

Федеральный институт медиации
ФГБУ «ФИМ»

ПРАВОСУДИЕ. МЕДИАЦИЯ. СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ

**Сборник тезисов участников
научно-практической конференции**

Москва
10 ноября 2016 г.

Федеральное государственное бюджетное учреждение
«Федеральный институт медиации»
ФГБУ «ФИМ»

ПРАВОСУДИЕ. МЕДИАЦИЯ. СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ

Научно-практическая конференция

10 ноября 2016 г.
Москва

ФГБУ «ФИМ»
Москва
2016

УДК 347.998.74
ББК 67.410+88.5

Правосудие. Медиация. Социальная справедливость.

Сб. материалов научно-практической конференции (10 ноября 2016 г., Москва) / Отв. ред. О. П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2016. 168 с.

ISBN 978-5-9906604-1-0

ISBN 978-5-9906604-1-0



9 785990 660410

ББК 67.410+88.5

ISBN 978-5-9906604-1-0

© Коллектив авторов, 2016

© ФГБУ «ФИМ», 2016

Уважаемые участники конференции!

Одной из задач Федерального института медиации является содействие распространению медиативной практики и консолидация сообщества медиаторов, поэтому мы решили создать новую площадку — для обсуждения проблем медиации и альтернативного разрешения споров академической частью сообщества медиаторов и представителями дисциплин, рассматривающих проблемы конфликтов и различных способов их урегулирования.

Тезисы, вошедшие в этот сборник, являются отражением этой работы. Надеюсь, что наш новый журнал, который будет выходить в электронном виде на сайте www.fimvestnik.ru, и наши будущие конференции (следующая, 2-дневная конференция ФИМ состоится 13-14 апреля 2017 г.) станут важными форумами для общения профессионалов в области альтернативного разрешения споров и продуктивного диалога с общественными и государственными институтами, для которых потенциал медиации трудно переоценить. Мы рассчитываем на активное участие профсообщества, на интересные и глубокие материалы по теории и практике медиации, а также смежным областям знаний.

Желаю вам интересных встреч и продуктивного общения!

Приглашаю всех участников на следующую конференцию, а практикующих медиаторов — к участию в нашем новом конкурсе «Вклад в медиацию-2016»!

**Председатель Координационного совета,
Научный руководитель
Федерального института медиации
Цисана Шамликашвили**

СОДЕРЖАНИЕ

Медиация как доступ к справедливости. Вместо предисловия.....	8
Абакумова Н.Н., Елизаров М.Ю. Разработка модели оценки потенциала медиации в регионах: к постановке проблемы.....	13
Аллахвердова О. В. Медиация — гарантия справедливости правосудия.....	17
Архипкина А.С. Практика развития института медиации: взгляд из региона.....	25
Богомолова Е.Н. Потенциал взаимодействия государственных органов и гражданского общества в сфере интеграция медиации в общественно значимые сферы жизнедеятельности.....	29
Геворкова К.В. и др. Опыт зарубежных и международных органов и организаций, работающих в области медиации и восстановительного правосудия.....	32
Голубева Н.В. Медиация как критерий качества медианской помощи. Особенности применения медиации в здравоохранении.....	49
Иванов О.Б. Государство и медиация в трудовых конфликтах: опыт США.....	52
Катина А.Ю. Практическая реализация законодательства о медиации в России: от состязательности к сотрудничеству	60
Коблева М. М. Мировая юстиция как институциональная структура для развития института медиации.....	67

Кульков М.А. Направления совершенствования законодательства о медиации коммерческих споров.....	80
Магомедова А. Г. Модели переговоров в процедуре медиации.....	87
Маркелов В.В. Перспективы развития медиации в РФ.....	88
Пономарева О.С., Русакова Е.П. Институт медиации в Бразилии: история, современность и перспективы.....	94
Попов П.П. Конфликты в ЖКХ: путь мирного урегулирования..	104
Реутов С. И. О роли права в медиации.....	111
Садовникова М. Н. Школьные службы медиации: риски девальвации и инструменты «реанимации».....	121
Сенен Ф.К. Судебная медиация как эффективный инструмент реализации судом задачи по примирению сторон.....	125
Соловьева С.В., Ершова Е.В. Применение медиации в семейных отношениях: проблемы и перспективы.....	134
Солохин А.Е. Правовые препятствия медиации и пути их преодоления.....	137
Тюльканов С.Л. Развитие и продвижение медиации в России — достаточно ли только рациональных аргументов?.....	148
Хавкина А.Л. Технологии медиации как инструмент урегулирования конфликтов в социальной сфере.....	157
Хазанова М.А. Справедливость в медиации.....	164
НАШИ АВТОРЫ	167

МЕДИАЦИЯ КАК ДОСТУП К СПРАВЕДЛИВОСТИ

Вместо предисловия

Одно из главных требований современного, как никогда многообразного и разноликого мира — это требование равного для всех доступа к справедливости и правосудию. Так, на 70-й юбилейной сессии ООН 18 сентября 2015 года Генеральная Ассамблея ООН приняла итоговый документ саммита Организации Объединенных Наций по принятию повестки дня в области развития на период после 2015 года: «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года». В этом документе видение будущего человечества в области социально-правового развития было определено следующим образом: «Нам видится мир, в котором обеспечиваются всеобщее уважение к правам человека и человеческому достоинству, верховенство права, справедливость, равенство и недискриминация, уважение к расовому, этническому и культурному разнообразию; мир равных возможностей, позволяющий в полной мере раскрыть человеческий потенциал и способствующий всеобщему процветанию. Мир, который осуществляет инвестиции в своих детей и в котором каждый ребенок растет, не зная, что такое насилие и эксплуатация. Мир, в котором каждая женщина и девочка пользуется полным гендерным равенством и в котором устранены все юридические, социальные и экономические барьеры на пути расширения ее прав и возможностей. Справедливый, равноправный, толерантный, открытый и свободный от социальных барьеров мир, в котором удовлетворяются потребности наиболее уязвимых групп».

В Новой повестке дня, которая вступила в силу с 1 января 2016 г., были провозглашены 17 целей и 169 связанных с ними задач. Цель 16 гласит: «Содействие построению миролюбивого и открытого общества в интересах устойчивого развития, обеспечение доступа к

правосудию для всех и создание эффективных, подотчетных и основанных на широком участии учреждений на всех уровнях», что прямо призывает страны к дальнейшему развитию национальных правовых систем, обеспечению справедливого правосудия на национальном и международном уровнях.

Медиация — это как раз один из способов построения такого общества в рамках процедурного правосудия, возможность достижения справедливости посредством процедуры. Поэтому, наряду с активизацией работы по судебной и правовой реформам, необходима такая же активизация работы не только по внедрению медиации в структуру правосудия, но и определение ее места в системе права.

Очевидно, что хотя медиация, наряду с другими способами альтернативного разрешения споров (АРС), является альтернативной традиционному судопроизводству процедурой, она отнюдь не является неправовой. Ряд исследователей рассматривает медиацию как дополнительную форму правосудия, реализующую «демократические постулаты о существовании различных правовых форм разрешения конфликтов, свободы граждан выбирать способ разрешения конфликта, руководствуясь принципом общественного и индивидуализированного правосудия» [Зенкевич 2014].

Такое понимание медиации нашло свое выражение в законодательстве ЕС, где положения о применении АРС для разрешения гражданских и торговых споров включены в зеленые книги и рекомендации Еврокомиссии, т.е. рассматривается в рамках так называемого «мягкого права».

В Российской Федерации медиация появилась уже более 20 лет назад, а активно развивается более 10 лет, однако в последние годы ее поступательное развитие существенно замедлилось.

Главное препятствие внедрения медиации — российская ментальность: это ощущается как исследователями, так и на экспертном и даже на бытовом уровне.

Первой и главной особенностью, задающей способ понимания мира российского сознания, является противопоставление «мы» и «они», или идея Врага. Отсюда происходит установка на блокирование диалога с противостоящей стороной в любых его формах.

При этом ценность диалога, компромисса и дискуссии отвергается. Именно поэтому жизнь человека воспринимается в первую очередь как борьба. Аналогичным образом — как поле битвы — в России часто понимается и семейная жизнь, а также работа, карьера, да и в целом жизнь, что обуславливает аномально высокий уровень конфликтности российского социума. Очевидно, что при такого рода ментальных установках внедрение процедуры медиации обречено на значительные, если не сказать, мало преодолимые трудности.

Не менее значимы особенности правового сознания российских граждан. Традиция резко отрицательного отношения к праву как институту и негативного правосознания в российском обществе имела устойчивый характер уже в XIX веке или еще раньше. Причины этого усматривают в особенностях развития российской культуры — православии, сильном репрессивном государстве, специфике понимания категорий пространства и времени, культурных кодах русской цивилизации, длительности и ожесточенности противостояния государства и преступного мира.

В то же время тесно связанная с идеей социальной справедливости концепция социального правосудия в условиях стремительно формирующейся новой структуры современных обществ (включая Россию), возможно, окажется тем рычагом, который позволит нашей стране преодолеть две главные, на наш взгляд, экономические ловушки: «догоняющего развития» и «ресурсного проклятия».

Не менее значимой для выбора будущего Российской государственности является проблема субъективной социальной стратификации российского социума. Мучительный для осознания многими слоями российского общества процесс интенсивного размывания и резкого переформатирования границ социальных классов, групп и слоев привел к устойчивым деформациям во многих фундаментальных представлениях российских граждан о себе, своем месте в мире, искажению «картины мира». Так, в России в результате проводимых реформ сложилась социальная структура, в которой преобладали низшие слои общества. Прошедшие двадцать лет только усугубили ситуацию. Усиливающееся вымывание среднего класса, рост обнищания значительных социальных групп, отсутствие со-

циальных лифтов и понятных перспектив развития привело к усилению патерналистской составляющей, возрождению архаичных социальных практик.

Ответом стало нарастание конфликтности в обществе, рост недоверия к праву как инструменту богатых и для богатых, укреплению социально-правового нигилизма. С другой стороны, для российских элит характерно пренебрежение как существующими правовыми институтами, так и их реформированием. Вместе с тем, без их осуществления полномасштабной правовой и судебной реформы недоверие общества к работе не только судов, но и всех властных структур, государству в целом будет только нарастать.

Для российского общества характерен глубочайший мировоззренческий разлом по линии отношения к переживаемой всеобъемлющей социальной трансформации. Фундаментальные преобразования российского социума оцениваются его значительной частью резко негативно, вызывают не просто неприятие, но глубинное отторжение, во многом базирующееся на базисных социокультурных архетипах.

При отсутствии генерализующих идей «сверху» представляется не только возможным, но и необходимым «выращивание» институтов и новых структур социума, исподволь меняющих его архетип снизу. Одним из таких институтов может стать медиация, если мы будем понимать ее как социально-ориентированный, централизованный на интересы и потребности личности, создающий условия для сбалансированного учета частных и публичных интересов способ доступа к справедливости и правосудию. В то же время медиация способна ответить и на вызовы современного мира — глобализацию, скачкообразно нарастающую миграцию, тотальное проникновение информационных технологий в различные сферы жизни, размывающих или даже уничтожающих сами понятия личности и общества в традиционном понимании.

Медиацию допустимо понимать и как один из способов процедурного правосудия, возможность достижения справедливости посредством процедуры. Для нас развитие медиации сегодня — это пробуждение каждого в части ответственности, способности вли-

ять на ход событий, необходимости быть активным участником, стремящимся к формированию собственной точки зрения и предпринимающим усилия, чтобы эта точка зрения была услышана, принята. Важно при этом, чтобы точка зрения формировалась на основе ответа на вопрос: как повлияет то или иное решение на будущее мира, на будущее моих детей, внуков? Хотел бы я жить в таком мире? Хотел бы я, чтобы мои дети и внуки жили в таком мире?

Оргкомитет и редколлегия нового журнала «Вестник Федерального института медиации» приглашают всех участников конференции и всех, кому небезразличны идеи построения в России миролюбивого и открытого общества, одной из составляющих которого является справедливое правосудие, принять участие в обсуждении этих идей на страницах нашего журнала и на следующей, уже второй конференции ФИМ, которая состоится 13–14 апреля 2017 года.

Оргкомитет

**Наталья Абакумова,
Михаил Елизаров**

РАЗРАБОТКА МОДЕЛИ ОЦЕНКИ ПОТЕНЦИАЛА РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РЕГИОНАХ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Современная реальность такова, что медиация становится основным драйвером изменений в социальной, судебной, образовательной и других сферах жизни общества. Обращение к медиации — это попытка использования огромного багажа гуманитарных знаний и технологий в области урегулирования конфликтов, выводя на качественно новый уровень человеческие и институциональные взаимоотношения. Необходимо зафиксировать, что на сегодняшний день еще недостаточно четко проявлен исследовательский интерес к проблеме медиации. Исследования этого вопроса проводятся эклектично, не системно, лежат, в большей степени, в области практического применения [1; 2], и только незначительное число работ затрагивает теоретические вопросы медиации [3; 4; 5]. Проведение оценки потенциала развития медиации в регионе необходимо, так как это позволит получить информацию для решения задач связанных с: количественными и качественными показателями оценки потенциала развития медиации в регионе; региональной спецификой медиации, проявляющейся через варьирование показателей и их влияние на оценку потенциала; точностью оценки влияния процессов медиации в регионе, что не всегда может быть достигнуто через использование статистических данных.

Актуальность разработки модели оценки потенциала развития медиации определяется той трансформацией общества, когда уси-

ливаются его гуманитарные составляющие (толерантность, гуманизация судебной системы и пр.), а также существует реальная необходимость:

- выявления проблемных зон в развитии, распространении и широком использовании медиации в регионах;
- формирования информационно-аналитического обеспечения региональной политики в области медиации;
- определения возможностей перехода региона к использованию медиации в разных сферах и разработка возможных сценариев развития служб медиации;
- формирования необходимой инфраструктуры и содействия интеграции медиации в образование, ЖКХ, досудебные разбирательства и пр.

Модель оценки потенциала развития медиации разрабатывалась с учетом принципов, которые позволяют адекватно и наиболее полно оценить состояние медиации в регионе. Модель учитывает, что оценка базируется на интегральном показателе, который позволяет дать комплексную характеристику состояния потенциала развития с учетом его сложного структурно-компонентного состава, учитывающего количественные и качественные показатели. Кроме того, оценка учитывает те факторы, которые формируют потенциал развития медиации в регионе и имеют важное стратегическое значение. Информационное обеспечение модели опирается на действующую систему статистического учета, что позволяет проводить сравнительно-сопоставительный анализ регионов по уровню развития медиации.

Модель оценки потенциала развития медиации в регионе включает следующие аналитические линии: институциональную, ресурсную и инфраструктурную. Институциональная аналитическая линия содержит в себе ряд критериев и показателей, которые направлены на оценку потенциала типов организаций, ориентированных на использование в своей работе процедуры медиации, включенность этих организаций в региональные события, а так же их ресурсное обеспечение. Аналитическая линия «Ресурсы» определяется через финансовые, кадровые, информационные, правовые

и организационно-управленческие критерии, которые позволяют дать оценку ресурсных составляющих потенциала организаций, обеспечивающих процедуру медиации или подготовку кадров для медиации. Инфраструктурная аналитическая линия в модели отвечает за особенности территориального размещения организаций, занимающихся медиацией, а так же позволяет дать оценку включенности организаций, их взаимодействию со структурами региона.

На первом этапе апробации модели оценки потенциала развития медиации в регионе проводился отбор необходимых показателей, характеризующих критерии, представленные по аналитическим линиям. Например, по аналитической линии «Институализация» критерий «Типы организаций» включает достаточно полный список показателей организаций, которые работают с процедурой медиации — образовательных учреждений, Центров медиации, Консалтинговых центров.

Таким образом, разрабатываемая модель позволит построить институциональный, ресурсный и инфраструктурный профили состояния уровня развития медиации в регионах. Моделирование в оценки потенциала развития позволит увидеть уровень распространенности медиации в регионах, проявить дефицит медиации в различных отраслях региона.

Список литературы

1. *Абакумова Н.Н., Елизаров М.Ю.* Организация процедуры медиации в социальной сфере: проблема реализации Федерального закона № 185-ФЗ от 02.07.13 // Социальный мир человека: материалы VI Международной научно-практической конференции «Человек и мир: мирозидание, конфликт и медиация в интеркультурном мире». Серия «Язык социального» / Под ред. Н.И. Леонова. — Ижевск: Издательский дом ERGO, 2016. — С. 192–194.

2. *Абакумова Н.Н., Елизаров М.Ю.* Психолого-педагогическое сопровождение медиации в современном образовании: реализация идей Д.И. Фельдштейна // Человек в современном мире: тенденции и потенциальные возможности развития: материалы Международ-

ной научно-практической конференции, посвященной памяти академика РАО Д.И. Фельдштейна: Сборник трудов / Нижегород. гос. архитектурно-строит. ун-т; редколлегия: Л.В. Филиппова, Е.А. Дрягалова, Е.Н. Касатова. — Н. Новгород: ННГАСУ, 2016. — С. 234–236.

3. *Денисенко В.В.* Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // *Мировой судья*. 2015. № 8. — С.15–20.

4. *Илюшников С.М., Илюшников Д.С.* Медиация — альтернативный способ разрешения конфликта: теория и практика применения // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2012. № 2. — С. 112–121.

5. Развитие медиации в России: теория, практика, образование / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. — М.: Инфотропик Медиа, 2012. — 320 с.

МЕДИАЦИЯ — ГАРАНТИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВОСУДИЯ

Медиация, как технология урегулирования конфликтов путем переговоров, все более активно входит в повседневную практику. О том, какие она имеет преимущества, написано много статей (например, [1; 2; 3] и др.), и доказывать полезность и целесообразность ее нет необходимости. Однако проанализировать роль медиации в гарантии справедливости достигаемых переговорщиками результатов представляется актуальным.

Наличие права и их защита для человека является важной потребностью. Не менее важным является желание человека того, чтобы потребности обеспечивались справедливо. Тема изучения мотивов и целей поведения человека была актуальной для исследователей в области философии и социальных наук на протяжении всей истории развития общества. Наиболее важным всегда являлся вопрос о том, как соотносятся потребности человека и право на их удовлетворение. Из анализа истории развития теорий социальной психологии очевидно, что прошли три этапа в понимании и интерпретации поведения человека [4]. Теории первого этапа развития социальной психологии (конец XIX в. — начало XX в.) рассматривали в качестве главной тенденции человека приспособиться к социуму, что оправдывало давление социальных норм, и ограничение тех или иных прав человека считалось вполне справедливым. Но давление и ограничения свободы, тем не менее, провоцировали возникновение напряжения, развивающегося в различные конфликты в семье и других сферах жизни, вплоть до развития неврозов и других психических заболеваний [6; 7].

Поиск путей преодоления такой несправедливости привел к

тому, что, начиная с середины XX в., стали создаваться теории, которые постулировали важность и необходимость учета потребностей человека и условий и возможностей для справедливого их обеспечения. Но говоря об определении справедливости, важно отметить, что существует разное понимание того, что закладывается в слова «справедливое» удовлетворение потребностей. Так, Г. Карнаш в своей статье пишет, что «социальная справедливость — больной вопрос общества», привлекающий внимание большинства людей. [5: 146]. Поэтому насущной задачей для исследователей — психологов и социологов — становится проработка фундаментальных значений понятия «справедливость», адекватных современному состоянию российского общества, а также указание тех путей, которыми общество могло бы двигаться в сторону реального социального равенства.[5: 147].

Реализующаяся сегодня политика неолиберализма, «в отличие от социализма, ориентирующегося на идеал равенства, главной социальной ценностью считает индивидуальную свободу. Свобода становится необходимым условием самореализации индивида, преследующего собственные цели. Такое понимание свободы есть чистая возможность для каждого добиваться в жизни того, что индивид способен достичь благодаря своим талантам и личным усилиям» [5:148].

И, следуя далее логике рассуждений о свободе, утверждается, что «справедливое поведение, честность в исполнении взятых обязательств, соблюдение общих для всех норм (формальная справедливость) становятся главной гарантией свободы и необходимым условием рациональной деятельности человека. Свобода рассматривается, прежде всего, как свобода внутри определенных границ, налагаемых свободой других людей. В такой ситуации появляется уже ориентация не на трансцендентные моральные ценности (ценностно-рациональное поведение), а на ситуативные цели, интересы, нормы и обязательства (целерациональное поведение). В данном контексте индивид сам несет ответственность за свою судьбу»[5: 151].

Этика ответственности, таким образом, поощряет индивиду-

альную инициативу, всяческое стремление улучшить свое положение и, наоборот, формирует в целом неодобрительное отношение к слабым. Г. Карнаш, ссылаясь на М. Фридмен, в развитие идей Хелен Горовиц, отмечает, «что в Америке на рубеже XIX–XX столетий бурному развитию капиталистических отношений сопутствовал расцвет филантропической деятельности. Богатые граждане жертвовали значительные средства на развитие различных социальных сфер: культуры, образования, здравоохранения. Такая социальная активность предпринимателей во многом была обусловлена стремлением к просвещению масс, недопущению маргинализации значительных слоев населения, выпадению их из гражданского общества, что могло стать причиной социального взрыва» [там же]. Такое поведение бизнеса соответствует «этике ответственности», так как его мотивацией является желание создать условия, которые гарантируют безопасное положение самого бизнеса.

В современной же России развитие предпринимательской деятельности дает прямо противоположные результаты. Если в XIX в. российское купечество осознавало свой моральный долг перед обществом, что нашло выражение в многочисленных фактах меценатства, подчеркивающих единство бизнеса и остального общества, то «современный деловой мир России проявляет себя иначе: он манифестирует себя скорее как замкнутая каста. Колоссальные ограждения призваны, как отмечает Зарубина, выполнять знаково-символическую функцию о том, что здесь прерывается социальное пространство, интересующееся проблемами внешнего мира» [5: 153].

Это в полной мере соответствует выводам ученых о необходимости восстановления в правах моральной ценности равенства, которая «вопреки распространенным предрассудкам, никогда не была представлена в нашей общественной нравственности» [там же]. Данное социальное требование вполне совместимо с требованиями либеральной справедливости, поскольку за пределами социального минимума, гарантированного государством, оставляет возможность для каждого добиваться в жизни того уровня благосостояния, который определяется способностями и личными усилиями инди-

вида.

В заключение анализа понимания и реализации справедливости, Г. Карнаш делает вывод, что справедливость имеет не только социальное и нравственное значение, но и политическое. Утрата традиционных этических координат чревата распадом российского общества. Отказ от ценностей равенства и справедливости в одинаковой степени угрожает положению, как бедных, так и богатых. Социальное равенство и справедливость в качестве духовных ориентиров общества являются основой осуществления любого масштабного социального проекта, такого как внедрение и развитие такого подхода как переговоры или медиации, которые могут обеспечить ситуативно определение границ справедливости и равенства двух сторон. Каким образом они используют общечеловеческие ценности, зависит лишь от уровня их культуры и личных моральных норм.

Становится понятным, почему проблеме справедливости уделяется особое внимание, так как в России в связи с изменением социально-политического строя в начале 90-х традиционно сложившееся понимание справедливости и равенства явно было нарушено. Известно, что принцип борьбы заложен в идеологию коммуникаций между людьми. Этот паттерн поведения активно воспроизводился и одобрялся в процессе воспитания и социализации последующих поколений молодых. Выигрывающим всегда становится более сильный по статусу, финансовым возможностям или физически. Такое положение в обществе вызывает все большее чувство несправедливости. А поведение подчинения оценивается как слабость и несостоятельность.

Идея свободы личности и права на самореализацию требовало права большей свободы в поведении человека и индивидуального достижения желаемого. Но и получение желаемого должно быть справедливым с точки зрения получающих. Очевидно, что силовой метод не может обеспечить такой результат. Требовались быстрые и эффективные способы для справедливого урегулирования конфликтов. И этот период характеризуется активным развитием судебной системы в разных странах мира. Суды становятся широко развитой системой справедливого (в соответствии с законом) разре-

шения споров и противоречий между людьми и в семье, и в бизнесе, и других формах правоотношений. Однако чувство справедливости оказывается не обеспеченным, не только для пострадавшей стороны, но и для выигравшей в суде. Только 30 % судебных решений исполняются, а по некоторым типам дел и того меньше.

В 70-х годах XX в. в социологии, экономике и социальной психологии начинают появляться так называемые теории согласования, в рамках которых постулируются принципы игр и переговоров [6]. Объединение идей важности потребностей и права на их удовлетворение создает новые предпосылки и возможности для справедливого урегулирования споров и противоречий между людьми. Таким образом, появляется возможность справедливого удовлетворения потребностей путем согласования потребностей между конфликтантами. Аналогичный путь прошли в своем развитии и социологические теории [7; 8].

Однако в социуме до сих пор активно реализуется силовой способ удовлетворения своих желаний, приводящий к асоциальному поведению. Именно такое поведение становится серьезной проблемой для общества. В современной культуре одобряется такое поведение, и молодежь (несовершеннолетние) оказывается главными реализатором подобных паттернов. Применение силы увеличивает несправедливость и провоцирует расширение насилия и неизбежное наказание, реализуемое судом. Но является ли наказание решением проблем и путем восстановления справедливости между конфликтующими? Ответ очевиден. Чувство несправедливости только усиливается. Исследование, проведенное нами в середине 90-х гг., показало, что дети от 3 лет и молодежь до 18 лет считают справедливым наказание только в том случае, если они понимают, что нарушили требуемые нормы поведения, о которых они знали ранее [9].

В остальных же ситуациях, когда такого знания и понимания не было, наказание воспринимается как насилие и несправедливость, провоцирующее в дальнейшем еще большее насилие. И привлечение несовершеннолетних и молодых людей к суду не гарантируют изменения ситуации. Скорее, у них развивается чувство мести за

несправедливое отношение к ним как к личности.

Каким образом возможно изменить сложившуюся десятилетиями ситуацию? Представляется, что переговоры между сторонами или медиация — переговоры с участием нейтрального посредника — становятся новой перспективой для справедливого примирения сторон. Гуманистический подход к урегулированию конфликтов в среде несовершеннолетних, реализуемый медиацией, впервые дает шанс гарантии справедливости. Несмотря на то, что понятие справедливости всегда индивидуально для участников спора, они вполне в состоянии понимать возможности и ограничения не только личных норм и правил, но и норм и правил окружающего их социума. Когда стороны общаются с участием посредника, помогающего им узнать и понять мотивы поведения и последствия этого поведения друг друга, они получают возможность быть услышанными и «судить» друг друга, исходя не только из своих потребностей и ценностей, но и потребностей партнера. И справедливость обеспечивается согласованием понимания желаемого и возможного в ситуации реального спора/конфликта. Тем самым процедура медиации позволяет сторонам, как известно, вырабатывать справедливые решения, к исполнению которых они готовы, так как это соответствует их интересам. Иными словами, медиация все в большей мере становится новой перспективой для справедливого примирения сторон и является гарантией справедливого «правосудия».

Однако до сих пор еще существует множество проблем, создающих барьеры для справедливого урегулирования конфликтов, т.е. для реализации медиации. Подробный анализ таких проблем и барьеров был проделан А. Солохиным и представлен в докладе на российско-немецкой конференции «Арбитраж и медиация в России и Германии» [10]. Среди названных причин, мешающих внедрению медиации, нам представляются наиболее важными в организационном контексте «отсутствие достаточного количества профессиональных медиаторов, отсутствие рекламы на рынке профессиональных медиаторов, отсутствие в суде помещений для проведения примирительных процедур». В экономическом контексте важно выделить «высокую стоимость услуг профессиональных медиато-

ров, нежелание нести дополнительные финансовые затраты и отсутствие стремления у судебных представителей к примирению сторон, поскольку это существенно снижает размер оплаты их услуг». И не менее важную роль играют субъективные причины, такие как «высокая степень конфликтности отношений в обществе, отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров, недоверие к медиатору, восприятие судебного решения как более «ценного» судебного акта и отсутствие желания у сторон брать ответственность за разрешение конфликта на себя.

Но, несмотря на это, медиация обладает положительными сторонами, обеспечивающими гарантии справедливости, так как решение, принимаемое сторонами, удовлетворяет обе стороны. Медиация гарантирует безопасность коммуникации, соблюдает принцип свободы личности, поскольку решение принимается добровольно. А главное — она дает равное право несовершеннолетним по отношению к взрослым и возможность работы в нестандартных, неожиданных и сложных ситуациях. Именно это обеспечивает высокие гарантии справедливого урегулирования конфликта [11].

Список литературы

1. *Аллахвердова О.В.* Медиация в разрешении конфликтов и возможности ее применения в социальной работе // Проблемы социальной работы. СПб: Изд. СПбГУ, 2003. — С. 68–87.
2. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. — 320 с.
3. *Шамликашвили Ц.* Основы медиации как процедуры урегулирования споров. Учебное пособие. М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2013. — 128 с.
4. *Мадди С. Р.* Теории личности: сравнительный анализ /Пер. с англ. СПб.: Речь, 2002. — 539 с.
5. *Карнаш Г.Ю.* Социальная справедливость как духовная основа современного российского общества // Научный потенциал: работы молодых ученых. 2004. № 1. — С. 146–153.
6. *Гришина Н.В.* Психология конфликта. 3-е изд. СПб.: Питер,

2015. — 576 с.

7. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию. Или переговоры без поражения. М.: Наука, 1990. — 158 с.

8. Аниупов, А.Я. Шипилов А.И. Конфликтология : [теория и практика: учебник для вузов]. 5-е изд., перераб. и доп. М. [и др.] : Питер, 2013. — 503 с.

9. Аллахвердова О.В. Причины деструктивного поведения и когнитивные барьеры в конфликте // Материалы II Международного конгресса конфликтологов «Конфликтология XXI века: пути и средства укрепления мира». СПб., 2014. — С. 257–259.

10. Солохин А.Е. Медиация и суд: настоящее и будущее. Доклад на конференции «Арбитраж и медиация в России и Германии», ТПП РФ, 2016.

11. Аллахвердова О.В. Возможности и ограничения применения медиации в работе с несовершеннолетними // Материалы семинара «Перспективы развития медиации как альтернативного способа урегулирования конфликтов с участием несовершеннолетних и молодежи: теоретические аспекты и опыт применения». СПб: СПб ГБУ «Городской центр социальных программ и профилактики асоциальных явлений среди молодежи «КОНТАКТ», 2016.

ПРАКТИКА РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ: ВЗГЛЯД ИЗ РЕГИОНА

Актуальность рассмотрения практики развития медиации в регионах обусловлена тем, что Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» действует более пяти лет, и мы уже можем говорить об определенных результатах его действия, проблемах реализации, о тех особенностях института медиации, которые существуют в субъектах Российской Федерации.

Спецификой внедрения медиации в Иркутской области явилось то, что на первое место здесь выступило социальное проектирование, предполагающее развитие социальной медиации. Социальная медиация — это проведение бесплатных для сторон, субсидируемых за счет государственного бюджета и иных источников процедур медиации для несовершеннолетних и семей, находящихся в социально опасном положении или трудной жизненной ситуации, с целью профилактики сиротства, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

С 2010 г. был реализован ряд социально значимых проектов, направленных на развитие практики применения процедур медиации, а также на внедрение школьной, семейной и восстановительной медиации. Реализация данных проектов повысила узнаваемость и доверие к медиации как со стороны государственных органов, так и населения.

Практически все реализованные проекты предлагали оказание гражданам услуг по проведению процедуры медиации и обучение медиативным технологиям специалистов и сотрудников органов го-

сударственной и муниципальной власти, в рамках которого слушатели знакомились с сущностью процедуры медиации, осознавали возможности ее применения в своей деятельности.

В связи с этим можно отметить, что практика Иркутской области отвечает тенденциям законодательства последнего времени об интегрировании медиации в наиболее важные сферы общественной жизни [1; 2].

Можно утверждать, что в настоящее время сформирован комплексный междисциплинарный институт медиации, одним из элементов которого является процедура медиации как альтернативная процедура урегулирования споров в контексте ФЗ №193-ФЗ. В связи с этим необходимо различать понятие медиации в формально-юридическом смысле и общесоциальном (собственном) смысле. Медиация в собственном смысле — процесс переговоров, в котором медиатор (посредник) является организатором и управляет переговорами таким образом, чтобы стороны пришли к наиболее выгодному реалистичному и удовлетворяющему интересам обеих (всех) сторон соглашению, в результате выполнения которого конфликт между сторонами будет урегулирован [3]. Процедура медиации в формально-юридическом смысле — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения [4].

Важно отграничивать медиацию как альтернативную процедуру урегулирования правовых споров, вытекающих из отношений, закрепленных ч.2 ст.1 ФЗ № 193 [4], от процедуры медиации, применяемой в школьных службах медиации или восстановительной медиации, иных ее возможных видов, которые также получают свое правовое закрепление. Только процедура медиации в формально юридическом смысле обязательна, имеет своим предметом спор о праве, и должна иметь юридически значимые последствия.

Медиация в формально-юридическом смысле выступает не только как альтернативный способ урегулирования споров, но и как самостоятельный способ самозащиты прав личности. И в этом значении медиация должного распространения в нашем регионе не нашла.

В целях развития медиации как альтернативной процедуры урегулирования правовых споров видятся необходимыми следующие действия.

1. Дополнить определение процедуры медиации, данное в п.2 ст.2 Федерального закона, после слов «способ урегулирования споров» словами «представляющий собою переговоры между сторонами», что позволит снять отдельные вопросы доктринального и прикладного характера, повысит информационную ценность закона.

2. Закрепить принцип «профессионализма» в отношении деятельности медиатора и проведения процедуры медиации. Исключить положения о возможности осуществления деятельности медиатора на непрофессиональной основе, а также иные нормы (например, ч.2 ст.15), регулирующие статус медиаторов, осуществляющих свою деятельность на непрофессиональной основе, что позволит снизить злоупотребления в сфере медиации, одновременно формируя позитивный имидж профессии медиатора как новой специальности.

3. Сформировать механизм контроля за качеством обучения и подготовки медиаторов, в частности, за соблюдением требования о подготовке медиаторов только лицами, прошедшими обучение по программе «Медиация. Курс подготовки тренеров-медиаторов». Выработать единообразный подход к преподаванию дисциплин программы подготовки медиаторов.

5. Включить требования о знании сущности процедуры медиации в образовательный стандарт подготовки студентов-юристов. Медиация должна стать предметом изучения таких учебных дисциплин как теория государства и права, конституционное право, гражданское процессуальное право, арбитражное процессуальное право, а также специальных курсов «Механизмы защиты прав человека и гражданина», «Введение в медиацию».

6. При популяризации медиации разграничивать виды медиации, медиацию как метод ведения переговоров и медиацию как юридическую процедуру, не допуская спекуляций на теме медиации.

7. Усилить роль региональных объединений медиаторов в качестве структур, обеспечивающих контроль за соблюдением стандартов медиации на местах.

Список литературы

1. Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012-2017 г.: утверждена Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 237. Ст. 2994.
2. Об утверждении 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 РФ»: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 июля 2014 года № 1430-р // Собрание законодательства РФ. 2014. № 32. Ст. 4557.
3. Аллаhverдова О.В. Школа посредничества (медиации) // Третейский суд. 2006. №2. — С. 177.
4. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ: принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 7 июля 2010 г.: одобрен Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 14 июля 2010 г. // Российская. газета. 30 июля 2010.

**ПОТЕНЦИАЛ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
ОРГАНОВ И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА
В СФЕРЕ ИНТЕГРАЦИИ МЕДИАЦИИ В ОБЩЕСТВЕННО
ЗНАЧИМЫЕ СФЕРЫ ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

За последнее десятилетие предпринято немало усилий по внедрению медиации как способа альтернативного разрешения споров, а также медиативного подхода к урегулированию конфликтов. Активно проводится информационно-просветительская работа в различных сферах жизнедеятельности общества, таких как правосудие, образование, здравоохранение, ЖКХ и многих других. Эффективность медиации и медиативного подхода признается все большим количеством профессиональных сообществ, в том числе судьями, педагогами, бизнесменами, государственными и муниципальными служащими.

На наших глазах зарождаются и уже развиваются различные направления медиации — профессиональная медиации при урегулировании судебных споров, школьная медиация, этномедиация. При этом такие разные направления базируются на одних и тех же принципах, подходах и логике самой процедуры. Такое различное направление сфер применения медиации показывает универсальность этого метода.

В тоже время можно наблюдать следующее: чем глубже идет развитие и применение медиации в той или иной сфере, тем более специфическим и ограниченным становится такое применение. И

на практике деятельность различных профессиональных групп, специфика той или иной отрасли применения медиации приводят к использованию этого универсального метода для решения задач, непосредственно стоящих перед конкретной сферой, будь то сфера школьной медиации или споры в суде.

Само по себе использование медиации и медиативных подходов для урегулирования конфликтов и настройку метода медиации под определенные сферы можно только приветствовать. Однако если взглянуть на параллельное развитие медиации в отдельных сферах шире, то становится очевидным, что помимо углубления в отдельные направления возможно сотрудничество и взаимодействие различных институтов гражданского общества с государственными органами на пути интеграции медиации в общественную жизнь.

В качестве одного из потенциальных направлений сотрудничества по интеграции медиации, можно рассмотреть взаимодействие таких общественно значимых для общества и государства институтов как судебная система и школа. Без преувеличения можно сказать, что данные институты касаются практически каждого члена нашего общества, а изменения, происходящие в данных сферах, затрагивают все слои общества.

Уже несколько лет и в судебной системе, и в школе идет работа по внедрению медиативных практик. В школьной медиации эта работа включает в себя: принятие Концепции развития до 2017 года сети служб школьной медиации, разработка соответствующих методических материалов, создание первых пилотных проектов служб школьной медиации. Судейское сообщество также активно интегрирует медиацию в свою непосредственную деятельность. Все более широкое применение находят нормы действующего законодательства, касающиеся медиации, ведется обширная информационно-просветительская работа, в том числе посредством размещения информации о процедуре медиации на сайтах судов, при судах создаются так называемые «примирительные комнаты».

При этом работа, которая проводится в школах и судебной системе, проводится параллельно с учетом специфики сферы применения медиации и при активном участии профессионалов, работающих

по каждому из этих направлений. Полученный опыт обобщается и исследуется непосредственно в отдельно взятой сфере, что, несомненно, дает новые импульсы развития медиации внутри отдельной сферы применения, но не дает дополнительных преимуществ остальным сферам применения медиации. Взаимодействие профессиональных и иных заинтересованных групп, из различных сфер применения медиации могло бы обогатить опыт по интеграции медиации всех участников этого процесса.

Кроме того, сотрудничество общественных групп и государственных органов из различных сфер применения медиации могло бы помочь более эффективно использовать имеющиеся в соответствующих сферах ресурсы. Так, например, сегодня в России нет достаточного количества профессиональных медиаторов, особенно остро эта проблема возникает во многих регионах, в районных судах. Однако, учитывая то, что все больше школ, исполняя Концепцию развития служб школьной медиации, создают соответствующие службы и обучают свои кадры, вполне возможна ситуация, когда районные судьи, рекомендуя сторонам обратиться для разрешения спора к процедуре медиации, смогут информировать стороны о профессиональных медиаторах, работающих на базе школы. А профессиональные медиаторы, работающие в сертифицированной службе школьной медиации, могли бы проводить процедуры медиации, в том числе по спорам, не имеющим непосредственного отношения к школе.

Таким образом, потенциал в сфере взаимодействия в различных сферах применения медиации и медиативного подхода огромен. Это не только обмен опытом и более эффективное использование имеющихся ресурсов, но и платформа для совместной работы большего количества институтов гражданского общества и государственных органов.

Взаимодействие и сотрудничество между различными институтами гражданского общества и органами государственной, в том числе судебной власти, может дать эффект синергии и значительно усилить эффективность интеграции медиации и медиативного подхода во многие сферы жизнедеятельности общества.

Карина Геворкова
(руководитель авторского коллектива)

**Наталья Бутырская,
Ольга Вечерина,
Николай Гордийчук,
Андрей Пентин**

**ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНОВ
И ОРГАНИЗАЦИЙ, РАБОТАЮЩИХ В ОБЛАСТИ
МЕДИАЦИИ И ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ**
(Тезисы к докладу)

Публикуемый текст представляет краткое изложение основных положений доклада, представляющего аналитический обзор опыта применения восстановительного правосудия в зарубежных странах. Полностью доклад будет опубликован в 2017 г.

Преступление как социальное явление

Хотя в мировой и отечественной криминологии накоплен огромный теоретический и эмпирический материал, характеризующий преступность, отдельные ее виды, преступление, преступника, жертву преступления, а также социальную реакцию на преступность, «правильного» определения преступления или насилия не существует.

Между тем, чем больше мы узнаем о преступности, тем меньше ее знаем и понимаем... Распространенным является мнение о «кри-

зисе криминологии», о значительной мифологизации темы преступности и контроля над ней.

«Понятие преступность есть ярлык, который мы применяем, определяя поведение, нарушающее закон... Ключевым является то, что преступления порождаются уголовным законом, который сочиняют люди. Преступность не существует в природе, это открытие людей», — пишет М. Робинсон [Robinson 2004: 2].

Н. Кристи останавливается на том, что преступность не имеет естественных природных границ. Она — продукт культурных, социальных и ментальных процессов. В своей книге «Приемлемое количество преступлений» он ставит вопрос: что это за явление — преступление, пытаясь понять значение самого термина «преступление». «Прискорбные деяния существуют, но существует ли преступление? Что мы имеем в виду, произнося это слово, и при каких обстоятельствах мы его произносим?» [5].

«Деяния, которые потенциально могут быть расценены как преступления, — это как неиссякаемый запас природных ресурсов. Мы можем зачислить в разряд преступлений малое число деяний — или много! Деяний нет, они становятся, их значение возникает уже после того, как они произошли. Основной вид деятельности человека — классификация и оценка. Мир возникает вокруг нас по мере его описания нами. Преступление, таким образом, есть продукт культурного, социального и умственного процессов. Для всех деяний, в том числе и тех, которые считаются недопустимыми, существует десятки возможных вариантов их понимания: неприличное поведение, безумие, извращенное честолюбие, юношеская бравада, политический героизм или — преступление» [там же].

В России два направления изучения причин преступности: антропологическое (Д.А. Дриль, И.Я. Фойницкий) и социологическое сформировались уже к середине XIX в. Может быть, одним из самых ранних свидетельств социологического осмысления девиантных проявлений в России явился доклад, прочитанный академиком К. Германом на заседаниях Российской академии наук 17 декабря 1823 г. и 30 июня 1824 г., на тему «Изыскание о числе самоубийств и убийств в России за 1819 и 1820 годы».

В дальнейшем положения социологической школы развивались Е.Н. Тарновским и др. Наибольшее значение для «социологизации» проблемы, широкого применения статистических и всего спектра социологических методов (наблюдение, опрос, анализ документов, включая материалы уголовных дел) в криминологии, для формирования собственно социологии девиантного поведения имели труды М.Н. Гернета.

Заслугой представителей русской социологической школы явилось то, что они обратили внимание на взаимосвязь социальных (в том числе и экономических) процессов и преступности, на необходимость улучшения условий жизнедеятельности людей при решении проблем предупреждения преступности.

Традиционными методами реакции государства на преступление являются уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание.

Наказание как традиционный метод реакции государства на нарушение уголовного закона

Вопрос наказания изучался юристами, криминологами еще в Российской империи. Так, например, И.Я. Фойницкий изложил свое видение проблемы наказания в фундаментальной работе «Учение о наказании в связи с тюрьмоведением» (СПб., 1889), основные положения которой сохраняют актуальность и в наши дни [8].

Профессор уголовного права М.Н. Гернет, являющийся соавтором пятитомной «Истории царской тюрьмы», писал, что тюрьма служит школой криминальной профессионализации, а не местом исправления [2].

Отказ от применения не только уголовного наказания, но и, по возможности, ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства.

Со второй половины XX в. в большинстве развитых стран осознается «кризис наказания», кризис уголовной политики и уголов-

ной юстиции, кризис полицейского контроля. «Кризис наказания» проявляется, во-первых, в том, что после Второй мировой войны во всем мире наблюдается рост преступности, несмотря на все усилия полиции и уголовной юстиции. Во-вторых, человечество перепробовало все возможные виды уголовной репрессии без видимых результатов. В-третьих, как показал в 1974 г. норвежский исследователь Т. Матисен, уровень рецидива относительно стабилен для каждой конкретной страны и не снижается, что свидетельствует о неэффективности специальной превенции. В четвертых, по мнению психологов, длительное (свыше 5-6 лет) нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям психики человека.

Н. Кристи считал, что уголовное право обладает массой преимуществ в тех случаях, когда преступнику надо причинить боль и страдания. Уголовное право зиждется на дихотомии «виновен — не виновен». Признание обвиняемого «полувиновным» не допускается. Судебные решения базируются на принципе «или-или» [6].

Осознание этой неотъемлемой характеристики наказания позволяет ставить и решать вопрос о пределах причинения этой боли — о границах, последствиях и целях наказания.

Уголовные суды существуют не только для изобличения злодеяний. Суд — инструмент, с помощью которого творится правосудие. Важный момент правосудия состоит в том, чтобы виновный испытал назначенное ему страдание. Но здесь встает простой вопрос: возможно ли отомстить за злодеяния, компенсировать злодеяния, которые по своим количественным и качественным масштабам превосходят все мыслимые злодеяния, происходящие в повседневной жизни?

Отказ от применения не только уголовного наказания, но и по возможности ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства.

Также следует отметить, что почти в каждой западной правовой

системе признается, что несовершеннолетние отличаются от взрослых и не должны привлекаться к ответственности за уголовные правонарушения в такой же форме, как взрослые .

Модели и способы реагирования государства и общества на правонарушения несовершеннолетних

Несовершеннолетние являются с одной стороны, более уязвимыми, а с другой стороны — легче поддаются перевоспитанию и социальной реабилитации.

Модели и способы реагирования государства на правонарушения несовершеннолетних обозначаются термином «ювенальная юстиция» или «дружественное детям правосудие». В разных странах модели ювенальной юстиции могут быть встроены как в систему уголовного правосудия (учет возрастных особенностей, распространение альтернативных форм наказания, развитие восстановительного правосудия и т. д.), так и в систему социальной помощи (осуществление социальной и психологической работы с подростками, находящимися в конфликте с законом, как элемент общей системы социальной защиты или как отдельное направление оказания помощи).

Существует три уровня реагирования государства и общества на правонарушения несовершеннолетних: 1) система профилактики правонарушений среди несовершеннолетних; 2) система реагирования на правонарушения, совершенные несовершеннолетними; 3) система исполнения наказания в отношении несовершеннолетних.

Целью восстановительного реагирования на ситуации правонарушений и конфликтов с участием несовершеннолетних является запуск такого процесса, который направлен на интеграцию детей и семей в общество и вовлечение в разработку и реализацию решения по поводу правонарушения и семейных ситуаций именно тех, которых эта ситуация непосредственно касается.

В силу различных правовых традиций и национальных систем права можно обнаружить разные организационные модели, обеспечивающие взаимодействие программ восстановительного правосудия с уголовной юстицией: в одних странах действуют независимые службы медиации, в других они включены в службы пробации, в

третьих — являются частью исправительных служб, в четвертых медиацией занимаются социальные службы муниципалитетов и т. д. Существуют разные способы законодательного оформления медиации: в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Финляндия, Польша, некоторые штаты США), в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша), в УК (Германия, Финляндия, Польша), в специальном законе о медиации (Норвегия, Финляндия, Молдова), в законе о службе пробации (Чехия, Латвия).

Процесс ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей опирается на определенные принципы и осуществляется при наличии определенных факторов, поэтому исследование механизмов, заложенных в этом процессе, и различных способов влияния на этот процесс крайне важны для разработки эффективных программ сопровождения и подростков-правонарушителей.

Восстановительное правосудие

Альтернативный подход к правосудию имеет куда более давнюю историю и базируется на универсальных ценностях. В соответствии с ним основная задача правосудия видится в восстановлении, акцент ставится на причиненный вред и обязательства по его возмещению. Потребности и права пострадавших оказываются в центре внимания. Преступника побуждают осознать причиненный ущерб и свою ответственность за него. Поощряется прямой или опосредованный диалог между преступником и жертвой, в котором активное участие принимает община. Восстановительное правосудие видит свою задачу в том, чтобы способствовать исцелению как личности, так и общества.

Термин «восстановительное правосудие» был, вероятно, введен Альбертом Эглэшем в 1958 г., когда он определил три различных подхода к справедливости: (1) «карательное правосудие», основанное на наказании; (2) «распределительное правосудие», включающее терапевтическое обращение с преступниками; и (3) «восстановительное правосудие», основанное на возмещении, поступающим от жертв и преступников [19]. Восстановительное правосудие как чистый теоретический тип противостоит карательному правосудию, однако реализация концепции восстановительного правосу-

дия невозможна без взаимодействия с официальной системой уголовного судопроизводства.

Восстановительное правосудие — это подход к реагированию на правонарушения в обществе в целом. Оно базируется на теории, которая полагает, что преступление и проступок — это преступление против человека или сообщества, а не государства [17].

Восстановительное правосудие — это направление в правосудии, которое сосредоточивается на потребностях жертв и преступников, а также вовлеченного сообщества, а не на выполнении абстрактных правовых принципов или наказании преступника. Жертвы выполняют активную роль в процессе, в то время как преступники поощряются взять на себя ответственность за свои действия, «чтобы возместить вред (ущерб), который они сделали — принеся извинения, возвратив украденные деньги или выполнив общественную работу.

Восстановительные практики создают условия для коммуникации между пострадавшими от преступления или конфликта и теми, кто несет ответственность за преступление, позволяя всем, кого затронул каждый конкретный инцидент, принять участие в заглаживании вреда и поисках позитивного выхода из сложившейся ситуации. Основателями и создателями первых практик считаются Джон Брейтуэйт [1], Ховард Зер [4], Марк Умбрейт [18], Роберт Б. Коатс.

Поиск оптимальных способов разрешения конфликтов, возникающих в связи с совершением преступлений, связан, в первую очередь, с проблемой дифференциации, с необходимостью совершенствования уголовно-процессуальной формы, с рациональностью и экономичностью использования сил и средств судопроизводства, с обеспечением скорейшей защиты прав граждан и удовлетворением их интересов. Однако немаловажную роль в данном процессе сыграл кризис традиционной концепции реакции государства на преступление. Как следствие этого — желание найти альтернативные методы разрешения уголовно-правовых конфликтов, которое связано с частичной сменой приоритетов в системе уголовной юстиции.

Судебная система в России постоянно подвергается критике. Основные предъявляемые претензии — загруженность, проволочки,

задержки, сложность понимания процесса для лиц, не имеющих отношения к юриспруденции, показывают, что на данный момент суды не способны справиться с постоянно возрастающим количеством дел. В такой ситуации альтернативное разрешение споров могло бы существенно помочь судебной системе.

Правовые основы применения восстановительного правосудия и медиации

Проблемы борьбы с преступностью, оптимизации системы уголовного судопроизводства, защиты прав его участников и возмещения вреда лицам, в отношении которых было совершено преступление, развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов нашли свое отражение в документах международного характера.

К ним можно отнести Венскую декларацию 2000 г. «О преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI в.» [9]; Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью 1985 г., [10]; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила) [11]. Комитет министров государств членов Совета Европы в своих Рекомендациях от 17 сентября 1987 г. одобрил идею внесудебного урегулирования уголовно-правовых споров и предложил его конкретные модели [12]. Позже появилась Рекомендация Комитета министров государств-членов Совета Европы от 15 сентября 1999 г., которая была специально посвящена медиации в уголовном процессе как новейшей форме альтернативной реакции государства на преступление [13].

Эти документы исходят из необходимости дифференцированного подхода к рассмотрению и разрешению уголовных дел различных категорий, к максимальному обеспечению прав потерпевших, к внедрению восстановительных технологий в уголовный процесс, в том числе примирительных процедур.

Россия, вступив в Совет Европы, приняла на себя целый ряд обязательств, в том числе по облегчению доступа к правосудию. В

добавлениях к Рекомендации № R(81)7, принятой Комитетом министров Совета Европы 14 мая 1981 г, сказано: «Государствам-членам следует применять все нормативные меры, чтобы упростить, ускорить, удешевить судебное разбирательство по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам».

Международно-правовой основой для создания и деятельности системы альтернативного разрешения споров в нашей стране должна служить Рекомендация № R(86)12 «относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды», принятая Комитетом министров Совета Европы 16 сентября 1986 г., в которой прямо рекомендуется: «Определить соответствующие органы, не входящие в судебную систему, в которые могут обращаться стороны для разрешения исковых споров на небольшие суммы и по вопросам некоторых конкретных областей права. С помощью необходимых средств и в соответствующих случаях применять меры для упрощения доступа к альтернативным способам разрешения споров и повышения их эффективности в качестве процедуры, заменяющей судебное разбирательство».

Резолюция Экономического и социального Совета ООН от 28 июля 1999 г. № 1999/26 «О разработке и внедрении мер по медиации и восстановительному правосудию в уголовном судопроизводстве» призывает государства, международные организации и другие субъекты обмениваться информацией и опытом в области медиации и восстановительного правосудия.

В своей резолюции 2000/14 от 27 июля 2000 г. о фундаментальных принципах применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах Экономический и Социальный Совет ООН призывает государства продолжать обмениваться информацией и опытом о медиации и восстановительном правосудии.

В Рекомендации № R (99) 19 о медиации в уголовных делах, Комитет Совета Европы министров устанавливает принципы, которые государства-члены могут рассмотреть при разработке медиации в уголовных делах. В пункте 30 своих заключений Европейский совет, на встрече 15 и 16 октября 1999 г. в Тампере, призывает государства-члены ввести в действие альтернативные внесудебные проце-

дуры. Следует обратить внимание, что медиация (как и восстановительное правосудие в целом) может выступать не только в качестве альтернативы уголовному преследованию (вместо него), но и в качестве дополнения к уголовному преследованию (наряду с ним), о чем прямо сказано в Рекомендации от 15 сентября 1999 г.

Опыт применения медиации и восстановительного правосудия в США и других зарубежных странах

В начале 1970-х гг. в США и Канаде появились первые экспериментальные программы по медиации между преступником и жертвой [18]. В развитии восстановительного правосудия особенно значим вклад двух аборигенных этносов — индейцев Канады и США и маори Новой Зеландии. Защищают и поддерживают восстановительное правосудие также влиятельные в протестантских кругах США антиномистские группы, такие как меннониты, амиши и квакеры, считающие, что восстановительное правосудие намного более гуманно, чем карательные в своей основе системы ювенальной юстиции и системы уголовного правосудия.

Во второй половине 1990-х гг. восстановительное правосудие стало набирать популярность, пика которой оно достигло к 2006 г. Сотни программ работали во многих штатах и провинциях США и Канады. Движение привлекло многие общественные группы общества, полицию, судей, школьных учителей, политиков, службы ювенальной юстиции, группы поддержки жертв, старейшин коренных народов, родителей.

В США рост восстановительного правосудия был обеспечен влиятельными НКО, такими как Ассоциация медиации между преступником и жертвой, а также созданием академических центров: Центра правосудия и поддержания мира Восточного Меннонитского университета в Виргинии, Центра восстановительного правосудия и поддержания мира Университета в Миннесоте, Института общинного правосудия в Университете Атланты (Флорида), Центра исследований конфликтов и поддержания мира в Тихоокеанском университете Фресно (Калифорния), и Центра восстановительного правосудия в Университете Саймона Фрейзера (Британская Колум-

бия, Канада) [15].

Сегодня в США отсутствует акт федерального уровня, регулирующий медиацию, такие нормы содержатся в законодательстве штатов. При этом существует Единообразный акт о медиации (Uniform mediation act), однако он не является обязательным для применения, а выступает в качестве примерного проекта для закона штата. Согласно ему, медиация обозначает процесс, в котором посредник (медиатор) содействует переговорам сторон, чтобы помочь им достичь добровольного взаимного согласия по разрешению их спора.

В Великобритании концепция медиации возникла в конце 70-х – 80-х гг. XX в., но до сих пор не получила достаточно полного правового регулирования. В этой стране существует полицейская и судебная медиация.

Во Франции и в Бельгии медиация исходит из практики. Медиация используется по очень широкому кругу дел с минимальным количеством каких-либо формальных ограничений. Во Франции таких ограничений нет совсем. В Бельгии речь идет о делах по преступлениям, наказуемым тюремным заключением сроком до 20 лет.

Уголовно-правовая система РФ и возможность применения медиации и восстановительного правосудия

В России отсутствует реалистическая, научно обоснованная уголовная политика в виде концепции, стратегии, программы. Имеющиеся «программные» документы, во-первых, таковыми не являются по существу, во-вторых, они не подкреплены финансовыми, кадровыми, материально-техническими, идеологическими ресурсами, а потому бездействуют.

Так, Я.И. Гилинский на основании анализа реальной действительности выделяет ряд тенденций, характеризующих то, что можно было бы назвать государственной «уголовной политикой». Прежде всего, это сохранение традиционной для советского тоталитарного режима надежды на «силовые» методы, «усиление борьбы», на репрессию. Другой тенденцией, также продолжающей советскую традицию, служит «лакировка действительности», массовое преступное сокрытие преступлений от регистрации [3].

В России на практике работа дознавателей и следователей оценивается с учетом количества прекращенных уголовных дел, поэтому дознаватель и следователь стремятся возбуждать уголовные дела, с последующей передачей в суд, и избегают возбуждения дел, которые могут быть прекращены.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации допускает переговоры обвиняемого и потерпевшего с целью сглаживания уголовно-правового конфликта по значительному количеству уголовных дел.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации медиация может быть закреплена в 2 вариантах:

1) не являющейся составной частью уголовного судопроизводства и без участия правоприменителя;

2) являющейся составной частью уголовно-процессуальной деятельности, для чего в уголовное судопроизводство требуется ввести медиатора как участника дела, а сами переговоры сторон с привлечением посредника должны проходить в соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса и в рамках производства по делу.

Первый вариант более соответствует сути медиации. Гражданское судопроизводство и уголовное судопроизводство далеко не тождественны. Хотя и в том, и в другом имеется институт примирения сторон, однако порядок достижения ими компромисса и правовая значимость его результатов в гражданском и уголовном процессе разные.

Также следует уточнить объективную потребность медиации в уголовном праве, так как любая новая процедура подлежит внедрению в сложившийся процессуальный механизм лишь тогда, когда она востребована. Кроме того, в настоящий момент в России отсутствует достаточное количество компетентных независимых медиаторов.

Инструменты восстановительного правосудия и программы обучения

На практическом уровне механизмы восстановительного право-

судия реализуются с помощью целого набора практических инструментов, формирующих особую коммуникативную среду, в которой в каждом конкретном случае создаются возможности для реализации ценностей восстановительного правосудия. Разнообразие программ и подходов связано с 1) определенными разногласиями, существующими среди практиков восстановительного правосудия, в понимании того, чем является правонарушение, и каким именно образом следует на него реагировать, 2) особенностями систем юстиции в различных странах и их правовыми культурами.

В то же время различные инструменты восстановительного правосудия направлены на достижение сходных целей.

Следует выделить следующие виды программ восстановительного правосудия, получившие наибольшее распространение в мировой практике: 1) Медиация между потерпевшим и обидчиком (victim offender mediation); 2) Групповые конференции (group conferencing); 3) Круги правосудия (circle sentencing).

Однако, наряду с ними определенное распространение получил целый ряд смежных восстановительных практик, которые либо служат дополнением в рамках действующих программ восстановительного правосудия и широко ассоциируются с ними, либо опираются на частный опыт отдельных стран и не имеют широкого распространения за их пределами. К таким восстановительным практикам можно отнести Комиссии с участием потерпевшего и обидчика (victim offender panel), программы поддержки потерпевшему (victim assistance) и поддержки бывшему правонарушителю (ex-offender assistance), общественные примирительные комиссии (community peace committee), восстановительные комитеты (reparative board) и др.

Программы по медиации реализуются как государственными институтами, так и общественными организациями, и как правило, медиация проводится в случае совершения правонарушений незначительной тяжести.

В отношении вопроса обучения практикам восстановительного правосудия и профессиональных стандартов и программ подготовки специалистов можно отметить, что единственный, но достаточно

полный список программ представлен на сайте Европейского Форума по Восстановительному Правосудию <http://www.euforumrj.org/>.

База данных состоит из программ обучения внутри Европы и за её пределами на уровне университетов.

Эффективность и критики восстановительного правосудия

Шерман и Странг заключают, что ВП по меньшей мере столь же эффективно, как традиционная система правосудия, во всех случаях [17]. Работа Дж. Бэкона «Успехи восстановительного правосудия: качественный анализ» [14] является ключевым источником информации по восстановительным практикам для «Руководства по наиболее успешным практикам Совета по восстановительному правосудию». Защитники восстановительного правосудия утверждают, что восстановительное правосудие имеет ряд преимуществ по сравнению с более привычными способами рассмотрения преступлений. В частности, утверждается, что восстановительное правосудие более эффективно, чем юридическое наказание, для предотвращения рецидивов и создания чувства удовлетворения у жертв.

В то же время, несмотря на, казалось бы, очевидные успехи, многие положения восстановительного правосудия оспариваются и подвергаются критике — как на концептуальном уровне, так и среди практиков движения восстановительного правосудия. Яростными критиками восстановительного правосудия являются феминистки, считающие, что это попытки легализовать насилие по отношению к женщинам. Критики восстановительного правосудия полагают, что профессионалы часто исключаются из обсуждения восстановительного правосудия. Некоторые критики, рассматривая восстановительное правосудие, подвергают сомнению структуру и справедливость установленных институтов.

Основоположники восстановительного правосудия считают следующие проблемы высывающими беспокойство:

- восстановительное правосудие не дает никаких преимуществ жертвам, вызывает сомнение влияние применения восстановительного правосудия на уровень преступности;

- практики восстановительного правосудия усиливают опасе-

ние жертв повторно стать жертвой преступления;

— механизмы восстановительного правосудия рассчитаны на сообщества, нехарактерные для общества индустриальной эпохи;

— практики восстановительного правосудия расширяют сеть общественного контроля;

— восстановительное правосудие не способствует установлению социальной справедливости;

— процессом восстановительного правосудия в сообществе может манипулировать доминирующая группа;

— восстановительное правосудие может привести к возникновению бесконтрольной полицейской власти, более того, нарушить принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и юридическую.

Заключение

Восстановительное правосудие в современных условиях необходимо для обеспечения эффективности усилий, направленных на снижение уровня преступности, повторивших правонарушений, а также их последствий. Также восстановительное правосудие играет значимую роль в преодолении тех сложностей, которые возникают в связи с глобализацией, смещений культур и, как следствие, неоднозначности восприятия границ допустимого, общественно-допустимого/порицаемого и преступления как феномена в целом.

Восстановительное правосудие не должно рассматриваться как замещение традиционной правовой системе, а как значимый элемент в системе реагирования на правонарушения, который может использоваться как дополнение при применении традиционных форм уголовного правонарушения, как способ, содействующий эффективной ресоциализации, а в некоторых случаях и как самостоятельный способ, применяемый вместо традиционно карательного.

Важно отметить, что реализация восстановительного подхода во всех странах с каждым годом находит все большую популярность. Деятельность служб базируется на фундаментальной законодательной базе, у истоков медиативных технологий стоят последние научные разработки в области социологии, психологии, конфлик-

тологии и права. Восстановительное правосудие не идет вразрез с действующей системой правосудия, а лишь дополняет ее, помогая разгрузить суды, снизить психологические и материальные затраты личности на судопроизводство.

Список литературы

1. *Брейтуэйт Дж.* Преступление, стыд и воссоединение / Пер. с англ. под ред. М. Флямера, коммент. Я. Гилинского. М.: Судебно-правовая реформа, 2002.

2. *Гернет М.Н.* В тюрьме: Очерки тюремной психологии. М., 1925. — <http://yurpsy.com/files/biblio/gernet2/gernet.htm#a>.

3. *Гилинский Я.И.* Уголовная политика Российской Федерации: To be or not to be? — <http://index.org.ru/journal/18/18-gilinsk.html>.

4. *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер с англ.; под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002.

5. *Кристи Н.* Приемлемое количество преступлений / Пер. с англ. Е. Матерновской, вступ. статья Я. И. Гилинского; под ред. А. Турунтаевой. СПб.: Алетейя, 2006.

6. *Кристи Н.* Примирение или наказание. — <http://www.index.org.ru/journal/18/18-kristie.html>

7. *Кристи Н.* Причиняя боль. Роль наказания в уголовной политике / Под общей ред. Я.И. Гилинского; вступ. ст. А.М. Яковлева и В.М. Когана, предисл. Ховарда Зера. СПб.: Алетейя, 2011.

8. *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб., 1889.

9. Принята на Десятом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10–17 апреля 2000 г. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/declaration/vendec.shtml.

10. Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/34 // Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 1999. — С. 165–168.

11. Приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 но-

ября 1985 г. № 40/33 // Там же. С. 284–306.

12. Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 17 сентября 1987 г. № 6R (87) 18 «Относительно упрощения уголовного правосудия» // Сборник документов Совета Европы в области прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 116–122.

13. Рекомендация Комитета министров Совета Европы N R (99) 19 «Посредничество в уголовных делах» // Российская юстиция. 2003. № 9. — С. 16–18.

14. *Bacon J.* Making Progress in Restorative Justice: A Qualitative Study. Masters Dissertation Submission, Cambridge University. 2010.

15. *Johnstone G., Van Ness D.W.* Handbook of Restorative Justice. Devon, UK: Willan Publishing, 2007: 512.

16. *Robinson M.* Why Crime? An Integrated Systems Theory of antisocial Behavior. New York, 2004. — P. 2.

17. *Sherman L., Strang H.* Restorative Justice: The Evidence, Smith Institute. 2007. — P. 4.

18. *Umbreit M.* Victim-offender mediation. A review of research in the United States. L., 1992. — P. 191.

19. *Van Ness D.W., Heetderks Strong K.* Restoring Justice — An Introduction to Restorative Justice. 4th Ed. New Province, N. Y.: Matthew Bender & Co., Inc, 2010. — P. 21-22.

МЕДИАЦИЯ КАК КРИТЕРИЙ КАЧЕСТВА МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ (Особенности применения медиации в здравоохранении)

В докладе представлены перспективы развития и особенности применения медиативных процедур в здравоохранении. Медиация — юридическая процедура, направленная на досудебное (внесудебное разрешение конфликтов) между сторонами. Третья сторона — медиатор, организует и способствует проведению переговоров, направленных на взаимовыгодное урегулирование разногласий. Федеральный закон о медиации расширяет возможности урегулирования споров, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Автор доклада рассматривает отличие медиации и суда, обосновывает применение медиативных процедур и владение медиативными компетенциями работников здравоохранения.

Главная задача медиации — это обеспечить взаимопонимание между сторонами, выявить и помочь реализовать возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для всех участников спора.

Посредничество (медиация) — это одна из технологий альтернативного урегулирования споров сторонами с участием третьей нейтральной, беспристрастной и не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, или специалиста по примирению, который помогает сторонам выработать взаимовыгодное согла-

шение и разрешить спор. Процедура посредничества определяется сторонами и полностью зависит от воли самих спорящих сторон.

Области применения медиативных процедур: меж- и внутрикорпоративные споры; трудовые споры; споры в банковской и страховой сфере; споры в медицине; сопровождение проектов, реализация которых затрагивает интересы многих сторон; конфликты на работе; семейные споры; бракоразводные процессы; споры, связанные с авторским правом и интеллектуальной собственностью; медиация в образовании (школы, ВУЗы). В настоящее время в школах создаются службы медиации; межкультурные конфликты.

Здравоохранение — это сфера, где очень ярко проявляются человеческие эмоции, поскольку именно здесь, в медицине, затрагивается такая ценность, как человеческая жизнь и здоровье. Поэтому медицина — одна из отраслей с высокой степенью конфликтности, влияющей на отношения внутри медицинского учреждения.

Совершенно очевидно, что многие точки напряжения можно нейтрализовать на уровне человеческого взаимодействия, на уровне коммуникации, когда специалист владеет навыками бесконфликтного поведения, работы с деструктивными эмоциями, понимает причины конфликтов.

В докладе рассматривается, что такое спор и конфликт. Спор — это обсуждение проблем, вызванное желанием как можно глубже, обстоятельнее разобраться в обсуждаемых вопросах; это столкновение различных точек зрения в процессе доказательства и опровержения. Конфликт — это возникновение трудноразрешимых противоречий, столкновение противоположных интересов на почве соперничества, отсутствие взаимопонимания по различным вопросам, связанное с острыми эмоциональными переживаниями. Рассматриваются различные виды конфликтов и претензий пациентов. Также приведены варианты урегулирования жалоб/претензий/конфликтов пациента.

Особенность медиации в здравоохранении — это то, что в процессе конфликта участвуют трое: Пациент-Болезнь-Врач.

В докладе рассматривается Договор об оказании медицинских, в который важно включить пункт о том, что возникшие споры можно

урегулировать с помощью процедуры медиации. Также рассматривается применение процедуры медиации в лечебном учреждении. Руководитель, администрация, медицинский персонал, медицинские эксперты и т.д. не могут быть медиаторами, они заинтересованные лица, им будет очень сложно соблюдать правило нейтральности, но обладать медиативными компетенциями должны, чтобы возникающие споры, разногласия, не приводили к эскалации конфликта. Конфликт разрешается в кабинете врача!

В докладе медиативные компетенции медицинского персонала рассматриваются, как один из критериев качества медицинской деятельности. Действующим законодательством на руководителей медицинских учреждений возложена ответственность за разработку и внедрение в медучреждении системы контроля качества безопасности медицинской деятельности.

Государственная программа по развитию здравоохранения, утвержденная постановлением Правительства РФ № 294 от 15.04.2014 года, говорит о необходимости создания эффективной системы управления здравоохранением, включающей в себя контроль качества и безопасности медицинской деятельности в каждом конкретном медицинском учреждении. Автор доклада рассматривает вопрос о том, что в себя должны включать в себя медиативные компетенции в этом контексте.

Список литературы

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

2. *Лаврова Н.М., Лавров В.В., Лавров Н.В.* Медиация: принятие ответственных решений / Под ред. В.В. Макарова. М.: ОППЛ, Институт консультирования и системных решений, 2013.

3. Постановление Правительства РФ № 294 от 15.04.2014 г.

4. Приказ Минздрава РФ № 422-ан от 07.07.2015 г. «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи».

ГОСУДАРСТВО И МЕДИАЦИЯ В ТРУДОВЫХ КОНФЛИКТАХ: ОПЫТ США

В наши дни управленцы самого разного уровня — особенно в трудовых коллективах — находятся перед непростым выбором инструментария, который наиболее применим для успешного выхода из конфликтов. Тем более эта тема становится актуальной в условиях современного нестабильного функционирования российской экономики, обострения противоречий «работодатель» — «трудовой коллектив». Общеизвестно, что технология разрешения конфликтов, основанная на насилии, обычно не приводит к их урегулированию. Она лишь может временно отсрочить их, создать видимость разрешения, в действительности усугубляя и ожесточая противостояние.

Исходя из вышесказанного, возрастает роль научных и практических дисциплин, ориентированных на выработку и применение инструментов разрешения конфликтов. Таких как медиация.

Использование медиации в сфере труда имеет свои особенности. Для того чтобы в России медиация в трудовых отношениях внедрялась успешно, нужно учитывать данные особенности и анализировать накопленный другими странами опыт. Здесь перспективным с точки зрения изучения, обобщения и внедрения представляется опыт западных стран, имеющих существенно более развитую инфраструктуру в сфере медиации, накопивших существенный опыт работы по разрешению конфликтов. И, в первую очередь, США, как страны — родоначальницы медиации [1].

Институт медиации в США является крайне востребованным. По официальным данным, большинство федеральных судов используют в своей практике процедуры альтернативного урегулирования споров. Более трети судов позволяют сторонам прибегать к сразу нескольким альтернативным методам решения споров. Кроме того, в судах допускается проведение специальных заседаний для примирения сторон. За 2012 год при помощи медиации было рассмотрено более 17 тысяч дел. На долю третейских судов за тот же период пришлось почти 3 тысячи дел, а за счет примирения в суде удалось решить 522 спора [2].

Российской действительности до таких показателей далеко. Медиация как профессиональная сфера у нас только зарождается, несмотря на то, что соответствующий федеральный закон действует уже не первый год [3]. Официальную статистику и оценку эффективности применения процедур медиации в общероссийских масштабах, в том числе и в сфере трудовых отношений, найти непросто, известно лишь, что по состоянию на четвертый квартал 2014 г. более чем в 60 субъектах Российской Федерации были созданы организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации [4].

В США законы о разрешении административных споров и о регламентации переговоров, направленные на расширение использования нестандартных путей решения конфликтов для сокращения судебных издержек и повышение эффективности принятия решений властями, были приняты только в 1990 г., притом, что сама медиация с использованием независимых государственных институтов имеет почти вековую историю.

Еще в первой четверти XX в. американскими исследователями активно изучался вопрос загруженности судов и неэффективной работы системы государственного правосудия. В сфере трудовых отношений быстро формировались профсоюзы. Часто в них входили люди образованные, грамотные, понимающие, как и что можно требовать от работодателя. Развитие трудовых отношений шло непросто, о каком-то даже минимальном социальном консенсусе в том, что впоследствии оформится в «трудовое право» и «право социаль-

ного обеспечения», и речи не было. Забастовки, стачки, остановка производств, сбои в отгрузке грузов, в транспортной системе — все это приносило национальной экономике ощутимые убытки. В связи с этим выглядит логичным, что первая Согласительная служба была создана в США в 1918 г. именно в структуре национального министерства труда.

После крупных железнодорожных забастовок 1920-х гг., нанесших серьезный удар по национальной экономике, в 1926 г. Конгресс США принимает решение основать Национальную конфликтную комиссию, юрисдикция которой распространялась на урегулирование трудовых споров в отрасли. Первую половину двадцатого столетия государственная медиация в США развивалась по отраслевому принципу.

Усложнение экономических связей и начало их активной глобализации после Второй мировой войны, развитие и качественное усложнение трудовых отношений стали теми причинами, которые подтолкнули власти к существенной реформе управления конфликтами. Стало понятно, что, хотя конфликты в трудовых отношениях неизбежны, разрушительных сбоев в работе экономических механизмов можно избежать. Управление конфликтом и, в идеале, его предотвращение, власти сочли лучшим способом предотвратить неблагоприятные экономические последствия.

Примерно тогда же пришло осознание, что оставлять эту сферу без четкого государственного регулирования и активного участия власти в разрешении конфликтов — неправильно. Серьезные противоречия, которые могут нанести ощутимый вред национальной экономике, требуют активного вмешательства со стороны не просто третейского судьи, а посредника, имеющего ощутимый и весомый для сторон публично-правовой статус. Тогда при Министерстве труда США в 1947 г. был создан специальный федеральный орган — Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS), который действует и сегодня. Считается, что именно в рамках данного процесса и возник термин «медиация» в его понимании, близком к современному [5].

FMCS получило статус независимого правительственного агентства и позиционировалось как надотраслевой центр урегулирования трудовых споров национального и регионального уровней.

В 1975-1979 гг., после внесения соответствующих правок в законодательство, функции FMCS существенно расширились до посредничества в урегулировании споров за пределами частного сектора — вплоть до федеральных органов власти.

Примерно в то же время специалисты службы начинают выходить за пределы чисто трудовой медиации: Конгресс США поручает им участвовать в урегулировании длящегося к тому моменту более века спора между индейскими племенами Хоппи и Навахо в Аризоне.

Сейчас ведомство имеет возможность выступать посредником в конфликтных ситуациях самого различного уровня и направления, хотя трудовые споры по-прежнему остаются наиболее востребованной сферой.

За время своего существования FMCS участвовала в урегулировании множества сложных и разноплановых конфликтов национального уровня. Среди наиболее резонансных можно выделить следующие: конфликт между Федеральным управлением гражданской авиации и внутренними воздушными линиями (1983 год); десятидневное закрытие портов западного побережья, которое, по экспертным оценкам, приносило национальной экономике убытки размером почти в миллиард долларов (2002 год); 141-дневная забастовка сотрудников продуктовых магазинов в Калифорнии (2004 год); коллективные переговоры между Национальной футбольной лигой и Ассоциацией игроков Национальной футбольной лиги, Федерального управления гражданской авиации и Национальной ассоциации диспетчеров воздушных сообщений, Американского Красного Креста и национальной коалиции профсоюзов (2011 год) [6]; знаменитый локаут в НХЛ, начавшийся из-за отсутствия прогресса в переговорах между национальной хоккейной лигой и Ассоциацией игроков Национальной хоккейной лиги (2012 год) [7]. Очевидно, что если бы FMCS была бы просто еще одной неправительственной организацией, ей не удалось бы эффективно управлять конфликтами такого уровня и принимать действенные меры по их разреше-

нию.

В настоящее время FMCS — это влиятельная правительственная организация со штаб-квартирой в Вашингтоне, собственной сетью из десяти региональных представительств и более шестидесяти местных отделений, со штатом в 220 сотрудников, из которых 160 — профессиональные медиаторы. Статус службы подчеркивает тот факт, что ее глава назначается лично президентом страны и подотчетен только ему.

Как таковыми надзорными функциями служба не наделена. Отсутствуют у нее и функции принудительного исполнения принятых решений. Фактически FMCS — это нейтральная сторона, задача которой: предоставлять полные и адекватные государственные средства для медиации, посредничества и добровольного разбирательства с целью урегулирования разногласий. Обратим внимание: определение «государственные» здесь имеет ключевое значение.

Кроме непосредственно медиаторской деятельности, служба ведет работу по большому спектру направлений: это и обучение, и ведение национального реестра профессиональных медиаторов, и пропаганда, и информирование.

Декларируемые цели FMCS непосредственно закреплены в ее уставе. Они состоят в следующем [8]:

- содействовать развитию разумных и стабильных отношений в сфере организации труда;

- предотвращать либо минимизировать остановки работы путем оказания помощи в организации труда для урегулирования споров путем посредничества;

- пропагандировать коллективные переговоры, посредничество и добровольное арбитражное разбирательство в качестве предпочтительных способов решения спорных вопросов между работодателями и представителями работников;

- разрабатывать и пропагандировать искусство, науку и практику разрешения конфликтов путем применения альтернативных методов решения споров;

- оказывать помощь сторонам конфликта путем оказания услуг по разрешению конфликтов;

— способствовать созданию и поддержанию конструктивных совместных процессов для улучшения отношений между работниками и администрацией, гарантий занятости и организационной эффективности.

Отметим, что медиаторские центры в США существуют двух типов [9]. К первому принадлежат центры, действующие при американских судах, занимающиеся досудебной практикой рассмотрения дел. Наибольший процент дел таких центров составляют дела из семейной практики (разделы имущества, разводы, опека над детьми, страховки и т.д.) и так называемые кредитные дела (споры о времени и порядке погашения кредитов, взятых частными лицами у кредитно-финансовых компаний). Существенно меньший процент составляют дела так называемой производственной направленности, т.е. помощь при разрешении конфликтов внутри организации.

Второй тип медиаторских центров принимает участие в разрешении различных социальных конфликтов (урбанистических, гражданских, экологических и т.д.), где невозможно однозначно и быстро (за одну, две встречи) прийти к решению, которое бы удовлетворяло обе конфликтующие стороны, поэтому процессы урегулирования могут растягиваться на несколько лет с заранее непредсказуемым результатом. Исходя из этого, второй тип медиаторских центров имеет более академическую направленность и часто существует при классических университетах.

Однако медиация именно с государственным участием в США в первую очередь касается трудовых конфликтов и споров. Это определяется двумя основными причинами.

Во-первых, трудовые конфликты наносят существенный ущерб национальной экономике и, следовательно, благосостоянию общества в целом. Следовательно, работа по их предотвращению и разрешению — задача государственного уровня. По официальной статистике, в 2015 г. посредники FMCS вели наблюдение за почти 12000 коллективных торговых переговоров, активно участвовали в качестве посредников более чем 3700 коллективных торговых переговоров. При этом урегулировать конфликты им удалось в 85 % случаев. В 2014 г. благодаря деятельности FMCS удалось предотвратить

убытки в 670 миллионов долларов (которые экономика бы понесла из-за остановок и сбоев в производственных циклах) [10].

Во-вторых, в таких конфликтах их стороны — работодатель (особенно когда речь идет о представителях крупного и среднего бизнеса) и работники — находятся в заведомо неравном положении. То есть велик риск того, что конфликт будет не разрешен, а лишь усугублен, пусть и временно погашен при этом. Что также крайне невыгодно с точки зрения функционирования экономики в целом и, следовательно, требует тщательного государственного надзора.

Рассматривая американский опыт медиации с государственным участием в трудовой сфере, анализируя его с точки зрения возможности применения в России, необходимо понимать, что в США сама система права, существенно отличающаяся от европейской и российской моделей, направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс [11]. Всей этой инфраструктуры в России пока не существует. Однако ее создание — задача, без сомнения, государственного уровня.

Учитывая опыт США, отталкиваясь от современного правового и фактического положения работников и работодателей в трудовых спорах, разумно было бы рассмотреть вопрос или о создании независимого государственного органа, специализирующегося на медиации в сфере трудовых отношений, или же о расширении функционала существующих органов — например, Государственной инспекции труда или Федеральной службы по труду и занятости.

Список литературы

1. Филипова И.А. Медиация в трудовых спорах: опыт США, Германии и Франции и возможности его использования при реформировании российского законодательства // <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/19370> (дата обращения 30.10.2016).

2. Почти все федеральные суды США прибегают к судебной медиации // URL: http://rapsinews.ru/international_

news/20120626/263584342.html (дата обращения 29.10.2016).

3. Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. №168. 30.07.2010.

4. Справка о применении судами Федерального закона от 27.07.2010 года №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. №6. Июнь 2015.

5. История медиации // URL: <http://www.mediators-tatarstan.ru/vse-o-mediatsii/138-istoriya-mediatsii> (дата обращения 30.10.2016).

6. Federal Mediation and conciliation center. A Timeline of Events in Modern American Labor Relations // URL: <https://www.fmcs.gov/aboutus/our-history/> (дата обращения 29.10.2016).

7. NHL lockout: Mediators called in for meetings this week // URL: <http://www.thespec.com/news-story/2263470-nhl-lockout-mediators-called-in-for-meetings-this-week> (дата обращения 29.10.2016).

8. Federal Mediation and conciliation center. Mission and values // URL: <https://www.fmcs.gov/aboutus/mission-values/> (дата обращения 29.10.2016).

9. Яковлева А.Н. Медиация как способ разрешения конфликтов в организации // URL: [http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990193_West_econ_finans_2004_2\(6\)/20.pdf](http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990193_West_econ_finans_2004_2(6)/20.pdf) (дата обращения 29.10.2016).

10. Federal Mediation and conciliation center. Documents and data. Publications. Fast facts about FMCS // <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2016/10/FMCS-Fast-Facts-3.10.2016.pdf> (дата обращения 30.10.2016).

11. Яковлева А.Н. Медиация как способ разрешения конфликтов в организации // URL: [http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990193_West_econ_finans_2004_2\(6\)/20.pdf](http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990193_West_econ_finans_2004_2(6)/20.pdf) (дата обращения 29.10.2016).

**ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О МЕДИАЦИИ В РОССИИ:
ОТ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ К СОТРУДНИЧЕСТВУ**

Ни для кого не секрет, что законодательство в государстве изменяется, дополняется и развивается с феноменальной скоростью. Практически каждый день можно проследить вступление в законную силу нормативно-правовых актов. Но как же они реализуются в нашем обществе? Какое находят отражение, и какие изменения происходят? На документах написано одно, но в жизни происходит совершенно другое. Не все общество в целом готово полностью погрузиться в законодательный мир и полностью использовать все его возможности. Быть постоянно в курсе всех событий и активно использовать доступную информацию практически невозможно. Но в данной ситуации нет правых и нет виноватых: законодатель не виноват в закреплённой годами системе, а общество не виновато в правовой пассивности.

Данная проблема может быть разрешена путем создания более практичного механизма правового воздействия, под которым понимается совокупность приемов и техник, направленных на общество с целью повышения правовой культуры, поэтому стоит обратить внимание на более практические и бытовые проблемы, т.к. Россия практически на первом месте (не считая стран Запада) по теоретическим работам, исследованиям и анализам, но за пределы теории мы так и не можем выйти, и только «топчемся» на месте. Рассмотрим такой пример, как медиация: за несколько лет было написано около 200 работ, в которых обсуждались и раскрывались насущные

вопросы, разбирались теоретические аспекты, выдвигались гипотезы и структурировались знания о данном предмете, но за пределами теории все остается неизменным.

Для начала мы определим, что такое медиация? Обращаясь к толковому словарю Ушакова, можно дать следующее определение: «Посредничество, содействие третьей стороны в мирном разрешении споров, преимущественно в международных отношениях» [9]. Но данное определение не полностью раскрывает все свойства и признаки данной процедуры, поэтому обратимся к Федеральному закону №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре регулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: «Процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения» [2]. Тем самым медиацию можно рассматривать как процесс переговоров с участием посредника, который помогает конфликтующим в разрешении спора.

Исходя из вышеприведенных определений, можно выделить следующие признаки медиации. Во-первых, данная процедура есть совокупность упорядоченных этапов, которые взаимодействуют друг с другом. Во-вторых, для того, чтобы данная процедура состоялась, требуется наличие конфликта, так как без проблемы нет и решения. В-третьих, медиация не может осуществиться в полном объеме без воли сторон. Данный признак состоит в том, что участники добровольно обращаются за помощью к медиаторам, никто не вправе обязать к разрешению спора через эту процедуру. В-четвертых, суть медиации состоит в том, чтобы помочь прийти к совместному решению, а не решить конфликт самостоятельно, тем самым посредник не берет на себя ответственность за решения, к которым придут стороны, а только организует и направляет процесс. Другими словами, конфликт посредством медиации разрешают именно стороны, исходя из собственных интересов, а также уважая интересы оппонента, тем самым исчерпывая весь конфликт полностью, проникая в его основы. В отличие от процедуры медиации, судебное урегулирование не решает проблему извне, а только лишь устраняет наиболее важные проблемы, оставляя весь спор открытым в рам-

ках личных отношений, поэтому эти отношения между сторонами остаются в напряженном состоянии, что не позволяет в дальнейшем какое-либо взаимодействие либо развитие.

Таким образом, мы перешли к теме достоинств данной процедуры и отличия от судебного урегулирования спора. Первым существенным отличием медиативной процедуры является то, что никто кроме самих участников не разрешает конфликт, не диктует свои позиции и варианты выхода, тем самым, у сторон есть свободные векторы передвижения в собственной ситуации, а также свободный поиск выхода из спора, принятие нестандартных решений (в рамках законодательства), творческий подход к решению конфликта.

Вторым, не менее важным аспектом, является доступность и дешевизна процедуры. Участники экономят собственные ресурсы (деньги, время, энергию, здоровье) обращаясь к медиации, т.к. данный процесс протекает довольно быстро и мобильно, обеспечение психологического комфорта, что не скажешь о судебных разбирательствах, где дела могут рассматриваться годами, проходя множество инстанций (апелляция, кассация, надзор) [2; 6; 7].

В качестве третьего аспекта можно выделить то, что в результате медиации удовлетворяются в полном или частичном объеме требования сторон, т.е. каждый будет находиться в выигрыше, отличие от судов, где одна сторона обязательно после вступления судебного решения в законную силу будет в позиции проигрыша, и будет обязана совершить какие-либо полезные действия в пользу другой стороны.

Четвертой отличительной особенностью медиации является автономия воли сторон. Данная особенность состоит в том, что стороны добровольно выбирают данную процедуру и также добровольно на любой стадии выйти из нее, и направить свое дело в суд. Также можно выделить последний аспект - воспитательный. В процессе медиации участники сами принимают решение, сами продумывают стратегию развития отношений, учатся «думать своей головой», и в дальнейшем опираясь на собственный опыт, будет стараться не допускать тех же ошибок и не «наступать на те же грабли».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что медиация более

приоритетна и практична, чем судебное разбирательство. Но возникает следующий вопрос: «почему медиация не так сильно развита и широко применима в отличие от судебного процесса?». Почему на Западе процедура медиации применяется повседневно, и с ее помощью разрешаются более 80 % споров, тем временем в России всего лишь 15 %?

Данные высказывания подтверждаются следующим экспериментом, который был реализован мною лично посредством проведения опроса среди граждан г. Москвы о том, знают ли они что такое медиация, слышали ли об этом термине, и использовали ли когда-нибудь данную процедуру в своей жизни. Около 94 % опрошенных горожан ответили, что никогда не слышали об этом, некоторые путали данный термин с понятием «медитация». Около 5 % ответили, что слышали о таком, но понятия не имеют, что это. И только 1% опрошенных знают про данную процедуру и использовали ее (вопрос был связан с экономическими спорами).

Выделим следующие причины. Во-первых, информационная причина: она заключается в том, что население недостаточно информировано, а также нет интереса к новшествам и правовым инновациям. Во-вторых, кадровая причина: она заключается в том, что для медиативных центров и организаций недостаточно квалифицированных специалистов, которые умели бы координировать и помогать, а не оценивать и диктовать, как это делают судьи. В-третьих, можно выделить психологическую проблему, а именно недоверие и напряженные отношения между сторонами. Но одной из главных, по-моему мнению, причин является историческая причина. Она проявляется и выражается в менталитете русского народа. Исходя из психологических особенностей, мы более иррациональны и эмоциональны, поэтому споры в основном протекают на повышенных тонах. Нам присуща резкая смена отношений (например, после драки враждующие становятся лучшими друзьями), а для переговоров такая смена отношений и высокая эмоциональность не допустимы, переговоры в большинстве случаев представляют собой хладнокровную беседу, посредством которой выясняются позиции сторон.

Как писал Достоевский, «... и весь народ русский готов забыть

целые муки за одну ласковое слово» [3: 42]. Также русский народ отдает предпочтение квалифицированным специалистам, которые укажут, «что» и «как» надо сделать, привык, что кто-то решает их проблемы. Также особенностью русского народа является безынициативность, законопослушание, а также нежелание брать на себя ответственность. Поэтому мы отдаем предпочтение судьям, нежели пытаемся сами решать собственные проблемы, что объясняется многовековым существованием русского народа в условиях централизованной власти и патроната со стороны государства [8].

Следующей особенностью является консерватизм русского народа [4; 5; 8]. Он проявляется в недоверии к новшествам и нежелании менять привычный уклад жизни, то есть, граждане привыкли ходить в суд так же, как и век назад, и тем же способом разрешать конфликты. При проведении опросов, 85 % граждан предпочли обратиться в суд, нежели выбрать альтернативный способ, который упрощал и разрешал спор в полном объеме.

Полностью объяснить эту особенность как консерватизм практически невозможно. Это та характерная черта, которая определяет сущность русского народа, его фундаментальный принцип и идеи, глубоко внедренные в сознание людей. К сожалению, преодоление консерватизма является непосильным трудом, также как и развитие открытости и желания к изучению и познанию нового.

Последней причиной является экономическое положение граждан. Обращаясь к пирамиде Маслоу, можно увидеть, что первичными потребностями каждого человека является свое материальное и физиологическое обеспечение, а уже только потом появляется потребность в самореализации, совершенствовании и постижении знаний. К сожалению, на сегодняшний день преимущественное большинство граждан «застряло» на ступени простого поддержания своего материального благосостояния и физиологически необходимого удовлетворения своих потребностей. В этом замкнутом кругу находится около 75 % граждан страны. Поэтому изучение, постижение нового инструмента регулирования является второстепенной составляющей.

Таким образом, перед нами предстает картина, в которой мы

можем увидеть медленное и очень неохотное воплощение данной процедуры в жизни и обществе граждан. И законодатель не в силах «заставить» всех применять процедуру медиации как обязательную, иначе это будет нарушать и ущемлять конституционные права граждан. Законодатель не может «проникнуть в сознание» людей и направить их на совершение определенной цели. Скорость и темп развития и активной реализации зависит только от выбора и желания каждого из граждан применять эту процедуру в жизни, поэтому остается лишь вызывать желание граждан на использование при защите своих прав и законных интересов этот способ защиты.

Поэтому одной из перспектив развития данной процедуры является время, в течение которого медиация станет известной гражданам и привычной для использования. Но при этом стоит обратить особое внимание на действие механизма, воздействующего на правовую культуру общества, главной целью которого должно быть преодоление правового нигилизма и повышение заинтересованности граждан в правовой жизни государства, а также активного участия в нем. И только с помощью усовершенствования данного механизма и ответной реакции со стороны граждан (ведь это не только односторонние отношения) возможна успешная адаптация таких нововведений как медиация и распространенное применение в жизни общества.

Список литературы

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» //Собрание законодательства РФ. 02.08.2010.
2. *Аболонин В.О.* Коммерческая медиация в России: особый вектор развития // Закон. 2012. № 3.
3. *Достоевский Ф.М.* Записки из Мертвого дома Ф.М. Достоевского. Часть первая. 2-е издание. СПб.: в типографии Иосафата Огризко, 1862.
4. *Ильин И.С.* Проблемы негативного отношения к праву Рос-

сии // *Личность. Культура. Общество*. 2009. Т.11. Вып. 1 (46/47).

5. *Лайтер А.В.* Правовой нигилизм как фактор деформации правовой культуры России // *Вопросы культурологии*. 2009. №2.

6. *Пальцев Ю.Е.* Некоторые проблемы закона о медиации в России // *Российская юстиция*. 2011. № 1.

7. *Поспелов Б.И.* Медиация в нотариальной деятельности // *Нотариус*. 2013. №3.

8. *Семашко О.* Проблемы применения права в РФ. М.: Российская таможенная академия, кафедра истории и теории государства и права. 2008.

9. *Ушаков Д.Н.* Большой толковый словарь русского языка. Т. 1: А - Кюрины. М., 1935.

МИРОВАЯ ЮСТИЦИЯ КАК ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ СТРУКТУРА ДЛЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ

В современной правовой России место и роль мировых судей трудно переоценить, а фактически недооценить вполне реально.

Анализ судебной статистики по рассмотрению ими гражданских дел на протяжении последних 7 лет свидетельствует, что именно это первичное звено судов общей юрисдикции обеспечивает реальную судебную защиту большинства нарушенных прав населения судебных участков.

В этом смысле работа мировых судей по рассмотрению и разрешению гражданских споров во многом характеризует не только жизнеспособность всей системы судов общей юрисдикции. В немалой степени эффективность результатов их судебной деятельности влияет на общий уровень доверия граждан ко всей судебной власти.

Возрастающий массив семейно-бытовых и межличностных правовых конфликтов, являющихся основой предметной подсудности мировых судей, обуславливает необходимость активного и целенаправленного внедрения в гражданский процесс идей процедуры медиации. Именно такая многомерная правовая природа конфликтов предполагает необходимость оценивать судебный спор с позиции не только его юридического разрешения, но и фактического урегулирования конфликта. Практика показывает, что мировой судья, разрешая судебный спор по существу, зачастую не исчерпывает конфликт полностью. В этом случае стороны (члены семьи, родственники, соседи и т.д.) фактически остаются противоборствующими сторонам во все продолжающемся конфликте, который, порождает

новые столкновения интересов, нарушения прав, что служит поводом для нового и очередного обращения к тому же мировому судье.

Помочь фактически снизить конфликтный накал в правовой жизни населения судебных участков, обеспечить исполнимость судебных актов мировых судей и сделать обращение в суд действительно вынужденной мерой может обеспечить: работа мировых судей «де-юре» и «де-факто» по восстановлению цивилизованных отношений между сторонами судебного спора; работа медиаторов по примирению участников конфликта.

Зачастую в соответствии с законом мировой судья не вправе учитывать психологические и социальные аспекты рассматриваемого спора, хотя они могут быть весьма существенными для вынесения им справедливого решения. Наглядным примером такой ситуации являются гражданские дела о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей в конкретной денежной сумме, когда ответчик недобросовестно и умышленно пытается уклониться от добровольного исполнения обязанности родителя по содержанию детей. Имея реальную возможность для уплаты алиментов, он юридически не обладает недвижимым имуществом, которое зарегистрировано на имя близких ему родственников, но фактически распоряжается им. Реально получая весьма весомый заработок и иные доходы, он представляет суду документы-доказательства, убеждая суд в своем трудном материальном положении. В условиях состязательности гражданского процесса и процессуальных сроков рассмотрения дела истец (как правило, мать детей) не в состоянии оплатить услуги представителя-юриста, представить сведения о реальном материально-финансовом положении ответчика, и «обречен» на получение минимального размера алиментов. В этом случае между родителями (супругами) конфликт фактически остается неразрешенным. Дети получают психологическую травму, приобретая на родительском примере негативный опыт поведения. В подобном правовом конфликте роль медиатора трудно переоценить. Он формально не ограничен в выборе средств урегулирования конфликта и может учитывать не только юридическую, но и психологическую и социальную составляющие причин, условий,

природы и последствий конфликта.

Целенаправленная деятельность по восстановлению цивилизованных отношений между сторонами судебного спора означает новое понимание правового характера судебной деятельности и социально-психологического качества внесудебного порядка примирения сторон с участием медиатора.

Мировой судья в малых городах, в сельских районах, который знает всех и его знают все, объективно заинтересован не только разрешить судебный спор по существу, но и попытаться в рамках действующего законодательства создать условия для фактического его прекращения. В противном случае к мировому судье будет все время обращаться одна и та же устойчивая и зачастую многочисленная «группа риска».

К сожалению, процесс внедрения процедуры медиации в реальную работу мировых судей сталкивается с многочисленными трудностями, многие из которых связаны с устоявшимися стереотипами судейской работы психологического плана [4].

Так, Федеральным законом от 27.07.2010 № 194-ФЗ п.5 ч.1 ст. 150 ГПК РФ «Действия судьи при подготовке дела к судебному разбирательству» изложен в следующей редакции:

При подготовке дела к судебному разбирательству судья:

— принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства, и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий.

В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» по этому поводу указано следующее: «Согласно принципу диспозитивности стороны вправе уже в стадии подготовки дела к судебному разбирательству окончить дело мировым соглашением. Если действия сторон не противоречат закону и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц, цели гражданского судопроизводства достигаются наиболее экономичным способом. С

учетом этого задача судьи состоит: в разъяснении сторонам преимуществ окончания дела миром; в разъяснении того, что по своей юридической силе определение об утверждении мирового соглашения не уступает решению суда и в случае необходимости также подлежит принудительному исполнению; в соблюдении процедуры утверждения мирового соглашения.

При этом, важное значение имеет проверка условий мирового соглашения, заключенного сторонами, и процессуальное закрепление соответствующих распорядительных действий сторон в предварительном судебном заседании (статья 152 ГПК РФ). Условия мирового соглашения заносятся в протокол судебного заседания и подписываются обеими сторонами, а если мировое соглашение выражено в письменном заявлении суду, то оно приобщается к делу, на что указывается в протоколе (часть 1 статьи 173 ГПК РФ).

Судья разъясняет сторонам последствия заключения мирового соглашения, в соответствии с которыми производство по делу прекращается и повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается (части 2 и 3 статьи 173, статья 221 ГПК РФ).

Определение о прекращении производства по делу после рассмотрения судьей вопроса в предварительном заседании должно быть вынесено в совещательной комнате. В нем должны быть приведены соответствующие мотивы и изложены условия мирового соглашения, а также указаны последствия прекращения производства по делу (части 4 и 5 статьи 152, статья 221 ГПК РФ)».

Следует обратить внимание и на то, что законодательством не запрещается заключать мировые соглашения и на стадии исполнительного производства. Это весьма актуально для сегодняшнего положения неэффективности исполнения судебных решений. Так, ч. 1 ст. 203 ГПК РФ и ст. 18 ФЗ от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» [9] предусматривают, что по заявлению лиц, участвующих в деле, суд вправе изменить способ и порядок исполнения судебного акта. Например, должник и взыскатель с помощью примирительных процедур могут прийти к соглашению об изменении порядка и способа исполнения судебного акта, оформив его в

виде соответствующего заявления на имя судьи.

Это означает, что мировой судья, оказывая содействие по примирению сторон, должен:

— психологически быть готовым к реализации этих норм права и разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, способным творчески и индивидуально создавать для сторон судебного спора процессуальные условия для примирения;

— знать и умело использовать возможности организационно-правового механизма процедуры медиации, согласно Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Как показало изучение практики [5], судебные постановления (определения о прекращении производства по делу, определения об оставлении заявления без рассмотрения), вынесенные после процедуры медиации, в суд вышестоящей инстанции не обжаловались. Кроме того, судами отмечается, что лица, участвующие в процедуре медиации, не обращались с жалобами на неисполнение или ненадлежащее исполнение медиативного соглашения. По мнению судов, процедура медиации уменьшила нагрузку на суды, в том числе и на суды вышестоящих инстанций.

Анализ статистики категорий гражданских дел, подсудных мировым судьям, свидетельствует, что мировые судьи, при наличии соответствующих условий, в состоянии фактически обеспечить примирение сторон большинства судебных споров. Речь идет о возрастании количества судебных споров, возникающих из брачно-семейных конфликтов, из споров с работодателями, при оплате жилищно-коммунальных услуг, при нарушении прав потребителей и т.д. [2].

В основе этих конфликтов лежит не только формально-юридическая составляющая, но и психологические, морально-нравственные основания правосудия. Поэтому, не случайно теоретики и практики судебного строительства все чаще обращают внимание на актуальные вопросы внедрения процедуры медиации в деятельность мировых судей.

По мнению Г.А. Жилина, задача по примирению сторон встает именно перед судьей сразу после принятия искового заявления. Ее выполнение требует от суда как специфического посредника в урегулировании спора не только уяснения сути возникшего правового конфликта, но и понимания мотивации поведения истца и ответчика, особенностей личности того и другого, их внутреннего психологического настроя. Учет этих факторов необходим для выбора конкретных способов воздействия на сознание противоборствующих сторон в целях формирования у них обоюдного желания завершить возникший правовой конфликт мировым соглашением [1: 27].

В этом контексте проблема интеграции в гражданское судопроизводство мировых судей новой и в то же время традиционной для судов технологии внесудебного урегулирования правовых конфликтов и судебного разрешения споров, получившей название «медиация», перспективна настолько, насколько в этом заинтересованы граждане и насколько к этому профессионально готовы мировые судьи.

В самом общем виде медиация по гражданским делам представляет собой комплекс незапрещенных законом не процессуальных действий посредника и процессуальных действий судьи социальной, психологической и правовой направленности, по-разному обеспечивающих условия для выработки сторонами судебного спора взаимоприемлемого варианта разрешения возникшего конфликта.

В современной практике применения процедуры медиации наметились разные подходы к решению этих вопросов. В любом случае, особенность процедуры медиации в ее индивидуальном характере. Но главное ее достоинство в том, что оно создает условия и возможности для того, чтобы стороны конфликта сами искали и находили выход из него.

Сегодня, когда накоплен и обобщен определенный опыт применения медиации и иных альтернативных способов урегулирования конфликтов, Комитет Министров Совета Европы рекомендует государствам-членам поддержать посредничество как альтернативную форму разрешения дел судом. Следует отметить, что государство поддерживает реализацию этих новых технологий разрешения

правовых конфликтов.

Так, 1 апреля 2015 г. Президиум ВС РФ утвердил Справку о применении судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (далее — Справка) [6].

В данной Справке указано, что вопросы примирения являются одними из приоритетных, что отмечалось и руководством страны, и Всероссийским съездом судей и Верховным Судом РФ. А в условиях сложившейся экономической обстановки данные вопросы приобретают крайне важное значение.

Также были выделены плюсы развития примирения, а именно снижение конфликтности, гармонизация социальных отношений, укрепление экономических связей, улучшение инвестиционного климата, оптимизация судебной нагрузки, повышение качества и эффективности правосудия.

22 июня 2016 г. Президиум ВС РФ утвердил новую Справку о применении судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год [7].

Также в справке разрешены некоторые процессуальные вопросы привлечения медиаторов. Так, в проводимой после возбуждения производства по делу процедуре медиации могут участвовать как все истцы и ответчики, так и только некоторые из них. Вместе с тем, мировое соглашение, которое заключается между некоторыми из истцов и ответчиков, не должно препятствовать рассмотрению судом требований, производство по которым не прекращается вследствие такого мирового соглашения. Третьи лица, как заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, так и не заявляющие таких требований, также вправе участвовать в проводимой после возбуждения производства по делу процедуре медиации.

Понимание восстановительного правосудия применительно к гражданским делам, где примирительные процедуры выступают инструментом, не противоречит принципам российского гражданского права. Так, в ст. 1 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ

«Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» указано следующее.

1) Настоящий Федеральный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

2) Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Следует признать, что внедрение процедуры медиации обеспечивает более полную реальную жизнь этим принципам: свобода договора, свобода усмотрения участников гражданских правоотношений в установлении своих не противоречащих закону прав и обязанностей, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (ст. 1, 9, 421 ГК РФ). Это связано с тем, что в основе этих принципов - материально-правовое и процессуальные интересы граждан, столкновение которых и порождает те или иные конфликты, а обращение в суд за судебной защитой для большинства психологически является вынужденной мерой.

В связи с этим стоит подчеркнуть, что применительно к внесудебному примирению сторон с участием посредника это также означает свободу участников гражданско-правового спора.

С одной стороны, внесудебное примирение сторон с участием посредника не препятствует последующему обращению в суд с иском в случае отказа от исполнения условий выработанного соглашения. С другой — в случае уже существующего судебного спора при достижении самостоятельно или с помощью посредника взаимоприемлемого компромисса — обратиться к судье с проектом мирового соглашения для его утверждения. Так, А.И. Херсонцев отмечает, что

в некоторых европейских странах гражданское судопроизводство не может быть начато, если стороны не обратились к альтернативным процедурам в целях возможного достижения примирения [10: 120–121].

При этом важно понимать, что право окончить дело мировым соглашением принадлежит исключительно самим сторонам, и связано оно с диспозитивностью гражданского судопроизводства, в соответствии с которой стороны свободны в распоряжении своими материальными правами и процессуальными средствами их защиты.

В этом социально обусловленном плане задача по примирению сторон (фактическому и юридическому восстановлению правоотношений сторон судебного спора) действительно встает именно перед мировым судьей сразу после принятия искового заявления.

Реализацию возможностей применения процедуры медиации в гражданском процессе мировых судей следует оценивать сквозь призму:

- требований действующих норм гражданско-процессуального права, регламентирующих возможности примирения сторон судебного спора;

- реальных перспектив развития процессуальных норм, связанных с возможностями Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [8].

Наглядным примером процессуального внедрения идей медиации в гражданский процесс являются действующие нормы ГПК РФ:

1. О действиях судьи по принятию мер заключения сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства, и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий (п. 5 ч.1 ст. 150 ГПК РФ).

2. О процессуальной возможности судьи в предварительном судебном заседании прекратить производство по делу в поряд-

ке ст. 220 ГПК РФ: стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом (ч. 4 ст. 152 ГПК РФ).

3. Об отказе истца от иска, признания иска ответчиком и заключение сторонами мирового соглашения (ст. 173 ГПК РФ) [3].

Г.А. Жилин справедливо обращает внимание судей на то, что примирение сторон при осуществлении судопроизводства может быть полным или частичным. В судебной практике оно оформляется не только заключением сторонами мирового соглашения, но и заявлением истца об отказе от иска или об уменьшении размера исковых требований, а также заявлением ответчика о признании иска [1: 28]. Правовой смысл данного подхода заключается в том, что государство признает право сторон конфликта на самостоятельный поиск взаимоприемлемого выхода из конфликтной ситуации.

Принципиальное отличие медиационного подхода от традиционного судопроизводства состоит в том, что решение конфликтного вопроса сторонам никто не навязывает, никто не принуждает к тем или иным последствиям: стороны сами ищут в процессе переговоров удовлетворяющий всех вариант разрешения спора. Их решение — это взаимное соглашение, они сами выработали его путем поиска и достижения взаимопонимания, и, может быть, взаимных уступок. Добровольное принятие совместно выработанного и взаимоприемлемого решения становится залогом его добровольного исполнения.

Психологическая ценность медиативного разрешения конфликта состоит в том, что стороны расстаются не врагами, как нередко бывает по окончании судебного процесса, а, по меньшей мере, понимающими, что с ними произошло, и желающими в дальнейшем избежать подобных конфликтов с их участием.

Внедрение в работу мировых судей процедуры медиации как способа разрешения конфликтов будет способствовать решению таких социальных задач, как:

— существенное снижение нагрузки мировых судей без изменения законодательства о подсудности дел;

— снижение затрат государства на осуществление правосудия в полном объеме предусмотренных законом процессуальных дей-

ствий;

— эффективная защита прав потерпевших от правонарушения за счет активного участия этих лиц в выработке взаимоприемлемого решения конфликта и способов возмещения причиненного им вреда;

— эффективное воспитательное воздействие на правонарушителей и снижение уровня повторных правонарушений;

— своевременность, добровольность и полнота исполнения судебных решений, вынесенных мировым судьей с учетом достигнутого сторонами соглашения о примирении;

— повышение авторитета мировых судей и степени доверия граждан к судебной власти в целом.

В заключение следует отметить, что общественная жизнь конфликтна по определению и в основе любого судебного спора лежат те или иные материальные или процессуальные конфликты. В этом смысле процессуальная работа мировых судей есть постоянное нахождение в социально-правовой агрессивной ситуации.

Правовые конфликты, входящие в предметную область гражданских дел, всегда конкретны, индивидуальны и единичны. При этом неразрешенность подобных конфликтов и/или их урегулирование по существу может порождать не только чувство удовлетворенности, но и неудовлетворенности у участников конфликта. Учитывая право сторон на апелляционное обжалование судебных актов мирового судьи, эта неудовлетворенность может быть устранена судебными средствами. Такое правовое состояние местного конфликта, как правило, инициирует в социальной среде возникновение новых, например уголовно-правовых и гражданско-правовых конфликтов как между теми же участниками, так и среди их родственников, близких, соседей и т.п.

Мировой судья в силу универсальности его судопроизводства обязан выделять из фактических обстоятельств конфликта юридически значимые факты с вполне определенной целью - не только рассмотреть и разрешить судебный спор по существу. Важно также спрогнозировать в юридическом отношении дальнейшее развитие локального конфликта, тем самым выбирать оптимальный путь

реализации судебно-процессуальных возможностей его правового урегулирования.

Эффективное выполнение процессуальной судебской обязанности по оказанию содействия сторонам судебного спора для мирного урегулирования конфликта, для заключения сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, является важнейшим элементом правосудия мировых судей.

Список литературы

1. *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010.

2. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2014 год // <http://www.cdep.ru/index.php?id=80>.

3. п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Консультант Плюс.

4. *Сачков А.Н.* Логика и содержание профессиональной правовой культуры мировых судей. Российская юстиция. 2009. № 3/

5. Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 6.06.2012//ИПС Консультант плюс.

6. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6. Июнь.

7. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016г.) // ИПС Консультант Плюс.

8. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернатив-

ной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // ИПС Консультант Плюс.

9. Федеральный закон от 21 июля 1997г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Консультант Плюс.

10. Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Российский юридический журнал. 2003. № 3. — С. 120–121.

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕДИАЦИИ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

С 1 января 2011 г. в России действует Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — «Закон о медиации»), однако результаты его применения остаются скромными. Так, согласно справке Верховного суда Российской Федерации о применении медиации за 2015 год [2], в 2015 году медиатор привлекался сторонами при рассмотрении всего лишь 44 дел, что выглядит ничтожно малым на фоне количества споров, рассмотренных арбитражными судами в том же году (1 531 473 споров).

Таким образом, потенциал института медиации, который, согласно опыту некоторых европейских стран, может способствовать урегулированию десятков тысяч споров в год, остается в значительной степени нераскрытым. Одной из причин, сдерживающих развитие медиации, является несовершенство законодательной базы, регулирующей медиацию. О том, какие изменения законодательства могли бы поспособствовать развитию медиации в России, пойдет речь в настоящей статье.

Закрепление гарантий добросовестного исполнения медиативной оговорки

Действующее законодательство о медиации фактически не содержит механизмов, которые бы служили цели обеспечить добросовестное исполнение сторонами спора своих обязательств, вытекающих из медиативной оговорки.

Более того, закон о медиации прямо дезавуирует медиативную оговорку и ориентирует на ее необязательность. Так, согласно п. 3 ст. 7 Закона о медиации, наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами. Поскольку до настоящего времени ни одного федерального закона, который бы препятствовал передаче спора в суд при незавершенной медиации, не существует, стоит признать, что по действующему законодательству медиативная оговорка не имеет какого-либо связывающего эффекта. В юридической литературе в связи с этим говорят, что формулировка п.3 ст.7 Закона о медиации «означает, что соглашение о применении процедуры медиации и соглашение о проведении процедуры медиации могут быть расторгнуты в одностороннем порядке» [1], однако ситуация, по всей видимости, еще хуже: на самом деле, сторонам медиативной оговорки даже не нужно предпринимать каких-либо действий, обычно совершаемых в ходе одностороннего расторжения договора (направление уведомления и пр.) и стороны медиативной оговорки могут просто ее игнорировать.

Для исправления этой парадоксальной ситуации в ст. 148 АПК должны быть внесены изменения, которые бы позволяли суду оставлять исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству суд установит, что сторонами спора не соблюдена обязательная в силу соглашения сторон процедура медиация.

Другой гарантией того, что сторона, подписавшаяся под медиативной оговоркой, предпримет зависящие от нее действия по урегулированию спора в процедуре медиации, могли бы стать новые положения статьи 138 АПК о том, что арбитражный суд может подвергнуть лицо, недобросовестно участвовавшее в примирительных процедурах (в том числе процедуре медиации), судебному штрафу в порядке и в размере, которые установлены в главе 11 АПК («Судебные штрафы»). В качестве такого недобросовестного поведения, заслуживающего санкции, может быть признано, например, дача

согласия на участие в медиации и последующая неявка на встречу с медиатором без уважительных причин, либо отказ в финансировании согласованной процедуры медиации. Наличие санкции послужит дополнительным стимулом добросовестного исполнения обязательств, вытекающих из медиативной оговорки.

Введение элементов системы Opt-Out

Сегодня является общепризнанным, что наиболее эффективным методом повышения интенсивности использования медиации является внедрение элементов обязательной медиации. Так, в исследовании, опубликованном Европейским Парламентом в 2014 году, авторы приходят к выводу, что «только определенная степень принуждения к использованию медиативных процедур (допускаемая, но не требуемая действующим законодательством ЕС) может породить существенное количество медиаций» [3]. Указанный вывод основан на эмпирических данных о том, что стороны, обязанные в силу требований закона или суда участвовать в медиации, часто проходят этот путь и успешно завершают его даже если у них есть сравнительно простой способ выйти из этой процедуры, в то время как «добровольная» медиация используется крайне редко.

С учетом изложенного целесообразно было бы и в российское процессуальное законодательство ввести некоторые элементы системы opt-out, то есть правил, подразумевающих необходимость использования в судебных делах медиации по умолчанию, с сохранением у сторон права отказаться от нее.

Например, правила подготовки дел к судебному разбирательству (ст. 135 АПК) могли бы быть скорректированы так, чтобы при поступлении искового заявления, не содержащего отказа истца от участия в примирительных процедурах, судья бы откладывал совершение подготовительных действий и предлагал сторонам обратиться в целях урегулирования спора за содействием к медиатору, в порядке, установленном федеральным законом. При этом суд возобновлял бы совершение подготовительных действий в случае, если хотя бы одна из сторон далее представила в суд отказ от участия в примирительных процедурах.

Указанное нововведение не будет являться обременительным для сторон спора, поскольку ничто не помешает любой из сторон сразу же заявить отказ от медиации и таким образом обратиться к судебному порядку разрешения спора. Тем не менее, психологические особенности человека таковы, что во многих случаях он предпочитает двигаться в русле, которое predeterminedено законодательством по умолчанию, то есть в нашем случае участвовать в процедуре медиации.

Это правило, помимо прочего, приведет к широкому распространению знаний об альтернативных способах разрешения споров среди экономических агентов, адвокатов и консультантов, что закономерно приведет к увеличению и исключительно добровольных медиативных процедур.

Возможность возмещения расходов, связанных с медиацией

Для стороны, которой предложено прибегнуть к процедуре медиации для разрешения спора, при принятии решения часто определяющим является следующий вопрос: получится ли возместить расходы, понесенные в результате неудавшейся медиации, в последующем судебном процессе? Часто коммерсанты руководствуются следующей логикой в отношении со своим оппонентом: «хорошо, я пойду тебе навстречу и мы попробуем найти компромисс с участием медиатора; но если медиация не удастся, и суд затем признает мою правоту, ты возместишь мне издержки, понесенные на медиацию».

Однако в настоящее время возможность взыскания расходов на медиацию отсутствует. В соответствии со статьей 106 АПК к судебным издержкам, подлежащим возмещению проигравшей стороной, являются расходы, понесенные сторонами в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде. При этом, как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 21.01.2016 N 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», расходы, обусловленные рассмотрением, разрешением и урегулированием спора во внесудебном порядке (обжалование в порядке подчиненности, процедура медиации), не являются судебными издержками и не возмещаются со-

гласно нормам главы 9 АПК РФ.

Указанное разъяснение Верховного суда сформулировано настолько категорично, что может быть истолковано как препятствие для возмещения по правилам гл.9 АПК расходов на медиацию даже в том случае, если стороны об этом добровольно договорились в соглашении о проведении медиации. Это является неоправданным ограничением свободы договора и уменьшает возможности сторон по структурированию своих отношений.

В связи с этим целесообразно дополнить статью 138 АПК новым абзацем, содержащем положение о том, что расходы на урегулирование спора во внесудебном порядке подлежат возмещению в случаях, установленных соглашением сторон.

Устранение необоснованных временных ограничений процедуры медиации

Согласно действующему законодательству, стороны, обратившись за содействием к посреднику (в том числе медиатору), могут ходатайствовать перед арбитражным судом об отложении судебного разбирательства на срок до 60 дней (ч.2, ч. 7 ст.158 АПК).

Указанный срок часто является недостаточным для полноценного проведения медиативной процедуры, особенно в случае, когда стороной спора выступают крупные компании, компании с государственным участием, принятие важных управленческих решений для которых предполагает длительные внутренние согласования.

В этой связи представляется целесообразным предусмотреть более длительный максимальный срок медиации, который применялся бы вне зависимости от того, передан ли спор на разрешение суда (третейского суда) или нет. Так, часть 3 статьи 13 Закона о медиации можно было бы изложить в следующей редакции: «Срок проведения процедуры медиации определяется сторонами и не должен превышать двенадцати месяцев.». В свою очередь, в ч.7 ст.158 АПК можно было бы установить, что отложение судебного разбирательства в связи с медиацией может осуществляться в пределах установленных законодательством сроков проведения процедуры медиации.

Устранение ограничений содержания мирового соглашения

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда, часто передается суду для утверждения в качестве мирового соглашения. В этой связи очевидно, что излишние требования к содержанию мировых соглашений, предъявляемые судами, и наличие неопределенности относительно того, получится ли утвердить достигнутое соглашение сторон в качестве мирового соглашения, снижает привлекательность медиации.

С учетом этого целесообразно было бы усовершенствовать институт мирового соглашения, а именно, закрепить в ст. 139 АПК, что стороны при заключении мирового соглашения свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, а также положение о том, что в мировом соглашении могут быть предусмотрены положения, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства. Стоит отметить, что последняя опция была указана в п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 N 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» и ее закрепление в АПК будет соответствовать общей тенденции развития законодательства, когда лучшие наработки судебной практики находят отражение в законе для обеспечения прозрачности и предсказуемости регулирования.

Указанные изменения законодательства, по нашему мнению, могли бы существенно повысить привлекательность такого механизма разрешения споров, как медиация.

Список литературы

1. Мусин В.А. Соглашения о третейском разбирательстве и медиации: сравнительный анализ // Арбитражные споры. 2015. № 3. С. 139-144.
2. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016).

3. “Rebooting” the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU, study commissioned by the EU Parliament’s Committee on Legal Affairs, January 2014/ — ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf))

МОДЕЛИ ПЕРЕГОВОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ

Несмотря на то, что в России институт медиации существует уже не первый год, ученые и практики до сих пор проявляют к нему научный интерес. На наш взгляд, это является достаточно обоснованным. Ведь, если в теории порядок проведения процедуры медиации понятен и прост, то на практике медиаторы сталкиваются с различными ситуациями, которые требуют от медиатора своевременных решений, в противном случае, это может отразиться на качестве и окончательном результате переговоров. Проблемы возникают даже в том случае, если переговорщик специализируется на определенных категориях споров. Это связано с сущностью самого конфликта, так как каждый конфликт по-своему уникален и неповторим.

Как известно, медиация — это процедура переговоров с участием третьей нейтральной стороны. Несмотря на то, что данная процедура имеет свои принципы и порядок проведения, которые медиатор неукоснительно соблюдает, не всегда этого достаточно, чтобы провести качественные переговоры. Как показывает практика, медиатор должен выбирать модель переговоров в зависимости от характера и природы спора. Необходимо избирать различные подходы к проведению переговоров, так как то, что эффективно работает в межличностных конфликтах, абсолютно бесполезно в бизнес-конфликтах. Полагаем, что в межличностных конфликтах применима модель «мягких» переговоров, что же касается бизнес-конфликтов, то здесь должна использоваться модель «жестких» переговоров. Такой подход не только облегчит работу медиатору, но и будет способствовать конструктивному проведению процедуры медиации.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии с п.1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Однако из-за перегруженности судебной системы доступность правосудия остается на низком уровне. В связи с этим необходимость проведения реформ, направленных на снижение нагрузки на судей, остается одним из ключевых направлений внутренней политики государства. В 2011 г. утверждены «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан», которые остаются актуальными на сегодняшний день.

Одним из эффективных способов снижения судебной нагрузки является применение альтернативных процедур урегулирования споров. В 2010 г. в РФ принят в соответствии с ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», в соответствии с которым под медиацией понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Также правовую основу создают нормы международного права. Как указано в Директиве No. 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах», данная процедура должна обеспечить принцип доступа к правосудию, экономически эффективное и оперативное внесудебное разрешение споров, надежное функционирование рынка за счет сохранения дружественных отношений между сторонами [1: 14-17].

Актуальность выбранной темы не вызывает сомнений, т.к. по истечении 6 лет с момента принятия закона о медиации в обществе данная процедура остается невостребованной. В чем же заключаются причины?

Во-первых, большим препятствием является слабая информированность граждан о процедуре медиации, хотя в настоящее время государство развернуло широкую информационную деятельность по данному направлению. Так, в соответствии с п. 7 Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан закреплено, что «государство создает условия, обеспечивающие развитие правовой грамотности и правосознания граждан, их осведомленность о характере, способах и пределах осуществления и защиты их прав, охраняемых законом интересов в административном и судебном порядке, а также доступ граждан к квалифицированной юридической помощи» [2].

Руководствуясь положениями п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, судья разъясняет право на обращение для урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору. К тому же, на официальном сайте каждого суда размещена информация о примирительных процедурах.

На наш взгляд, одной из причин отсутствия интереса у граждан к данной процедуре является доверие к судебной системе. В РФ исторически так сложилось, что суды выполняли охранительную функцию. Правосудие представляло собой властный способ разрешения спора, сопровождающийся инклюзивным расследованиями. Ранее элементы диспозитивности полностью были исключены. Судебная реформа 1864 г. попыталась переломить сложившийся уклад, но советская власть вновь все расставила по своим местам. Поэтому пришедшие из Европы альтернативные способы разрешения споров на данный момент остаются невостребованными у российских граждан.

Так, по статистическим данным Верховного Суда РФ, с применением процедуры медиации за 2015 год было рассмотрено 1115 дел, что составляет 0,007 % от числа рассмотренных. В 916 делах утвержд-

дено мировое соглашение на основе медиативного соглашения. В 2014 г. показатель рассмотрения гражданских дел с использованием процедуры медиации был выше и составил 1329 дел, или 0,01 % от общего количества [3].

Судебной практике известны случаи оспаривания медиативных соглашений. Так, бабушка и дедушка обратились к матери ребенка с иском об установлении другого порядка общения с внучкой и о признании медиативного соглашения недействительным. Обусловлены подобные меры тем, что ответчиком не исполняется медиативное соглашение, которое было заключено между сторонами на согласованных условиях. Районный суд, рассматривающий данное дело, установил, что истцы заявили свои требования в связи с изменившимися обстоятельствами, которые возникли после заключения мирового соглашения. Сам спор вытекает из семейных правоотношений, поэтому они вправе обратиться повторно в суд с требованием об установлении нового порядка общения с ребенком. Заявленные требования в части признания недействительными условия медиативного соглашения оставлены судом без удовлетворения. Спор, вытекающий из семейных правоотношений, рассмотрен судом по существу дела.

Во-вторых, причиной чуждости процедуры медиации для российского общества является процесс ее становления. Появление коммерческой медиации в США было обусловлено особенностями американской судебной системы и ее неспособностью гарантировать быстрое и эффективное разрешение коммерческих споров. Примечательно направление развития медиации в американской правовой системе. Коммерческая медиация как таковая зарождается непосредственно в бизнес-сообществе при поддержке юридических фирм [4].

В связи с динамическим развитием правовых отношений в этой среде потребовалось введение законодательных механизмов. При этом главной задачей перед государством было не вмешательство в сложившиеся отношения, а возведением их в ранг правового поля. Похожие ситуации происходили и в Европе.

В РФ впервые введение медиации на законодательном уровне

стало обсуждаться в 90-х гг. XX века, когда наша страна стала открываться для мирового сообщества. Но закон приняли лишь в 2010 г.

Итак, процесс возникновения медиации в США и России имеет разные предпосылки своего существования. В Штатах этот процесс шел добровольно, инициатива исходила от самого общества. В нашей стране медиация развивается по инициативе государства, при этом общество сохраняет нейтралитет. При таких условиях законодателю необходимо проявлять осторожность, т.к. историческое прошлое нашей страны доказывает, как опасно идти против воли народа.

По своей сути медиация действительно способна оптимизировать деятельность судебной системы и повысить показатель исполнения вынесенных решений. Практический опыт Франции и Германии, стран-родоначальниц альтернативных процедур, является доказательством этому. Стороны, пришедшие к обоюдному согласию в процессе переговоров, в кратчайшие сроки и на добровольной основе исполняют медиативное соглашение.

Например, в Германии медиация существует параллельно с судебной системой. Посредники осуществляют свою трудовую деятельность прямо при судах. А студенты, обучающиеся на юридических специальностях, в рамках учебных планов изучают курс медиации [5].

В странах Азии еще со времен возникновения буддизма к праву сложилось особое отношение. В Китае считают, что коренной житель руководствуется нормами морали, уважением к своей стране и проживающим к ней гражданам. Право необходимо для чужестранцев, которым не знакома китайская культура. При таком подходе высок показатель применения медиации. По экспертным оценкам, порядка 30 % споров в Китае решается во внесудебном порядке [5].

В РФ процедуру медиации можно осуществлять на непрофессиональной и профессиональной основе. В соответствии со ст. 16 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» для осуществления деятельности на профессиональной основе необходимо достичь возраста 25 лет, иметь высшее образование и получить дополнительное про-

фессиональной образование по вопросам применения процедуры медиации. В этой связи в юридическом сообществе дискуссионным вопросом является профессиональная принадлежность медиатора. Высказываются мнения, что им должен быть юрист, психолог или конфликтолог. Существует мнение, что медиатором должен быть судья в отставке.

По нашему мнению, судья будет рассматривать ситуацию с учетом той модели поведения, которая была воспитана долгими годами работы в судебной системе. Процедура медиации строится на других началах, отличных от суда. Прохождение дополнительных курсов в области психологии, на наш взгляд, не способно повлиять на исход работы бывшего судьи в качестве медиатора.

Другой не менее важной проблемой является распространение медиации в малонаселенных районах, сельских местностях. В соответствии с процессуальным законодательством гражданам разъясняется право на использование альтернативного способа урегулирования спора, но в действительности воспользоваться им сложно. В таких местностях сложно найти адвоката или юрисконсульта, а медиатора — подавно. Для этого необходимо выезжать в более крупный центр, что требует дополнительных финансовых затрат.

Для решения обозначенных проблем необходимо предпринимать комплекс мер, направленных на повышение авторитета процедуры медиации в РФ. В первую очередь, необходимо придать медиативному соглашению юридическую силу исполнительного документа. В случае, если сторона в добровольном порядке уклоняется от исполнения соглашения, его можно направить в службу судебных приставов для принудительного исполнения с соблюдением процедуры, которую необходимо разработать законодателю.

Для проявления мотивации к процедуре медиации необходимо установить финансовую заинтересованность. Например, при проведении процедуры медиации после обращения в суд и при положительном исходе дела возвращать уплаченную госпошлину.

Таким образом, процедура медиации является новшеством в правовой системе России. С ее помощью возможно оптимизировать деятельность судебной системы, снизить загруженность судов,

тем самым повысив качество осуществляемого правосудия. Но для этого необходимо предпринять комплекс мер государственной поддержки развития и дальнейшего распространения медиации, что повысит доверие общества.

Список литературы

1. Лукьяновская О.В. Медиация в России: первые итоги и дальнейшие перспективы // Российский судья. 2016. № 3. — С. 14–17.
2. Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (ред. от 28.04.2011) / Утв. Президентом РФ 28.04.2011 № Пр-1168 // Российская газета. 2011. № 151.
3. Справка о практике применения судами ФЗ от 27.07.2010 года №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за 2015 год, утвержденная Президиумом ВС РФ 22.06.2016 года. — URL: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=10897
4. Ресурсный центр медиации. Коммерческая медиация в России: особый вектор развития. [Электронный ресурс] — URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/news/text13/text4
5. Центр медиации и права. Медиация в мире. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.mediacia.com/medworld.htm>

**Ольга Пономарева,
Екатерина Русакова**

ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ В БРАЗИЛИИ: ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ

С древнейших времен существующие в обществе отношения неизбежно порождают конфликтные ситуации, возникающие, в большинстве случаев, в результате столкновения интересов их сторон. Конфликты являют собой не только выражение, но и двигатель общественных отношений. При этом тот или иной конфликт зачастую очень сложно отнести к какой-либо одной сфере общественных отношений. Поскольку при более близком рассмотрении любая конфликтная ситуация, будь то семейная, трудовая, коммерческая или какая-либо другая, затрагивает сразу несколько сфер общественных отношений.

На данном этапе развития общественных отношений российским юристам важно знать все особенности альтернативных способов разрешения споров в Бразилии ввиду увеличения товарооборота и усилению экономической взаимозависимости между нашими странами после вступления Бразилии в БРИКС, организацию государств, участницей которой является и Россия. Тем более что в условиях отсутствия единообразного регулирования общественных отношений внутри БРИКС, увеличения количества коммерческих и иных, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, споров, выходящих на международный уровень, и учитывая существующее разнообразие заключаемых трансграничных договоров, возникновение споров неизбежно [1; 2].

Помимо судебного решения конфликтов, на современном этапе существуют разнообразные способы альтернативного разрешения

споров (АРС), одним из которых является медиация, способ урегулирования спора посредством участия третьей, беспристрастной стороны (медиатора), обладающей «широким набором личных умений, навыков и качеств», позволяющих «исполнять работу профессионально и объективно», и помогающей сторонам самим решить сложившуюся ситуацию. Джон Хейнс дает следующее определение медиации: это «процесс, в котором третья сторона помогает участникам управлять конфликтом. Урегулирование решает проблему принятия взаимоприемлемого решения, и оно происходит таким образом, что помогает поддерживать отношения вовлеченных сторон» [12: 11]. Зародившийся в XX в. в США, институт медиации начал распространяться по всему миру и был постепенно признан законодательством многих стран, в том числе, стран группы БРИКС. Не желая отставать от мирового сообщества, Бразилия также совершила попытки создания правовой базы медиации.

Конституция Федеративной Республики Бразилия 1988 г. закрепляет (ст. 25) право штатов на организацию и управление в соответствии со своими конституциями и законами, которые они принимают (естественно, при условии соблюдения принципов федеральной конституции и федерального законодательства) [8]. Соответственно, помимо общегосударственного законодательства, принимаемого Национальным конгрессом (ст. 44), в Бразилии существует и законодательство штатов, дополняющее, в соответствии с п. XVI ст. 24, федеральное законодательство. В случае отсутствия регулирования какой-то сферы общественных отношений соответствующим федеральным законом, штаты вправе издавать законы с учетом лишь своих особенностей (пп. XVI.3 ст. 24). При этом последующее издание федерального закона повлечет за собой прекращение действия закона штата в тех его положениях, которые будут противоречить федеральному закону.

Бразилия разделяется на 26 штатов и 1 федеральный (столичный) округ. Таким образом, шаги по развитию института медиации в Бразилии предпринимались задолго до принятия федерального законодательства в 2015 г. Институт медиации в Бразилии не только обсуждался, но постепенно находил признание и применение по

всей стране.

За это время в штатах были созданы многочисленные организации, занимающиеся медиативным разрешением споров, принимающие свои кодексы этики и регламенты, регулирующие их деятельность. Пионером применения АРС был основанный в 1979 г. в Сан-Паулу Центр медиации и арбитража при Бразильско-Канадской Торгово-промышленной палате (Arbitration and Mediation of the Chamber of Commerce Brazil-Canada или САМ-СССВ) [7]. В 1998 г. была основана Арбитражная палата Бразилии (САМАРВ или Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil) [4]. В 2002 г. в Рио-де-Жанейро был создан Бразильский центр посредничества и арбитража (the Brazilian Center of Mediation and Arbitration или СВМА). И это еще не полный список.

Первая инициатива по принятию Федерального закона о медиации датирована 1998 годом. Законопроект был представлен 10 ноября 1998 г. автором, конгрессменом Зулайей Кобра Рибейро (Zulaie Cobra Ribeiro) [15; 17]. Проект получил номер 4827/98 и имел целью институционализации и регулирования медиации как метода предотвращения конфликтов и их разрешения на основе консенсуса сторон. Одной из главных задач PL 4827/1998 было создание регулирования медиативной процедуры, которая могла бы быть проведена как до, так и в ходе судебного разбирательства. Проект содержал только семь статей, был кратким и ясным: понятие медиации (ст. 1), кто может выступать в качестве медиатора (ст. 2), судебная или внесудебная медиация (ст. 3) послесудебная медиация (ст. 4), соответствие судебному правоприменению (ст. 5), место проведения медиации (ст. 6) и порядок опубликования закона (ст. 7).

В 2001 г. Бразильский институт права социального обеспечения (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário или ИВДП) представил свой проект закона о медиации и других способах разрешения споров в гражданском судопроизводстве. Работа по созданию законопроекта была проведена известными бразильскими юристами, такими как Ада Пеллегрини Гриновер (Ada Pellegrini Grinover), Казуо Ватанабе (Kazuo Watanabe), Фатима Нэнси Андриги (Fátima Nancy Andrichi) и др.

В 2002 г. законопроект был одобрен Комиссией по конституции и справедливости в Палате представителей и направлен в Сенат, где ему был присвоен номер PLC 94. Но до принятия федерального закона прошло еще очень много времени. Доцент кафедры гражданского процессуального права Государственного университета Рио-де-Жанейро (Universidade do Estado do Rio de Janeiro или UERJ) Умберто Д.Б. де Пино (Humberto Dalla Bernardina De Pinho) объясняет столь продолжительную задержку тем, что в рамках проведения судебной реформы в Сенат поступило большое количество законопроектов, вносящих изменения в ГПК. Это повлекло проведение нового рассмотрения проектов закона о медиации и впоследствии вышеупомянутые два проекта закона о медиации были объединены в новый проект. В июле 2006 г. он был одобрен Сенатом и стал законопроектом № 94/03. За свою историю проект несколько раз менял название и претерпел порядка сорока обсуждений в Постоянной комиссии координации (Coordenação de Comissões Permanentes или CCP), Комитете по конституции, юстиции и гражданству (Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania или CCJC) и Руководящем комитете Палаты депутатов Национального Конгресса (Mesa Diretora da Câmara dos Deputados или MESA) с последующей доработкой и внесением изменений.

Позже, в 2009 г. комиссия юристов под председательством судьи Луиса Фукса (Luiz Fux), в рекордно короткие сроки представила предварительный Проект нового Гражданского процессуального кодекса, включившего в себя некоторые положения Законопроекта о медиации. Законопроект получил № 166/10 [16]. В декабре 2010 г. он был представлен на обсуждение и рассмотрение Комиссии Сената по конституции и справедливости. Текст был утвержден на пленарном заседании Сената с двумя незначительными изменениями, после чего направлен в Палату представителей под номером 8046/10.

По итогам оживленной дискуссии на мероприятиях, организованных Комиссией, Палатой представителей и Министерством юстиции за первую половину 2011 г., в августе для изучения текста была создана специальная комиссия, возглавляемая конгрессменом

Фабио Тратом (Fabio Trad).

В законопроекте особое внимание было уделено институту медиации, внедренному в процесс судебного рассмотрения споров, но не исключающего досудебной медиации или даже возможности использования других способов разрешения споров (ст. 176). Были закреплены основные принципы посредничества и медиации, а именно: (I) независимость; (II) нейтральность; (III) автономия воли; (IV) конфиденциальность; (V) устная форма; и (VI) неформальность.

Пункты 3-4 статьи 166 проекта ГПК установили различие между медиацией и посредничеством по двум основаниям: полномочия третьей стороны и вид спора. Таким образом, посредник может предлагать варианты решения спора, в то время как медиатор лишь помогает лицам самим разрешить конфликтную ситуацию. Посредничество является наиболее приемлемым способом разрешения споров относительно материальных интересов, в то время как медиация рекомендуется в тех случаях, когда сторонам нужно еще и сохранить или восстановить свои отношения [16].

Важно подчеркнуть значимость деятельности, которая осуществляется профессиональным медиатором. Проект ГПК № 166/10 содержал требование об обязательной регистрации претендента на роль медиатора в качестве члена Ассоциации юристов Бразилии (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil или ОАВ). Но в последующем при рассмотрении проекта это положение было изменено, что позволило каждому профессионалу осуществлять функции медиатора (ст. 168 Проекта).

Комиссия, используя некоторые из положений законопроекта о медиации, также была озабочена этическими аспектами деятельности посредников и медиаторов. Было принято решение о возможности исключения их имен из записей суда и обеспечение возможности возбуждения административной процедуры по рассмотрению дел относительно профессионализма и поведения посредников (ст. 174). Также было решено, что стоимость услуг посредников, согласно статье 170 законопроекта, будет утверждаться и публиковаться в виде таблицы Национальным советом юстиции (CNJ).

С появлением проекта ГПК, в 2011 г. сенатор Рикардо Феррасо

(Ricardo Ferraço) представил в Сенат законопроект № 517/11, предлагающий более подробное регулирование судебной и внесудебной медиации, с тем, чтобы создать закон, который бы дополнил готовящийся новый ГПК и резолюцию CNJ № 125. В 2013 г. законопроект № 517/11 был дополнен законопроектом № 405/13 (результат работы специальной Комиссии, учрежденной Сенатом, под председательством судьи Верховного суда Луиса Фелипе Саломео (Luis Felipe Salomão)) и законопроектом № 434/13 (результат работы Комиссии, созданной Национальным советом юстиции и Министерством юстиции, под председательством судей Верховного суда Нэнси Эндриги (Nancy Andrichi), Марко Буцци (Marco Buzzi) и секретарем Министерства юстиции по судебной реформе Флавио Кросе Каэтано (Flavio Croce Caetano)). Была организована рабочая группа, включавшая известных профессоров, задачей которой была разработка нового, «единого» проекта закона о медиации. Проект вскоре был готов и был представлен на консультацию и последующее рассмотрение Сената под номером 517. Новый бразильский Гражданский процессуальный кодекс (Федеральный закон № 13.105/2015) был принят 16 марта 2015 г. Федеральный закон о медиации № 13.140/2015 — чуть позже, 29 июня 2015 г. [6].

Это повлияло на всю дальнейшую деятельность медиаторов в Бразилии. Были приняты новые регламенты организаций медиаторов, соответствующие принятому законодательству. В частности, 25 августа 2015 г. новый Регламент приняла СВМА. Он состоит из 9 глав («Медиация», «Вводные положения», «Начало процедуры медиации», «Выбор медиатора», «Соглашение о медиации», «Медиативный процесс», «Медиативное соглашение», «Окончание процедуры медиации» и «Заключительные положения»), включающих в себя 41 статью [18].

После принятия законодательства в Рио-де-Жанейро были проведены конференции и конгрессы, целью которых было продолжение повышения осведомленности в Бразилии относительно доступности и возможностей применения медиации как метода для решения споров [5]. А крупнейшие центры медиации— СВМА и CPR— подписали соглашение о взаимном признании и сотрудни-

честве [9].

Но медиация начала завоевывать популярность среди населения Бразилии еще и ввиду явных преимуществ перед судебным рассмотрением спора. Помимо конфиденциальности, предоставляющей сторонам возможность сохранить в тайне все нюансы своих взаимоотношений (что порой немаловажно не только для сторон спора, но и для их близких, деловых партнеров и окружения), медиация позволяет сэкономить время и, в некоторых случаях, деньги [13; 14].

По данным официального сайта CAMARB, услуги профессионального медиатора обойдутся сторонам в 650 реалов в час, что по состоянию на сегодняшний день примерно равняется 12 639 рублей. При этом стороны обязаны оплатить сумму, эквивалентную тридцати часам работы медиатора. Сумма за десять часов не возвращается в любом случае, а остальное, если для разрешения спора потребуется меньше времени, будет возвращено сторонам. Но в любом случае услуги медиатора являются слишком дорогими для подавляющего большинства населения Бразилии. Поэтому можно говорить о популярности медиативного разрешения споров, скорее, среди состоятельных граждан и бизнесменов. К примеру, в случае если деловые партнеры решат рассмотреть спор путем не медиации, а арбитража в CAMARB, стоимость предоставляемых им услуг по разрешению спора будет напрямую зависеть от цены иска и количества судей. Проще говоря, если сумма спора, к примеру, составляет 1 000 000 реалов, а рассмотрение будет производиться тремя арбитрами, цена их услуг будет составлять 103 390 реалов [10].

Таким образом, можно заключить, что, несмотря на сильное уменьшение уровня бедности в Бразилии, услуги медиатора пока что доступны далеко не всем слоям населения [3]. Тем не менее, нормативно-правовая база в сфере регламентации медиативного разрешения споров за последние годы претерпела большие изменения, и медиативное разрешение споров приобретает все большую популярность. Развитию и популяризации института медиации в Бразилии способствовало не только сотрудничество организаций медиаторов и информирование населения о возможностях мирного урегулирования конфликтных ситуаций, но также неэффектив-

ность деятельности судов. Как результат, медиация представляет собой весьма привлекательный механизм, использование которого позволяет урегулировать спор с помощью третьей, беспристрастной стороны, и в соответствии с волей сторон, выраженной в добровольном соглашении о медиации.

Список литературы

1. *Глаусия Мария де Кейрос*. Дискуссия. Споры международного уровня // «Медиация и право. Посредничество и примирение», № 3 (29), 2013. — URL: <http://vogazeta.ru/ivo/info/14518.html> (дата обращения: 30.08.2016).

2. *Русакова Е.П.* Рассмотрение инвестиционных споров международными коммерческими арбитражами Бразилии // Адвокат. М.: Законодательство и экономика, 2013, № 12. — С. 63–66.

3. Социальное неравенство в Бразилии достигло исторического минимума // Сетевое издание «РИА Новости». — URL: <https://ria.ru/society/20110504/370710263.html> (дата обращения: 03.09.2016).

4. Apresentação // CAMARB. URL: <http://camarb.com.br/camarb/> (дата обращения: 05.09.2016).

5. Brazil Business Mediation Congress 2016 // CPR. URL: <http://www.cpradr.org/PracticeAreas/InternationalInitiatives/EmergingMarkets/Brazil/BusinessMediationCongress.aspx> (дата обращения: 30.09.2016).

6. Brasil – Ley 13.140/15 – Mediación. // Acordia. URL: <http://www.acordia.com.br/brasil-ley-13-140-15-mediacion> (дата обращения: 05.10.2016).

7. Center for Arbitration and Mediation of the Chamber of Commerce Brazil-Canada (CAM-CCBC) // Brazilian-American Chamber of Commerce. — URL: <http://brazilcham.com/profile/200270> (дата обращения: 30.09.2016).

8. Constituição Da República Federativa Do Brasil (Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 64 de 04 de fevereiro de 2010) // RUSSOBRAS. — URL: http://www.russobras.com/doc/const_do_brasil_1988.pdf (дата обращения: 01.10.2016).

9. CPR and Brazilian Center of mediation and arbitration sign

historic pledge mutual recognition agreement (Press Release) // CPR. — URL: <http://www.cpradr.org/About/NewsandArticles/tabid/265/ID/895/CPR-AND-BRAZILIAN-CENTER-OF-MEDIATION-AND-ARBITRATION-SIGN-HISTORIC-PLEDGE-MUTUAL-RECOGNITION-AGREEMENT-Press-Release.aspx> (дата обращения: 09.09.2016).

10. Custas e Despesas. // CAMARB. — URL: <http://camarb.com.br/mediacao/custas-e-despesas/> (дата обращения: 25.09.2016).

11. Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. — URL: <http://www.ibdp.org.br/> (дата обращения: 28.09.2016).

12. Haynes, John. Fundamentos de la Mediación Familiar. España: Gaia, 1995.

13. Humberto Dalla Bernardina De Pinho. New Perspectives of Civil and Commercial Mediation in Brazil // Contemporary Tendencies in Mediation. – Editors: Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Juliana Loss de Andrade. EDITORIAL DYKINSON. 2015. — P. 259-270.

14. Luisja Sanchez. Expertos en mediación convocados por OMPI viajan a Brasil para explicar este método extrajudicial en materia de propiedad industrial // LAWYERPRESS. — URL: http://lawyerpress.com/news/2015_09/0809_15_003.html (дата обращения: 25.09.2016).

15. PL 4827/1998 Inteiro teor Projeto de Lei // Câmara dos Deputados. — URL: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158> (дата обращения: 25.09.2016).

16. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. // Senado Federal. — URL: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249> (дата обращения: 28.09.2016).

17. Projetos de Leis e Outras Proposições. PL 4827/1998. // Câmara dos Deputados. — URL: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158> (дата обращения: 28.09.2016).

18. Regulamento de Mediação – válido a partir de 25/08/2015 (em inglês). // CBMA. — URL: http://cbma.com.br/regulamento_3_ingles (дата обращения: 28.09.2016).

19. Senado aprova projeto que torna obrigatória a mediação // Gilberto Melo Sociedade de Advogados. — URL: <http://www.gilbertomelo.com.br/media%C3%A7%C3%A3o-e-arbitragem/632-senadoaprova-projeto->

que-torna-obrigatoria-a-mediacao#sthash.Rw3v1zp1.dpuf (дата обращения: 30.09.2016).

20. Zuleica Maria Meurer. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil // *Âmbito Jurídico*. [Электронный ресурс].— URL: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2987 (дата обращения: 30.08.2016).

Примечание. Статья подготовлена в ходе работы над научно-исследовательским проектом РГНФ 2016-2018 гг. № 16-33-01005»а2» «Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС». (Научный руководитель Е.П. Русакова).

КОНФЛИКТЫ В ЖКХ: ПУТЬ МИРНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ

Вопросы ЖКХ на протяжении последних лет стабильно входят в число наиболее острых проблем, волнующих россиян. По данным социологических исследований, основными болевыми точками в ЖКХ является недостаточность качества услуг, их высокая стоимость, состояние инфраструктуры и самих многоквартирных домов (МКД). Срочный капремонт требуется каждому третьему МКД, каждому четвертому такой ремонт понадобится в течение ближайших 3-5 лет.

Именно огромный комплекс нерешенных проблем во многих случаях и приводит к острым конфликтам, которые возникают как между самими собственниками и нанимателями жилья, так и с ресурсоснабжающими организациями, с управляющими компаниями (УК), органами государственной власти и местного самоуправления. Зачастую рядовые, казалось бы, претензии за короткое время приводят к настоящим войнам.

Так почему же ЖКХ является на сегодняшний день одной из самых «взрывоопасных» отраслей, почему именно здесь так часто возникают громкие разбирательства и скандалы?

Очевидно, что в отрасли хватает пресловутых «мин замедленного действия». Даже беглый анализ позволяет утверждать, что чаще всего конфликтные ситуации возникают при выборе УК, при выборе способа управления МКД, при заключении договоров с поставщиками коммунальных ресурсов. Зачастую камнем преткновения становится и формула формирования и начисления платежей за услуги ЖКХ, а также сам размер платежей.

К сожалению, попытки, направленные на урегулирование проблем в сфере ЖКХ, носят административный характер и нередко приводят к новым конфликтам и ожесточенным противостояниям.

Например, вполне типичной стала ситуация, когда компания, управлявшая МКД, не получила лицензии или вовсе лишилась её, а другая компания выиграла конкурс на управление этим МКД. Однако очень часто «старая» УК, не желая отдавать источник доходов, препятствует работе «новой» компании. Подобная ситуация, к примеру, сложилась между УК «Дельта» и «Новая Трёхгорка» в г. Одинцове. Пока конфликтующие УК выясняют отношения, жители МКД № 17 по ул. Кутузовская в прямом смысле утопают в канализационных стоках. Врачи «скорой помощи» отказываются подниматься на верхние этажи МКД из-за отключенных лифтов. В г. Щёлково сотрудникам УК «Альтернатива» в ходе противостояния с конкурентами из УК «Столица» был причинен вред здоровью. Конфликты между жителями МКД и УК также могут доходить до открытых столкновений. Примером тому является случай в г. Домодедово, когда недовольные жители завалили вход в офис компании снегом. Разве всё это — не катастрофа?

Вместе с тем, следует четко понимать, что свести на нет конфликты в ЖКХ невозможно. Более того, именно такие противостояния подчас и являются катализаторами решения накопившихся проблем, становясь, в частности, мощным толчком для тех или иных законодательных инициатив.

В то же время ни в коем случае нельзя допускать того, чтобы конфликт переходил в неуправляемую фазу. На этом этапе, как показывает практика, остановить враждующие стороны порой уже невозможно, потому как достигается критическая масса взаимных претензий и жалоб.

Именно в подобных описанных выше ситуациях может оказаться весьма полезной процедура медиации, суть которой заключается в поиске сторонами спора взаимовыгодного решения при содействии нейтрального лица — медиатора. Главным отличием медиации, например, от судебного рассмотрения дела является то, что стороны совместно вырабатывают и принимают приемлемое для них решение, благодаря чему все участники спора оказываются в выигрыше, что очень важно. При этом они опираются на поддержку, навыки и умения медиатора, но остаются «собственниками» своего конфлик-

та. Разрешение спора полностью зависит от воли самих спорящих. Основными принципами медиации являются добровольность участия в процедуре медиации, конфиденциальность, равноправие сторон, беспристрастность (нейтральность) медиаторов, принцип сотрудничества, открытость, взаимоуважение, ответственность.

Сегодня медиация в России является доступным способом разрешения споров, а любой человек, желающий разрешить спор не в суде, а с помощью процедуры медиации, может воспользоваться услугами медиатора. Для этого одной или несколькими спорящим сторонам нужно обратиться в организацию, предоставляющую услуги проведения медиации, где им будет предоставлена возможность выбрать медиатора.

За рубежом крупные компании уже давно практикуют создание так называемой внутренней службы медиации, формируя свой штат медиаторов для разрешения как внутрикорпоративных, так и «внешних» споров. Подобная практика сейчас начинает применяться и в отечественном бизнесе. Однако, помимо этого, в тех сферах деятельности, где вероятность конфликтов достаточно высока, в подготовку персонала внедряется обучение «медиативному подходу» (разработан в АНО «Центр медиации и права», г. Москва). Этот метод позволяет разрешать и предотвращать споры и конфликты, что называется, «в реальном времени», не доводя их до эскалации. Это, безусловно, экономит не только время и нервы, но и финансовые ресурсы.

Однако услуги внутрикорпоративного медиатора можно применять далеко не во всех случаях, ведь важнейшая характеристика профессиональной деятельности медиатора — это независимость, незаинтересованность в содержательной стороне спора, нейтральность и равноудалённость от всех участников конфликта. Эти качества могут быть поставлены под сомнение его корпоративной принадлежностью. Вот почему в ряде случаев для разрешения спора неизбежно приходится обращаться к «внешнему» медиатору, и здесь механизм его поиска такой же, как в случае обращения к медиатору частного лица. И точно так же компании или организации, не имеющие своей службы медиации, могут обращаться к провай-

дерам медиативных услуг.

Все эти механизмы сегодня уже существуют в России, и их востребованность напрямую зависит от популярности института медиации, от успешности преодоления стереотипов, мешающих использовать этот метод разрешения спора. В судебной практике имеют место положительные примеры судебных разбирательств, завершившихся примирением сторон в результате кропотливой работы медиаторов.

Судебные тяжбы в сфере ЖКХ — дело привычное, что вполне объяснимо. В ЖКХ главному участнику — потребителю, нуждающемуся не только в жилье, но и в предоставлении коммунальных услуг, света, тепла, газа, воды, противопоставлен поставщик этих услуг, взаимодействие с которым сопряжено с большим количеством разногласий и конфликтов. Поэтому очень важно разрешать споры без нанесения ущерба имущественным интересам сторон, в частности, без доведения предприятия до неплатежеспособности, банкротства. Судебные разбирательства — это тяжелая артиллерия. Внедрять досудебное урегулирование спора с участием посредников необходимо в целях сокращения нагрузки на судей и, как следствие, повышения качества правосудия. Суды в настоящее время перегружены — ежегодно рассматривается около 25 млн. дел из области ЖКХ, поэтому целесообразность использования медиации в этой сфере очевидна и с точки зрения разгрузки судов.

Вместе с тем медиация имеет свои преимущества и недостатки. К преимуществам медиации относятся возможность сэкономить время, деньги и эмоциональные силы участников спора. При проведении медиативной процедуры организационные вопросы, место и время, регламент и круг обсуждаемых тем могут быть определены индивидуально; медиация ориентирована не на конфликт или состязание спорящих сторон, доказывающих собственную правоту, а на совместный конструктивный поиск решений; в плане временных затрат медиация может быть легко подстроена под потребности участников и может учитывать эмоциональные и личные аспекты спора; сфера частных интересов участников полностью защищена, поскольку процесс медиации — это конфиденциальный процесс;

при разрешении спора с помощью медиации достигнутые договоренности, как правило, более долговечны и отвечают реальному положению вещей, что не только способствует претворению их в жизнь, но и делает их существование взаимовыгодным и естественным шагом.

Одновременно с несомненными достоинствами медиации присутствует и ряд ограничений.

Существует мнение, что медиация применима только в спорах из сферы семейных, трудовых, экономических отношений, и область её применения исключает жилищные, земельные, административные, публично-правовые и другие виды конфликтов. В действительности это не так. Практика применения медиации свидетельствует о постоянном расширении областей, в которых она оказывается, востребована, поэтому говорить о том, в каких сферах она приживется, а где — нет, пока совершенно преждевременно. Важно, что этот институт получает поддержку со стороны населения, органов исполнительной и судебной власти.

Кроме того, законодательством не предусмотрена ответственность недобросовестного медиатора за раскрытие полученной от сторон информации и нарушившему принципу конфиденциальности – в настоящий момент санкции за нарушение профессиональной этики могут быть применены только СРО медиаторов в отношении своих членов.

Порядок исполнения медиативного соглашения связан с добросовестностью сторон и является добровольным, а само соглашение — гражданско-правовой сделкой, что исключает принудительность его исполнения и ответственность участников за исключением тех случаев, когда медиативное соглашение положено в основу мирового соглашения. Иначе говоря, это обычный гражданско-правовой договор, неисполнение которого расценивается как неисполнение обязательств по договору и может повлечь последствия, предусмотренные гражданским законодательством.

Медиативная оговорка, которая вносится в соглашения во всех сферах деятельности, например, в бизнесе, в управлении МКД и т.д., устанавливает обязанность сторон прибегнуть к процедуре меди-

ации, а если решение не будет достигнуто, они могут обратиться в суд. Однако закон одновременно с установлением в отношении процедуры медиации императивной подведомственности допускает возможность игнорирования процедуры медиации, в случае если одной из сторон необходимо, по её мнению, защищать свои права. Такое условие автоматически нивелирует обязательную силу соглашения о проведении процедуры медиации.

Указанные недостатки законодательства в применении процедуры медиации позволяют сформулировать предложения, способные повысить эффективность и усовершенствовать модель примирительных процедур в России. Представляется крайне важным:

на законодательном уровне закрепить категории дел, по которым обращение к процедуре медиации является обязательным.

ввести ответственность и конкретные санкции в отношении медиаторов за разглашение информации, ставшей известной в ходе проведения процедуры медиации.

придать медиативному соглашению силу не просто гражданско-правовой сделки, а силу итогового акта, подлежащего принудительному исполнению посредством закрепления в АПК РФ и ГПК РФ отдельного производства о признании и приведении в исполнение медиативного соглашения.

с целью стимуляции и мотивации сторон к исполнению примирительной процедуры после передачи спора на рассмотрение в суд решить на законодательном уровне вопрос об освобождении сторон от судебных расходов в связи с обращением и проведением процедуры медиации.

Реализация указанных мер позволит сторонам активнее при возникновении споров обращаться к альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника. Прежде всего, необходимо преодолеть инерцию общественного сознания. Хотя существующая на сегодняшний день правовая база не препятствует применению медиации.

Прошло более шести лет с момента принятия Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ. Можно смело говорить о том, что интерес к медиации растёт, что подтверждается увеличением числа ор-

ганизаций, предлагающих медиативные услуги. Однако количество самих споров, урегулированных с помощью медиации, остаётся на стабильно низком уровне. Поэтому в целях повышения эффективности медиации в сфере ЖКХ, необходимо создать дополнительные условия, предусматривающие развитие инфраструктуры, включающей подведомственные организации, центры и т.п. в подразделениях системы ЖКХ.

Ключевую роль в развитии медиации в ЖКХ должна играть информационно-просветительская деятельность. Видится необходимым просвещение, не только широких слоёв населения, но и юридического сообщества как провайдера юридических услуг. Нужно, чтобы юристы предлагали максимально широкий спектр способов урегулирования возникающих конфликтов, помогая на основе информированности сделать выбор, отвечающий интересам клиента.

Опыт показывает, что развитие медиации по мере её большей востребованности происходит в геометрической прогрессии. Стороны, хотя бы раз участвовавшие в процедуре медиации, в будущем при возникновении конфликтов, споров обращаются в первую очередь именно к этой процедуре. И хочется надеяться, что мы уже близки к моменту, когда медиация в России, наконец, станет стандартной практикой разрешения споров.

О РОЛИ ПРАВА В МЕДИАЦИИ

За последние 20 лет наше общество стало конфликтным и его нужно выводить из этого состояния. Согласно данным Верховного Суда РФ в 2015 г. судами общей юрисдикции по первой инстанции было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений. Советник Президента РФ по правовым вопросам В.Ф. Яковлев считает, что примирительные процедуры необходимо использовать для того, чтобы помочь людям и разгрузить суды [12]. 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Целью принятия данного закона является создание правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора (процедуры медиации).

В соответствии со ст. 1 части 2, 3 ФЗ № 193-ФЗ данная процедура может применяться при участии медиаторов к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, к спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений, а также в иных случаях, предусмотренных федеральными законами. ФЗ № 193-ФЗ не содержит конкретного перечня споров, к которым можно применить процедуру медиации. Медиация позволяет урегулировать конфликты в самых разнообразных сферах человеческой деятельности: гражданские и коммерческие споры; споры между членами сообществ и соседями, жилищные конфликты; проблемы, возникающие при разводе и другие семейные разногласия: конфликты в сфере физической культу-

ры и спорта; конфликты в сфере строительства, споры в банковской и страховой сфере; споры, связанные с авторским правом и интеллектуальной собственностью; конфликты в сфере строительства, здравоохранения, образования, трудовых взаимоотношений; межкультурные конфликты и т.п. [4; 5].

Это подтверждается и практикой. Так, в Справке Верховного Суда РФ «О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за 2015 год”», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г., указывается, что в 2015 г. в судах общей юрисдикции стороны урегулировали свои споры в рамках процедуры медиации по делам, возникающим из земельных правоотношений; жилищным, трудовым, семейным спорам, спорам о взыскании страхового возмещения, о защите прав потребителей, спорам в связи с нарушением правил движения и аварий на транспорте, спорам, связанными с наследованием имущества, гражданско-правовыми сделками с недвижимым имуществом и т.д. [9].

Кроме того, на практике медиация стала чаще применяться по делам частного обвинения в уголовном судопроизводстве. Статья 137 Кодекса административного судопроизводства РФ предусматривает возможность окончания административного дела путем заключения соглашения о примирении. Разъяснения относительно процессуальных особенностей применения примирительных процедур в арбитражном процессе по экономическим спорам, возникающим по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, по делам о взыскании обязательных платежей и санкций, по налоговым спорам изложены в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 50 от 18 июля 2014 г. «О примирении сторон в арбитражном процессе».

В связи с этим, ученые справедливо отмечают, что на законодательном уровне нет надобности устанавливать закрытый перечень категорий дел, по которым возможно проведение процедуры медиации. В Китае, например, с помощью медиации весьма успешно раз-

решаются трудовые споры. 31 января 2013 г. Верховный народный суд КНР вынес постановление, согласно которому все трудовые споры должны сначала направляться в Арбитражную комиссию по трудовым спорам, прежде чем стороны смогут обратиться в суд. В этой стране в 2013 г. открылся медиативный центр по разрешению споров, связанных с интернет-пиратством и нарушениями интеллектуальной собственности. В Индии успешно развивается медиация в сфере информационных технологий и доменных имен [6].

Считаем справедливым предложение С.К. Загайновой часть 3 ст. 1 ФЗ № 193-ФЗ изложить в следующей редакции: «Процедура медиации может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах, а также при разрешении конфликтов в порядке уголовного, административного судопроизводства и судопроизводства по делам об административных правонарушениях, а также при исполнении судебных актов» [2].

Российский закон не определяет, какую профессию должен иметь медиатор. На этот счет в литературе есть различные мнения. Некоторые авторы считают, что медиатор должен иметь профессиональное юридическое образование, поскольку профессиональный медиатор должен обладать определенными навыками и профессиональными знаниями не только в сфере материального, но и процессуального права. В Польше и Аргентине медиатором может быть только лицо, имеющее юридическое образование. В США многие медиаторы являются юристами. Другие авторы утверждают, что эффективным медиатором может стать только хороший психолог. Как показывает практика в некоторых странах именно психологи становились медиаторами.

Юридические знания крайне важны для любого профессионального медиатора. Вместе с тем, совсем не обязательно, чтобы медиатор непременно был юристом. При разрешении острых семейных конфликтов, на наш взгляд, важно, чтобы медиатор имел опыт в области семейной терапии, или обладал психологическим образованием.

Учитывая, что примирительные процедуры (медиация) более

успешно могут применяться в судах общей юрисдикции и арбитражных судах при разрешении споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах, а также при разрешении конфликтов в порядке уголовного, административного судопроизводства и судопроизводства по делам об административных правонарушениях, а также при исполнении судебных актов, можно смело утверждать, что при рассмотрении большого круга споров право играет большую роль. Следует учесть, что право предоставляет сторонам необходимый инструментарий для выработки итогового соглашения по результатам медиации. Кроме того, медиатор, имея соответствующие юридические познания, при определенных обстоятельствах может проинформировать стороны о возможном содержании судебного решения, которое могло бы быть вынесено в суде вместо процедуры медиации.

Важно и то, что в законодательстве медиация введена как правовой институт по урегулированию правовых споров с помощью профессиональных медиаторов. Полагаем, в таких случаях желательно, чтобы медиатор имел юридическое образование, либо имел хотя бы представление о соответствующих правовых нормах. Для развития института медиации крайне важно заручиться поддержкой юридического сообщества и их заинтересованностью. Юристы, нотариусы, адвокаты, осуществляя деятельность медиатора, могут обеспечить необходимый уровень доверия со стороны участников примирительных процедур. Кроме того, выступая в этой роли, они являются экспертами в сфере права, а потому гарантируется выполнение требований закона при выполнении этих процедур [5].

К сожалению, как отмечают представители Верховного Суда РФ, медиация как институт внесудебного или внесудебного урегулирования конфликта не нашла еще широкого применения. В 2015 г. судами общей юрисдикции по первой инстанции по гражданских делам и делам, возникающих из публичных правоотношений путем проведения медиации спор был урегулирован в 1 115 делах (это 0,007% от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение.

Это меньше, чем в 2014 г., когда спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных) [9].

Такого вывода придерживаются и эксперты Федерального института медиации, проводивших анализ и обобщение практики применения альтернативных способов разрешения споров в различных сферах деятельности, отметив, что медиация в России пока находится на начальной стадии развития [10; 11].

Для того, чтобы процедура медиации нашла широкое применение в практике следует решить немало сложных задач. Фактическое отсутствие профессиональных посредников является серьезным препятствием для дальнейшего развития института медиации, для достижения одной из основных целей принятия Закона о медиации – разгрузки судов. Поэтому формированию корпуса профессиональных медиаторов становится по существу одной из главных задач. Представляется, что значительная часть этого корпуса должна состоять из профессиональных юристов. Профессиональное юридическое сообщество нашей страны представляет собой огромную армию высококвалифицированных юристов, как то: адвокаты, нотариусы, корпоративные, частнопрактикующие юристы, но, к сожалению многие из них весьма настороженно относятся к этому правовому институту. В.Ф. Яковлев полагает, что для того, чтобы работать в качестве медиатора недостаточно навыков, знаний судьи, адвоката, нотариуса [12]. У каждой из этих профессий есть свои некоторые предпосылки для медиативной деятельности, но не все. Здесь требуется специальная дополнительная подготовка.

Нотариус в большей степени, чем представители других юридических профессий, предназначен быть медиатором [7]. Для активного вовлечения корпуса нотариусов по применению в своей деятельности примирительных процедур готовится соответствующая правовая база. Подготовлен проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», где в разделе VI есть специальная глава, посвященная регламентированию деятельности нотариуса при урегулировании спора в рамках примирительной процедуры (медиации). Следует согласиться с мнением С.К. Загайновой [3] о том, что наряду с полномочиями

по совершению нотариальных действий, проведению медиации, нотариусы могут проводить примирительные процедуры и в рамках самого нотариального процесса. По результатам примирительной процедуры нотариус может удостоверить соглашение об урегулировании спора по правилам удостоверения соответствующих видов сделок, оно будет являться обязательным для исполнения сторонами. В ряде случаев нотариальный акт имеет исполнительную силу. Важно и то, что ученые Уральской государственной юридической академии разработали весьма интересный пакет предложений по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего вопросы применения медиации в юридической практике. Кроме того, ими разработана специальная программа обучения медиации «Медиация в нотариальной деятельности». И уже сегодня нотариусы многих регионов прошли курсы повышения квалификации.

В качестве медиатора может выступать адвокат. В соответствии с п.2 ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката предупреждение судебных споров является важной составляющей оказываемой адвокатом юридической помощи. При желании адвокат может оказать помощь сторонам в заключении мирового соглашения

В настоящее время регулярное обучение медиаторов осуществляется в основном несколькими специализированными центрами в Москве, Санкт-Петербурге и Екатеринбурге. Важным является то, что ученые Уральской государственной юридической академии организовали и провели учебу с судьями, помощниками судей в Свердловской, Ивановской, Липецкой области, Республике Татарстан, Пермском крае. В этих регионах заметно увеличилось число споров, которые завершаются принятием медиативного или мирового соглашения. На наш взгляд явно недостаточно, если и в будущем подготовка медиаторов будет проводиться только в указанных центрах.

Мы считаем, что юридическая подготовка является базовым условием эффективной работы медиатора, и дело не только в том, что без нее просто невозможно разобраться в предмете и сути спора. Для эффективной работы профессиональный медиатор должен

иметь юридическое образование либо некоторую юридическую подготовку и, естественно, навыки в области посредничества, уметь юридически взаимодействовать с судами общей юрисдикции, арбитражными судами, нотариусами, т.е. работать в рамках процессуального законодательства. Одним из способов подготовки таких медиаторов, пожалуй, наиболее простым и экономичным, является специализированная подготовка профессиональных юристов.

В России создано федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт медиации» (ФИМ). Одной из первоочередных задач является подготовка профессиональных кадров для служб школьной медиации и сети служб медиации для формирования системы восстановительного правосудия с целью реализации задач, сформулированных Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы. В 2014-2016 г. институт произвел бесплатное обучение группы международных семейных медиаторов, методистов для работы с органами опеки и попечительства, группы по подготовке кадрового состава медиаторов для развития сети служб медиации в образовательных учреждениях [10].

В.Ф. Яковлев считает, что важной задачей является интеграция медиации и иных способов АРС в систему обучения юридических кадров. И тем, кто готовится стать юристом, сегодня нужно начинать знакомство с медиацией еще со студенческой семьи. В настоящее время юридическое образование не может считаться современным без соответствующих курсов по альтернативным способам разрешения споров, поэтому в учебные планы студентов юридических факультетов целесообразно курсы по медиации и третейскому разбирательству. В Московском городском социально-педагогическом университете есть кафедра медиации в социальной сфере, которая совместно с Центром медиации и права осуществляют подготовку специалистов по одноименной магистерской программе.

Важные задачи по программе профессиональной переподготовки определены в «Концепции развития до 2017 г. 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 ответ-

ственность в Российской Федерации». Концепция нацеливает на подготовку специалистов-медиаторов из студентов близких специальностей.

На наш взгляд, специалистов–медиаторов следует готовить, прежде всего, из числа студентов-юристов, а также студентов специальности «социальная работа», «конфликтология», которые есть на юридическом факультете Пермского государственного национального исследовательского университета. Во время учебы в университете они получают хорошие знания не только по юридическим дисциплинам и социальной работе, но и по психологии, конфликтологии, педагогике, примирительным процедурам (медиации). Именно таких специалистов готовят в Пермском университете на юридическом факультете. Специалисты по социальной работе могут выступать в качестве профессиональных медиаторов [4]. В Австрии, например, существует институт медиаторов-социальных работников.

Было бы неплохо завести традицию подведения итогов (по всей стране и в регионах) о количестве подготовленных специалистов, о выпускниках вузов, прошедших курсы повышения квалификации, об общем количестве профессиональных и непрофессиональных медиаторов. Так, в США в 2009 г. только посреднические фирмы приняли на работу почти 20 000 медиаторов-юристов. В Китае уже в 1986 г. было 950 000 посреднических комитетов и 6 000 000 посредников, которые за один год урегулировали 7 300 000 споров.

Следует согласиться с мнением ученых о том, что достичь успехов в развитии медиации в нашей стране, расширить круг потенциальных субъектов, оказывающих помощь в проведении процедуры медиации, можно за счет реализации идеи включения помощи по урегулированию правовых споров в рамках медиации в состав юридической помощи. Важно, что в таких странах, как Англия, Германия, Франция, не формирование профессии медиатора, а включение медиации в состав юридической помощи позволило достичь серьезных успехов в развитии медиации.

Список литературы

1. *Аболонин В.О.* Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. — 408 с.
2. *Загайнова С.К.* Основные проблемы развития практики медиации в юридической деятельности и пути их решения. Доклад на научно-практической конференции «Проблемы и перспективы развития института медиации в России». 29 января 2016 г. URL: <http://www.iauaj.net/node/1966> (Дата обращения: 12.07.2016).
3. *Загайнова С.К., Тарасов Н.Н.* Медиация в нотариальной деятельности: модели и особенности реализации. //Нотариальный вестник. 2011. № 12.
4. *Реутов С.И.* Становление и перспективы развития семейной медиации в Российской Федерации //Социальная безопасность и защита человека в условиях новой общественной реальности: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 2 ноября 2011 г.). Пермь, 2011.
5. *Реутов С.И.* Правовой статус медиатора //Социальная безопасность и защита человека в условиях новой общественной реальности: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 22 ноября 2012 г.). Пермь, 2012.
6. *Реутов С.И., Филатова П.С.* Особенности применения медиации в практике зарубежных стран. Возможность взаимодействия институтов медиации и нотариата. //Медиация в современной правовой практике: возможности и перспективы: материалы круглого стола в рамках VI Пермского конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 26-17 окт. 2015 г.). Пермь, 2015.
7. *Реутов С.И., Пьянкова Н.Н., Филатова П.С.* Готовность нотариусов Пермского края выполнять в своей деятельности примирительные процедуры //Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 окт. 2014 г.). Пермь, 2014.
8. *Реутов С.И.* Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов

в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 окт. 2014 г.). Пермь, 2014.

9. Справка Верховного Суда РФ «О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г. — URL: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=8192549> (дата обращения: 27.07.2016).

10. ФИМ подводит итоги минувшего года // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2014. № 1 (31). С. 10 -16.

11. Шамликашвили Ц. А. Медиацию будут применять наиболее умные, творческие и смелые специалисты // Нотариальный вестник. 2010. № 10.

12. Яковлев В. Ф. Нам нужно обрести культуру диалога // Медиация и право. 2012. № 2 (24).

ШКОЛЬНЫЕ СЛУЖБЫ МЕДИАЦИИ: РИСКИ ДЕВАЛЬВАЦИИ И ИНСТРУМЕНТЫ «РЕАНИМАЦИИ»

Начиная с 2011 г. в России идет процесс активного внедрения школьных служб медиации в образовательных учреждениях, нацеленных на разрешение конфликтов, профилактику правонарушений детей и подростков, улучшение отношений внутри учреждения.

Однако существующая практика показывает, что активность процесса не всегда говорит о его эффективности, а иногда и наоборот. Часто руководители систем образования принимают попытки внедрить службы медиации одновременно во всех школах города путем издания приказов, без предоставления школам возможности постепенного внедрения и формирования квалифицированной команды людей, получивших знания и опыт применения медиативных технологий, проникнувшихся идеями и принципами восстановительной медиации.

Такой формальный подход к созданию школьных служб медиации приведет к их постепенной девальвации. Существует риск, что школы создадут службы медиации, но продолжают работать как раньше. Общая позиция в образовательных учреждениях — «конфликтами и так занимаемся ежедневно». Видения разницы между «обывательским и привычным» подходом к завершению конфликта с использованием мер воздействия или силы авторитета и процедурой медиации, к сожалению, до настоящего времени не сформировано. С организационной стороны существует риск того, что службой медиации назовут: работу психологов (которые и так «этим» занимаются), работу социального педагога (который «...постоянно занимается дисциплиной и конфликтами»); работу Школьного

Уполномоченного; или заместителя директора по воспитательной работе; либо конфликтологическую комиссию. Все эти структуры занимаются конфликтами, но не процедурой медиации. Постепенно начнутся процессы, которые будут именоваться в отчетах «неэффективностью» школьных служб медиации, а на самом деле речь идет о «формальном подходе к созданию».

Важно остановить формальный подход к созданию школьных служб медиации и не дать возможности распространяться формальности в их деятельность. Создана школьная служба медиации на «бумаге», руководство выбрало педагога, чтобы назначить ответственным за службу медиации. Создан типовый пакет документов и решено, что конфликты в учреждении должны исчезнуть.

В такой ситуации возможно возникновение сразу нескольких рисков.

1. Часто ответственным за школьную службу медиации назначается тот педагог, который не смог отказаться. Зачастую это тот человек, который, как кажется окружающим, самый неконфликтный. На деле — это не тот человек, который умеет разрешать конфликты, а тот, кто уходит от конфликтов, избегает их. Как правило, такой человек не способен сам «выдержать» конструктивную линию взаимодействия в тех ситуациях, когда конфликтующие стороны тянут в деструктивное взаимодействие, не может передать детям опыт сотрудничества как стратегии поведения в конфликте.

2. Педагог, ответственный за службу медиации, должен обладать определенным набором знаний, навыков и опытом в сфере медиации и медиативных технологий, что редко встречается на практике. Внедрение служб медиации должно строиться на профессиональной основе. Обучение педагогов, которые будут работать в службах медиации должно осуществляться образовательными организациями, которые наряду с обучением, проводят практические процедуры медиации и имеют соответствующий опыт работы.

3. В самом начале работы, когда у школьной службы медиации еще нет необходимого опыта, достижений и авторитета, существует риск того, что она может не получить поддержки школьного сообщества, и тогда о неэффективности школьных служб медиации за-

говорят также и родители, и дети.

Необходима на федеральном уровне разработка оценочных маркеров:

— эффективности организации школьной службы медиации, среди которых должны быть: уровень подготовленности специалистов, ответственных за службу медиации; включенность службы медиации в образовательный процесс при ее одновременной функциональной обособленности; понимание всеми участниками образовательного процесса сущности медиации и др.;

— эффективности деятельности службы медиации, среди которых, какое бы недоумение это не вызывало на практике, основным должен являться количественный рост конфликтных ситуаций, что связано с элементарным осознанием конфликта и исключением эффекта страха перед ним, и соответственно обращением в службу медиации для его разрешения и «возвращением» возможностей разрешения конфликтов в стенах школы из многочисленных выходящих структур.

Эффективность деятельности служб медиации определяется психологическим комфортом в образовательном учреждении для всех участников образовательного процесса.

Эффективность деятельности школьной службы медиации, по нашему мнению, зависит от возможностей внедрения в образовательном учреждении комплекса мероприятий, направленных на повышение медиативной компетенции всех участников образовательного процесса. Однако, и в данном случае важна содержательная сторона данных мероприятий. Проведенные формально педсоветы, родительские собрания, семинары для детей могут способствовать укреплению у участников собственной позиции неконструктивного поведения в конфликте и разрешения конфликтов с использованием авторитарного подхода.

Озабоченность данной проблематикой способствовала тому, что сотрудники АНО ДПО «Иркутский центр медиации» совместно с экспертами разработали серию технологий медиационных решений, в основе которой лежит комплексная разработка настольных игротехник и тренингов для детей разных возрастных групп, педа-

гогов, родителей; разработка и полное обеспечение методическим и дидактическим материалом по развитию медиативной и эмоциональной компетенции всех участников образовательного процесса.

Решение вопросов эффективности деятельности школьных служб медиации требует оперативности, так как их девальвация приведет к очередному витку усиления конфликтности в образовательных учреждениях и скажется на благополучии каждого отдельного ребенка.

СУДЕБНАЯ МЕДИАЦИЯ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ РЕАЛИЗАЦИИ СУДОМ ЗАДАЧИ ПО ПРИМИРЕНИЮ СТОРОН

В последние годы, как за рубежом, так и в Российской Федерации, получает распространение представление о том, что юстиция обладает не только лишь функцией разрешения споров путем абсолютного применения правовых норм, но и социальной функцией, которая дает спорящим сторонам шанс завершить конфликт примирением. Об этой функции речь идет еще у Платона: «Необходимо, чтобы те, у кого есть претензии друг к другу, прежде всего находили своих соседей, друзей, и тех, кто знает о действиях, составляющих предмет спора. Обращение в суд должно быть предпринято лишь в том случае, если от этих людей не было получено решение, должным образом урегулирующее спор» [13: 767].

Вольтер был также убежден в важности попытки сближения позиции сторон до обращения в суд. В письме, написанном в 1739 году, он поздравил заведения миротворцев в Голландии, утверждая: «лучший закон, самый превосходный обычай, самый полезный, который я когда-либо видел в Голландии, это когда двое людей хотя и судиться друг с другом, они должны сначала обратиться в суд соглашателей, называемых миротворцами» [4: 12].

По мнению Поля Рикера, юстиция преследует две цели. Первая функция ее заключается в распределении сторон и «дачи каждому по заслугам». А при выполнении второй функции, добивается восстановления социальной связи. Это, по мнению философа, является конечной функцией юстиции [14: 185–192]. Именно вторая функция на сегодняшний день получает особую популярность, о чем

свидетельствует придаваемое внимание исследователями, практикующими юристами и законодателями примирительным процедурам в демократических и правовых государствах.

Действительно, сегодня примирительные процедуры как способы урегулирования споров стали актуальной темой. В условиях действующей судебной системы, которая часто считается слишком медленной, дорогой, комплексной, коррумпированной, пристрастной, зависимой, безразличной к потребностям населения, примирительные процедуры появляются как своевременный и надлежащий ответ на указанные недостатки.

В российской юридической литературе тоже обосновывается мнение о том, что наиболее эффективным инструментом разрешения споров, частноправовых или даже публично-правовых, является их урегулирование с помощью примирительных процедур. Медиация является одной из таких примирительных процедур, которая признается наиболее эффективной и распространенной, и по которой стороны достигают примирения с помощью независимого третьего лица. Зачастую урегулирование споров с помощью примирительной процедуры ставится на первостепенное место среди всех целей гражданского судопроизводства. Например, В. Некрошюс отмечает, что «в иерархии целей судебного производства лидирующую позицию занимает цель примирения сторон, а разрешение дела по существу и принятие решения должны трактоваться как второстепенные цели и применяться лишь тогда, когда примирить стороны уже невозможно» [3: 12].

Подобного подхода придерживаются Т.В. Сахнова и Д.А. Фурсов, предполагающие, что в идеале суд в гражданском процессе «должен быть заинтересован в поиске «мирного» разрешения спора, в стимулировании сторон к такому поиску» [10: 410].

Б.И. Поспелов также заявляет, что «в обществе изначально должен превалировать подход, направленный не на судебное разрешение правовых споров и конфликтов, а на их мирное урегулирование» [6: 2].

В Справке о практике применения Федерального закона о медиации, Президиум Верховного Суда Российской Федерации отмечает,

что развитие примирительных процедур является одним из приоритетных направлений совершенствования механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан [8].

Представляется, что, выделяя примирение сторон в качестве одной из задач стадии подготовки гражданских дел к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК РФ), законодатель также выражает свое понимание и симпатию процедуре окончания спора без вынесения обязательного решения в связи с ее неоспоримыми преимуществами.

В условиях современного демократического общества, характеризуемого комплексными правоотношениями, которые нуждаются в упрощенном, быстром и дешевом урегулировании, следует признать обоснованность подхода, признающего за мирным урегулированием спора статус первостепенной цели гражданского судопроизводства, учитывая сущность и основы примирения и недостатки современной судебной системы, которые делают этот ранее единственный способ защиты нарушенных и оспариваемых прав и интересов граждан и организации неэффективным.

«Примирение сторон представляется желательным способом окончания спора не только в интересах самих тяжущихся, но также и государства, так как последнее, естественно, заинтересовано в том, чтобы между гражданами не было распрей и споров» [4: 325].

Таким образом, в настоящее время помимо разрешения спора путем вынесения решения, на судей возложена в силу ст.148 ГПК РФ обязанность по примирению сторон. Как следует из содержания указанной статьи, задача судьи по примирению сторон в ходе гражданского судопроизводства ограничивается стадией подготовки дел к судебному разбирательству. Думается, что такая формулировка задачи по примирению сторон не соответствует действительному положению вещей, поскольку является ограничительной, возлагая на суд обязанности содействовать примирению сторон лишь на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

А как известно, примирение с помощью процедуры медиации по уже переданному на рассмотрение суда или третейского суда спору возможно в любой момент до принятия решения соответству-

ющим судом или третейским судом (ч. 2 ст. 4 ФЗ о медиации)<9>. Кроме того, практика свидетельствует о возможности применения процедуры медиации даже после вынесения решения судом, т.е. на этапе исполнительного производства. Поэтому задача суда по примирению сторон не должна ограничиваться только стадией подготовки дел к судебному разбирательству, а охватывать все стадии судопроизводства. Это обусловлено тем, что достижение консенсуса с помощью медиации, будь-то даже на последней стадии судебного разбирательства, всегда сопровождается большими преимуществами. Во-первых, достигая взаимовыгодного соглашения при использовании процедуры медиации, у сторон имеется шанс на сохранение дальнейших добрых отношений между ними, что имеет особое значение в таких отношениях, которые носят личностный характер, а также в экономических спорах. Во-вторых, достигнутое соглашение, как правило, не вызывает трудностей при исполнении, поскольку стороны, добровольно вступившие в процедуру, добровольно будут исполнять ее результат. Это имеет значение особенно в современных условиях, когда неисполнение судебных решений составляет одну из главных проблем судебной системы. Следует отметить, что по статистике, уровень исполнения судебных решений по стране составляет только 45 % [11: 77–78]. В-третьих, урегулирование спора с помощью процедуры медиации позволяет разгрузить суды. Последняя цель является центром всех инициатив по внедрению и развитию различных примирительных процедур практически во всех странах.

Возложение на судей обязанности по примирению сторон вызывает вопрос о конкретных действиях, которые следует совершать судьям на каждой стадии гражданского судопроизводства и направленных на примирение сторон. Заметим, что сам процесс медиации не регламентируется ГПК, что предполагает творческую работу суда, который обязан предпринимать указанные законом действия по примирению сторон.

Однако содержание п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, в котором раскрываются действия суда, направленные на реализацию задачи по примирению сторон, носит декларативный характер, поскольку не

уточняет, какие именно меры суд должен принимать для реализации указанной задачи. Согласно указанной нормы «суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства, разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий».

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке дела к судебному разбирательству» указывает более детально на действия суда по примирению сторон при подготовке дела к судебному разбирательству. Так, пункт 15 Постановления определяет, что задача судьи состоит: в разъяснении сторонам преимуществ окончания дела миром; в разъяснении того, что по своей юридической силе определение об утверждении мирового соглашения не уступает решению суда и в случае необходимости также подлежит принудительному исполнению; в разъяснении последствий применения примирительных процедур [7].

Как следует из смысла п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ и разъяснено в Постановлении Пленума ВС РФ, действия суда по примирению сторон состоят лишь в информировании сторон о преимуществах и сущности примирительных процедур. Безусловно, что информирование сторон о сущности и последствиях примирительных процедур является «эффективным инструментом пропаганды и культивирования идеи примирения в обществе» [6: 3] и возражений не вызывает, особенно на современном этапе их развития, когда они нуждаются в особой поддержке как со стороны государства, так и со стороны всей судебной системы. Однако следует признать, что одно такое действие недостаточно для внедрения столь важного института в обществе. Для эффективности данных процедур нельзя ограничиваться одним разъяснением; необходимы сопроводительные меры, позволяющие сторонам не только быть информированными о примирительных процедурах, но и воспользоваться ими. Иначе «во многих случаях стороны будут только информированы о

медиации, о переговорах, о третейском разбирательстве, но реально не смогут ими воспользоваться» [там же: 4].

Таким образом, судья должен принимать все необходимые меры для того, чтобы убедить стороны пойти на те или иные уступки и прийти к соглашению. Если стороны будут информированы о последствиях окончания дела судебным решением и о преимуществах заключения мирового соглашения, то, несомненно, они будут стремиться к урегулированию их спора с помощью примирительной процедуры. Достаточно только, чтобы каждая сторона увидела собственные выгоды, чтобы она была готова идти на примирение с оппонентом.

Разъяснение права на урегулирование спора с участием посредника (медиатора) предполагает хорошее понимание сути, возможностей и ограничений процедуры медиации [2: 9]. Однако, исходя из того, что процедура медиации - явление новое в российском обществе (по крайней мере в современном его понимании), представляется целесообразным судьям пройти специальное обучение по существу и технике разрешения споров с помощью медиатора. Такое обучение может быть организовано периодически в форме повышения квалификации.

Также возможно организовать во всех судах предварительные встречи сторон с профессиональными медиаторами. Дело в том, что такие медиаторы с навыками проведения переговоров больше всех способны убеждать стороны в урегулировании их споров миром, поскольку их опыт позволяет им понять часто встречаемые трудности в подобной ситуации, а также пути их преодоления.

Кроме того, в программу подготовки юристов в различных вузах, необходимо включать такой предмет, как АРС — Альтернативное разрешение споров, для того чтобы подготовить будущее поколение юристов - практиков и исследователей, обладающих необходимым знанием в области примирительных процедур.

Задача суда по примирению сторон в случае использования сторонами процедуры медиации выполняется также путем предоставления им необходимого времени для урегулирования спора. В соответствии с ч.1 ст. 169 ГПК РФ, суд может отложить разбирательство

дела на срок, не превышающий шестидесяти дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации.

Анализируя смысл вышеприведенной нормы, Е.И. Носырева делает следующие выводы: «процессуальным последствием применения процедуры медиации является только отложение судебного разбирательства, но не приостановление производства по делу и не перерыв в судебном заседании; также невозможно прекращение производства по делу или оставление заявления без рассмотрения». Причем, «отложение разбирательства дела с целью проведения процедуры медиации является правом, а не обязанностью суда; если у суда есть основания полагать, что процедура медиации может использоваться исключительно с целью затягивания процесса без намерения сторон урегулировать спор, суд может отказать в отложении судебного разбирательства» [5: 5].

На наш взгляд, отложение разбирательства дела должно быть обязанностью суда в любом случае и нельзя допускать ситуации, когда стороны могли урегулировать спор с помощью примирительной процедуры (медиации), но в связи с тем, что судья не дал им эту возможность, обязаны исполнять вынесенное им обязательное решение. Дело в том, что даже когда стороны не пришли к мировому соглашению, сам факт проведения примирительной процедуры не оставляет их безразличными.

Необходимо отметить, что установленный максимальный срок отложения разбирательства по делу (в пределах 60 дней), не может быть увеличен ни судом, ни сторонами, ни медиатором, тогда как срок для проведения внесудебной медиации может быть увеличен по договоренности сторон и с согласия медиатора до 180 дней. По мнению В. О. Аболонина, «создание общих сроков для всех видов медиации и автоматическое прекращение процедуры в случае истечения срока представляются формой излишнего и некомпетентного государственного вмешательства в частные вопросы процедуры медиации» [1: 34].

Представляется верным и справедливым замечание автора в этом плане, поскольку стороны спора находятся в ситуации напряженно-

сти, для начала проведения примирительной процедуры может потребоваться достаточно долгое время. В конце концов, установленный срок может истечь до достижения сторонами результата примирительной процедуры. Поэтому, на наш взгляд, было бы целесообразно предоставить судьям возможность по своему усмотрению увеличивать данный срок, чтобы позволить сторонам окончить спор миром. Для этого, судья должен учитывать степень вероятности достижения сторонами положительного результата. Действительно, заключение сторонами мирового соглашения позволит избежать последующего обжалования судебного решения, и, следовательно, позволит снизить нагрузку судов второй инстанции. Конечно, срок проведения примирительной процедуры по уже переданному в суд делу не может быть бесконечным, однако, думается, что установленный в 60 дней срок без возможности его продления не способствует эффективному внедрению процедуры.

В данном случае интересен опыт Франции. Согласно действующему французскому законодательству, суд, принявший дело к производству, после получения согласия сторон назначает медиатора (ст. 131-1 Нового Гражданского Процессуального Кодекса Французской Республики- НГПК ФР) [12] и определяет сроки проведения медиации. Изначально устанавливаемые сроки проведения медиации не могут превышать трех месяцев. Допустимо продление срока проведения медиации на тот же период по ходатайству медиатора (ст. 131-3 НГПК ФР).

Список литературы

1. *Аболонин В.О.* К вопросу о коммерческой медиации в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4.
2. *Загайнова С.К.* Формирование в России практики медиации по гражданским делам на примере правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство»// Вестник гражданского процесса. 2012. № 6.
3. *Некрошюс В.* Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского

и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2006.

4. *Нефедьев Е.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар: Совет. Кубань. 2005.

5. *Носырева Е.И.* Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6.

6. *Поспелов Б.И.* Роль суда в примирении сторон в гражданском процессе // Вестник Омского Университета, «серия право» 2013.

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. N 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // СПС «КонсультантПлюс».

8. Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июня 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».

9. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» (процедуре медиации) // Собр. законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

10. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. М.: Статут, 2009. Т.2.

11. *Хищенко А.С.* Примирительные процедуры в процессе правового регулирования: историко-правовой анализ. Дис. канд. юрид. наук. М., 2014.

12. Code de procédure civile français (dernière modification : 25 Août 2016).

13. Platon. Les lois. VI.

14. Ricoeur P. L'acte de juger // Le juste, Paris: Esprit, 1995.

Светлана Соловьева,
Елена Ершова

ПРИМЕНЕНИЕ МЕДИАЦИИ В СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЯХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Медиация в семейных отношениях признана на законодательном уровне и хорошо зарекомендовала себя именно в этой сфере.

Существует мнение, что наибольшую сложность для работы медиатора представляют собой коммерческие споры, однако, семейные отношения, в силу их длительности, «глубины», наличия множественных родственных связей требуют от медиатора дополнительных компетенций и специальных знаний.

Можно выделить комплекс проблем, с которыми сталкивается медиатор при разрешении семейных конфликтов.

Во-первых, умение дифференцировать границы метода с психотерапевтическими границами. Медиатор должен четко понимать отличия медиативной процедуры от психологического и психотерапевтического консультирования семей. В отличие от психологического консультирования, направленного на изменение поведенческих стратегий членов семьи и психологического климата семьи в целом, медиатор, поняв глубинные интересы и потребности сторон, возвращает их в работу над конкретной конфликтной ситуацией. Психолог, психотерапевт, работая в рамках семейного консультирования, обнаружив глубинные потребности и интересы своих клиентов, ведет их глубже, к личностным изменениям и оздоровлению всей семейной системы.

Во-вторых, это множественность связей внутри семьи. Любая конфликтная ситуация пронизывает весь спектр семейных отношений, представляющих собой своеобразную систему.

В-третьих, наличие у медиатора личного семейного опыта. Медиатор, как и все, «родом из семьи», и весь конгломерат конфликтов (эмоциональные конфликты, хозяйственно-экономические конфликты, детско-родительские конфликты, конфликты поколений в семье, конфликты, связанные со способом воспитания, конфликты, связанные с возрастными кризисами, конфликты «власти» и др.) скорее всего, ему не чужд.

Главным инструментом работы в сфере медиации помимо техник, принципов и стадий является сама личность медиатора. Насколько медиатор сам перешел рубеж из позиции «человек культуры конкуренции, борьбы и победы» к позиции «человек культуры медиации – диалога, достоинства, согласования»? Каковы ценностные ориентиры медиатора, которые лежат в основе его деятельности?[1: 248].

В-четвертых, семейные конфликты, как правило, наиболее эмоционально заряжены. Страх перед своими эмоциями и эмоциями других, обесценивание эмоциональных проявлений, желание «погасить» их — наиболее ярко проявляются именно в этой сфере.

В-пятых, работая в зоне супружеских конфликтов, медиатор сталкивается с глубоко личным опытом каждой из сторон, с вопросами интимных отношений супругов, которые, как правило, табуированы в обществе — все это неизбежно приводит к проявлению разной степени «сопротивления», закономерно возникающего при вторжении в личную сферу жизни человека.

В-шестых, наличие невидимого «третьего» (это может быть и ребенок, и родственники, и свойственники).

Эффективная защита интересов семьи с точки зрения применения медиации начинается с подготовки специалистов конкретно в данной сфере, обладающих необходимыми компетенциями, а самое главное имеющих навыки рефлексии своих состояний и проблем, особенно «растущих» из собственной семьи. Именно «семейная медиация» предъявляет к специалисту повышенные требования, так как погружает всех участников процедуры глубоко «в айсберг».

В последнее время все чаще стали воспринимать личность медиатора, как инструмент медиации, таким образом, осуществляя перенос фокуса внимания с участников спора на медиатора. Лич-

ностный потенциал (способность преодоления личностью заданных обстоятельств, преодоление личностью самой себя, мера прилагаемых усилий по работе над собой и обстоятельствами своей жизни[2: 145]) специалиста, участвующего в семейной медиации должен быть на уровень выше .

Как показывает опыт тренерской работы, инструменты, техники, фазы, юридическое сопровождение медиации осваиваются и отрабатываются слушателями достаточно быстро и для этого вполне достаточно 120 часов аудиторной работы. А вот что делать со своими установками, которые дают о себе знать уже в учебных медиациях? Как соблюдать принцип нейтральности при наличии привычек, сформированных в течение всей нашей жизни и закрепленных в профессиональных и личностных стереотипах[3: 229].

Семейная медиация обнажает собственные конфликты медиатора, поэтому именно здесь наиболее важно иметь специалистов медиативных технологий высоко уровня, способных уважать и принимать содержание в человеке, даже если это идет «вразрез» со своими установками. Для того, чтобы научить этому, надо самому пройти длинный путь «работы с собой», супервизорной работы и быть готовым к постоянной периодической ревизии себя как личности.

Список литературы

1. *Мета Г., Похмелкина Г.П.* Позиция медиатора – главный предмет освоения в образовании медиаторов// Современные направления развития педагогической мысли и педагогики И.Е. Шварца. Мат. междунар. научно-практ. конф. (1-3 июня 2009 г., г. Пермь).

2. *Старикова О. В.* Личностный потенциал // Преступление и наказание от «А» до «Я» (словарь по пенитенциарной психологии) / под общей редакцией Д. В. Сочивко. — М.: МПСИ, 2009.

3. *Кетова О.Б.* Специфика образования медиаторов: супервизия и самопознание // Современные направления развития педагогической мысли и педагогики И.Е. Шварца. Мат. междунар. научно-практ. конф. (1-3 июня 2009 г., г. Пермь).

ПРАВОВЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ МЕДИАЦИИ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Прошло почти 6 лет с момента вступления в силу Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации). Уже многие правоприменители, юристы, представители бизнеса и граждане знают о медиации, знакомы с ее преимуществами, а возможно даже использовали ее. В научных и деловых СМИ появляется все больше статей, посвященных медиации и примирению в целом. Однако число случаев обращения к медиаторам все еще остается недостаточно высоким.

Так, в Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г., отмечается следующее.

В 2015 г. судами общей юрисдикции по первой инстанции было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений (далее дела).

Путем проведения медиации спор был урегулирован в 1 115 делах (0,007 % от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение.

В 2014 г. спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных). Арбитражными судами субъектов Российской Федерации в 2015 г. рассмотрено 1 531 473

заявления, исковых заявления. В 2015 г. посредник (медиатор) привлекался сторонами при рассмотрении 44 дел, из которых в 7 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 37 - истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком.

Посредник (медиатор) в 2014 г. привлекался сторонами при рассмотрении 51 дела, из которых в 14 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 32 — истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком.

Почему, несмотря на все преимущества примирения, его глубокие исторические корни в нашей стране, медиация и другие примирительные процедуры все еще недостаточно востребованы?

Этот вопрос активно обсуждается сегодня в научной литературе. Не обходит его и судебная система. Например, в Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 г. (далее – Справка за 2013-2014 годы), специально изучается вопрос, касающийся процессуальных препятствий для более частого и эффективного использования института примирения в гражданском и арбитражном процессе, а также исследуются организационные, экономические и субъективные (психологические) причины низкой популярности примирительных процедур.

Не останавливаясь подробно в силу ограниченного объема данной работы на препятствиях развития медиации и института примирения в целом, обозначенных Верховным Судом Российской Федерации, хотелось бы рассмотреть ряд проблемных вопросов, которые, как представляется, также могут затруднять использование медиации или препятствовать повышению ее востребованности, и предложить возможные варианты их разрешения.

1. Могут ли лица, участвующие в деле, использовать процедуру медиации после вынесения решения суда?

В силу части 2 статьи 4 Закона о медиации если спор передан на рассмотрение суда или третейского суда, стороны могут применить процедуру медиации в любой момент до принятия решения

по спору соответствующим судом или третейским судом. При этом и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ), и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) позволяют сторонам использовать медиацию и другие примирительные процедуры на любой стадии судебного разбирательства в суде общей юрисдикции (пункт 5 части первой статьи 150 ГПК РФ), арбитражного процесса и при исполнении судебного акта (часть вторая статьи 439 ГПК РФ, часть 2 статьи 138, часть 1 статьи 139 АПК РФ).

Следовательно, указанное положение Закона о медиации необходимо толковать расширительно и понимать под решением суда не только решение суда первой инстанции, но и судебные постановления и акты вышестоящих судов. Более того, решение суда не должно препятствовать сторонам примириться и после его вынесения.

Таким образом, если спор передан на рассмотрение суда, стороны могут использовать процедуру медиации и после вынесения решения суда при рассмотрении дела в суде апелляционной (3261 ГПК РФ), кассационной, надзорной инстанций и при исполнении судебного акта (часть вторая статьи 439 ГПК РФ, часть 2 статьи 138, часть 1 статьи 139 АПК РФ).

2. Какие лица могут участвовать в проводимой после возбуждения производства по делу процедуре медиации?

Закон о медиации позволяет участвующим в деле лицам использовать данную примирительную процедуру по переданному в суд спору, возникшему из гражданских, в том числе связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, трудовых и семейных правоотношений (часть 2 статьи 1, пункт 1 статьи 2, часть 2 статьи 4 Закона о медиации).

Запрета на проведение процедуры медиации Закон о медиации не содержит. Таким образом, представляется, что участвовать в процедуре медиации могут любые участвующие в деле лица.

При этом целесообразно было бы установить или разъяснить процессуальные особенности закрепления результатов примирения соистцами или соответчиками, а также третьими лицами. Для этого можно было бы использовать подходы, сформулированные в

пунктах 10-12 постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», распространив их и на гражданский процесс.

Так, исходя из положений части первой статьи 38, части первой статьи 39, статьи 40 ГПК РФ, части 1 статьи 44, статьи 46, части 1 статьи 140 АПК РФ, в случае если в деле участвуют несколько истцов и (или) ответчиков, мировое соглашение может быть заключено между всеми истцами и ответчиками.

Следовательно, в проводимой после возбуждения производства по делу процедуре медиации могут участвовать как все истцы и ответчики, так и только некоторые из них. Вместе с тем мировое соглашение, которое заключается между некоторыми из истцов и ответчиков не должно препятствовать рассмотрению судом требований, производство по которым не прекращается вследствие утверждения такого мирового соглашения.

Третьи лица, как заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, так и не заявляющие таких требований, также вправе участвовать в проводимой после возбуждения производства по делу процедуре медиации.

При этом третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, с учетом положений части первой статьи 42 ГПК РФ, части 2 статьи 50 АПК РФ вправе участвовать в заключении мирового соглашения в качестве стороны, отказываться от иска, а также признавать обстоятельства, на которых та или иная сторона основывает свои требования или возражения, заключать соглашение по обстоятельствам дела.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, в силу части первой статьи 43 ГПК РФ, части 2 статьи 51 АПК РФ не вправе отказываться от иска, признавать его или заключать мировое соглашение. При этом такие лица вправе выступать участниками мирового соглашения, например, в случаях, если на них возлагается исполнение обязательства либо они являются лицами, уполномоченными принять исполнение.

Если указанные лица не являются участниками мирового соглашения, они вправе заявлять доводы о нарушении мировым согла-

шением их прав и законных интересов, что не препятствует утверждению судом, арбитражным судом мирового соглашения, если такие доводы не найдут подтверждения при рассмотрении судом данного вопроса.

3. Может ли реклама деятельности медиаторов содержать информацию о сущности медиации и ее отличиях от процедуры разрешения спора в суде?

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 Федерального закона «О рекламе» реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации не должна содержать утверждение о том, что применение процедуры медиации как способа урегулирования спора имеет преимущества перед разрешением спора в суде, арбитражном суде или третейском суде.

Возникает вопрос, будет ли информация о сущности медиации и ее особенностях сообщать о том, что применение такой процедуры имеет преимущества перед разрешением спора в суде. Представляется, что все будет зависеть от того, в какой форме подается информация о сущности и особенностях медиации. При этом, полагаем, что сама по себе такая информация не будет свидетельствовать о том, что применение процедуры медиации как способа урегулирования спора имеет преимущества перед разрешением спора в суде.

Следовательно, реклама деятельности медиаторов может содержать информацию о сущности медиации и ее особенностях.

4. При каких обстоятельствах стороны, которые заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, стороны все же могут обратиться в суд?

Ответ на этот вопрос содержится в части 1 статьи 4 Закона о медиации, в соответствии с которой суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права.

Данное положение, с одной стороны, может лишить обязательно-

сти соглашение о применение процедуры медиации или медиативную оговорку, а, с другой стороны, является гарантией реализации права на судебную защиту в случае, если она необходима одному из участников спора.

Однако во всех ли случаях участник спора будет нуждаться в оперативной защите, ради которой можно пожертвовать договоренностями с другим участником и его интересами, и нужно ли обосновывать необходимость получения такой защиты при обращении в суд?

Представляется что судебная защита может быть предоставлена стороне, заключившей соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока, только в случаях ее острой необходимости, в том числе для предотвращения причинения значительного ущерба такой стороне или в связи с тем, что другая сторона уклоняется от участия в процедуре медиации или проведение процедуры медиации невозможно в силу наличия объективных препятствий.

Полагаем, что такую сторону с учетом части 1 статьи 4 Закона о медиации следует обязать указывать в исковом заявлении, в чем заключается, по ее мнению, необходимость защиты права, следствием чего стало обращение в суд до окончания срока проведения медиации.

Исходя из положений статей 131, 132 ГПК РФ и статьи 125, 126 АПК РФ отсутствие в исковом заявлении такой информации не являлось бы основанием для вынесения судом определения об оставлении данного искового заявления без движения. При этом суд мог бы быть учесть это обстоятельство при рассмотрении вопроса об оставлении заявления без рассмотрения в соответствии с абзацем вторым статьи 222 ГПК РФ и пунктом 2 части 1 статьи 148 АПК РФ, если указанная информации не была бы представлена.

5. С какого момента приостанавливается течение срока исковой давности, если стороны используют процедуру медиации?

Если стороны используют процедуру медиации, то на основании пункта 3 статьи 202 Гражданского кодекса Российской Федерации течение срока исковой давности приостанавливается на срок, уста-

новленный законом для проведения данной процедуры, а при отсутствии такого срока — на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

Проведение процедуры медиации в соответствии с пунктом 6 статьи 2, частью 4 статьи 7 Закона о медиации начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами.

Таким образом, течение срока исковой давности приостанавливается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации.

6. Может ли медиатор быть допрошен в суде в качестве свидетеля по обстоятельствам, перечисленным в части 3 статьи 5 Закона о медиации?

Согласно части 3 статьи 5 Закона о медиации стороны, медиатор, а также другие лица, указанные в данной части, не вправе, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного разбирательства ссылаться на информацию о:

- 1) предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры;
- 2) мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора;
- 3) признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации;
- 4) готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

Если обе стороны прямо выразили согласие на допрос медиатора в качестве свидетеля и медиатор является лицом, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, то медиатор может быть вызван судом, арбитражным судом и допрошен в качестве свидетеля по обстоятельствам, перечисленным в части 3 статьи 5 Закона о медиации (статьи 69, 70 ГПК РФ, 56 АПК РФ).

Полагаем, что согласие на допрос медиатора должно быть выражено в письменной форме. В случае, если такое согласие заявлено

в судебном заседании, то данное согласие заносится в протокол судебного заседания и подписывается сторонами, участвовавшими в процедуре медиации.

7. На какой срок суд может отложить разбирательство дела или судебное разбирательство для проведения процедуры медиации и может ли суд по собственной инициативе устанавливать срок для проведения такой процедуры?

В соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о медиации сроки проведения процедуры медиации определяются соглашением о проведении процедуры медиации. При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем в течение шестидесяти дней.

В исключительных случаях в связи со сложностью разрешаемого спора, с необходимостью получения дополнительной информации или документов срок проведения процедуры медиации может быть увеличен по договоренности сторон и при согласии медиатора, но не более чем до ста восьмидесяти дней. При этом срок проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда не должен превышать шестидесяти дней (части 2, 3 статьи 13 Закона о медиации).

В силу части первой статьи 169 ГПК РФ, части 7 статьи 158 АПК РФ суд может отложить разбирательство дела или судебное разбирательство на срок, не превышающий шестидесяти дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации.

При рассмотрении ходатайства об отложении разбирательства дела или судебного разбирательства судам необходимо выяснять, не является ли такое обращение сторон злоупотреблением ими своими процессуальными правами, имеющим целью затягивание сроков рассмотрения дела в суде (подпункт «б» пункта 17 Справки за 2013-2014 годы).

Суд не вправе по собственной инициативе устанавливать срок для проведения процедуры медиации, отличный от срока, определенного сторонами в соглашении о проведении такой процедуры.

При этом указанный в соглашении срок не может превышать срок, установленный в Законе о медиации.

Отложение разбирательства дела или судебного разбирательства в связи с проведением процедуры медиации не может быть расценено в качестве причины нарушения разумных сроков судопроизводства.

Вместе с тем, полагаем, что если процедура медиации была проведена сторонами до обращения в суд, но по каким-либо обстоятельствам спор был передан на рассмотрение суда и стороны вновь приняли решение о ее проведении (части 3 и 4 статьи 7 Закона о медиации), то и в этом случае суд может отложить разбирательство дела или судебное разбирательство не более чем на 60 дней, независимо от продолжительности предыдущей процедуры (часть 3 статьи 13 Закона о медиации, часть первая статьи 169 ГПК РФ, части 7 статьи 158 АПК РФ).

8. При рассмотрении вопросов, связанных со сроками рассмотрения дел судами общей юрисдикции, в которых стороны используют медиации, выделяется следующий крайне важный вопрос. Необходимо ли включать срок, на который разбирательство дела было отложено в связи с проведением процедуры медиации в срок рассмотрения и разрешения дела, установленный частью первой статьи 154 ГПК РФ?

В соответствии с частью первой статьи 154 ГПК РФ гражданские дела по общему правилу рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд. При этом суд может отложить разбирательство дела на срок, предусмотренный процессуальным законодательством, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации (часть первая статьи 169 ГПК РФ).

В соответствии с частью третьей статьи 169 ГПК РФ разбирательство дела после его отложения в том числе в случае принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации начинается сначала.

При этом ГПК РФ не содержит положений, регулирующих вопрос о том, начинает ли в этом случае течь сначала срок рассмо-

тения и разрешения дела, включается ли в него срок отложения разбирательства дела.

Неопределенность в данном вопросе является одним из основных препятствий более эффективного использования примирительных процедур и повышения их востребованности при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции.

Данная проблема отсутствует в арбитражном процессе, поскольку в соответствии с частью 3 статьи 152 АПК РФ срок, на который производство по делу было приостановлено или судебное разбирательство отложено в случаях, предусмотренных АПК РФ, не включается в срок рассмотрения дела, установленный частью 1 названной статьи, но учитывается при определении разумного срока судопроизводства.

Представляется, что к решению данного вопроса может быть два подхода.

В соответствии с первым подходом данный вопрос можно решить, используя аналогию закона и применив указанное положение АПК РФ в гражданском процессе.

Так, в соответствии с частью четвертой статьи 1 ГПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регуливающей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона).

С учетом того, что вопрос о включении срока отложения разбирательства дела в связи с использованием сторонами медиации в общий срок рассмотрения дела прямо не урегулирован гражданским процессуальным законодательством, суды общей юрисдикции вправе до внесения соответствующих изменений в ГПК РФ применять по аналогии норму части 3 статьи 152 АПК РФ при разрешении вопроса о включении срока отложения разбирательства дела в связи с использованием сторонами медиации в общий срок рассмотрения дела.

Согласно же второму подходу можно было бы включать срок отложения разбирательства дела в срок его рассмотрения и разрешения в случае, если стороны обращаются к медиатору, но считать

это уважительной причиной превышения срока рассмотрения дела, если он будет превышен.

Таким образом, можно было бы установить, что разрешение судом дела после истечения срока его рассмотрения в случае, если разбирательство данного дела было отложено в связи с проведением процедуры медиации, само по себе не может рассматриваться как превышение срока рассмотрения дела, но может учитываться при установлении факта нарушения права на судопроизводство в разумный срок.

РАЗВИТИЕ И ПРОДВИЖЕНИЕ МЕДИАЦИИ В РОССИИ — ДОСТАТОЧНО ЛИ ТОЛЬКО РАЦИОНАЛЬНЫХ АРГУМЕНТОВ?

В России все явственнее проявляется проблема перегрузки отечественной судебной системы. Фактическая нагрузка на судей многократно превышает рекомендуемые нормы, и актуальным является вопрос поиска способов разгрузки судей. Возвращение в нормы АПК РФ обязательного досудебного, де-факто, претензионного порядка разрешения споров призвано снизить нагрузку на суды. Одновременно с этим заявляется, что такой порядок направлен на создание культуры досудебного урегулирования споров. Однако претензионный способ разрешения споров существовал в отечественном законодательстве (Арбитражном процессуальном кодексе) ранее, и, судя по тому, что был однажды отменен, существуют основания сомневаться в эффективности данного порядка.

В условиях сокращения государственных расходов маловероятно, что будет увеличиваться судебный корпус. И можно с уверенностью предположить, что в скором времени поиски способов снижения нагрузки на суды будут продолжены. Известно, что существует действенный способ уменьшения количества судебных споров – это повышение стоимости судебного разбирательства. Именно этот фактор во многих странах заставляет людей искать более доступную альтернативу государственному суду. Но по понятным причинам, в текущих экономических условиях и при нынешнем уровне благосостояния населения России, также маловероятно, что данный способ будет приведен в исполнение.

В таком случае, в условиях перегрузки судебной системы продолжение поиска альтернатив судебному способу урегулирования остается актуальным. Всемирная история развития способов урегулирования споров показывает, что различные легальные альтернативные способы урегулирования споров (арбитраж, медиация и пр.) могут помочь в решении этой задачи. Однако и они не являются панацеей – в случае, если условия для развития легальных альтернативных способов урегулирования не сформированы, можно ожидать всплеска различных нелегальных или около легальных способов урегулирования (например, криминальные разборки, с одной стороны, и различные общинные способы урегулирования — с другой). В России неформальные способы урегулирования споров были распространены в 90х годах прошлого века. Отчасти это было обусловлено становлением судебной системы, состоянием развития нашего общества.

В настоящее время судебная система в России сформирована, а с учетом текущего уровня развития общества можно предполагать, что возврат к культуре урегулирования споров начала 90-х годов прошлого века маловероятен, хотя и теоретически возможен.

Следовательно, институт легальных альтернативных способов урегулирования споров является одним из возможных решений задачи по разгрузке судебной системы. Третейские суды в России не получили пока большого распространения и в настоящее время происходит реформа законодательства о третейском разбирательстве. Законодательство о медиации было принято в 2010 г., однако известно, что медиативная практика в России развита слабо и фрагментарно.

Рискнем предположить, что в случае продолжения роста нагрузки на суды, если в ближайшее время медиация не будет интегрирована в отечественную систему урегулирования споров, она так и будет оставаться «аутсайдером», делом «избранных» и для «избранных», а в условиях перегрузки судебной системы будут найдены иные варианты урегулирования множества споров.

При этом в развитии медиации в России намечается дилемма, с которой сталкивается все большее и большее количество практи-

кующих медиаторов: мы, как медиаторы, знаем, что это эффективный способ урегулирования конфликтов, нам даже удается (иногда) убеждать властные структуры в полезности развития медиации, однако медиация, по большому счету, не пользуется спросом среди населения. Существует достаточно большое количество работ и аналитических записок, которые расписывают причины низкой востребованности медиации в России. Одна из интересных идей состоит в том, что раз медиация не пользуется спросом, значит либо нет спроса, либо что-то не так самим предложением. Вероятно, низкое развитие медиации в России не стоит объяснять только одной причиной, а правильнее рассматривать проблему комплексно, анализируя как спрос, так и предложение.

Мне бы хотелось остановиться на одной проблеме, которую, насколько можно судить по опубликованным работам, в отечественной литературе пока не обсуждали. Это вопрос о том, почему мы, как медиаторы, либо как лица, принимающие государственные решения о развитии медиации в России, считаем, что граждане (стороны спора) должны обращаться к медиации? А точнее, что подвигнет стороны обратиться к медиации? Понимаем ли мы, почему стороны обращаются в суд, к медиации, выбирают переговоры или что-то еще?

Представляется, что одним из факторов, почему медиация не является распространенным и популярным способом урегулирования споров, является то, что при продвижении медиации делается основной акцент на разумных доводах и аргументации полезности медиации. Постараюсь объяснить свою точку зрения.

Общим местом являются преимущества медиации перед традиционными способами урегулирования споров, такие как конфиденциальность, возможность сохранения партнерских отношений, скорость урегулирования, достижение взаимовыгодного решения и пр. Нужно признать, что для непосвященного человека не вполне понятны отличия медиации от обычных переговоров, которые также могут обладать этими преимуществами, если проводятся профессионально.

Однако же мы не видим ни распространенности медиации, ни

популярности переговоров как досудебного способа урегулирования споров. Перечни преимуществ медиации указаны в литературе, публикуются в судах, они разъясняются сторонам медиаторами, адвокатами, судьями. Но даже в тех районах и судах, где проводится целенаправленная работа по пропаганде медиации, количество медиаций остается незначительным по сравнению с общим количеством судебных разбирательств – говорить о реальной разгрузке судов не приходится. При этом скепсис в отношении медиации высказывают не только стороны, но, часто адвокаты и судьи.

Почему же не удастся достучаться до общественности, до конкретных людей и убедить их в полезности медиации? Почему не происходит всплеска в количестве процедур медиации даже там, где проводится целенаправленная работа по предложению медиации?

Справедливости ради необходимо отметить, что существует всего несколько стран в мире (США, Великобритания, Австралия и Новая Зеландия), где практика медиации и иных досудебных способов урегулирования споров развита настолько, что можно говорить о реальной разгрузке судебной системы. В большинстве европейских стран, хотя и признается на государственном уровне важность и эффективность медиации, количество медиаций не идет ни в какое сравнение с англосаксонскими странами.

Одна из базовых идей медиации — это добровольность. Часто постулируется, что обращение к медиации должно осуществляться на основе доброй воли сторон. Как следствие, самым распространенным способом продвижения медиации является аргументированное предложение медиации сторонам, где решающее слово остается за сторонами. Преимущества медиации могут разъясняться разными лицами, в зависимости от того, как реализуется проект по продвижению медиации. Как правило, преимущества медиации и возможности медиации разъясняются в зависимости от того, каковы обстоятельства конкретного дела, хотя возможны и общие рекомендации.

Следовательно, если сторонам предлагается средство урегулирования спора с доказанной эффективностью, должно быть какое-то объяснение тому, почему человек отказывается от такого предложе-

ния. Безусловно, низкий спрос на медиацию может быть обусловлен социальными, экономическими и правовыми причинами. Но в таком случае это не объясняет, почему во многих европейских странах, где предпринимаются усилия по продвижению медиации, и где созданы необходимые правовые механизмы, существуют способы покрытия медиативных услуг, а судебное разбирательство достаточно дорого, медиация не является значительно популярным способом урегулирования. Да, о медиации знают, но к ней прибегают не очень часто (если сравнивать с количеством медиаций в США, Австралии и пр.).

В качестве препятствия для развития медиации указывают культурные и психологические особенности россиян. Между тем, если сравнивать россиян и жителей европейских стран, можно найти как общие, так и различающиеся как культурные, так и психологические черты, что подтверждается различными исследованиями. Так что же заставляет взрослых разумных россиян, и в меньшей степени, европейцев, отказываться от попытки урегулировать спор с помощью медиации? Ведь, если рассуждать рационально, глупо не использовать возможность и не попытаться использовать медиацию? Если опираться на добровольность медиации, то стороны в любой момент могут прекратить процедуру, и не понесут негативных последствий.

Одним из значительных научных открытий XX века стало то, что было общепризнано, что человек не всегда поступает рационально. Иногда человек действует не рационально. Особенно явно это проявляется в случае, когда человек находится в конфликте. При этом известно, что достучаться до разума человека, который находится под влиянием конфликта, очень непросто, нужны специальные усилия.

Однако было обнаружено, что даже в условиях, когда человек не находится под явным влиянием конфликта с другим человеком, его поступки не всегда рациональны. Сделанные научные открытия, к примеру, привели к появлению такого направления, как поведенческая экономика, которая учитывает, что человек принимает решения, не всегда руководствуясь рациональными доводами, и даже не

всегда осознает, почему поступает тем или иным образом.

Различные факторы, влияющие на принятие человеком решения, учитываются и в теории принятия решений. Например, учение о выборе в условиях риска, названное теорией перспектив и сформулированное Д. Канеманом и А. Тверски, обозначило, что в зависимости от того, оценивается ли вы ситуацию как проигрыш или как выигрыш, вы будете или стремиться к риску, либо избегать его. Представьте ситуацию, в которой человек вынужден выбирать между 85-процентной вероятностью потерять 100 000 руб. (и 15-процентной вероятностью не потерять ничего) или гарантированной потерей 80 000 руб. Значительное большинство людей предпочтет испытать удачу и попробовать сыграть, а не выберет гарантированные потери. И наоборот, в случае, если вы будете перед выбором, сыграть в игру «орел или решка» с выигрышем 1500 руб. (проигрыш не дает ничего) или вариантом просто получить 1000 руб., большинство предпочтет не участвовать в игре, а просто получить деньги.

Не вполне рационально объясняется, также, например, факт, почему в одних странах процент согласий участвовать в донорской программе по трансплантации органов больше (Австрия, Бельгия, Франция, Швеция и пр.), чем в других странах (Дания, Нидерланды, Великобритания). Выяснилось, что уровень согласий напрямую связан с тем, каким образом нужно изъявить свое согласие — в тех странах, где для отказа от программы нужно поставить отметку об отказе в участии, донорская программа развита, в отличие от стран, где нужно поставить отметку о своем согласии участвовать в программе. Таким образом, можно предсказать, пожертвует человек органы или нет, в зависимости от формулировки варианта по умолчанию, принимаемого без пометки в клеточке. Это один из примеров эффектов фрейминга, вызванный формулировкой вопроса.

Современной наукой собрано достаточно большое количество разнообразных данных о том, что влияет на принятие человеком решений. Представляется, что эти данные могли бы помочь в понимании того, как должен быть выстроен и процесс продвижения медиации, если будет признана такая заинтересованность и необходимость на государственном уровне.

К примеру, необходимо учитывать, воспринимает ли сторона спора свою ситуацию как выигрыш или потерю? Например, выявлено, что люди с низким достатком могут иначе реагировать на ту же ситуацию, чем люди со средним и высоким достатком. Возможно, что в спорной ситуации любые варианты исхода для человека с низким достатком будут рассматриваться им как варианты проигрыша, что влечет особые последствия...

Воспринимает ли человек судебный способ урегулированию как рискованную ситуацию, как русскую рулетку (может быть выиграю всю сумму, а может быть — ничего), а медиацию — как гарантированный выигрыш, или гарантированную потерю (например, понимая, что в случае заключения соглашения придется расстаться с чем-то ценным)?

Учитываются ли при предложении медиации эффекты фрейминга? Как формулируются преимущества медиации? Как потери или как выигрыши?

Учитывается ли при предложении медиации в суде, что интересы представителей сторон могут быть совершенно особыми, и должны ли для них существовать особые формулировки или процедуры предложения медиации? Или следует обойти представителей, и связываться с «собственниками конфликта»?

И стоит ли вообще рассчитывать на рациональность человека, убеждая его в эффективности и полезности медиации, если мы понимаем, что человек вообще не всегда действует рационально, особенно если он — непосредственный участник конфликта? Может быть, имеет смысл заняться построением «архитектуры выбора», которая бы учитывала особенности принятия решения человеком — то, что американские ученые К. Санстейн и Р.Талер назвали «подталкиванием»?

Или стоит подумать над разработкой специализированного мотивирующего интервью со сторонами или представителями, которые позволили бы грамотно обойтись с не всегда рациональными доводами и все-таки донести до людей важную информацию о медиации?

Представляется, что данные вопросы не имеют однозначного от-

вета. Важно, чтобы люди, принимающие решения не только о развитии медиации в России, но и о развитии системы урегулирования споров в целом, учитывали указанные вопросы и сложность процессов принятия решений человеком.

При этом нужно признать, что в настоящее время работа по продвижению медиации в России строится таким образом, как будто человек всегда поступает рационально. Мы рассчитываем на рациональность людей, которые должны просчитать вероятности, риски судебных разбирательств и сделать выбор в пользу медиации. Однако, как мы видим, этого не происходит.

Если обратиться к опыту англосаксонских стран, одним из поворотных моментов для развития медиации и иных АРС являлась взаимная интеграция медиации, АРС и судебной системы. Прослеживается прямая зависимость между уровнем развития медиативной практики и тем, какие усилия предпринимали государственные органы для ее продвижения.

Так, судебные инстанции систематически поддерживали развитие медиации, создавая необходимые прецеденты, поддерживая силу медиативных оговорок, медиативных соглашений, конфиденциальности медиации, а досудебный медиативный порядок урегулирования споров являлся обязательным по определенным делам или в определенных случаях (будь то правило, установленное нормативно, либо по решению суда). Сейчас в англосаксонских странах необходимость в такого рода мерах по поддержке медиации снижается, так как медиация становится, а кое-где уже стала одним из привычных способов урегулирования споров. Можно сказать, что медиация стала частью культуры урегулирования споров в этих странах.

Стоит отметить, что на этапе становления медиации в англосаксонских странах нельзя было воспользоваться знаниями, которые гораздо позже были сформулированы современными теориями принятия решений, поведенческой экономикой и т.д. Поэтому нельзя однозначно сказать, что продвижение медиации посредством различных обязательных схем в нынешних условиях является оптимальной стратегией развития медиации в России.

Однако примечательным является тот факт, что, если проанализировать предпринятые шаги по развитию медиации в англосаксонских странах, обязательный характер медиации (точнее — попытки медиации, так как от процедуры всегда можно было отказаться) был ориентирован именно на то, что он позволял преодолеть не вполне рациональный барьер неприятия медиации сторонами на первоначальном этапе, пока они не «попробовали», что такое медиация. Исследования показывают, что стороны в итоге, как правило, позитивно оценивают свой опыт участия в медиации, а также выражают готовность участия в медиации в будущем.

В связи с вышесказанным, представляется важным проведение разнообразных междисциплинарных научных исследований с учетом данных из поведенческой экономики, теории принятия решений и других сфер, которые изучают принятие решений человеком. Такие исследования позволят обосновать ту или иную модель развития и продвижения медиации и иных альтернативных способов в России.

ТЕХНОЛОГИИ МЕДИАЦИИ КАК ИНСТРУМЕНТ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Под социальной сферой понимается совокупность отраслей, предприятий и организаций, непосредственным образом связанных и определяющих образ и уровень жизни людей, их благосостояние и потребление. Традиционно, к социальной сфере относят сферу услуг: образование, здравоохранение, социальное обеспечение, культуру, физическую культуру, общественное питание, коммунальное обслуживание, пассажирский транспорт, связь и пр.

Практически во всех вышеперечисленных сферах помимо качества услуг и их содержания, значительную часть играют выстроенные межличностные взаимоотношения между производителями и потребителями услуг, заказчиками услуг, организациями, призванными их контролировать и пр. Нарушение коммуникации на любом этапе производства и получения услуги приводит к возникновению конфликтов.

Конфликт — столкновение, обнаружение несоответствия и/или разнонаправленности во взглядах, представлениях о будущем, ценностях и пр., которые чаще всего выражаются в конфликтных интеракциях — обмене противодействиями, сопровождающимися попытками преобразовать реальность.

Конфликты в социальной сфере являются частым и распространенным явлением. Насколько бы не было стабильным положение в государстве, экономике, всегда будут организации, группы людей, кому не будет хватать ресурсов в полной мере (материальных, человеческих, административных), внимания, участия, всегда кто-то будет чувствовать несправедливость по отношению к себе (несмотря

на то, что все сделано по закону).

Одной из распространенных и поддерживаемых технологий разрешения конфликтов в Пермском крае является медиация (от лат. *mediare* - посредничать) - форма разрешения конфликтов, споров с помощью третьей нейтральной беспристрастной стороны - медиатора (посредника).

Процесс медиации представляет собой ряд последовательных встреч медиатора с участниками конфликтной ситуации: индивидуальные встречи с каждой стороной и совместные. В ходе индивидуальных встреч медиатор проясняет видение проблемы каждым участником, его интересы, потребности, намерения. На совместной встрече участники обговаривают произошедшую ситуацию и принимают решение, устраивающее все стороны. По итогам медиации участники заключают устное или письменное соглашение.

К преимуществам медиации относят следующие:

- медиация помогает сэкономить время, деньги и эмоциональные силы участников спора;

- медиация ориентирована не на конфликт (выяснение кто прав, а кто виноват) или на выигрыш, а на конструктивный поиск решений;

- в плане временных затрат медиация может быть легко подстроена под потребности участников и может учитывать эмоциональные и личные аспекты спора;

- сфера частных интересов участников полностью защищена, поскольку процесс медиации конфиденциален;

- при разрешении спора с помощью медиации достигнутые договоренности, как правило, более долговечны и отвечают реальному положению вещей. По статистике: за столом переговоров с помощью посредника-медиатора сторонам удается договориться в 85% случаев, а достигнутое соглашение добровольно выполняется сторонами в 79% случаев.

Отличительная особенность работы медиатора от других специалистов, участвующих в разрешении конфликтов — соблюдение ряда принципов: добровольность, конфиденциальность, нейтральность медиатора, ответственность сторон за принятие решения, сотруд-

ничество (а не состязательность) и равноправие сторон.

Важным моментом является и особая позиция медиатора в ходе работы: он не является судьей, адвокатом или советчиком. Медиатор не становится ни на чью сторону, являясь нейтральной фигурой. В его задачи входит:

- организация процесса медиации (организация встреч со сторонами, соблюдение определенных правил);
- помощь в анализе конфликтной ситуации;
- помощь конфликтующим сторонам в понимании своих интересов и интересов другого человека;
- снятие эмоционального напряжения;
- обсуждение способов взаимодействия участников конфликта;
- помощь сторонам в нахождении взаимовыгодных вариантов разрешения конфликта.

Процедуру медиации рекомендуется использовать в случаях:

- наличия конфликта, который признается обеими сторонами;
- люди согласны участвовать в процедуре медиации;
- участники конфликта предпочитают сохранить конфиденциальность;
- люди хотят сохранить нормальные отношения друг с другом;
- на ситуацию оказывают сильное влияние личные отношения и эмоциональная сторона конфликта;
- стороны по каким-либо причинам не желают, чтобы их спор рассматривал суд (сроки рассмотрения дела чрезмерно велики, затраты на разбирательство могут свести на нет победу в процессе, результат разбирательства непредсказуем).

Сферы применения медиации очень широки: семейные отношения, воспитательно-образовательная сфера, система социального обеспечения и здравоохранения, корпоративные и межкорпоративные споры, экономическая сфера, интеллектуальное, публичное право, система страхования, финансовая и банковская сфера, индустрия туризма и отдыха, недвижимость, строительство, проектирование, инженерия, промышленность, уголовные дела частного обвинения.

Медиация в социальной сфере Пермского края

Наиболее давно и успешно в Пермском крае развивается восстановительная медиация в работе с несовершеннолетними правонарушителями.

Начиная с 2002г. в рамках реализации региональных проектов (2002–2006гг. — областной пилотный проект «Разработка стандарта и системы профилактики преступности несовершеннолетних», 2007–2010гг. — краевой проект «Внедрение восстановительных технологий в систему профилактики правонарушений несовершеннолетних в Пермском крае») проводятся процедуры восстановительной медиации между несовершеннолетними правонарушителями и потерпевшими от их действий с целью профилактики повторной преступности.

К настоящему моменту в Пермском крае создана сеть служб примирения: школьных и муниципальных (в нашем регионе традиционно с 2002г. использовался термин «Служба примирения», который появился задолго до появления термина «Служба медиации», который стали использовать в Российской Федерации с вступлением в силу ФЗ-193).

Получая информацию о конфликтных и криминальных ситуациях из личных обращений, обращений работников образовательных организаций, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, судов, социальных служб, органов полиции, следствия и дознания, службы опеки, ГУФСИН МВД специалисты служб примирения проводят процедуры медиации по случаям нанесения телесных повреждений, жестокого обращения с детьми, безнадзорности, суицидов, бродяжничества, краж, вымогательств, систематических пропусков уроков, конфликтных отношения в семье, со сверстниками, педагогами и пр.

Помимо взрослых медиаторов, конфликты также разрешают и школьники – юные медиаторы, работающие в школьных службах примирения.

На начало 2016г. в Пермском крае действует более 520 школьных служб примирения (медиации) и 50 муниципальных служб прими-

рения, которые ежегодно проводят более 3000 процедур восстановительной медиации.

Данные процедуры являются бесплатными для участников конфликтов, т.к. специалисты служб примирения являются работниками бюджетных учреждений: школ, психологических центров, социальных служб и пр.

Применение медиации в учреждениях социального обслуживания населения. Другая сфера применения процедур медиации - стационарные учреждения социального обслуживания населения, где люди находятся круглосуточно и проживают постоянно. В таких учреждениях нередко возникают конфликты между сотрудниками и клиентами, из этих учреждений часто поступают жалобы в разные инстанции.

Работа с конфликтными ситуациями с учреждениями данного типа велась следующим образом: целые коллективы сотрудников учреждений социального обслуживания населения были обучены навыкам предотвращения и урегулирования конфликтов; в учреждениях создали службы медиации, в которые клиенты и сами специалисты этих учреждений могли обращаться в случаях возникновения конфликтов.

Данные меры позволили снизить количество жалоб и конфликтных ситуаций в подобных учреждениях, способствовали развитию комфортной и доброжелательной атмосферы.

В ситуациях, когда разрешить конфликтную ситуацию в условиях учреждения не представлялось возможным, существует практика обращения к независимым специалистам – в ПКОО «Ассоциация медиаторов пермского края»

Применение процедур медиации в разрешении конфликтов в жилищно-коммунальной сфере. В рамках краевых и российских проектов были отработаны механизмы создания и деятельности служб посредничества в жилищно-коммунальной сфере.

Службы посредничества занимались разрешением конфликтных ситуаций между соседями, жильцами и органами управления многоквартирными домами, ТСЖ и его жителями, управляющими компаниями и собственниками.

Достаточное число конфликтов в данной сфере в основе своей имели структурные факторы (относительно стабильные обстоятельства, которые трудно или даже невозможно изменить, например, законодательные акты) и работа медиатора помогала участникам конфликта перестать видеть друг в друге врагов, принять объективно существующую ситуацию и вместе разрабатывать совместные шаги по ее изменению. В работе с информационными конфликтами участники при помощи медиатора договаривались о поиске необходимой информации, интерпретации полученной информации и пр.

Применение процедур медиации при разрешении трудовых конфликтов. Службы посредничества и сообщества медиаторов, созданные после прохождения обучения в рамках международного проекта «Расширение сферы прозрачности и активности на местном уровне», реализуемого при поддержке Уполномоченного по правам человека в Пермском крае в 2010-2011 г., действуют в некоторых территориях края и сейчас.

Местные сообщества медиаторов, действующие при центрах правовой и гражданской активности каждый год проводят, в среднем по 8-10 процедур медиации. За проведением таких процедур к ним могут обращаться как сами граждане, так и по заявке от администрации территории. Конфликты, которые разрешают медиаторы различны по тематике: вопросы жилищно-коммунальных отношений, соседские конфликты, трудовые и земельные конфликты.

Так, некоторые конфликты, в разрешении которые принимали участие медиаторы, позволяли договориться работникам и работодателям о продолжении трудовой деятельности, благодаря чему организации не теряли сотрудников, а сотрудникам не приходилось искать новую работу, что в небольших поселениях представляло трудности для обеих сторон.

Применение процедур медиации в разрешении конфликтов в сфере здравоохранения. Конфликты в сфере здравоохранения, как правило, связаны с жалобами пациентов на отношение медицинского персонала к ним.

Снижение конфликтности в данной сфере достигается за счет

обучения членов администрации и медицинских работников навыкам предотвращения и урегулирования конфликтов, подготовки медиаторов и третейских судей из числа медицинских работников (в рамках деятельности национальной медицинской палаты), проведения конфликтологической диагностики учреждений, деятельности этико-правовой комиссии при Профессиональном медицинском сообществе Пермского края.

Список литературы

1. *Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д.* Методическое пособие для посредников медиаторов, СПб, 2005.
2. *Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация. Учебно-методическое пособие»* СПб, 2004.
3. *Бессемер Х.* Медиация: посредничество в конфликтах. Калуга, 2004.
4. Медиация как культура согласия. Материалы международной научно-практической конференции. Пермь, 2014.
5. Опыт работы школьных служб примирения в России / Сборник материалов. М.: Судебно-правовая реформа, 2014.
6. Службы посредничества в жилищной сфере: формирование и деятельность. Пермь, 2013.
7. Территориальные службы примирения: условия функционирования и организационное устройство / Сборник материалов / Сост. Л.М. Карнозова. М.: Судебно-правовая реформа, 2015.
8. *Хавкина А.Л.* Использование восстановительной медиации в работе с семьей, попавшей в трудную жизненную ситуацию // Вестник восстановительного правосудия №11. 2014. – с.82-85.
9. *Хавкина А.Л.* Становление и развитие сообщества медиаторов в Пермском крае // Вестник восстановительного правосудия №11. 2014. — С. 49–52.

Марина Хазанова

СПРАВЕДЛИВОСТЬ В МЕДИАЦИИ

*От зла, от гнева, от ненависти — пусть именуемых
праведными — никто не выигрывает.
Иосиф Бродский.*

(Из письма Л.И. Брежневу 4 июня 1972 г.)

В словарях и энциклопедиях рассматриваются различные аспекты справедливости как понятия, категории, социального явления; т.к. это явление многогранное, многослойное, зависящее от уровня социального развития общества, то здесь будут приведены наряду с общими определениями, описания тех аспектов справедливости, которые представляют наибольший интерес для данной работы.

Справедливость определяется как «понятие о должном, соответствующее определенному пониманию сущности человека и его неотъемлемых прав. Справедливость — категория морально-правового, ... социально-политического сознания, поскольку оно оценивает общественную действительность, подлежащую сохранению или изменению с точки зрения долженствования». Это понятие включает в себя требование соответствия деяния и воздаяния, труда и вознаграждения, преступления и наказания [1].

В переводе английского слова справедливость «justice» пять значений: 1. Собственно справедливость; 2. Правосудие, юстиция; 3. Расплата, вознаграждение по заслугам; 4. Обоснованность, законность (чего-либо); 5. Судья, титулование.

Приведенные значения указывают на тесную связь справедливости и правосудия. Оценивание как в правосудии, так и в справедливости имеет существенное значение. Пример из 5-го пункта значения слова «justice»: to-do justice to smb., to smth. — оценить должным

образом (по достоинству) кого-либо, что-либо — выступает в буквальном смысле синонимом оценивания.

Однако в философии существует традиция неюридического понимания справедливости. Например, Ренар пишет: «Справедливый разум ... это подлинное знание основных универсальных моральных принципов с помощью которых мы судим об объективной ценности человеческих действий» (Ссылка дана по энциклопедии). В приведенной цитате справедливость определяется не судом, а справедливым разумом, который знает моральные принципы. Здесь присутствует тот же механизм оценивания соответствия чему-то внешне заданному или известному. В данном примере — соответствие моральным принципам. Скорее всего автор полагает, что последствия от оценивания судом сильно отличаются от последствий оценивания справедливым разумом. Однако психологический механизм обоих оцениваний подобен.

Переходя к справедливости в медиации, по-видимому, следует сказать, что процедура медиации значительно отличается от судебного процесса практически по всем параметрам, о чем уже многократно писалось. В медиации происходит изменение содержания категории справедливости. Возможно, впервые в практической деятельности происходящее соотносится не с внешне заданной нормой, предписанным долженствованием, а с внутренним переживанием, пониманием собственных интересов, ценностей и потребностей. Это меняет содержание разбираемой категории: основой оценивания становится не степень соответствия внешнему предписанию, норме, а степень соответствия своему возникшему изнутри пониманию собственных глубинных интересов и чувства удовлетворения от решение, в котором максимально реализуются эти глубинные интересы и ценности. Происходит соотнесение: насколько найденное решение конфликта удовлетворяет каждую из сторон.

В медиации меняется направление действия механизма соотнесения: от внутренне найденного к внешнему. От обретенных глубинных интересов к конценсусному решению.

Список литературы

1. Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. — С. 119.

НАШИ АВТОРЫ

Абакумова Наталия Николаевна — кандидат педагогических наук, доцент кафедры общей и педагогической психологии Томского государственного университета

Аллахвердова Ольга Викторовна — кандидат психологических наук, доцент Санкт-Петербургского государственного университета

Архипкина Анастасия Сергеевна — кандидат экономических наук, доцент Юридического института Иркутского государственного университета

Богомолова Екатерина Николаевна — юрист, медиатор, тренер

Бутырская Наталья Николаевна — переводчик, сотрудник Федерального института медиации

Вечерина Ольга Павловна — кандидат исторических наук, старший научный сотрудник Федерального института медиации

Геворкова Карина Владимировна — кандидат философских наук, младший научный сотрудник Федерального института медиации

Гордийчук Николай Валентинович — медиатор, младший научный сотрудник Федерального института медиации

Голубева Наталья Валентиновна — руководитель секции медиации в здравоохранении Общероссийской профессиональной психотерапевтической лиги

Елизаров Михаил Юрьевич — магистр кафедры управления образованием Томского государственного университета

Ершова Елена Васильевна — директор Центра медиативных технологий

Иванов Олег Борисович — политолог, руководитель Центра урегулирования социальных конфликтов

Катина Александр Юрьевна — магистрант Российской акаде-

мии адвокатуры и нотариата

Коблева Мария Мухадиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права, декан факультета повышения квалификации Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия

Кульков Максим Анатольевич — управляющий партнер юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры», исполнительный директор Объединенной службы медиации (посредничества) при РСПП

Магомедова Айзанат Газибеговна — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета

Маркелов Вадим Валерьевич — адвокат

Пентин Андрей Александрович — медиатор, Федеральный институт медиации

Пономарева Ольга Сергеевна — аспирант кафедры гражданского и трудового права, Российский университет дружбы народов

Попов Петр Петрович — магистр юриспруденции, магистрант кафедры медиации в социальной сфере Московского государственного психолого-педагогического университета

Реутов Станислав Иванович — кандидат юридических наук, профессор кафедры социальной работы и конфликтологии юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета

Русакова Екатерина Петровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов

Садовникова Марианна Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Иркутского государственного университета

Сенен Франсуа Ксавье — аспирант кафедры гражданского процесса Воронежского государственного университета

Соловьева Светлана Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета, ру-

ководитель Центра медиации и права

Солохин Алексей Евгеньевич — государственный служащий судебной системы, советник юстиции I класса, преподаватель, Российский государственный университет правосудия

Тюльканов Сергей Леонидович — младший научный сотрудник Федерального института медиации, преподаватель кафедры медиации в социальной сфере Московского государственного психолого-педагогического университета

Хавкина Анна Львовна — председатель правления Пермской краевой общественной организации «Ассоциация медиаторов Пермского края»

Хазанова Марина Александровна — старший научный сотрудник Федерального института медиации