

МЕДИАЦИЯ В КОНТЕКСТЕ АРС

Мариям Арпентьева¹

МЕДИАЦИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Аннотация. Медиация является эффективным способом урегулирования конфликтов, позволяющим не только оптимально разрешать проблемы сторон спора, но и разгрузить работу судей. Этот метод разрешения споров воспринимается специалистами в области права крайне неоднозначно. На сегодняшний день даже на западе нет единства в понимании сущности медиации и ее основных принципов. В различных странах существуют собственные характеристики этого института. Цель работы – рассмотреть понятие и признаки медиации, проблемы введения данного института в России. Реализация исследовательских задач была достигнута на основе анализа основных законодательных актов Российской Федерации, в которых закреплены правовые основы альтернативного способа решения споров. Методологический потенциал включает методы сравнительно-правового анализа и обобщения, которые позволяют сопоставить содержание различных институтов, выявить характерные признаки. Медиация является эффективным средством урегулирования споров, которому вполне по силам оправдать ожидания, возложенные на нее законодателем. Это же подтверждается наличием положительной судебной практики в России.

Ключевые слова: медиация; судебная система; урегулирование конфликтов.

¹ © М. Р. Арпентьева, 2017.

**MEDIATION IN THE CONTEXT
OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION**

Abstract. Mediation is an effective way of conflict settlement, allowing both parties to optimally settle issues of dispute and to lessen the load of judges. Legal experts have rather ambiguous attitude to this method of conflict settlement ambiguously. Nowadays in the western countries there is no uniformity in the understanding of the essence of mediation and its basic principles. The aim of this contribution is to discuss definition and distinctive features of mediation, problems of development of this institution in Russia. Realization of the research tasks was achieved on the basis of the analysis of main legislative acts of the Russian Federation securing legal bases of an alternative way of conflict settlement. The methodological potential included the methods of comparative-legal analysis and generalization that allow to compare the contents of various institutions and to reveal their specific characteristics. Mediation is an effective means of conflict resolution that is capable to meet legislator's expectations. It is also proved by the positive court practice in Russia.

Key words: mediation; judicial system; conflict settlement.

«Выражение “альтернативное разрешение споров” (alternative dispute resolution, APC, ADR) является обобщающим термином, употребляемым по отношению сразу ко множеству формальных и неформальных процедур разрешения споров вне традиционной (т. е. судебной) парадигмы» [Арпентьева 2017; Руководство 2015: 7]. За последнее столетие идеи альтернативной восстановительно-медиативной и медиационно-арбитражной юстиции получили развитие практически во всем мире. Восстановительная юстиция предполагает преобразование целого ряда элементов традиционного административного и уголовного правосудия, особенно в сфере возмездительного правосудия. Одно из них — введение при судах и в юстиции в целом института социальных работников и/или трансформация деятельности адвокатов и иных профессиональных и непрофессиональных участников судопроизводства. Деятельность социальных работников и иных медиаторов (добровольцев — представителей общины, адвокатов или профессиональных ме-

диаторов) направлена на то, чтобы действия следователя и судьи, в том числе в процессе принятия решения о виновности и невиновности лица, о мерах профилактики дальнейших нарушений закона, опирались не только на их правовые знания, человеческие качества и жизненный опыт, но и на солидную базу данных, собранных несколькими группами квалифицированных специалистов, — с целью помощи преступившим закон, их жертвам, а также обществу и государству в целом.

Медиационная работа в уголовной юстиции направлена на восстановление разрушенных и разрушающихся у человека связей с миром и предполагает такие аспекты как нормализация отношений с окружением, прохождение специальных реабилитационных программ и др. Таким образом, медиатор выступает не только экспертом, но и посредником между нарушителем, пострадавшим и судом, а также консультантом, сопровождающим процесс восстановления нарушенных отношений правонарушителем с обществом и собой. Таким образом, он выполняет посреднические (медиационные) и реабилитационные («восстановительные») функции: 1) оказывает помощь преступившему закон в примирении с пострадавшим в ходе процедур медиации и т.п., искуплении своей вины пред ним посредством возмещения нанесенного правонарушением ущерба, в том числе, психологического; 2) стимулирует и сопровождает процессы нравственно-психологической реабилитации и саморазвития нарушителя, включая повышение уровня его социально-психологической и правовой культуры в трудовой и учебной деятельности, в процессе коррекционно-развивающего консультирования.

В гражданской юстиции и арбитраже социальный работник или иной специалист выступает как медиатор в решении споров. При этом в практике арбитража медиационные функции социального работника и иных специалистов могут рассматриваться и как компонент помощи клиенту, и как компонент помощи правосудию, и как помощи противостоящим сторонам. Аналогичным образом, медиация в уголовной юстиции также оказывается важным альтернативным моментом решения многих проблем. Институт медиации и в гражданском, и в уголовном судопроизводстве способствует разгрузке судебной системы, а также системы принудительного исполнения судебных решений. Это происходит, как отмечают исследователи, за счет нескольких моментов:

— за счет альтернативного досудебного или внесудебного урегулирования споров с помощью процедуры медиации (например, «малые иски» и небольшие правонарушения) в процессе взаимного волеизъявления сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, прозрачности процедуры медиации и взаимного уважения и принятия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Урегулирование спора означает постепенное, шаг за шагом, устранение противоречий сторон на основе взаимных уступок. Полное урегулирование разногласий ведет к разрешению спора с устранением противоречий между сторонами, что влечет прекращение их противоборства и, как следствие, ликвидирует конфликт;

— в случае урегулирования спора отпадает необходимость проводить судебное разбирательство и выносить решение по существу спора, составлять мотивировоч-

ную и заключительную часть; происходит исследование и сопоставление позиций и выявление интересов сторон, что является основой для достижения жизнеспособных договоренностей с устойчивым и долгосрочным результатом; за счет разрешения нескольких проблем отношений между людьми предупреждаются дальнейшие противоречия и конфликты между одними и теми же сторонами: стороны не инициируют новых исков в суд и устанавливают более гармоничные отношения друг с другом, собой и миром; в то же время судебное решение, как правило, может удовлетворить только одну из сторон, что может спровоцировать дальнейшую эскалацию конфликта;

— большинство решений, принимаемых в результате процедуры медиации, исполняются сторонами добровольно и осознанно, поэтому в дальнейшем не оспариваются и не пересматриваются в сторону нового спора, поэтому вынесенные в процессе медиации и /или судом после разрешения спора с помощью процедуры медиации, решения, не обжалуются в суд вышестоящей инстанции и т.д. Одной из ведущих целей медиатора является предоставление в ходе медиации равноценных возможностей каждой из сторон конфликта услышать и быть услышанной, распознать и осмыслить свои собственные интересы и особенности, а также интересы и особенности оппонента, таким образом. чтобы решения, достигнутые в результате медиации, отражали истинные интересы и потребности каждой из сторон и при этом были реалистичны, исполнимы и действенны, то есть — жизнеспособны.

Итак, медиация вступает как альтернативный способ разрешения споров [Тюльканов 2014; Фадеев 2014; Фуртак 2014; Шаманова 2014]. Альтернативные способы разрешения споров — собирательный термин, обозначающий различные способы разрешения споров, альтернативные традиционному судебному разбирательству. К ним теоретики и практики в сфере медиации в самых разных сферах и контекстах обычно относят следующие способы разрешения споров: медиация, переговоры, иные примирительные процедуры (в том числе в рамках урегулирования коллективных трудовых споров, семейных споров), третейский суд, международный коммерческий арбитраж, омбудсмен (в том числе финансовый омбудсмен), претензионный порядок урегулирования споров, комиссия по трудовым спорам, досудебное урегулирование налоговых споров и т.д.

Медиация в общем и целом определяется учеными как альтернативный способ разрешения спора на основе выработки сторонами взаимоприемлемого и исполнимого решения при участии беспристрастного, нейтрального и независимого лица — медиатора, содействующего сторонам спора в поиске, выработке и принятии решения, основанного на интересах и потребностях сторон спора. Медиация представляет собой особый вид примирительной процедуры.

Мировое соглашение — соглашение сторон о разрешении правового спора, соответствующее специальным требованиям, установленным законом. Таким соглашением стороны прекращают спор (полностью или в части) на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок. Мировое соглашение является одним из возможных результатов примирения сторон по итогам использования какой-либо примирительной процедуры. Однако, не всякое ме-

диативное соглашение является мировым. И, более того, медиативное соглашение часто шире и полнее мирового: оно определяется как особый вид соглашения сторон об урегулировании спора, заключаемого в результате процедуры медиации, основанное на понимании сторонами потребностей и интересов друг друга.

В отличие от мирового соглашения, к которому законом установлены специальные требования, стороны вправе включать в медиативное соглашение любые условия, которые они считают необходимыми для урегулирования спора (то есть учитываются все возможные аспекты; иными словами, в медиативное соглашение могут включаться любые важные для сторон условия, а также условия могут выходить за предмет первоначальных требований). Основные положения медиативного соглашения естественным образом не должны противоречить действующему законодательству и не должны затрагивать интересы не вовлечённых в процесс, третьих лиц, не участвовавших в процедуре медиации или не включённых в решение возникшей проблемы в связи с отсутствием первичной или вторичной причастности к ней. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной до и после обращения в суд, может быть также использовано судом как основа мирового соглашения в соответствии с законодательством о медиации и процессуальным законодательством.

Медиация — гибкая, неформальная, сберегающая время и иные ресурсы, быстрая процедура, позволяющая участникам конфликта в духе доброй воли урегулировать разногласия. Она помогает сгладить личностные отношения, учитывая юридическую и социально-психологическую стороны конфликта, их противоречивое или несогласованное взаимодействие, не позволяющие урегулировать спор в ходе прямых переговоров или в прямом судебном разбирательстве. Конфликтующие стороны при помощи профессионального посредника — медиатора достигают соглашения, не прибегая к судебным разбирательствам.

Примирение сторон — процесс согласования сторонами спорных вопросов, отказ сторон от дальнейшего судебного разбирательства в пользу полюбовного (дружественного) урегулирования разногласий и выработка договоренностей, основанных на компромиссе или консенсусе, согласие (достижение согласия) сторон по спорным вопросам (полностью или в части). Медиатор не наделяется правом принятия решения по спору и не обладает властными полномочиями по отношению к сторонам спора, не вправе вносить, если стороны не договорились об ином, предложения об урегулировании спора. В отличие от третейского суда медиатор сторонам ничего не диктует и не указывает: задача медиации не в том, чтобы определить правого и виноватого в конфликте, а в том, чтобы привести стороны к консенсусу. Особый интерес к медиации возникает, когда главными в споре являются не собственно правовые претензии, а текущие интересы партнеров, возможность организовать или продолжить взаимодействие, в том числе, в рамках компенсации причиненного жертвам преступления вреда [Арпентьева 2016, 2017; Сафуанов 1998]. Суть медиации заключается в восстановлении нарушенных прав личности, организации и государства, восстановление отношений сотрудничества и оценка состояния противостоящих сторон, помощь им в восстановлении правосознано-

го отношения к своим правам и обязанностям, протекающая в процессе специальных медиационно-посреднических бесед, где посредниками могут быть как профессиональные социальные работники, имеющие данные навыки, специалисты по медиации, в том числе социальные работники или юристы, правозащитники и адвокаты, так и добровольцы-«медиаторы». Центральным пунктом медиации по уголовным делам является вопрос о «заглаживании вреда», причиненного преступлением. Центральным пунктом медиации по гражданским делам, в практике арбитража является вопрос о согласовании действий сторон для выхода из сложившегося положения: поиск консенсуса в разрешении проблемной ситуации. Медиация, обеспечивая право сторон на примирение, возможна на всех этапах судопроизводства, независимо от сложности ситуации, в том числе, тяжести преступления, а также на этапе исполнения приговора. При этом качественно осуществленная медиация может и должна повлечь за собой юридические последствия для сторон, в частности, прекращение уголовного дела за примирением сторон.

Медиатор исходит из того, что каждый из участников прав со своей субъективной точки зрения. Медиатор стремится создать в процедуре медиации условия для честного и открытого диалога и взаимопонимания между сторонами. Медиатор стремится быть честным и искренним по отношению к сторонам и иным участникам процедуры медиации, разъясняет им характер и смысл своих действий, отвечает на любые вопросы, возникающие относительно процедуры медиации при ее подготовке и в ходе ее проведения. Медиатор исходит из необходимости обеспечивать равноправие сторон в процедуре медиации, в частности, в равной степени проявлять им признание, уважение, поддержку и ободрение, создавать равные условия и возможности по участию в процедуре как при высказывании точек зрения, пожеланий, переживаний и представлений, так и при выработке решения по спору [Борисова 1999; Кодекс медиаторов 2015; Литвинов 2011; Лэк 2013].

В медиации практикуется технология двухвекторной коммуникации: совмещение коммуникации между участниками и коммуникации участников и медиатора. Для этого используются техники «петель понимания», или лупинга (looping): сверки понимания с помощью вопросов и ответов типа «Правильно ли я вас понял?», открытых и альтернативных вопросов, «Я» и «Ты» -сообщений, парафраза-рефрейминга и обобщения-резюмирования и т.д. Разностороннее (полное) и многоуровневое (глубокое) понимание собеседника: петля символизирует законченность процесса, замыкание его в момент совмещения, сказанного и принятого, понятого. Медиатор стремится понять собеседников, затем выразить им это понимание, далее — запросить и получить подтверждение того, что человек чувствует себя понятым.

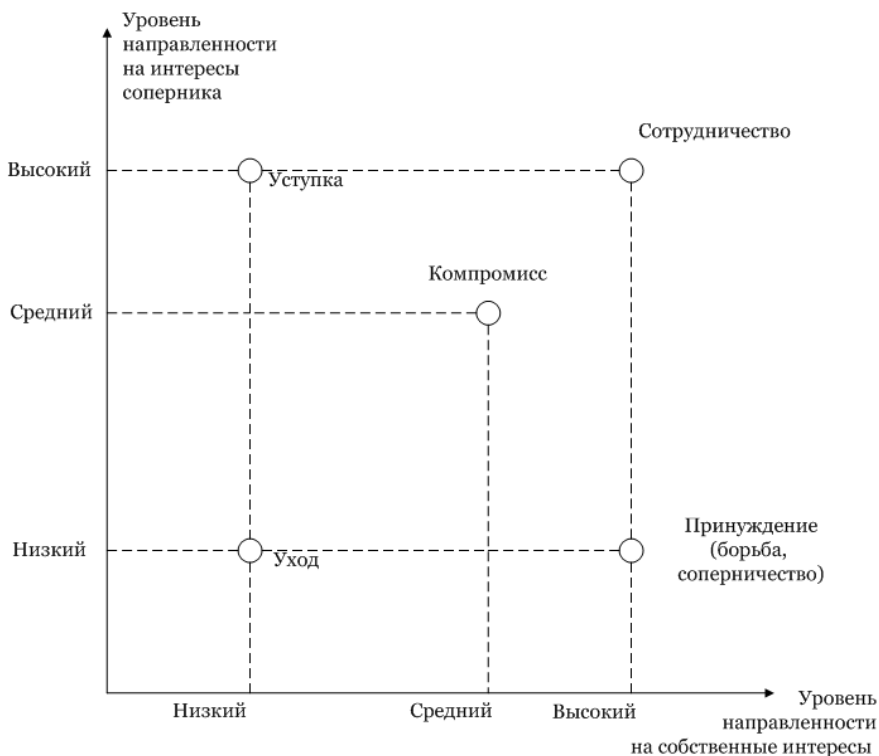
Последний шаг является необходимым, поскольку петля понимания является завершённой только тогда, когда сторона подтверждает, что медиатор ее понял (понял то, что сторона хотела высказать или передать). До получения такого подтверждения петля понимания считается незавершённой. Петля понимания и иные техники активного слушания (перефразирование и т.д.) дают возможность рефрейминга проблем — возможности сторонам изменить свое представление о проблеме (конфликте) как истории и попытаться взглянуть на нее под другим

(альтернативным) углом зрения (в других рамках), одновременно меняя видение себя и своих интересов для разрешения разногласий с помощью медиатора.

Медиатор исходит из того, что в процессе взаимодействия людей была нарушена синтонность поведения: стремление соответствовать ожиданиям социума (друг друга): конфликт мог возникнуть как следствие непонимания участников на самых разных уровнях. Медиатор «отвечает» за повышение качества общения (взаимопонимание сторон), так или иначе влияя на имеющиеся у них смыслы и решения. Однако, сами смыслы и решения принадлежат участникам. При этом, если проанализировать особенности медиации с психологической точки зрения, с точки зрения стратегий поведения в конфликте, то медиация отражает движение к консенсусу (сотрудничества).

Однако, хорошая медиация может быть нацелена и на компромисс: любой вид взаимной договоренности, позволяющий реализовать интересы участников в наличной ситуации, при наличных внутренних и внешних ресурсах (условиях). Движение же к сотрудничеству возникает, если стороны, участники или носители внутреннего и внешнего конфликта заинтересованы в сохранении нормальных партнерских отношений в перспективе, в собственном развитии, а также имеют будущие общие или индивидуальные интересы, более значимые, чем интересы прошлого и настоящего и связанные с ними претензии и обвинения, желания мести и расправы, отчуждения и разрывы и т.д. [Вацке 2009].

Рис. 1. Стратегии поведения в конфликте



Отчет о результатах медиации представляется в суд. Это не влечет автоматического прекращения дела или отсутствия наказания за совершенное деяние: медиация представляет примирительно-восстановительное правосудие в виде комплекса мер, призванных минимизировать последствия конфликта и/или лежащего в его основе преступления, помочь сторонам, потерпевшему и преступнику, восстановить социальную справедливость, побудить пресс тупившего закон к искуплению, исправлению, содеянного. Однако, как правило, арбитражный суд прекращает производство по делу в случае утверждения мирового соглашения. Важно отметить воспитательную ценность примирения: обе стороны могут влиять друг на друга непосредственно, получая шанс на разрешение конфликта, возникшего в результате неправомерного ошибочного поведения (поступка) одной или обеих сторон. Это дает возможность осмысления, взаимопонимания, анализа опыта, причин и целей действий каждой из сторон. Преимущества медиации в полной мере проявляются в случаях, когда необходимо выработать всеобъемлющее соглашение противостоящих сторон по комплексу вопросов, а правовой спор включает лишь часть проблемы. Такие моменты в рассмотрении дел в арбитраже весьма часты. Система правосудия получает положительный экономический и организационный эффект, поскольку примирение позволяет прекратить дело, экономит время и средства; общество снижает судебные издержки системы правосудия, связанные с судопроизводством. Помимо снижения нагрузки на суды, результатом медиации в рамках восстановительного правосудия является уменьшение конфликтности в обществе, воспитательное воздействие на организации.

При этом существующие варианты разрешения споров не ограничиваются медиацией и/или пересекаются с нею (табл. 1). Согласно Дж. Лэку, «выбор типа процедуры зависит от обстоятельств и потребностей сторон» [Лэк 2013: 55], что способствует формированию, моделированию все новых «приемлемых» (оптимальных, адекватных) видов разрешения споров, включая «гибридные». Особо интересна практика «взаимопомогающего права» (*collaborative law*): используется добровольный, структурированный, не состязательный подход к разрешению споров, опирающийся на сотрудничество, совместную (командную) открытость и честность, личную вовлеченность и уважение как цивилизованное взаимодействие как самих сторон, так и их правовых консультантов. Краеугольным камнем этой практики и концепции выступает отказ сторон от представления дела в суде (при недостижении соглашения) в этом составе, то есть с теми же юристами, которые участвуют в переговорах: это делает практику прагматичным и гибким сочетанием юридической профессии и медиации [Шамликашвили 2014; 2015].

А. Троссен отмечает, что «лишь на первый взгляд может показаться, что для медиации и консенсусного соглашения судебные методы являются антитезой. Не нужно забывать, что человек сам применяет и реализует те или иные методы. Только он решает, дойдет ли дело до эскалации или нет. И, если нужно помочь сторонам достигнуть консенсуса, суд вполне может дать им ориентир. Но спорящие стороны, наравне с судьей и адвокатами, должны осознавать, что в рамках закона они могут отказаться от юридических предписаний и найти подходящее решение за их пределами» [Троссен 2013: 26].

Таблица 1. Виды разрешения споров (начало)

Медиация
<p>Ведущееся по плану, но без формально регламентированных правил процедуры обсуждение перспектив достижения мирового соглашения с участием нейтральной третьей стороны, не обладающей полномочиями по принятию решений. Обычно несколько недель уходит на подготовку, и 1–2 дня на саму медиацию. Благодаря небольшой продолжительности, медиация значительно дешевле арбитража или судебного разбирательства; обычно расходы стороны делят поровну. Если сторонам удастся договориться, они заключают обязательное к исполнению мировое соглашение. В ЕС такие соглашения в отношении трансграничных споров могут быть принудительно исполнены в соответствии с Директивой о медиации. Роль суда в обеспечении исполнения, если речь идет о споре внутри одного государства, зависит от конкретной страны. На практике, такие соглашения редко вызывают споры. Если достичь соглашения не удастся, то, как правило, следующей стадией разбирательства становится суд или другие способы АРС. Обычно информация, полученная при обсуждении в ходе медиации, является конфиденциальной и не может использоваться как доказательство в сопутствующих и последующих процессах. Медиация дает возможность обсудить и наладить коммерческие отношения.</p>
Арбитраж
<p>Обычно представляет собой официальный судебный процесс, строго регламентированный процедурными правилами. Идет под председательством одного или трех арбитров, выносящих решение, имеющее обязательную силу до его апелляции. Отличается от судебного разбирательства тем, что стороны обладают большей свободой в выборе процедур, а также тем, что процесс является конфиденциальным. Весь процесс целиком, как правило, занимает год или два, включая слушания, продолжительность которых варьируется от 1–2 дней до нескольких недель. (Продолжительность процесса также зависит от возможных отсрочек, связанных, например, с оспариванием юрисдикции трибунала). Стоимость может совпадать с размером затрат при рассмотрении дела в суде; чем дольше разбирательство, тем она выше. В ряде случаев оплата ложится на проигравшую сторону. Может потребоваться оформление решения арбитража в виде решения суда; кроме того, для их принудительного исполнения часто дополнительно требуется разрешение суда. Однако принудительное исполнение арбитражных решений является более простой процедурой, чем исполнение решений суда, в тех государствах, которые являются одними из 150 участников Конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений («Нью-Йоркская конвенция»), содержащей положения о взаимном исполнении участниками арбитражных решений. Арбитражные решения редко подлежат обжалованию, если такое право специально не оговорено положением об урегулировании споров, поскольку основания для отмены арбитражных решений ограничены, к примеру, такими случаями, как оспаривание юрисдикции трибунала или если доказана откровенная неправомерность решения. Формально-юридический и состязательный характер процесса не способствуют восстановлению дружественных коммерческих отношений.</p>

Ц.А. Шамликашвили отмечает, что в «последние десятилетия сама концепция альтернативного разрешения споров стала постепенно трансформироваться в концепцию адекватного разрешения споров... Традиционная судебная система уже не противопоставлена другим способам разрешения споров, а наоборот, встроена в общий спектр процедур разрешения споров, одновременно сохраняя свою уникальность для сторон в качестве последней инстанции в поиске справедливости»

[Шамликашвили 2015: 19]. «Стороны являются и остаются “собственниками” конфликта. “Наделяя властью” (empowerment) выработки и принятия решения сами стороны, медиатор содействует им в совместном поиске жизнеспособного, взаимодовлетворяющего решения, — подчеркивает Ц.А. Шамликашвили. — Наделение силой и властью сторон является одним из ключевых признаков и одновременно преимуществ медиации как современного метода урегулирования споров, что и способствует ее востребованности» [там же: 21].

Таблица 1. Виды разрешения споров (окончание)

Предварительная независимая оценка (ПНО)
<p>Нейтральная третья сторона, обладающая необходимой квалификацией относительно предмета разбирательства, дает ему оценку, не имеющую юридической силы В зависимости от сложности дела, может занять от одного до трех месяцев Стоимость ПНО обычно небольшая, на одном уровне с медиацией, так как это процесс, идущий в упрощенном порядке, без представления сведений и исследования доказательств Процесс не обладает обязательной силой. Оценка не имеет правовых последствий для сторон, но может приблизить их к заключению соглашения, так как способствует выработке у них понимания силы собственных позиций Если ситуация не разрешится по итогам ПНО, следующей стадией разбирательства станет судебное рассмотрение или другие процедуры АРС. В общем случае информация, касающаяся оценки, является конфиденциальной и не может использоваться как доказательство в сопутствующих и последующих процессах Может как приблизить стороны к мировому соглашению, так и еще сильнее поляризовать их позиции, что вряд ли поспособствует налаживанию отношений</p>
Экспертное заключение
<p>Нейтральная третья сторона, обладающая необходимой квалификацией относительно предмета разбирательства, выносит окончательное решение, имеющее обязательную силу, в соответствии с письменными (а иногда устными) соглашениями. Как правило, процедура регламентирована в меньшей степени, чем арбитраж В зависимости от объема и сложности поставленных задач продолжительность процесса варьируется от 6 до 12 месяцев Обычно стоит дороже медиации, но дешевле арбитража – за счет меньшей продолжительности и упрощенного порядка представления сведений и исследования доказательств В общем случае решение является обязательным для исполнения в соответствии с оговоркой об урегулировании споров. Обычно оно имеет силу в судах, кроме случаев, когда эксперт не следовал инструкциям. Несмотря на то, что в ряде случаев в дело могут вмешаться судебные органы, как правило, решение эксперта становится окончательным, благодаря чему этот способ потенциально является одним из самых быстрых и малозатратных среди АРС. Оперативность принятия решений может свидетельствовать о возможности сохранения коммерческих отношений.</p>

Приводится по: [Руководство 2015: 10-11].

Другой подход к классификации процедур урегулирования споров подчеркивает свободный, системный, развивающий характер медиации (табл. 2). Стороны спора не жертвы и палачи, преследователи и преследуемые, обвиняемые и обвиняющие, они являются активными участниками процесса, собственниками конфликта и вырабатываемого решения, ориентированы на сотрудничество, обладают максимальной свободой и вырабатывают правила разрешения конфликта.

Таблица 2. Сравнение разных форм разрешения споров

СУД	АРБИТРАЖ	МЕДИАЦИЯ
Формальный процесс	Менее формальный процесс	Неформализованный процесс
Публичный процесс	Конфиденциальный процесс	Конфиденциальный процесс
Контролируется государством	Контролируется постоянно действующей организацией / государством	Автономно действующий процесс, контролируется медиатором
Реализация права	Реализация права	Объединение и исследование различных интересов, право в качестве ориентира
Ориентирован на прошлое	Ориентирован на повод конфликта	Ориентирован на взаимоприемлемое будущее
Победа одной точки зрения	Победа одной из точек зрения	Уважение различий, интересов и точек зрения друг друга
Использование слабостей позиций другой стороны	Использование слабости позиций другой стороны	Принятие собственной слабости и слабости другой стороны, как переломной точки в споре
Выигрыш-Проигрыш	Компромисс	Консенсус (Согласие)
Обязательность	Обязательность	Добровольность

Особое значение имеет при этом процедурная сторона взаимодействия. Поэтому «основной вопрос обычно состоит не в том, может ли медиация привести или приблизить стороны к мировому соглашению, а в том, какой момент для нее наиболее подходящий. Даже когда медиация не приводит непосредственно к достижению мирового соглашения (например, из-за того, что ее начали на слишком ранней стадии спора), она может помочь сторонам определить ключевые спорные вопросы и, соответственно, свои основные интересы и сфокусироваться на них. Переговоры и медиация могут проводиться несколько раз в течение спора; на пути к поиску приемлемого решения стороны могут обращаться к ней неоднократно» [Руководство 2015: 16].

Вопрос о том, как выбрать и использовать наиболее «подходящий» момент для начала медиации, можно решить, исходя из поэтапного разделения спора, во время каждого из этапов медиация может быть эффективна, нужно лишь, чтобы стороны понимали происходящее, рефлексировали процессы развития ситуации на разных этапах и формулировали свои ожидания и стратегию ведения переговоров и подготовки к ним под руководством медиатора более или менее скоординированно [Руководство 2015: 18-19].

При этом медиатор может действовать лишь как обычный посредник — управлять процессом, уходя от прямой оценки обстоятельств дела и позиций сторон (содействующая или фасилитативная медиация наиболее распространена на между-

народном уровне), или выражать свое мнение по существу позиций сторон, или давать оценку (не имеющую обязательной силы) того, как может или должно выглядеть регулирование спора («оценивающая» медиация). В любом случае медиатор вполне может обращаться к обстоятельствам дела; как правило, задавая сторонам вопросы (почти всегда в частном порядке), чтобы составить реалистичное представление о сильных и слабых сторонах их позиций [Руководство 2015: 21].

В целом, выделяют несколько видов медиации как разрешения споров с результатом «win-win» [Иванова 2011 и др.]:

1. Классическая содействующая, трансформативная медиация (transformative approach) предполагает следование за клиентом, процессуальную работу в духе «глубинной демократии» А. Минделла. Задача профессионального медиатора или выполняющего его роль субъекта при трансформативном подходе — наладить общение между участниками медиационного процесса. Медиатор как «председатель» (chairman) является катализатором диалога между участниками, регулируя соблюдение регламента и за структуры процесса.

2. Классическая медиация, основанная на понимании (understanding-based approach), нацелена на решение задачи понять себя и мир и научиться ответственности за свое понимание и основанное на нем поведение (поступки). Медиация — «доступ к справедливости», к участию в принятии решения всех вовлеченных в конфликт лиц, способная вести к социальным преобразованиям и росту автономности участников от непродуктивных переживаний, представлений, конфликта и (реальных и виртуальных) персонажей конфликта. Задача медиатора как «формулировщика» (enunciator) — повысить осознанность / научить рефлексии участников медиационного процесса.

3. Неклассическая нарративная медиация (narrative approach) предполагает, что конфликт понимается как история (рассказ), в котором все части взаимосвязаны. Задача медиатора помочь участникам переосмыслить — «переписать» эту историю из истории конфликта в историю сотрудничества и поиска реализации истинных ценностей и высших смыслов бытия, из трагедии и травмы — в сотрудничество и поиск. Медиатор может выступать как «лидер» (leader), внося предложения по решению вопроса, по движению в ту или иную сторону.

4. Неклассическая медиация, ориентированная на решение проблем (problem-solving or settlement-directed approach), на достижение цели, направленная на достижение соглашения и основанная на интересах, или интегративная медиация — медиация, фокусированная на сопоставлении и противопоставлении позиций и интересов: позиция — это исход конфликта, который сторона заявляет как наиболее «правильный», это промежуточные цели — желания, часто ошибочно понимаемые иногда как ценности; интересы — ценности, которые достигаются с помощью тех или иных целей и технологий [Фишер, Ури, 1994]. Медиатор-«подсказчик» (prompter) помогает людям признать, что у них существуют общие интересы-нужды, он пытается не только направлять процесс, но и координировать его содержание. Существует опасность ради эффективности потерять в продуктивности: ради внешне «очевидного» прагматически правильного соглашения

отказаться от исследования более важных, но не лежащих на поверхности целей и причин конфликта, и ограничив возможности принятия участниками самостоятельного, полностью осознанного решения по разрешению конфликта, создав препятствия их собственному исследованию ситуации.

5. Оценочная, «регулятивная» или директивная медиация (evaluative approach) дает возможность предложить и осмыслить имеющиеся варианты: от прошлого к настоящему и в будущее. Медиатор как «оценщик» (evaluator) выступает как «агент реальности», раскрывая и помогая осмыслить нереалистичные ожидания сторон, давая свою оценку ситуации. Таким образом он влияет на процесс медиации, рефлексирова происходящее и оказывает влияние на ее результат, при необходимости предлагая свои варианты разрешения конфликта и комментарии к разрешению. Если примирение — принудительная необходимость, то участники испытывают давление, мешающее им сотрудничать и самостоятельно искать наиболее оптимальное, взаимовыгодное решение.

В начале процедуры медиации, как правило, более очевидна внешняя сторона конфликта, которая проявляется в тех позициях, которые занимают (изначально противостоящие и конфликтующие) стороны. Позиция часто отражает искаженное, неполное и деформированное, понимание причин и источников конфликта. Используя медиацию и предлагаемый ею посредническо-фасилитативный или развивающе-психотерапевтический подход, медиатор и участники проясняют и исследуют свои и чужие истинные интересы, роль и неизбежность конфликта, а также способы решения и преобразования для удовлетворения интересов.

При этом обычная область применения медиации ограничивается конфликтов интересов, связанным или не связанным с конфликтом ценностей. Если же речь идет о конфликте ценностей, то медиация так или иначе оказывается сопряженной с психотерапией: если медиатор работает как фасилитатор-посредник, если он не имеет подготовки в сфере психотерапии или ориентирован на юридическую модель отношений, то медиация часто прекращается, если же он допускает активное включение в процесс, то процедура медиации может быть продолжена (при наличии у медиатора готовности и способности ее продолжать в таком, психотерапевтическом ракурсе) [Шамликашвили 2015]. В медиации сочетаются совместные сессии и отдельные (кокусы): разные подходы могут дать продуктивные результаты, но сторонам важно принять и осознать привычную для медиатора тактику и процессы переговоров /медиации в целом, чтобы максимально четко определить свои пожелания и ожидания от процесса медиации.

В целом медиация нацелена на профилактику дальнейших правонарушений и коррекцию социально-психологических последствий конфликта (на уровнях юридического и социально-психологического рассмотрения). При этом «клиент-центрированная, или сторона-центрированная медиация является обратным движением, прежде всего, самих юристов, от директивности к фасилитативности», она приводит к ограничению вмешательства медиатора со стороны организации. «Многие из них заново (а иногда впервые) открывают для себя преимущества предоставления клиентам возможности самостоятельно решать свои проблемы. Не-

которые медиаторы предлагают как выход из положения работу “на два фронта” (Two-Table Approach): 1) на уровне юридической реальности; 2) в широком поиске вариантов разрешения споров» [Иванова 2001: 149].

Суть правосудия в рамках доктрины понимания, лежащей в основе альтернативно-восстановительной модели правосудия — помочь конфликтующим сторонам, жертве и правонарушителю разрешить конфликт: преступление ответчика так или иначе предполагает вред, причиненный другому, конкретному, субъекту, а не только поступок против государства и общества, преступление связано с вредом конкретному субъекту и порождает у совершившего лица обязательства по исправлению причиненного вреда (ответственность). Жертва преступления, истец, также может нести часть ответственности за ситуацию: наличие и характер такой ответственности также являются вопросом, подлежащим изучению и анализу социального работника, до медиации или в процессе нее [Арпентьева 2017; Кодекс медиаторов 2015].

Возможность применения и целесообразность использования в правосудии альтернативных суду мер разрешения споров, таких как посредничество, медиация, суды чести, мировые соглашения, семейные суды очевидна [Бэйзмор 2006]. Однако, ведущим вопросом является вопрос нравственной основы юстиции. Пока в основу законов государства не будут положены законы нравственности, пока гуманизм как защита человечности, уважительного отношения человека к человеку, защиты прав человека, его жизни и достоинства не станут приоритетами не только социальной работы, но работы всех иных институтов, включая правоохранительные, надежды на продуктивность ни традиционной, ни альтернативных форм разрешения споров, арбитража, бессмысленны [Сасскайнд 2011]. Доктрина понимания и восстановительный модус правосудия могут быть и должны быть приложены к реорганизации системы правосудия не только в отношении гражданского правосудия и арбитража, но и правосудия уголовного, в отношении детей и взрослых.

Выводы. Медиация — это процедура примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с привлечением нейтрального лица — медиатора — с целью достижения взаимопонимания и составления договора, разрешающего конфликтную ситуацию. Медиация сходна с посредничеством, однако, посредник традиционно равноудален от каждой из сторон, он является наблюдателем и рефлексивно отслеживает обсуждение, предоставляя сторонам самостоятельно выбирать варианты разрешения спора, варианты поступков и т.д. Медиатор же действует как примиритель, намного более активный, он, например, часто высказывает и свою собственную точку зрения на проблему, он рекомендует согласиться сторонам спора с тем или иным решением, то есть, подсказывая им решение в рамках законодательства и т.д. Реформирование судебной системы в направлении ее гуманизации и общественной прозрачности — насущная необходимость. Помимо того, чтобы понять конфликтующие стороны, людей, их представляющих, социальный работник призван помочь этим людям и организациям понять происходящее с ними — как в ходе досудебного расследования, судебного разбирательства, так и после принятия решения [Литвинов 2011].

Литература

Арпентьева 2017 — *Арпентьева М.Р.* Психологические аспекты правоохранительной деятельности: эссе по юридической психологии / М.Р. Арпентьева. Калуга: КГУ, 2017. — 270 с.

Бесемер 2004 — *Бесемер Х.* Медиация. Посредничество в конфликтах. Калуга: Духовное познание, 2004. — 200 с.

Борисова 1999 — *Борисова Н.* Правосудие по делам несовершеннолетних: международная практика // *Право и жизнь.* 1999. № 18. — С. 172-182.

Бейзмор 2006 — *Бэйзмор Г.* Три парадигмы ювенальной юстиции // *Восстановительная ювенальная юстиция.* Пермь: ПОНИЦАА, 2006. — С. 7-25.

Вацке 2009 — *Вацке Э.* Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения... М.: МЦУПК, 2009. — 144 с.

Иванова 2011 — *Иванова Е.Н.* Специфика медиации в суде. Опыт петербургских медиаторов // *Третейский суд.* 2011. №3. — С. 148-157; №4. — С.176-185.

Кодекс медиаторов 2015 — Кодекс медиаторов России // Центр медиации и права. Некоммерческое партнерство «Национальная организация медиаторов». 2015. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.mediacia.com/files/Documents/Codex.pdf>. (дата обращения 10.05.2017)

Литвинов 2011 — *Литвинов А.В.* Основной курс медиации. М.: МАРТИТ, 2011. — 243 с.

Лэк 2013 — *Лэк Дж.* Что такое приемлемое разрешение споров? Спектр гибридных техник, доступных спорящим сторонам // *Медиация и право.* 2013. №2–4. — С. 38–56.

Руководство 2015 — Руководство Международного института по предотвращению и разрешению конфликтов по медиации и АРС в Европе. Нью-Йорк, 2015. — 44 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: http://www.mediacia.com/m_docs/crguide.pdf (дата обращения 10.05.2017).

Сасскайнд 2011 — *Сасскайнд Л.Е.* Вторая ступень демократии: построение консенсуса, разрешение публичных споров и социальное правосудие // *Медиация и право* 2011. №3. — С. 23–35.

Сафуанов 1998 — *Сафуанов Ф.С.* Судебно-психиатрическая экспертиза в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М.: Смысл, Гардарика, 1998. — 192 с.

Троссен 2013 — *Троссен А.* Путь к сотрудничеству // *Медиация и право* 2013. №4. — С. 24–36.

Тюльканов 2014 — *Тюльканов С.Л.* Становление медиации в Российской Федерации // *Психологическая наука и образование.* 2014. Т. 19. №2. — С. 34–40.

Фадеев 2014 — *Фадеев П.И.* Перспективы медиации как нового способа урегулирования конфликтов // *Вестник Московского государственного областного университета.* (Серия: Юриспруденция.) 2014. №3. — С. 61–66.

Фишер, Юри 1992 — *Фишер Р., Юри У.* Путь к согласию, или переговоры без поражения. М.: Наука, 1992. — 158 с.

Фуртак 2014 — *Фуртак А.А.* К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения // *Российская юстиция.* 2014. №5. — С. 65–68.

Шаманова 2014 — Шаманова Р.А. Некоторые проблемы реализации медиации в России // Вопросы российского и международного права. 2014. №8–9. — С. 59–69.

Шамликашвили 2014 — Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Психологическая наука и образование. 2014. №2. — С. 5–14.

Шамликашвили 2015 — Шамликашвили Ц.А. Споры еще нет, но путь к выходу из конфронтации уже намечен: Что такое Deal-making mediation, и как ее использовать на практике? // Бюллетень Федерального института медиации. 2014. Т. II/ Науч. ред. Ц.А. Шамликашвили. М.: МЦУПК, 2015. — 148 с. (Медиация и право. 2011. №3. — С. 60–65).

References

Arpent'eva 2017 — Arpent'eva M.R. Psihologicheskie aspekty pravoohranitel'noj dejatel'nosti: jesse po juridicheskoy psihologii / M.R. Arpent'eva. Kaluga: KGU, 2017. — 270 s.

Besemer 2004 — Besemer H. Mediacija. Posrednichestvo v konfliktah. Kaluga: Duhovnoe poznanie, 2004. — 200 s.

Borisova 1999 — Borisova N. Pravosudie po delam nesovershennoletnih: mezhdunarodnaja praktika // Pravo i zhizn'. 1999. № 18. — S. 172-182.

Bejzmor 2006 — Bjezmor G. Tri paradigmy juvenal'noj justicii // Vosstanovitel'naja juvenal'naja justicija. Perm': PONICAA, 2006. — S. 7-25.

Vacke 2009 — Vacke Je. Vpolne vozmozhno, jeta istorija ne imeet k vam nikakogo otnoshenija... M.: MCUPK, 2009. — 144 s.

Ivanova 2011 — Ivanova E.N. Specifika mediacii v sude. Opyt peterburgskih mediatorov // Tretejskij sud. 2011. №3. — S. 148-157; №4. — S.176-185.

Kodeks mediatorov 2015 — Kodeks mediatorov Rossii // Centr mediacii i prava. Nekommercheskoe partnerstvo «Nacional'naja organizacija mediatorov». 2015. [Elektronnyj resurs]. — Rezhim dostupa: URL: <http://www.mediacia.com/files/Documents/Codex.pdf>. (data obrashhenija 10.05.2017)

Litvinov 2011 — Litvinov A.V. Osnovnoj kurs mediacii. M.: MARTIT, 2011. — 243 s.

Ljek 2013 — Ljek Dzh. Chto takoe priemlemoe razreshenie sporov? Spektr gibridnyh tehnik, dostupnyh sporjashhim storonam // Mediacija i pravo. 2013. №2–4. — S. 38–56.

Rukovodstvo 2015 — Rukovodstvo Mezhdunarodnogo instituta po predotvrashheniju i razresheniju konfliktov po mediacii i ARS v Evrope. N'ju-Jork, 2015. — 44 s. [Elektronnyj resurs]. — Rezhim dostupa: URL: http://www.mediacia.com/m_docs/cprguide.pdf (data obrashhenija 10.05.2017).

Sasskajnd 2011 — Sasskajnd L.E. Vtoraja stupen' demokratii: postroenie konsensusa, razreshenie publicnyh sporov i social'noe pravosudie // Mediacija i pravo 2011. №3. — S. 23–35.

Safuanov 1998 — Safuanov F.S. Sudebno-psihiatricheskaja jekspertiza v ugolovnom processe: nauchno-prakticheskoe posobie. M.: Smysl, Gardarika, 1998. — 192 s.

Trossen 2013 — Trossen A. Put' k sotrudnichestvu // Mediacija i pravo 2013. №4. — S. 24–36.

Tjul'kanov 2014 — Tjul'kanov S.L. Stanovlenie mediacii v Rossijskoj Federacii // Psihologicheskaja nauka i obrazovanie. 2014. T. 19. №2. — S. 34–40.

Fadeev 2014 — *Fadeev P.I.* Perspektivy mediacii kak novogo sposoba uregulirovanija konfliktov // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. (Serija: Jurisprudencija.) 2014. №3. — S. 61–66.

Fisher, Juri 1992 — *Fisher R., Juri U.* Put' k soglasiju, ili peregovory bez porazhenija. M.: Nauka, 1992. — 158 s.

Furtak 2014 — *Furtak A.A.* K voprosu o vozmozhnosti izmenenija i rastorzhenija mediativnogo soglashenija // Rossijskaja justicija. 2014. №5. — S. 65–68.

Shamanova 2014 — *Shamanova R.A.* Nekotorye problemy realizacii mediacii v Rossii // Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. 2014. №8–9. — S. 59–69.

Shamlikashvili 2014 — *Shamlikashvili C.A.* Mediacija kak mezhdisciplinarnaja nauka i social'no znachimyj institut // Psihologicheskaja nauka i obrazovanie. 2014. №2. — S. 5–14.

Shamlikashvili 2015 — *Shamlikashvili C.A.* Spora eshhe net, no put' k vyhodu iz konfrontacii uzhe namechen: Chto takoe Deal-making mediation, i kak ee ispol'zovat' na praktike? // Bjulleten' Federal'nogo instituta mediacii. 2014. II tom / Nauch. red. C.A. Shamlikashvili. M.: MCUPK, 2015. — 148 s. (Mediacija i pravo. 2011. №3. — S. 60–65).