимость получения правовой консультации. Главное за что отвечает медиатор – это следование правилам профессиональной этики, соблюдение принципов процедуры и сохранение конфиденциальности со своей стороны. Как показывает мировая практика, в случае наличия претензий к качеству оказания медиативных услуг, самым эффективным методом рассмотрения жалоб являются механизмы, установленные саморегулируемыми организациями медиаторов.

Кодекс профессиональной этики медиаторов России, утвержденный Президиумом Национальной организации медиаторов¹⁷, является важнейшим документом, создающим ориентиры для медиаторов.

14. Объединения медиаторов

Закон не предполагает лицензирования медиативной деятельности. При этом медиаторы работают как самостоятельно и независимо друг от друга, так и в организациях – провайдерах медиативных услуг. Эти организации могут создавать ассоциации и партнерства (ст. 16 Закона о медиации). Указанные ассоциации и некоммерческие партнерства могут быть зарегистрированы в качестве саморегулируемых организаций медиаторов (СРО) (ст. 18 Закона о медиации). Установлены особые требования к данным

¹⁷ Кодекс медиаторов России доступен на сайте НП «НОМ» по адресу: http://npnom.ru/wp-content/uploads/2016/01/Code_med_ru.pdf

СРО, в частности, по составу ее членов: не менее 100 физических лиц — профессиональных медиаторов и/или не менее 20 организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Данные организации должны обеспечивать контроль за качеством работы медиаторов, оказывать им методическую и организационную поддержку, а также обеспечивать гарантии по возмещению вреда, если такой был причинен членом СРО.

Членство медиаторов в саморегулируемых организациях не является обязательным. У медиаторов-членов СРО, помимо стандартов и правил профессиональной деятельности, должен быть предусмотрен механизм возмещения ущерба сторонам, если таковой каким-то образом будет нанесен - через компенсационный фонд и/или путем страхования ответственности медиаторов. В целом, так как медиаторами можно работать как на профессиональной, так и непрофессиональной основе, какие-либо унифицированные стандарты и правила медиативной деятельности распространяются только на медиаторов — членов СРО, ассоциаций и некоммерческих партнерств, а также на медиаторов, работающих в организациях-провайдерах медиативных услуг (если эти провайдеры приняли соответствующие стандарты).

15. Вопросы оплаты медиативных услуг

Деятельность по осуществлению медиации осуществляется как на платной, так и на бесплатной основе. При этом деятельность организаций по обеспечению проведения процедуры медиации, всегда является платной. Стороны, если не договорились об ином, несут расходы по оплате медиативных услуг на равных (статья 10 Закона о медиации).

В случаях, когда все расходы оплачивает одна сторона, необходимо предпринять все необходимые меры, что-

бы стороны не воспринимали медиатора как выразителя интересов одной из сторон (той, которая оплатила большую часть или все расходы). В этой ситуации со сторонами должна быть проведена предварительная работа по разъяснению им роли медиатора и выявлению уровня осознания ими того, что независимо от того, кто и сколько заплатил, медиатор будет оставаться нейтральным и беспристрастным. Только так можно избежать негативного влияния неравномерности участия сторон в оплате гонорара на саму процедуру.

Для справки: В соответствии с письмами Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 11 мая 2012 г. № 03-03-06/4/31, от 25 июля 2011 г. № 03-04-05/3-529, Налоговым кодексом Российской Федерации (далее – НК РФ) для физических лиц - медиаторов и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», особенности налогообложения в части осуществления медиативных услуг не предусмотрены.

Согласно пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ объектом обложения налогом на добавленную стоимость признается, в том числе реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации. Исходя из изложенного реализация услуг организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, будет подлежать обложению налогом на добавленную стоимость в общеустановленном порядке.

Доходы, получаемые организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, подлежат обложению налогом на прибыль организаций в соответствии с гл. 25 НК РФ.

Доходы медиатора, полученные от указанной деятельности, облагаются налогом на доходы физических лиц в порядке, установленном главой 23 “Налог на доходы физических лиц” Кодекса.

Возможность учета расходов по оплате налогоплатель-

щиком услуг медиатора зависит от соответствия таких затрат критериям ст.252 НК РФ. Таким образом, для того чтобы расходы на оплату услуг медиатора были учтены в целях налогообложения, обращение налогоплательщика к услугам медиатора должно быть обусловлено получением какой-либо экономической выгоды, например, возможностью избежания судебных расходов в случае отсутствия необходимости обращения в суд после разрешения спора с участием медиатора и т.д.

В настоящее время под эгидой ФГБУ «ФИМ» и НП «НОМ», основываясь на шестилетнем опыте действия 193-ФЗ, проводится работа по совершенствованию законодательства с целью содействия распространению медиативной практики. В связи с этим необходимо следить за изменениями, которые будут происходить с принятием этих законодательных инициатив.

16. Роль медиатора в процедуре

Вернемся к основополагающим принципам, на которых построен институт медиации. Что такое процедура медиации, и какую роль в ней играет медиатор?

В действительности, это достаточно сложный вопрос, поскольку медиация – это область, в которой не существует готовых рецептов, и многое зависит, наряду с профессиональной подготовкой медиатора, от его личных качеств, опыта, таланта и интуиции.

Безусловно, роль медиатора состоит в том, чтобы поддерживать партнеров по конфликту в поиске совместного решения. Однако, существуют различные точки зрения на то, как именно медиатору следует исполнять эту роль. Должен ли он ограничиваться поддержкой сторон в самостоятельном поиске решения, или обязан вносить в процесс

урегулирования собственную оценку проблемы, время от времени высказывая свои предложения?

В последнем случае медиация приближается к примирительной процедуре, которой как раз свойственны оценка и предложение вариантов разрешения спора со стороны третьего лица, выполняющего функции посредника. Несмотря на такую оценивающую позицию медиатора, предлагающего свои решения, подобная процедура все же называется медиацией. Более того, нельзя сказать, что один из вариантов тактики ведения процедуры – «пассивный» или «активный» – лучше, а другой хуже. Важно, чтобы медиатор осознанно относился к своей позиции и выбору в пользу той или иной формы вмешательства.

Медиатор решает, будет ли он проводить отдельные встречи с участниками спора – так называемые кокусы. Сторонам в большинстве случаев также предоставляется право инициировать отдельные встречи, которые всегда должны проводиться сбалансировано, то есть каждой из сторон должно быть предоставлено равное время и возможность на общение с медиатором в формате кокуса. При этом медиатору не следует забывать, что его позиция и динамика процедуры могут меняться вследствие таких отдельных бесед со сторонами.

Основное правило этих бесед состоит в том, чтобы медиатор передал дальше только ту информацию, которая была свободно предоставлена ему той или другой стороной. В этом случае медиатор оказывается единственным человеком, максимально осведомленным об истинных причинах и истоках конфликта (или, вернее сказать, имеющим возможность претендовать на такое знание), что создает дополнительные сложности и требует проявления высочайшего профессионализма со стороны медиатора – способности не интерпретировать, не поддаваться своим собственным субъективным суждениям и не оказывать влияния на стороны, их взгляды и стратегии. Иначе про-

цедуре урегулирования неизбежно будет нанесен серьезный ущерб¹⁸.

Действительно, благодаря отдельным беседам со сторонами медиатор становится обладателем уникальной информации, позволяющей составить наиболее полное представление о сути спора и мотивах, движущих сторонами. Может создаваться впечатление, что это дает ему возможность выдвигать более эффективные варианты решений по существу спора, однако мастерство медиатора во многом определяется именно тем, чтобы он не злоупотреблял своим положением.

Профессиональный медиатор всегда помнит о том, что именно стороны являются «собственниками» конфликта и обладателями ключа к его разрешению, и руководствуется этим на протяжении всей процедуры медиации.

В зависимости от формы вмешательства и от того, как медиатор ведет процедуру медиации, различают две основных стратегии:

1) Содействующая медиация: медиатор является катализатором диалога между участниками. Он направляет и координирует ход процедуры медиации, следит за соблюдением регламента и за структурой процесса поиска участниками решений и выработки договоренностей.

2) Оценочная медиация: медиатор влияет на процесс медиации, оценивая перспективы разрешения спора, в том числе и с точки зрения правоприменения, а при определенных обстоятельствах оказывает влияние и на результат диалога, при необходимости предлагая свои варианты разрешения конфликта.

Как уже говорилось, наделение сторон силой влияния, властью (empowerment) — одно из отличительных свойств медиации как современного способа урегулирования споров. Именно поэтому в процессе эволюции медиации все более востребованной становится содействующая роль

¹⁸ Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М.: МЦУПК, 2013.

медиатора, создающая наибольшие возможности и пространство для сторон.

Очевидно, что на медиатора возлагается серьезная ответственность, как в плане сохранения конфиденциальности процедуры и всех полученных в ее ходе сведений (поскольку в случае не достижения согласия в результате медиации спорщики вправе обратиться в суд, где любая информация может быть использована против них), так и в плане сохранения нейтральности, поскольку даже его неосознаваемая симпатия или антипатия в отношении сторон может нанести ущерб.

Вот почему к медиатору предъявляются очень жесткие требования, которые, в частности, формулируются в профессиональных кодексах медиатора (утвержденном ЕС «Кодексе поведения медиаторов» («European Code of Conduct for Mediators»¹⁹) и уже упоминавшемся Кодексе медиаторов России, утвержденном в 2012 г. Президиумом НП «НОМ»).

Согласно Европейскому кодексу поведения медиаторов, «медиатор не вправе действовать или, если он уже начал процедуру, продолжать действовать без предварительного выяснения всех обстоятельств, которые могут или могли бы повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов. Обязанность выяснения таких обстоятельств является постоянным требованием на протяжении всего процесса медиации».

К таким обстоятельствам относятся:

- любые личные или деловые отношения с одной из сторон;
- любая, будь то прямая или косвенная, финансовая либо иная заинтересованность в результатах медиации;

¹⁹ Европейский кодекс поведения для медиаторов доступен на сайте Центра медиации и права по адресу http://mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf

- предыдущая деятельность медиатора или кого-либо из его компании, предприятия в любом ином качестве, кроме медиатора, в пользу одной из сторон.

В таких случаях медиатор может согласиться на проведение медиации или продолжить проведение медиации, только если он уверен в своей способности осуществлять медиацию с соблюдением полной независимости и нейтралитета, обеспечивающих полную объективность, и при определенно выраженном согласии сторон.

В Европейском кодексе поведения медиаторов также говорится, что «медиатор всегда должен действовать абсолютно объективно по отношению к каждой из сторон и стремиться быть воспринятым как действующий и стремящийся предоставлять услуги каждой из сторон относительно того, что касается медиации, одинаковым образом, с уважением к процессу медиации».

17. Требования к медиатору при проведении процедуры

Суть требований к медиатору, взявшемуся вести процедуру, заключается в следующем.

Медиатор должен, во-первых, следить за общими правилами (регламентом), которые обычно вырабатываются сторонами до начала или в начале процедуры медиации, направлять и координировать процесс, и, во-вторых, постараться сделать «невысказанное» высказанным, осознаваемым и обсуждаемым сторонами, а также выявить специфические, постоянно встречающиеся дисфункциональные модели взаимодействия участников. Для того чтобы успешно справляться с этими задачами, медиатору необходимо уметь принимать и признавать других людей в их индивидуальных проявлениях; при этом медиатор во-

все не обязан ни разделять мнения сторон, ни одобрять их поведение.

В своей работе медиатор должен неукоснительно соблюдать следующие принципы:

1. Беспристрастность и нейтральность. Задача медиатора — поддерживать в равной степени всех участников конфликта, оставаясь, при этом «нейтральным». Медиатор не должен занимать выраженной позиции в отношении какой-либо из сторон. Он также не должен играть роль третейского судьи (арбитра, или рефери). Медиатор на протяжении всей процедуры медиации старается сохранить нейтралитет, побуждая других участников к свободному обмену мнениями и обеспечивая равные возможности для высказывания сторонами своей точки зрения, позиции, интересов, мотивов и пожеланий.

2. Принятие участников. Медиатор должен обладать способностью принимать другого человека с его сильными и слабыми сторонами, недостатками и достоинствами. Безусловное уважение.

3. Признание. Медиатор не только принимает человека, но и показывает ему, что ценит его, уважает и считается с его точкой зрения, с переживаемыми им чувствами, эмоциями. Из этого следует, что со всеми участниками процедуры нужно говорить уважительно, эмпатично. Медиатор обязан предоставить спорящим возможность поочередно высказать свои взгляды и заверить их в том, что мнение каждой стороны непременно будет услышано и принято во внимание.

4. Поддержка. Всем участникам конфликта необходима поддержка. Медиатор должен уметь, сохраняя нейтральность и беспристрастность, поддерживать спорящие стороны таким образом, чтобы они могли высказываться свободно и открыто, не опасаясь предвзятости или осуждения.

Попробуем максимально емко и лаконично определить содержание профессиональных качеств, функций и задач медиатора: «Медиатор — это нейтральное, беспристраст-

ное, не заинтересованное в данном конфликте лицо, не уполномоченное выносить решение по спору. Медиатор оказывает содействие сторонам, вовлеченным в спор/конфликт, в совместном поиске взаимодовлетворяющего, реалистичного, жизнеспособного решения»²⁰.

18. Важнейшие принципы работы медиатора

Что делает профессиональный медиатор?

- Создает комфортную, доверительную обстановку.
- Остается нейтральным, беспристрастным и непредвзятым на протяжении всего процесса переговоров.
- Поддерживает стороны в высказывании своих точек зрения и видении существа дела.
- Обеспечивает равное участие и возможности сторон в процедуре медиации Организует процесс переговоров.
- Содействует сторонам в поиске креативных решений по спору.
- Помогает сторонам в формулировании окончательных договоренностей.

Чего не делает профессиональный медиатор?

- НЕ выносит решения по спору.
- НЕ выясняет, кто прав, кто виноват.
- НЕ оказывает давления на участников конфликта.
- НЕ навязывает сторонам своего мнения по поводу путей разрешения конфликта.

²⁰ Определение автора. См.: Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М.: МЦУПК, 2013.

- НЕ раскрывает информацию, полученную во время процедуры медиации.
- НЕ консультирует стороны по правовым вопросам.
- НЕ оказывает сторонам психологическую помощь.

Задачи профессионального медиатора:

1) Помочь сторонам, вовлеченным в спор, осознать силу их собственного влияния на ситуацию и перспективы ее развития в процедуре медиации.

2) Помочь сторонам осознать собственные интересы, являющиеся движущими силами конфликта.

3) Помочь сторонам понять интересы друг друга.

4) Создать условия для выявления истинных причин конфликта (что необходимо для выработки жизнеспособного, реалистичного решения).

5) Поддерживать стороны в выработке взаимовыгодного, жизнеспособного, реалистичного и исполняемого решения.

Именно благодаря таким действиям медиатора у сторон спора появляется возможность:

— выслушать оппонента, принять к сведению его точку зрения;

— посмотреть на конфликт со стороны (поскольку часто спорящие «за деревьями не видят леса»);

— приблизиться к пониманию того, в чем, собственно, состоит конфликт, какие аспекты важно урегулировать каждому участнику спора и что нуждается в изменении или в улучшении;

— в итоге выработать совершенно новую позицию и найти творческие подходы к разрешению спора.

Важно понимать, что на практике, решая эти задачи, медиатор вынужден действовать не по собственному плану, и не согласно инструкциям, а исходя из ситуации спора и поведения сторон. В сущности, он постоянно находится в непредсказуемой ситуации, когда нужно быть готовым отреагировать на малейшие нюансы диалога между сто-

ронами — либо, напротив, воздержаться от реакции, дав больше свободы сторонам.

Медиатор должен быть максимально чуток к динамике происходящего, чтобы сохранять рамку, позволяющую сторонам оставаться в диалоге и, чтобы диалог был конструктивным. Работу медиатора можно сравнить с искусством канатоходца, который должен постоянно удерживать равновесие. Таким образом, мастерство медиатора требует особого склада ума, умения импровизировать, способности контролировать свои эмоции. Резюмируя все сказанное, приходится признать, что искусство медиации вряд ли может быть доступно любому, для него как минимум требуются определенные способности и черты характера.

Но и одних способностей здесь недостаточно, необходима серьезная теоретическая и практическая подготовка, ясное понимание целей и задач медиации, и — что особенно важно — практический опыт, который помогает медиатору не только начать лучше понимать спорщиков, но и выработать свой стиль работы, позволяющий максимально раскрыть его индивидуальный потенциал. Медиатором невозможно стать без осмысления философии медиации.

Существует расхожее заблуждение, что медиация — это технология. Если говорить о медиации как современном методе разрешения споров, предполагающем максимальную вовлеченность сторон и их ведущий и решающий голос в выработке и принятии любых решений, связанных со спором, то, применяя лишь инструменты медиатор не сможет даже приблизиться к реализации задач, стоящих перед ним.

Ведь многие инструменты, которые традиционно применяются в медиации нередко применяются и в других гуманитарных практиках, но не дают того результата, который дает медиация. Наделение властью и влиянием это одна из сложнейших задач решение которой позволяет расширить пространство внутренней свободы индивида, дать ему возможность осознать силу и глубину своего вну-

треннего личностного ресурса, опереться на него и участвовать в процедуре основываясь на собственной автономии как личности, исходящей из собственных потребностей и интересов.

19. Правила проведения процедуры медиации

Проведение процедуры медиации возможно как во внесудебном порядке (независимо от того, собираются ли стороны обращаться в суд) и в досудебном порядке (как этап досудебного урегулирования), так и после начала судебного разбирательства на любом этапе до принятия решения по спору соответствующим судом (ч. 2 ст. 4 Закона о медиации). В последнем случае по ходатайству сторон суд откладывает судебное разбирательство на время проведения процедуры медиации (ч. 2 ст. 4 Закона о медиации). Такие же правила действуют в отношении медиации при проведении третейского разбирательства.

Закон о медиации не предполагает применение медиации как обязательной досудебной процедуры. Согласно ст. 7 Закона о медиации, наличие соглашения о проведении процедуры медиации является условием ее применения. Вместе с тем, наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры не является препятствием для обращения в суд (ч. 3 ст. 7 Закона о медиации). На практике судьи должны разъяснять сторонам их право обратиться к медиации в беседе в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, либо в подготовительной части судебного заседания. Что сегодня происходит далеко не во всех судах, и носит чаще всего формальный характер, не способствуя активному распространению медиативной практики в нашей стране. При этом в большинстве своем судьи достаточ-

но лояльны к процедуре медиации, но жесткие временные рамки, и еще больше отсутствие знаний о медиации, понимание ее сути является одним из основных препятствий к компетентному направлению сторон спора на медиацию.

Закон о медиации не предусматривает жесткого регулирования, стандартизации порядка проведения процедуры медиации. Это связано с необходимостью сохранения максимальной гибкости процесса урегулирования спора и ориентированности его на запрос и интересы сторон. Организации, обеспечивающие проведение процедуры медиации, могут разрабатывать свои правила. Требования, стандарты, правила проведения процедуры для своих членов разрабатывают и саморегулируемые организации медиаторов (п. 1,2,4 ст.11, п.7 ст.19 Закона о медиации).

Для проведения процедуры медиации стороны по взаимному согласию могут выбрать одного или нескольких медиаторов. Медиатор может быть предложен сторонам, если стороны направили соответствующее обращение в организацию, осуществляющую деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации (ст. 9 Закона о медиации).

Вся процедура строится на соглашениях сторон, как письменных, так и устных, что в полной мере соответствует одному из основополагающих принципов медиации – добровольности, свободе волеизъявления. Среди письменных соглашений, указанных в Законе о медиации, перечислены три вида соглашений.

1). Соглашение о применении процедуры медиации (п. 5 ст. 2 Закона о медиации). Это документ, фиксирующий намерение/обязательство сторон при возникновении спора использовать процедуру медиации. Это может быть отдельное соглашение, или один из пунктов основного договора в виде медиативной оговорки. Также в соглашении (медиативной оговорке) может содержаться обязательство не обращаться в суд (третейский суд) на время проведения процедуры медиации. При этом наличие соглашения

о применении процедуры медиации не является препятствием для обращения в государственный суд (п. 3 ст. 7 Закона о медиации). Хотя суд и третейский суд обязаны признавать силу обязательства сторон не обращаться в суд/третейский суд на время проведения процедуры медиации, тем не менее, они могут принять дело к рассмотрению в случаях, если одной из сторон, по ее мнению, необходимо защитить свои права (п. 1 ст. 4 Закона о медиации). Из этого явственно следует, что медиация не является обязательным досудебным способом урегулирования при обращении в государственный суд.

2). Соглашение о проведении процедуры медиации (п. 6 ст. 2 Закона о медиации), которое означает начало самой процедуры медиации, и обязательно должно содержать сведения, указанные в п. 2 ст. 8 Закона о медиации (в некоторых, случаях стороны дополнительно заключают соглашение о конфиденциальности). С заключением настоящего соглашения связан отсчет ряда сроков:

— так, срок проведения процедуры медиации не должен превышать 60 дней. Конкретные сроки стороны устанавливают сами непосредственно в соглашении о проведении процедуры медиации. В исключительных случаях и при согласии сторон и медиатора срок может быть продлен, но не более чем до 180 дней. Но в случае, если спор до начала процедуры медиации был передан на рассмотрение в суд или третейский суд, срок не может превышать 60 дней. Это связано с тем, что на время проведения процедуры медиации по ходатайству сторон, при условии предъявления соглашения о проведении процедуры медиации, суд/третейский суд откладывает судебное разбирательство на срок до 60 дней (п. 2 ст. 4 Закона о медиации, ч. 7 ст. 158 АПК РФ, ст. 6.1. ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»);

— кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 7 Закона о медиации, п. 3 ст. 202 ГК РФ, на время проведения процедуры медиации, приостанавливается течение срока исковой давности;

Для справки: федеральным законом от 07.05.2013 г. №100 ФЗ «о внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части 1-й и ст. 1153 части 3-й Гражданского кодекса Российской Федерации», изменена редакция статьи 202 ГК РФ. Пункт 3 ст.202 ГК РФ устанавливает, что если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока — на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры. Эта новелла направлена на стимулирование всех способов мирного урегулирования споров.

3). Медиативное соглашение (ст. 12 Закона о медиации) является результатом урегулирования спора посредством процедуры медиации и в нем стороны формулируют договоренности, достигнутые ими на добровольной основе. Медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку и исполняется на основе принципов добровольности и добросовестности. Если медиация проводилась после передачи дела на рассмотрение суда или третейского суда, то медиативное соглашение может быть утверждено в качестве мирового соглашения. При этом в соответствии со спецификой медиации стороны в процессе разрешения спора могут договориться о самых разных аспектах, в том числе об обстоятельствах, лежащих за пределами первоначально заявленных требований.

Для справки: В Справке о практике применения Закона о медиации указано, что до сих пор не было зафиксировано случаев отказа судами в утверждении медиативных соглашений в качестве мировых соглашений. Отмечено, что в ряде случаев стороны вносят на утверждение судом не весь текст медиативного соглашения, а лишь его часть (например, такое возможно в случае, когда стороны также договариваются об условиях урегулирования спора, которые не урегулированы правом). В связи с вопросом утверждения судами медиативных соглашений, следует принимать во внимание актуальную судебную практику — см. постановление Президиума ВАС РФ ОТ 30.10.2012 № 8035/12 по делу № А50-5161/2011 «Наличие в мировом соглашении условий, выходящих за пределы рассматриваемого спора, не может являться основанием для отказа суда в утверждении такого соглашения».

В результате медиации стороны могут также совершать иные процессуальные действия – признать иск, уменьшить исковые требования или отказаться от иска. Действующее законодательство ничего не говорит о регулировании медиативного соглашения по спорам из семейных и трудовых правоотношений. Мы считаем, что это пробел в законодательстве, но так как стороны имеют право использовать процедуру медиации для урегулирования указанных споров, то к медиативным соглашениям по таким спорам, а также к срокам их урегулирования, применяются общие нормы, регулирующие разрешение таких споров.

Для справки: Следует учесть, что медиативное соглашение, как и мировое, не является объектом налогообложения в соответствии с п. 1 ст. 38 НК РФ, а также в соответствии с положениями части второй НК РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 12 Федерального закона № 193-ФЗ медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения. Таким образом, в данном случае расходы, понесенные сторонами на проведение процедуры медиации, могут быть отнесены к судебным расходам, а расходы стороны, которая имеет обязательство перед другой стороной по мировому соглашению, - к расходам в виде признанных должником или подлежащих уплате должником на основании решения суда, вступившего в законную силу, а также к расходам на возмещение причиненного ущерба. Указанные расходы учитываются в целях налогообложения в соответствии со ст. ст. 265, 346.5, 346.16 НК РФ.

В случае заключения медиативного соглашения до возбуждения судом производства по делу в силу п. 4 ст. 12 Федерального закона № 193-ФЗ медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации,

проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку.

Таким образом, вышеуказанные статьи НК РФ, которые позволяют учесть расходы на мировое соглашение в целях налогообложения, не могут быть автоматически применены к расходам, связанным с заключением медиативного соглашения.

Процедура медиации может быть прекращена по иным обстоятельствам (ст. 14 Закона о медиации), нежели в связи с урегулированием спора и заключением медиативного соглашения:

- по заявлению любой из сторон об отказе от продолжения процедуры медиации (что является продолжением принципа добровольности участия в процедуре медиации);

- по заявлению медиатора ввиду нецелесообразности дальнейшего проведения медиации;

- в связи с истечением сроков проведения процедуры медиации;

- если стороны согласились, что с помощью процедуры медиации решение найти не удалось.

Так как медиатор не имеет права консультировать стороны по правовым вопросам, сторонам всегда рекомендуется обращаться за получением профессиональной юридической помощи. Предпочтительно, чтобы медиативное соглашение составлялось при участии юридических консультантов сторон, или ими самими (что особенно важно при урегулировании сложных коммерческих споров). В качестве промежуточного документа можно использовать протокол о намерениях /меморандум о взаимопонимании, в котором стороны еще не берут на себя юридические обязательства, но, формулируют договоренности, которые лягут в основу медиативного соглашения.

В рамках деятельности по организации и обеспечению проведения процедур медиации на практике, помимо до-

кументов, указанных выше, возникает необходимость в использовании договоров об оказании услуг по подготовке и проведению процедуры медиации, ведь изменения в Налоговый кодекс не были внесены, и с позиции налогового законодательства деятельность по проведению процедуры медиации является коммерческой.

Указанные договоры можно сделать как составной частью соглашения о проведении процедуры медиации, так и сделать их независимо от соглашения. В пользу составления отдельных договоров говорит необходимость сохранения конфиденциальности процедуры. С содержанием коммерческих договоров могут быть ознакомлены различные лица, в зависимости от организации, а также представители налоговых и других государственных органов, в то время как с содержанием соглашения о проведении процедуры медиации — только медиатор и стороны. Факт проведения медиативной встречи фиксируется в отдельно составляемом документе. А факт оказания медиативных услуг отражается в акте об оказании услуг.

В пользу составления единого документа²¹, в котором содержатся все условия соглашения о проведении процедуры медиации, а также условия об оплате, является то, что в соответствии с Законом о медиации медиативная деятельность не является предпринимательской, и, следовательно, проведение процедуры медиации, по идее, не является оказанием услуги. Однако, как было указано выше, в настоящее время налоговое законодательство рассматривает проведение процедуры медиации как оказание коммерческой услуги.

²¹ Типовые документы по проведению процедуры медиации, включая методические рекомендации и образец соглашения о проведении процедуры можно найти на сайте Центра медиации и права по адресу: <http://www.mediacia.com/documents.htm>.

20. Медиативное соглашение

В случае удачного окончания процедуры спорщики составляют медиативное соглашение, и это очень важный момент. При подготовке проекта такого соглашения важно использовать слова, понятные сторонам и как можно более точно отражающие их представления о цели данного соглашения и о том, как оно будет действовать. Целесообразно также иметь полную ясность относительно тех вопросов, которые могут быть решены только в будущем, и наметить процедуру их разрешения.

Стороны могут представить свое соглашение на проверку финансистам, адвокатам и иным экспертам. Комментарии кого-либо из таких специалистов могут повлиять на точку зрения сторон относительно приемлемости и целесообразности разработанного соглашения. Однако критически важно на данном этапе, чтобы стороны использовали экспертов только в качестве консультантов, а не в качестве профессионалов, берущих на себя груз ответственности за то решение, которое стороны должны сделать самостоятельно.

Необходимо стремиться к тому, чтобы процедура медиации, заканчивающаяся заключением медиативного соглашения, представляла собой значительный шаг вперед для каждой из сторон и для всех участников вместе. Часто этот шаг означает не прекращение отношений, а, наоборот, открытие новых горизонтов для взаимодействия сторон.

Вместе с тем не следует забывать и еще об одной особенности процедуры медиации. Даже если сторонам не удалось урегулировать спор, достигнуть договоренностей и заключить медиативное соглашение, все равно процедура медиации, скорее всего, принесет им пользу. В подавляющем большинстве случаев при обращении к арбитражу или судебному разбирательству после процедуры медиации, не увенчавшейся соглашением, сторонам удастся минимизировать потери за счет лучшего понимания своих

собственных интересов и позиции оппонента. Таким образом, успех медиации не всегда тождественен заключению медиативного соглашения.

21. Превентивный потенциал медиации

Потенциал медиации состоит не только в ее возможностях по разрешению уже назревших конфликтов, но и в создании условий для их предотвращения, и это давно уже поняли в тех странах, где медиация стала привычным способом разрешения споров. Вот почему во многих западных компаниях в большинство контрактов вносятся так называемые «медиативные оговорки», а в самой компании нередко создаются специальные подразделения медиаторов, чья работа в разы снижает количество споров как внутри компании (между сотрудниками или сотрудниками и руководством), так и с компаниями-партнерами. И их работа направлена именно на предотвращение споров, на применение превентивной медиации.

Казалось бы, зачем думать о медиации до возникновения спора, даже до появления причин для разногласий? Что это значит? Зачем и как можно применять медиацию еще в процессе подготовки сделки, оформления договоренностей, когда отношения только начинают зарождаться и кажутся такими многообещающими и, что самое главное, не подверженными никаким рискам; когда стороны еще только вступают в партнерские отношения, априори считая любые договоренности незыблемыми?

Однако конфликт присутствует, явно или скрыто, в каждом мгновении нашего бытия, как на внутриличностном уровне, так и на межличностном и социальном уровнях в целом. Только осознанное понимание, знание и принятие того факта, что конфликт есть, что он неизбежен при любых взаимодействиях людей, что из этого факта можно

и необходимо извлечь пользу, делает возможным создание по-настоящему партнерских, равноправных и доверительных, отношений, неподвластных страху быть разрушенными при возникновении разногласий. Признав неизбежность конфликта, мы можем более продуманно и рационально подойти к выработке тех договоренностей, которые будут положены в основу будущей совместной деятельности.

И здесь колоссальное значение имеет превентивная медиация, которая применима и должна применяться к любым долгосрочным отношениям между людьми в экономической, трудовой, социальной и других сферах жизни. Благодаря медиации стороны получают в свое распоряжение механизмы, которые могут быть использованы в «предсказуемо непредсказуемых обстоятельствах», то есть набор мер и способов снижения риска деструктивного воздействия кризисных ситуаций. Такая подготовленность позволяет сторонам не бояться сложностей и конфликтов, чувствовать себя увереннее, и, что не менее важно, дает им больше уверенности друг в друге. С целью раскрытия потенциала медиации в повседневной профессиональной деятельности представителей самых разных профессий от юристов до управленцев, а также в быту под руководством автора и был разработан медиативный подход, о котором говорилось выше.

При использовании медиации и медиативного подхода переговорные позиции сторон улучшаются, повышается вероятность достижения договоренностей и заключения соглашений, создается основа для продуктивного и успешного взаимодействия в будущем. Применение медиации в качестве превентивной меры — это показатель проницательности и прозорливости в управлении процессами в самых разных областях деятельности и одновременно свидетельство высокого уровня культуры человеческих отношений. Вот почему развитие института медиации, призванного содействовать предупреждению и разреше-

нию споров в различных областях деятельности человека, – это настоятельная потребность сегодняшнего мира, это современный стратегический подход, направленный на гармонизацию общественных отношений. Важнейшим инструментом для реализации этой задачи является медиативный подход, о котором можно узнать больше в наших публикациях²².

22. Медиация — работа с истинными интересами

Из сказанного выше становится ясно, что медиация — метод, который может не только в корне изменить наши представления о разрешении споров (и это касается самых разных областей, от семейных споров до споров «мирового масштаба», между государствами), но и характер общественных отношений. Однако, чтобы иметь представление о медиации, попробуем рассмотреть эту процедуру и те подходы, которые практикуются в ней. Какой инструментарий использует медиатор в своей работе?

Первый, и важнейший инструмент, без которого медиатор не может обойтись — это активное слушание.

Слушание — слышание — понимание являются одними из важнейших способностей человека при общении с другими людьми и одними из ключевых навыков медиатора. Умение слушать, слышать и понимать повышает эффективность любого взаимодействия. Эффективное, то есть внима-

²² См.: Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Бюллетень Федерального института медиации. 2014 год. II том. М: МЦУПК, 2015; Шамликашвили Ц.А. Медиативный подход и его возможности в развитии человеческого капитала и совершенствовании общественных отношений // Вестник Федерального института медиации. 2017. № 3. С. 10-25.

тельное, сопереживающее, эмпатичное слушание — это не только основа для получения точной информации и взаимобмена идеями, но и условие понимания чувств, эмоций, переживаний, потребностей другого человека «изнутри», а значит, и залог плодотворного общения с ним.

Эмпатически выслушивая стороны, медиатор способствует улучшению отношений между всеми участниками процедуры, тем самым побуждая их к сотрудничеству, вовлекая в процесс творческого разрешения проблем. Проявление понимания содействует углублению доверия, мотивирует спорящих к тому, чтобы они слушали своих оппонентов, оставляя на время в стороне свои суждения, критические замечания, преубеждения и оценки.

Внимательно, сосредоточенно слушая сторону, медиатор как бы сообщает ей: «Вы мне интересны как личность. Я думаю, что то, что вы чувствуете, значимо. Я уважаю ваши взгляды, вашу точку зрения, ваши мысли. И даже если я не согласен с ними, я знаю, что они важны для вас. Я уверен, что вам есть что сказать, сообщить. Я не пытаюсь изменить вас. Я считаю, что вас необходимо выслушать, и я хочу, чтобы вы знали, что я именно тот человек, с которым вы можете поговорить». Более неуловимым, но в то же время более существенным аспектом является то, что именно таким способом можно гораздо эффективнее передать послание и убедить собеседника, нежели многочисленными словесными заверениями.

При этом медиатор обязан оставаться беспристрастным и слушать безоценочно. Это значит, что на время урегулирования конфликта он, как профессионал, должен постараться оставить за пределами беседы свои убеждения и преубеждения, строящиеся на них ценностные подходы, восприятие и оценки, и принимать исходящий от каждой стороны посыл, информацию абсолютно непредвзято — «с чистого листа».

Перед медиатором стоит задача углубить понимание и повысить ответственность сторон как «собственников»

конфликта, которые лучше, чем кто-либо другой, знают путь к его разрешению. Роль медиатора в том и заключается, чтобы помочь сторонам увидеть и осознать, где именно пролегает этот путь.

Понимание само по себе является ключевым элементом медиации, а в понимающем подходе, ориентированном на исчерпывание конфликта, глубинное понимание является целью, достижение которой создает условия для истинного разрешения спора. В ходе процедуры, выслушивая спорщиков, добываясь понимания и задавая вопросы, медиатор работает с позициями и интересами сторон.

Когда люди чувствуют, что что-то угрожает тому, что является для них значимым, назревает конфликт. Можно сказать, что эти опасения и тревоги и являются интересами, которые стороны пытаются защитить и реализовать. За интересами, в свою очередь, скрываются потребности, нуждающиеся в удовлетворении. Понятие «интересы» очень широкое и емкое. К нему могут относиться финансовое благополучие, «сохранение лица», удобные и справедливые условия работы, возможность жить, следуя своим собственным принципам, более близкие, открытые отношения, поддержание и незыблемость частного пространства, установление контроля, личная безопасность, уверенность в завтрашнем дне, забота о здоровье и качестве жизни и т. д.

Понять интересы, движущие другими людьми, – это сложная задача. Медиатор может предполагать, строить гипотезы, но он не может доподлинно знать, что в действительности происходит в душе и мыслях участников спора. Но именно выявление их интересов – основа для достижения жизнеспособных договоренностей с устойчивым и долгосрочным результатом.

Интересы могут иметь различные уровни – поверхностные (видимые) и глубинные (скрытые, причем часто и от самого человека) интересы. Часто в споре, конфликте люди могут заявлять лишь одну проблему, один тревожащий во-

прос. В действительности же они движимы несколькими уровнями интересов и вопросов, представляющих для них ценность и являющихся актуальными. Вопрос в том, какие из этих интересов наиболее существенны, первостепенны для сторон? Какие из них можно разрешить в ходе медиации? Какие могут содействовать следующему шагу в разрешении данного конфликта?

При директивном, административном разрешении конфликта (к примеру, такими институтами, как милиция, суд, или такими лицами, как учителя, родители) чаще всего можно увидеть сосредоточенность на заявляемых, лежащих на поверхности интересах. В то же время в ходе медиации открывается возможность работы со средним и даже глубинным уровнем интересов, на котором сконцентрированы глубоко личные мотивы, но при этом связанные с влиянием внешнего мира. Образно выражаясь, медиатор снимает шелуху с луковицы, чтобы дойти до сердцевины, то есть до тех скрытых мотивов сторон, которые часто являются одновременно и движущими силами конфликта.

Как же понять, какие интересы являются наиболее значимыми, побудительными, определяющими истоки и причины конфликта? Их можно выявить, используя следующую градацию:

1). Интересы, которые кажутся истинными, но на деле отражающие декларируемые позиции сторон. К примеру, интересы, заявленные на первой совместной встрече, могут в большей степени предназначаться для публичной презентации, чем быть отражением глубоко значимых вопросов.

2). Интересы, которые подлежат реальному обсуждению и могут быть удовлетворены.

3). Интересы, которые подвигли стороны к использованию медиации и готовности искать договоренности.

4). Интересы, которые настолько значимы для сторон, что в случае их удовлетворения возможно будет если не разрешить спор, то хотя бы снизить накаленность конфликта.

Большинство людей приходят на медиацию со списком

проблем и списком решений, полагая, что последние являются единственно возможными путями выхода из конфликта. Иногда позиции высказываются в форме поверхностных интересов, и одновременно они заявляются как условия разрешения ситуации. Эти условия в ряде случаев можно приравнять к «позициям» («это должно быть так», «он должен поступить так», «то-то должно быть изменено таким образом» и т.д.), но иногда позиция может выражаться в форме категоричных заявлений, типа: «Я прав!», «Во всем виновата другая сторона!» и т.д. Поэтому нельзя ставить знак равенства между «позициями», заявляемыми сторонами, и решениями, которые они предлагают. Предъявление стороной своей позиции по тому или иному спорному вопросу может быть полезным, чтобы настроить другую сторону на серьезное обсуждение.

Выработка позиции позволяет продвинуться от проблемы к ее решению. Однако сформулированное таким образом решение не обязательно отвечает истинным интересам даже той стороны, которая занимает и декларирует эту позицию. За столом переговоров позиции могут стать серьезным препятствием на пути к достижению договоренностей между сторонами. Интересы, определяющие, почему нечто является проблемой и какие потребности и стремления должны быть удовлетворены посредством долгосрочного, жизнеспособного решения, едва ли могут быть прояснены за шумом, шелухой требований, отказов и ригидностью позиций.

В таких случаях в связи с тем, что остаются непроясненными глубинные мотивы и корни конфликта, поиск компромисса между сторонами позволит в лучшем случае выработать очень ограниченные, хрупкие договоренности.

В ходе подготовки и проведения процедуры медиации следует соблюдать определенные правила. Прежде чем начать работу над серьезными вариантами решения проблем, сторонам необходимо прояснить и расширить собственный взгляд на ситуацию, ее видение. В ходе проце-

дуры медиации становится возможным выявить скрытую часть «айсберга» интересов каждой стороны. Та ее область, которая оказывается общей для обеих сторон, где глубинные интересы сторон совпадают, и является зоной возможного достижения согласия.

Подлинное стремление медиатора понять каждую из сторон спора помогает подступиться к их защитным барьерам, преодолеть сопротивление, которое возникает у людей, попавших в «воронку конфликта». В споре чаще всего человек оказывается его заложником и стремится защитить свою позицию, выдвигая обвинения в адрес другой стороны и пытаясь всеми силами доказать свою правоту. В такой ситуации используются механизмы защиты и нападения, в дело идут приемы убеждения, принуждения, давления, косвенного, а порой даже прямого насилия. Когда спор приобретает такой характер, понимание крайне затруднено, воцаряется глобальное взаимное непонимание спорящих.

Чем дальше стороны находятся в состоянии конфликта, тем больше становится пропасть непонимания между ними, тем больше они склонны осуждать и обвинять друг друга. В результате создается своеобразный порочный круг. Медиатор призван разорвать его своим неподдельным желанием и готовностью приложить максимум усилий для достижения взаимопонимания спорящих сторон.

При этом необходимо помнить, что сверхсредоточенность на внешних навыках, например, таких как умение подбирать правильные, корректные слова и вопросы, перефразировать, производить рефрейминг так или иначе изложенных проблем (что, безусловно, является очень нужными техниками), может привести к потере принципиально важной для медиатора ориентации на понимание. Только внутреннее стремление понять собеседника, искренне и заинтересованно слушать и слышать его помогает делать невидимую часть «айсберга» не просто видимой, но, что самое главное, — осознаваемой.

Тогда может быть сделан шаг к тому, чтобы уяснить, в чем же на самом деле состоит спор. А это и является непременным условием для исчерпывания конфликта, его подлинного разрешения, а не просто формального примирения сторон, смирения их с компромиссным решением, таящим в себе потенциал нового витка конфронтации, поскольку настоящие интересы и истинные потребности сторон так и остались невыявленными, и разрешение конфликта произошло лишь на поверхностном уровне содержания.

23. Многосторонняя и онлайн-медиация. Реальность и перспективы

Подчеркнем еще раз: медиация работает с реальными интересами спорщиков. Именно открытие понимания реальных интересов способствует разрешению спора по принципу «победитель – победитель». И это касается не только обычной, двусторонней процедуры медиации, но и более сложных случаев, когда в спор вовлечено множество сторон.

Многосторонняя медиация — это еще одна область применения медиации, где она доказывает свои неоспоримые плюсы. Ведь существует множество споров, в которые включены сразу несколько категорий спорщиков, от простых людей до фирм, предприятий, государственных учреждений. Нередко такие споры разрешаются десятилетиями. Яркий пример подобного спора — конфликт вокруг строительства дополнительной посадочной полосы в венском аэропорте, который разгорелся около десятилетия назад. Жители окрестных пригородов выступали категорически против такого расширения, поскольку шум садящихся самолетов мог причинить им ощутимые неудобства. В то же время, без новой полосы аэропорт уже не мог существовать, поскольку повышенная нагрузка на старые полосы грозила безопасности движения воздушных судов. В спор

были вовлечены подрядчики строительства, которые теряли из-за задержки деньги, разнообразные фирмы-поставщики, торговые компании и государственные структуры, и даже правительства нескольких стран, поскольку венский аэропорт является ключевым воздушным узлом не только для Австрии, но и для всей Европы. Однако найти выход из спора, в котором, с другой стороны, участвовало несколько сотен домовладельцев (и каждый из них руководствовался своими интересами), казалось невозможным. И тогда решено было прибегнуть к медиации. Над этим проектом больше года работала команда из почти ста медиаторов, постепенно выяснивших реальные интересы каждого домовладельца и «разбивших» их на соответствующие группы. Затем эти группы начали вести сессии с владельцами аэропорта, правительственными чиновниками и другими сторонами спора.

В итоге проблема была решена, причем так, что все стороны остались удовлетворены исходом. Одним домовладельцам была выплачена компенсация, другим предоставлена возможность переселения в более тихий район, а маршруты захода самолетов на посадку и расписание рейсов были составлены таким образом, чтобы как можно меньше беспокоить оставшихся жильцов. При этом главным залогом успеха стали не компенсационные меры (они предлагались и до медиации), а именно диалог, в ходе которого все стороны продемонстрировали уважение к интересам друг друга.

Таким образом, как мы видим, медиация способна к общему удовлетворению решать те проблемы, которые кажутся неразрешимыми (или решаются директивно, в авторитарном ключе). Использование директивных подходов ведет к неустойчивым результатам. Медиация создает основу для долгосрочного мира, устойчивого развития, сохранения партнерских отношений даже в условиях неизбежных кризисов.

Сегодня на фоне развития электронной коммерции,

цифровой экономики все большее развитие получает и так называемая онлайн-медиация, которая, используя современные методы связи, интернет и видеоконференции, а также автоматические системы, позволяет разрешать споры едва ли не в самый момент их зарождения.

При этом, конечно же, к online-медиации, или ODR, нужно относиться с осторожностью, трезво оценивая ее особенности, которые одновременно являются и причиной ее недостатков. ODR осуществляется с помощью технических средств и чаще всего не предполагает прямого (в том числе визуального) контакта сторон. То есть невербальные проявления, характеристики голоса, интонации остаются вне пределов восприятия оппонента. К этому добавляются усиленное влияние межкультурных различий и повышенный риск искаженного восприятия текстовых сообщений.

Тем не менее, круг сторонников такого способа разрешения споров постепенно расширяется. Сегодня уже есть немало примеров, когда компании, находящиеся на разных континентах, продолжительное время ведут бизнес, ни разу не встречаясь друг с другом. И часто их руководители считают, что и споры, возникающие между ними, вполне можно разрешать в том же режиме, в каком они привыкли вести бизнес.

Кроме того, за последние годы онлайн-медиация в том или ином виде нашла свое воплощение в системах разрешения споров между покупателями и продавцами в интернет-магазинах. Крупнейшие торговые площадки, такие как, например, Aliexpress или Ozon, давно используют системы автоматического разрешения споров, в которых заложены некоторые алгоритмы, основанные на принципах медиации. С их помощью ежегодно удается разрешать или предотвращать миллионы споров.

Медиация становится все более распространенным методом разрешения споров во всем мире, и в России она развивается по своему собственному сценарию, с учетом особенностей правовых, экономических и исторических

реалий нашей страны. Но этот институт, безусловно, будет эффективно работать лишь тогда, когда получит широкую известность и понимание в обществе. Вот почему знание о медиации, понимание этого метода – тот капитал, который многократно умножится с течением времени. С медиацией мы сможем не только эффективнее разрешать наши споры, но и изменить климат в обществе, снизить накал противостояний, и научиться понимать свои истинные интересы – которые, на самом деле, почти всегда ведут нас не к конфронтации, а к согласию.

* * *

Желающие больше узнать о медиации могут ознакомиться с публикациями автора, приведенными на сайте ФИМ (<http://fedim.ru/nauchnyj-rukovoditel/nauchnye-raboty/>) и в разделе «Библиотека» (<http://fedim.ru/biblioteka-mediatora/>), где в открытом доступе размещены многие работы медиаторов-практиков и исследователей медиации нашей страны, в том числе работы научных сотрудников ФИМ и материалы конференций, регулярно проводимых институтом.

Благодаря издательству МЦУПК с 2006 г. издается журнал «Медиация и право. Посредничество и примирение» (<http://www.mediationandlaw.ru/>), а также сформирована и опубликована библиотека медиатора, в которую входят работы ведущих медиаторов мира (см. каталог на сайте издательства <http://www.mcupk.ru/>).

С начала 2017 г. ФГБУ «ФИМ» издает ежеквартальный электронный научный журнал «Вестник Федерального института медиации», распространяемый свободно (<http://fimvestnik.ru/>), к сотрудничеству с которым мы приглашаем всех исследователей, занимающихся изучением медиации и АРС.

Желающие обучиться медиации могут обратиться в АНО «Центр медиации и права» (www.mediacia.com). Адрес Центра: 123557, Москва, Большой Тишинский пер., д. 26, к.13/14, стр.1, офис 1. Тел./факс: +7 (499) 253-0130.

